

ANUARIO
DE LA
COMISIÓN
DE DERECHO
INTERNACIONAL

2005

Volumen II
Primera parte

*Documentos del quincuagésimo
séptimo período de sesiones*

NACIONES UNIDAS



ANUARIO
DE LA
COMISIÓN
DE DERECHO
INTERNACIONAL

2005

Volumen II
Primera parte

*Documentos del quincuagésimo
séptimo período de sesiones*



ADVERTENCIA

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de estas firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

Las referencias al *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* se hacen en forma abreviada, a saber: *Anuario...*, seguido del año de que se trate (por ejemplo, *Anuario... 2004*).

El *Anuario* correspondiente a cada período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional comprende dos volúmenes:

Volumen I: actas resumidas del período de sesiones;

Volumen II (primera parte): informes de los Relatores Especiales y otros documentos examinados durante el período de sesiones;

Volumen II (segunda parte): informe de la Comisión a la Asamblea General.

Las referencias a esos textos y los pasajes que de ellos se citan remiten a la versión definitiva de los volúmenes del *Anuario*, que aparecen como publicaciones de las Naciones Unidas.

*

* *

Los informes de los Relatores Especiales, así como algunos otros documentos examinados por la Comisión en su 57.º período de sesiones, distribuidos originalmente en forma mimeografiada, se reproducen en el presente volumen habida cuenta de las correcciones publicadas por la Secretaría y con las modificaciones que exige la presentación definitiva de los textos en cuanto a la forma.

A/CN.4/SER.A/2005/Add.1 (Part 1)

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

ISSN 0497-9885

ÍNDICE

	<i>Página</i>
Abreviaturas y siglas	iv
Nota referida a las citas	v
Protección diplomática (tema 2 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/546.</i> Sexto informe sobre la protección diplomática, del Sr. John R. Dugard, Relator Especial	1
Responsabilidad de las organizaciones internacionales (tema 3 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/553.</i> Tercer informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, del Sr. Giorgio Gaja, Relator Especial	7
<i>Documento A/CN.4/547.</i> Comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos	19
<i>Documento A/CN.4/556.</i> Comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos y las organizaciones internacionales.....	27
Recursos naturales compartidos (tema 4 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/551 y Add.1.</i> Tercer informe sobre los recursos naturales compartidos: aguas subterráneas transfronterizas, del Sr. Chusei Yamada, Relator Especial	69
<i>Documento A/CN.4/555 y Add.1.</i> Comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos y las organizaciones intergubernamentales pertinentes	101
Actos unilaterales de los Estados (tema 5 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/557.</i> Octavo informe sobre los actos unilaterales de los Estados, del Sr. Víctor Rodríguez Cedeño, Relator Especial	129
Reservas a los tratados (tema 6 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/558 y Add.1 y 2.</i> Décimo informe sobre las reservas a los tratados, del Sr. Alain Pellet, Relator Especial	153
Expulsión de extranjeros (tema 7 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/554.</i> Informe preliminar sobre la expulsión de extranjeros, del Sr. Maurice Kamto, Relator Especial	209
Efectos de los conflictos armados en los tratados (tema 8 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/552.</i> Primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, del Sr. Ian Brownlie, Relator Especial	227
Lista de documentos del 57.º período de sesiones	253

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ADI	Asociación de Derecho Internacional
CAN	Comunidad Andina
CCI	Cámara de Comercio Internacional
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CE	Comunidad Europea
CEPE	Comisión Económica para Europa
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
FMI	Fondo Monetario Internacional
OACI	Organización de Aviación Civil Internacional
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OEА	Organización de los Estados Americanos
OIEA	Organismo Internacional de Energía Atómica
OIPC-Interpol	Organización Internacional de Policía Criminal
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OLP	Organización de Liberación de Palestina
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMM	Organización Meteorológica Mundial
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONUDI	Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
SADC	Comunidad del África Meridional para el Desarrollo
UE	Unión Europea
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UPU	Unión Postal Universal

*

* *

<i>C.I.J. Mémoires</i>	CIJ, <i>Mémoires, plaidoiries et documents</i>
<i>C.I.J. Recueil</i>	CIJ, <i>Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
<i>C.I.J. Resúmenes 1948-1991</i>	<i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5)
<i>C.I.J. Resúmenes 1992-1996</i>	<i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7)
<i>C.I.J. Resúmenes 1997-2002</i>	<i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1997-2002</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.03.V.12)
<i>C.P.J.I. série A</i>	CPJI, <i>Recueil des arrêts</i> (n.ºs 1 a 24, hasta 1930 inclusive)
<i>C.P.J.I. série A/B</i>	CPJI, <i>Arrêts, ordonnances et avis consultatifs</i> (n.ºs 40 a 80, a partir de 1931)
<i>C.P.J.I. série B</i>	CPJI, <i>Recueil des avis consultatifs</i> (n.ºs 1 a 18, hasta 1930 inclusive)
<i>C.P.J.I. série C</i>	CPJI, <i>Actes et documents relatifs aux arrêts et aux avis consultatifs de la Cour</i> (hasta 1930 inclusive); <i>Plaidoiries, exposés oraux et documents</i> (n.ºs 52 a 88, a partir de 1931)
AFDI	<i>Annuaire français de droit international</i> (París)
AJIL	<i>American Journal of International Law</i> (Washington D. C.)
BYBIL	<i>The British Year Book of International Law</i> (Londres)
ILM	<i>International Legal Materials</i> (Washington D. C.)

ILR	<i>International Legal Reports</i> (Cambridge)
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
REDI	<i>Revista Española de Derecho Internacional</i> (Madrid)
RGDIP	<i>Revue générale de droit international public</i> (París)
RSA	Naciones Unidas, <i>Recueil des sentences arbitrales</i>

*

* *

NOTA REFERIDA A LAS CITAS

En las citas, las palabras en cursiva seguidas de un asterisco no están en cursiva en el texto original.

Salvo indicación en contrario, las citas de obras en idiomas extranjeros son traducciones de la Secretaría.

*

* *

La dirección en Internet de la Comisión de Derecho Internacional es **www.un.org/law/ilc**.

LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

[Tema 2 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/546

Sexto informe sobre la protección diplomática, del Sr. John R. Dugard, Relator Especial

[Original: inglés]
[11 de agosto de 2004]

ÍNDICE

	Página
Obras citadas en el presente informe	1
INTRODUCCIÓN	2
<i>Capítulo</i>	
I. NO APLICABILIDAD DE LA DOCTRINA DE LAS MANOS LIMPIAS A LAS CONTROVERSIAS QUE ATAÑEN A LAS RELACIONES INTER-ESTATALES PROPIAMENTE DICHAS	2
II. APLICABILIDAD DE LA DOCTRINA DE LAS MANOS LIMPIAS A LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA	4
III. CASOS DE APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DE LAS MANOS LIMPIAS EN EL CONTEXTO DE LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA	5
IV. ¿UN ARGUMENTO RELACIONADO CON LA ADMISIBILIDAD?	6
V. OBSERVACIONES FINALES	6

Obras citadas en el presente informe

- CARREAU, Dominique
Droit international, 7.^a ed., París, Pedone, 2001.
- CHENG, Bin
General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals, Londres, Stevens & Sons, 1953.
- COMBACAU, Jean y Serge SUR
Droit international public, 5.^a ed., París, Montchrestien, 2001.
- FENWICK, Charles G.
Cases on International Law, Chicago, Callaghan, 1935.
- FITZMAURICE, Gerald
«The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law», en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1957-II*, t. 92, Leiden, Sijthoff, 1958, págs. 1 a 227.
- GARCIA-ARIAS, Luis
«La doctrine des 'clean hands' en droit international public», en *Annuaire de l'Association des Auditeurs et Anciens Auditeurs de l'Académie de Droit International de La Haye*, vol. 30 (1960), págs. 14 a 22.
- MALANCZUK, Peter
Akehurst's Modern Introduction to International Law, 7.^a ed. rev., Londres y Nueva York, 1997.
- MOORE, John Bassett
A Digest of International Law, Washington D. C., Government Printing Office, 1906.
- ROUSSEAU, Charles
Droit international public, París, Sirey, 1983.
- RUZIÉ, David
Droit international public, 14.^a ed., París, Dalloz, 1999.
- SALMON, Jean
«Des 'mains propres' comme condition de recevabilité des réclamations internationales», AFDI, t. X (1964), págs. 225 a 266.
- SALMON, Jean (ed.)
Dictionnaire de droit international public, Bruselas, Bruylant, 2001.

Introducción

1. Se ha sugerido que la doctrina de las manos limpias debería reflejarse en un artículo del proyecto de artículos sobre la protección diplomática aprobado por la Comisión en 2004¹. En el presente informe se considera esa sugerencia.

2. Según la doctrina de las manos limpias, de un acto ilícito intencional no puede derivarse ninguna acción: *ex dolo malo non oritur actio*. También se refleja en la máxima *nullus commodum capere potest de sua injuria propria*. Según Fitzmaurice:

«Quien procura una reparación por vía de equidad debe venir con las manos limpias». Así, un Estado culpable de un comportamiento ilegal puede verse privado del *locus standi in judicio* necesario para denunciar los correlativos comportamientos ilegales cometidos por otros Estados, especialmente si dichas ilegalidades fueron consecuencia de su propio comportamiento ilegal o se llevaron a cabo para contrarrestarlo. En resumen, si fueron provocados por él².

En el contexto de la protección diplomática se invoca esta doctrina para impedir que un Estado ejerza la protección diplomática si el nacional que trata de proteger ha sufrido un perjuicio como consecuencia de su propio comportamiento ilícito.

3. En apoyo de la sugerencia de que la doctrina de las manos limpias se incluya en el proyecto de artículos sobre la protección diplomática se han expuesto los siguientes argumentos:

a) la doctrina no se aplica a las controversias que atañen a las relaciones interestatales en las que un Estado no trata de proteger a uno de sus nacionales³;

b) la doctrina se aplica, en cambio, en los casos de protección diplomática en que un Estado busca proteger a uno de sus nacionales perjudicado. El 5 de mayo de 2004, el Sr. Alain Pellet, que apoyaba la inclusión de una disposición relativa a la doctrina de las manos limpias, dijo:

Este vago concepto de las «manos limpias» no es muy diferente del principio general de la buena fe en las relaciones entre Estados y no tiene, por sus consecuencias, ninguna autonomía y escasos efectos prácticos respecto de las normas generales de la responsabilidad internacional. En cambio, en el contexto de la protección diplomática, que implica relaciones entre Estados y particulares, este concepto adquiere un nuevo alcance: se hace funcional, ya que a falta de «manos limpias» se paraliza el ejercicio de la protección diplomática. Si la persona protegida ha violado el derecho interno del Estado que ejerce la protección diplomática —y conviene señalar que el derecho interno no desempeña absolutamente ningún papel en los casos en que se trata de relaciones entre Estados— o el derecho internacional, en el marco general de la reclamación, el Estado llamado a ejercer la protección diplomática ya no podrá ejercerla⁴.

La doctrina solamente surte efecto en el contexto de la protección diplomática⁵;

c) En «numerosos asuntos»⁶ se ha aplicado la doctrina de las manos limpias en el contexto de la protección diplomática. Un buen ejemplo es el laudo del arbitraje *Ben Tillet*⁷;

d) La invocación de la doctrina de las manos limpias hace que una petición de protección diplomática resulte inadmisibles⁸.

4. En el presente informe se abordarán los cuatro argumentos indicados.

⁴ *Ibíd.*, 2793.ª sesión, párr. 5.

⁵ *Ibíd.*

⁶ *Ibíd.*

⁷ RGDIP, t. VI (1899), n.º 46. Véase también Fenwick, *Cases on International Law*, págs. 181 a 184.

⁸ *Anuario... 2004*, vol. I, 2793.ª sesión, párr. 5.

¹ *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 54.

² «The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law», pág. 119.

³ *Anuario... 2004*, vol. I, 2792.ª sesión, párr. 48, y 2793.ª sesión, párr. 2.

CAPÍTULO I

No aplicabilidad de la doctrina de las manos limpias a las controversias que atañen a las relaciones interestatales propiamente dichas

5. Tal vez sea cierto que la doctrina de las manos limpias no se aplica a las controversias que atañen a las relaciones interestatales. Sin embargo, en la práctica, la doctrina se ha invocado con mucha frecuencia en el contexto de las relaciones interestatales, en casos en que los Estados o los magistrados en disidencia procuraron que una demanda se declarase inadmisibles o se desestimase fundándose en que el Estado demandante no tenía las manos limpias. Los casos que se citan a continuación son ejemplos de esa práctica:

a) En fecha muy reciente, Israel invocó ese argumento en el procedimiento ante la CIJ relativo a la opinión consultiva *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*. En ese asunto Israel sostuvo que:

Palestina, habida cuenta de su responsabilidad en los actos de violencia contra Israel y su población a los que se pretende poner fin con el muro, no puede pedir a la Corte la reparación de una situación resultante de sus propios actos ilícitos. En este contexto, Israel ha invocado la máxima *nullus commodum capere potest de sua injuria*

propria, que considera pertinente tanto en procedimientos consultivos como en casos contenciosos. Por tanto, Israel concluye que la buena fe y el principio de «manos limpias» son razones imperiosas para que la Corte se niegue a acceder a la petición de la Asamblea General⁹.

La CIJ no consideró que el argumento fuera «pertinente»¹⁰ por cuanto la opinión había de dirigirse a la Asamblea General y no a un Estado o a una entidad determinados. Significativamente, la Corte no rechazó la pertinencia del argumento respecto de las controversias interestatales en procedimientos contenciosos;

b) En el caso *Plates-formes pétrolières*, los Estados Unidos plantearon un argumento de «carácter preliminar»¹¹ en el que pidieron a la CIJ que desestimara las reclamaciones de la República Islámica del Irán debido al propio comportamiento ilícito de ésta. La República Islámica del Irán consideró que ese razonamiento era un argumento de «manos limpias» que, según afirmaba, no era pertinente en las pretensiones directas de un Estado contra otro Estado, por contraposición a las pretensiones formuladas en ejercicio de la protección diplomática, como fundamento para declarar inadmisibles una demanda. La República Islámica del Irán reconoció, en cambio, que el principio podía ser importante para el examen del fondo. La Corte desestimó el argumento de que la pretensión de los Estados Unidos planteaba una cuestión de inadmisibilidad y determinó que no era necesario examinar la petición de los Estados Unidos de que se rechazara la demanda de la República Islámica del Irán en razón del comportamiento atribuido a dicha República. La Corte no hizo referencia alguna al argumento de la República Islámica del Irán de que la doctrina de las manos limpias sólo podía invocarse como causal de inadmisibilidad de una demanda en el contexto de la protección diplomática¹²;

c) En el caso *LaGrand*, los Estados Unidos se opusieron a la demanda de Alemania invocando un argumento que parecía pertenecer a la categoría de las manos limpias. Los Estados Unidos afirmaban que las pretensiones alemanas eran inadmisibles porque Alemania trataba de conseguir que se aplicara en los Estados Unidos una norma que difería de su propia práctica. Según los Estados Unidos, Alemania no había demostrado que su sistema de justicia penal requiriese la anulación de las condenas penales en caso de incumplimiento del deber de notificación consular, y que la práctica de Alemania en casos análogos no había ido más allá de la presentación de disculpas. Los Estados Unidos sostenían que sería contrario a los principios básicos de la administración de justicia e igualdad de las partes aplicar a los Estados Unidos unas supuestas normas que Alemania no parecía aceptar para sí misma. Alemania negó que estuviera pidiendo a los Estados Unidos que se ajustaran a normas que la propia Alemania no cumplía. La CIJ

determinó que no necesitaba decidir si el argumento de los Estados Unidos, de ser cierto, daría lugar a la inadmisibilidad de las pretensiones de Alemania, porque las pruebas presentadas por los Estados Unidos no justificaban la conclusión de que la práctica de Alemania no se ajustaba a las normas cuya aplicación pedían a los Estados Unidos¹³;

d) En el caso *Avena*¹⁴ se expuso un argumento análogo al que se ha descrito con relación al caso *LaGrand*. Sin embargo, los Estados Unidos no lo caracterizaron como un argumento de «manos limpias». Por el contrario, la objeción se presentó bajo la forma de una interpretación del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares¹⁵, en el sentido de que, según los Estados Unidos, los tratados no deben interpretarse de manera que impongan una carga significativamente más onerosa a una de las partes que a la otra. La CIJ desestimó el argumento, citando el fallo *LaGrand*. La Corte añadió que:

Por consiguiente, incluso si se demostrara que la práctica de México en lo que se refiere a la aplicación del artículo 36 no es irreprochable, ello no constituiría un motivo para impugnar la admisibilidad de la demanda de México¹⁶;

e) En el caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la CIJ optó por no aplicar la doctrina de las «manos limpias». Declaró:

La Corte, no obstante, no puede pasar por alto el hecho de que hace años que ninguna de las partes ha aplicado plenamente el tratado, y de que, en realidad, las partes, por sus acciones y sus omisiones, han contribuido a crear la situación de hecho que hoy existe. Tampoco puede dejar de tener en cuenta esa situación de hecho, ni las posibilidades e imposibilidades prácticas a que ella da lugar, para pronunciarse sobre las exigencias a que en el futuro deberá ajustarse en derecho el comportamiento de las partes.

Esto no quiere decir que los hechos —en este caso hechos que se derivan de un comportamiento ilícito— determinen el derecho¹⁷.

f) En el caso *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (República Democrática del Congo c. Bélgica), la magistrada Van den Wyngaert, sostuvo, en su opinión en disidencia, que:

El Congo no tenía las «manos limpias» cuando se presentó ante la Corte. El Congo actúa de mala fe cuando reprocha a Bélgica por haber realizado investigaciones y dispuesto un enjuiciamiento en virtud de denuncias de crímenes internacionales, frente a las cuales el propio Congo tenía la obligación de investigar y enjuiciar¹⁸.

⁹ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, opinión consultiva, C.I.J. Recueil 2004, pág. 163, párr. 63. Véase también la nota del Secretario General, Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, A/ES-10/273 y Corr.1.

¹⁰ C.I.J. Recueil 2004, pág. 164, párr. 64.

¹¹ *Plates-formes pétrolières* (República Islámica del Irán c. Estados Unidos de América), fallo, C.I.J. Recueil 2003, pág. 176, párr. 27.

¹² *Ibid.*, págs. 177 y 178, párrs. 28 a 30.

¹³ *LaGrand* (Alemania c. Estados Unidos de América), fallo, C.I.J. Recueil 2001, págs. 488 y 489, párrs. 61 a 63. Véase también C.I.J. Resúmenes 1997-2002, pág. 200.

¹⁴ *Avena et autres ressortissants mexicains* (México c. Estados Unidos de América), fallo, C.I.J. Recueil 2004, pág. 12.

¹⁵ Firmada en Viena el 24 de abril de 1963 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 596, n.º 8638, pág. 392).

¹⁶ C.I.J. Recueil 2004, pág. 38, párr. 47.

¹⁷ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hungría/Eslovaquia), fallo, C.I.J. Recueil 1997, pág. 76, párr. 133. Véase también C.I.J. Resúmenes 1997-2002, pág. 1.

¹⁸ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (República Democrática del Congo c. Bélgica), fallo, C.I.J. Recueil 2002, pág. 3. Véase también C.I.J. Resúmenes 1997-2002, pág. 160.

g) En el caso *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, el magistrado Schwebel sostuvo que la doctrina de las manos limpias debía aplicarse a Nicaragua:

Nicaragua no se presentó ante la Corte con las manos limpias. Por el contrario, como agresor, indirectamente responsable —pero en definitiva responsable— de un gran número de muertos y de destrucciones generalizadas en El Salvador, que al parecer eran mucho más amplias que las que había padecido Nicaragua, las manos de Nicaragua estaban odiosamente sucias. Nicaragua agravó su caso con sus afirmaciones inexactas ante la Corte. Así, sea debido a su intervención armada ilícita en El Salvador o a su tentativa deliberada de engañar a la Corte acerca de la realidad de esa intervención mediante el falso testimonio de sus Ministros, deben desestimarse las demandas de Nicaragua contra los Estados Unidos¹⁹.

En apoyo a ese razonamiento citó diversos fallos de la CPJI y de la CIJ. Todos los casos citados pueden caracterizarse como asuntos directamente interestatales;

h) En las acciones planteadas por Yugoslavia contra miembros de la OTAN en los casos *Licéité de l'emploi de la force*, varios de los demandados sostuvieron, en sus alegatos orales durante las fases relacionadas con las solicitudes de adopción de medidas provisionales y examen de la competencia, que no se debía acceder a las solicitudes de Yugoslavia, porque Yugoslavia no se había presentado ante la CIJ con las manos limpias²⁰.

¹⁹ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, fondo, fallo, C.I.J. Recueil 1986, pág. 392, párr. 268; véase también C.I.J. Resúmenes 1948-1991, pág. 210.

²⁰ *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique; Yougoslavie c. Canada; Yougoslavie c. France; Yougoslavie c. Allemagne; Yougoslavie c. Italie; Yougoslavie c. Pays-Bas; Yougoslavie c. Portugal; Yougoslavie c. Espagne; Yougoslavie c. Royaume-Uni, y Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique)*, medidas provisionales, providencias

6. Los asuntos mencionados hacen que resulte difícil sostener el argumento de que la doctrina de las manos limpias no se aplica a las disputas que atañen a relaciones interestatales directas. Los Estados han invocado frecuentemente la doctrina de las manos limpias en pretensiones directamente interestatales y, en ningún caso, la CIJ ha afirmado que la doctrina no sea pertinente en el caso de pretensiones directamente interestatales.

7. Si bien es posible establecer una distinción entre las pretensiones directas e indirectas a ciertos actos relacionados con los procesos (en particular en lo que se refiere al agotamiento de los recursos internos) hay que actuar con mucho cuidado al establecerla, porque tal distinción es el resultado de la ficción de que un perjuicio sufrido por un nacional es un perjuicio sufrido por el propio Estado. Dicha ficción, introducida por De Vattel, proclamada en el caso *Mavrommatis*²¹ y adoptada por la Comisión en el proyecto de artículos sobre la protección diplomática, es fundamental para comprender la protección diplomática. Uno de los elementos clave de la protección diplomática es que «[e]l Estado, desde el momento en que asume la causa de uno de sus nacionales ante una jurisdicción internacional, es el único demandante ante esta jurisdicción»²². Por supuesto, no cabe pensar que se está sugiriendo que se deba abandonar esta ficción y pasar a considerar que en una demanda de protección diplomática el Estado es simplemente un representante que actúa en nombre de su nacional.

de 2 de junio de 1999, C.I.J. Recueil 1999, págs. 124, 259, 363, 422, 481, 542, 656, 761, 826 y 916, respectivamente; véase también C.I.J. Resúmenes 1997-2002, págs. 74 y ss.

²¹ *Concessions Mavrommatis en Palestine*, fallo n.º 2, 1924, C.P.J.I. série A n.º 2.

²² *Ibid.*, pág. 12.

CAPÍTULO II

Aplicabilidad de la doctrina de las manos limpias a la protección diplomática

8. Si un extranjero es culpable de haber cometido un acto ilícito en un Estado y, a consecuencia de ello, dicho Estado lo priva de su libertad o de sus bienes respetando el debido proceso legal, es improbable que el Estado del que sea nacional intervenga para protegerle. De hecho, no sería correcto que el Estado de la nacionalidad interviniera en un caso de esa índole, ya que en la mayoría de las circunstancias no se habría cometido ningún acto internacionalmente ilícito. En este sentido, la doctrina de las manos limpias permite excluir la protección diplomática. Sin embargo, la situación adquiere un carácter distinto si el Estado demandado ha cometido un acto internacionalmente ilícito en respuesta al acto ilícito del extranjero, por ejemplo, si un extranjero sospechoso de haber cometido un delito es sometido a tortura o a un juicio sin las debidas garantías. En tal caso, el Estado de la nacionalidad podrá ejercer la protección diplomática debido a aquel acto internacionalmente ilícito. En este último caso, la doctrina de las manos limpias no se puede aplicar a la persona lesionada por una violación del derecho internacional, en primer lugar, porque en tal caso la pretensión ha adquirido el carácter de pretensión internacional, es decir, de un Estado contra otro Estado y, en segundo lugar, porque los individuos no tienen

personería jurídica internacional y, por tanto, no pueden ser considerados responsables de la violación del derecho internacional (dejando al margen el derecho penal internacional). En resumen, debido a la ficción de que el perjuicio causado a un nacional es un perjuicio causado al propio Estado, la pretensión formulada en nombre de un nacional objeto de un acto internacionalmente ilícito se convierte en una pretensión internacional y la doctrina de las manos limpias sólo se podrá alegar contra el Estado que ejerce la protección a causa de sus propios actos, y no contra la persona lesionada a causa de las faltas que hayan podido preceder al acto internacionalmente ilícito.

9. Del razonamiento anterior se deduce que la doctrina de las manos limpias no tiene ningún lugar especial en las pretensiones formuladas en ejercicio de la protección diplomática. Si una persona comete un acto ilícito en el Estado de acogida y es juzgada y condenada ajustándose al debido proceso legal, no habrá ningún acto internacionalmente ilícito y la doctrina de las manos limpias no será procedente. Por otro lado, si el acto ilícito cometido por el nacional en violación del derecho interno desencadena una violación del derecho internacional a causa

del trato dado por el Estado demandado al acto ilícito cometido por aquél, la pretensión adquirirá un carácter internacional si el Estado del nacional perjudicado ejerce la protección diplomática en su favor. Por tanto, la doctrina de las manos limpias sólo se puede invocar contra el Estado demandante por sus propios actos. Como ilustración cabe citar los casos *LaGrand* y *Avena*. En ambos casos, unos extranjeros habían cometido graves delitos que justificaban su enjuiciamiento y castigo. Sin embargo, en ambos casos los Estados Unidos violaron el derecho internacional en relación con su enjuiciamiento, porque no se les permitió ponerse en contacto con sus respectivos

cónsules. En ningún momento alegaron los Estados Unidos que la gravedad de los delitos que habían cometido hiciera que dichos extranjeros no tuvieran las manos limpias, lo cual habría impedido que Alemania y México, respectivamente los protegieran al amparo de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Al contrario, en ambos casos (como se ha indicado anteriormente), los Estados Unidos sostuvieron que los propios Estados demandantes no tenían las manos limpias debido a que no habían aplicado la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de la forma en que exigían que los Estados Unidos la aplicaran.

CAPÍTULO III

Casos de aplicación de la doctrina de las manos limpias en el contexto de la protección diplomática

10. A diferencia de los casos originados por pretensiones directamente interestatales, en los que frecuentemente se invoca la doctrina de las manos limpias, son pocos los casos relacionados con el ejercicio de la protección diplomática en los que se ha invocado esa doctrina.

11. Los asuntos citados por algunos autores son el arbitraje *Ben Tillett*²³ y el asunto *Virginus*²⁴. Carreau cita dos incidentes como ejemplos que sirven de apoyo a su afirmación de que «[e]l individuo respecto del cual el Estado ejerce o pretende ejercer su protección diplomática no debe haber tenido una ‘conducta censurable’»²⁵. Un examen más a fondo de los asuntos *Ben Tillett* y *Virginus* pone de manifiesto que ninguno de ellos tiene nada que ver con la doctrina de las manos limpias, y que en ninguno de ellos se emplea la terminología de dicha doctrina.

12. En primer lugar, el asunto *Ben Tillett*²⁶. El 21 de agosto de 1896, Ben Tillett, un activista sindical de nacionalidad británica, llegó a Bélgica para participar en una asamblea de estibadores. El día de su llegada a Bélgica fue arrestado, permaneció detenido varias horas, y posteriormente fue deportado al Reino Unido. Este país, que presentó una reclamación en nombre de Ben Tillett, alegó que Bélgica había violado su propia legislación y pidió una compensación monetaria de 75.000 francos. Tras haber fracasado las negociaciones, el caso fue decidido por un árbitro. Del texto del acuerdo de arbitraje entre Bélgica y el Reino Unido, así como del laudo arbitral, se deduce claramente que ni siquiera se consideró la cuestión de la inadmisibilidad de la protección diplomática. El Reino Unido indudablemente ejerció la protección diplomática en nombre de Ben Tillett. Perdió el caso por razones de fondo, la principal de las cuales era que el acto cometido por Bélgica no era internacionalmente ilícito

(en contra de la interpretación de Carreau, quien afirma que «el árbitro rechazó la demanda de Gran Bretaña fundándose en que Ben Tillett había violado el derecho belga. En resumen no tenía las ‘manos limpias’»²⁷).

13. El segundo asunto es el del *Virginus*²⁸. El 31 de octubre de 1873, el vapor *Virginus* fue capturado por un buque de guerra español en alta mar. El *Virginus*, que enarbolaba pabellón estadounidense (sin derecho a ello, según se determinó posteriormente), transportaba armas, municiones y posibles rebeldes a Cuba. El *Virginus* fue llevado a Santiago de Cuba, donde 53 de los 155 tripulantes y pasajeros fueron condenados sumariamente por piratería por un tribunal militar y ejecutados. Entre las personas ejecutadas había nacionales de los Estados Unidos y del Reino Unido. De la documentación presentada durante las negociaciones entre España y los Estados Unidos se deduce claramente que no había desacuerdo entre las partes involucradas con respecto al derecho de los Estados Unidos a ejercer la protección diplomática en esa situación concreta. Ambos países estaban también de acuerdo en que España era responsable de una violación del derecho internacional con independencia de si el *Virginus* enarbolaba lícitamente el pabellón de los Estados Unidos y se dedicaba al transporte de suministros militares y posibles rebeldes a Cuba. El asunto no fue sometido a arbitraje, ya que España pagó una indemnización tanto a los Estados Unidos como al Reino Unido con destino a las familias de los nacionales de los Estados Unidos y del Reino Unido ejecutados.

14. Varios tratadistas han manifestado su apoyo a la doctrina de las manos limpias en el contexto de la protección diplomática, pero no citan ninguna fuente autorizada en respaldo a sus opiniones²⁹. No obstante, Cheng cita la reclamación *Clark*, de 1862, en la que el comisionado

²³ Véase la nota 7 *supra*.

²⁴ Véase Moore, *A Digest of International Law*, vol. II, pág. 895.

²⁵ Carreau, *Droit international*, págs. 467 y 468.

²⁶ Véase la nota 7 *supra*.

²⁷ *Op. cit.*, pág. 468.

²⁸ Véase la nota 24 *supra*.

²⁹ Ruzié, *Droit international public*, pág. 95; Combacau y Sur, *Droit international public*, págs. 596 y 597, y Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, págs. 263 a 269.

estadounidense desestimó la reclamación presentada en nombre de un nacional estadounidense con la siguiente pregunta: «¿Puede permitírsele, en la medida en que ello afecta a los Estados Unidos, beneficiarse de su propia conducta ilícita? [...] La parte que pide reparación debe presentarse con las manos limpias»³⁰.

15. Muchos tratadistas se muestran escépticos con respecto a la doctrina de las manos limpias y el valor de las fuentes autorizadas que le sirven de apoyo. Véanse,

³⁰ Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, pág. 156.

en particular, las opiniones de Salmon³¹, Rousseau³² y García-Arias³³. Las opiniones de Rousseau tienen especial importancia. Según este autor «no es posible considerar a la teoría de las manos limpias como una institución de derecho consuetudinario general, a diferencia de las demás causales de inadmisibilidad»³⁴.

³¹ «Des ‘mains propres’ comme condition de recevabilité des réclamations internationales», y *Dictionnaire de droit international public*, págs. 677 y 678.

³² *Droit international public*, t. V, pág. 172.

³³ «La doctrine des ‘clean hands’ en droit international public».

³⁴ *Op. cit.*, pág. 177.

CAPÍTULO IV

¿Un argumento relacionado con la admisibilidad?

16. En algunas ocasiones se ha presentado un argumento fundado en la doctrina de las manos limpias como cuestión preliminar en casos de pretensiones directamente interestatales sometidas a la CIJ. Sin embargo, no está claro si la intención era plantear la cuestión como argumento

relacionado con la admisibilidad. Si la doctrina fuera aplicable a las demandas relacionadas con la protección diplomática, parecería más adecuado invocarla en la etapa sustantiva, ya que se relaciona con la mitigación o exoneración de la responsabilidad, más que con la admisibilidad.

CAPÍTULO V

Observaciones finales

17. En su segundo informe sobre la responsabilidad de los Estados, el Relator Especial, Sr. James Crawford, sugirió que se había recurrido a la doctrina de las manos limpias como defensa «principalmente, aunque no siempre, en el marco de la protección diplomática» (párr. 332)³⁵. A continuación (párr. 334) el Relator Especial añade:

Incluso en el contexto de la protección diplomática, la base en que se apoya la existencia de una doctrina de «manos limpias», ya sea como justificación de la admisibilidad o por otros motivos es, en palabras de Salmon bastante antigua y extendida³⁶. Se refiere en gran medida a individuos que intervenían en la trata de esclavos y a la ruptura de la neutralidad, y en particular a una serie de decisiones de la Comisión Mixta de los Estados Unidos y Gran Bretaña establecida en virtud de una convención de 8 de febrero de 1853 para resolver reclamaciones de indemnización presentadas por armadores de buques. Según Salmon, los casos en que la reclamación se consideró inadmisibles

«parece que, de cualquier forma, se caracterizan por el hecho de que la violación del derecho internacional por la víctima ha sido la única causa justa de los daños de que se queja [y] que la relación de causa a efecto entre los daños y la conducta de la víctima es pura, es decir que no ha habido intervención de acto ilícito del Estado demandado.

En cambio, cuando éste, por su parte, ha violado el derecho internacional al aplicar medidas de represión contra el demandante, los árbitros no han declarado nunca inadmisibles la demanda»³⁷.

³⁵ *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), pág. 90, documento A/CN.4/498 y Add.1 a 4.

³⁶ *Salmon, loc. cit.*, pág. 249.

³⁷ *Ibid.*, párr. 259.

18. En el presente informe se pone de manifiesto que las pruebas citadas en apoyo de la doctrina de las manos limpias no son concluyentes. En los casos de carácter directamente interestatal sometidos a la CIJ se presentan periódicamente argumentos basados en esta doctrina, pero hasta la fecha nunca han sido acogidos. Es muy dudoso que la doctrina sea aplicable a todas las pretensiones que entrañen el ejercicio de protección diplomática. No hay ninguna fuente autorizada que sirva claramente de apoyo a la aplicabilidad de la doctrina en los casos de protección diplomática. Las fuentes que se citan son inciertas y de antigua data, principalmente de mediados del siglo XIX, como demuestran los pasajes citados de la obra de Salmon. Aunque algunos autores apoyan la existencia de la doctrina en el marco de la protección diplomática, no pueden sustentarse en ninguna fuente autorizada. Además, algunos autores, como Salmon y Rousseau, se pronuncian decididamente en contra de esa doctrina. En tales circunstancias, el Relator Especial no ve razón alguna para incluir en el proyecto de artículos una disposición relativa a la doctrina de las manos limpias. No cabe duda de que una disposición de este tipo no cabría dentro del concepto de codificación y no se justificaría como una labor de desarrollo progresivo, habida cuenta de la incertidumbre que rodea a la existencia misma de la doctrina y a su aplicabilidad en los casos de protección diplomática.

RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

[Tema 3 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/553*

Tercer informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, del Sr. Giorgio Gaja, Relator Especial

[Original: inglés]
[13 de mayo de 2005]

ÍNDICE

	<i>Página</i>
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe	7
Obras citadas en el presente informe	8
	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN	1-4 9
<i>Capítulo</i>	
I. LA VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL POR PARTE DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL	5-24 9
Artículo 8. Existencia de violación de una obligación internacional	13
Artículo 9. Obligación internacional en vigencia respecto de una organización internacional	13
Artículo 10. Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional	13
Artículo 11. Violación consistente en un hecho compuesto	13
II. RESPONSABILIDAD DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL EN RELACIÓN CON EL HECHO DE UN ESTADO O DE OTRA ORGANIZACIÓN	25-44 13
Artículo 12. Ayuda o asistencia en la comisión del hecho internacionalmente ilícito	18
Artículo 13. Dirección y control ejercidos en la comisión del hecho internacionalmente ilícito	18
Artículo 14. Coacción sobre un Estado u otra organización internacional	18
Artículo 15. Efecto de los anteriores artículos	18
Artículo 16. Decisiones, recomendaciones y autorizaciones dirigidas a Estados miembros y organizaciones internacionales ...	18

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

	<i>Fuente</i>
Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Nueva York, 9 de diciembre de 1948)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 78, n.º 1021, pág. 296.
Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950)	Ibíd., vol. 213, n.º 2889, pág. 221. En español, véase España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> , n.º 243, 10 de octubre de 1979.

* El Relator Especial reconoce con agradecimiento la asistencia recibida para la preparación del presente informe de Stefano Dorigo (doctorando de la Universidad de Pisa), Paolo Palchetti (profesor adjunto de la Universidad de Macerata) y Mark Toufayan (estudiante de derecho de la Universidad de Nueva York).

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966) Ibíd., vol. 999, n.º 14668, pág. 241.
- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966) Ibíd.
- Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono (Montreal, 16 de septiembre de 1987) Ibíd., vol. 1522, n.º 26369, pág. 65.

Obras citadas en el presente informe

- BALLADORE PALLIERI, G.
«Le droit interne des organisations internationales», en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 1969-II*, t. 127, págs. 1 a 38.
- BARBERIS, Julio A.
«Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale», en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 1993-I*, t. 179, págs. 145 a 304.
- BERNHARDT, Rudolf
«Qualifikation und Anwendungsbereich des internen Rechts internationaler Organisationen», *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht* (Heidelberg), vol. 12 (1973), págs. 7 a 42.
- CAHIER, Philippe
«Le droit interne des organisations internationales», RGDIP, t. LXVII (1963), págs. 563 a 602.
- CARRERA HERNÁNDEZ, Francisco Jesús
Política pesquera y responsabilidad internacional de la Comunidad Europea, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 1995.
- COHEN-JONATHAN, Gérard
«Cour européenne des droits de l'homme et droit international général (2000)», AFDI, vol. XLVI (2000), págs. 614 a 642.
- CONZE, Albrecht
Die völkerrechtliche Haftung der Europäischen Gemeinschaft, Baden Baden, Nomos, 1987.
- DECLEVA, Matteo
Il diritto interno delle Unioni internazionali, Padua, Cedam, 1962.
- FOCSANEANU, Lazar
«Le droit interne de l'Organisation des Nations Unies», AFDI, vol. III (1957), págs. 315 a 349.
- FRANK, Daniel
Verantwortlichkeit für die Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention durch internationale Organisationen, Basilea, Helbing y Lichtenhahn, 1999.
- HIRSCH, Moshe
The Responsibility of International Organizations toward Third Parties: Some Basic Principles, Dordrecht, Nijhoff, 1995.
- KLEIN, Pierre
La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens, Bruselas, Bruylant/Editions de l'Université de Bruxelles, 1998.
- KUIJPER P. J. y E. PAASIVIRTA
«Further exploring international responsibility: the European Community and the ILC's project on responsibility of international organizations», *International Organizations Law Review*, vol. 1 (2004), págs. 111 a 138.
- NGUYEN QUOC DINH, Patrick DAILLIER y Alain PELLET
Droit international public, 7.ª ed., París, LGDJ, 2002.
- PELLET, Alain
«L'imputabilité d'éventuels actes illicites – Responsabilité de l'OTAN ou des États membres», en Christian Tomuschat (ed.), *Kosovo and the International Community. A Legal Assessment*, La Haya, Kluwer, 2002, págs. 193 a 202.
- PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel
«Les organisations internationales et le droit de la responsabilité», RGDIP, t. XCII (1988), págs. 63 a 102.
- PITSCHAS, Christian
Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten, Berlín, Duncker & Humblot, 2001.
- RITTER, Jean-Pierre
«La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale», AFDI, vol. VIII (1962), págs. 427 a 456.
- SHIHATA, Ibrahim F. I.
«Human rights, development and international financial institutions», *American University Journal of International Law and Policy* (Washington D. C.), vol. 8, n.º 1 (cuarto trimestre de 1992), págs. 27 a 37.
- STEIN, Torsten
«Kosovo and the international community. The attribution of possible internationally wrongful acts: responsibility of NATO or of its Member States?», en Christian Tomuschat (ed.), *Kosovo and the International Community. A Legal Assessment*, La Haya, Kluwer, 2002, págs. 181 a 192.
- TOMUSCHAT, Christian
«Liability for mixed agreements», en David O'Keeffe y Henry G. Schermers (eds.), *Mixed Agreements*, Deventer, Kluwer, 1983, págs. 125 a 132.
- VACAS FERNÁNDEZ, Félix
La responsabilidad internacional de Naciones Unidas. Fundamentos y principales problemas de su puesta en práctica, Madrid, Dykinson, 2002.
- ZWANENBURG, Marten
Accountability of Peace Support Operations, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005.

Introducción

1. La Comisión de Derecho Internacional aprobó provisionalmente en 2003 los artículos 1 a 3 del proyecto sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales¹, y en 2004 los artículos 4 a 7². Estos últimos artículos se refieren a la atribución de un comportamiento a las organizaciones internacionales. El Relator Especial reitera la sugerencia que hizo en su anterior informe³ de que los proyectos de artículos aprobados sean reexaminados por la Comisión antes de concluir la primera lectura, teniendo en cuenta las observaciones formuladas por los Estados y las organizaciones internacionales.

2. Como el Relator Especial indicó en su segundo informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales⁴, algunas organizaciones internacionales presentaron observaciones y material en respuesta a una petición del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas que tomaba como base la recomendación formulada por la Comisión en su período de sesiones de 2002⁵. Ese material se encuentra ahora recogido en el documento A/CN.4/545⁶. Lamentablemente, hasta el momento se han añadido pocos materiales tras la invitación formulada por la Asamblea General en el párrafo 5 de su resolución 58/77, de 9 de diciembre de 2003, a «los Estados y las organizaciones internacionales a que presenten información sobre sus prácticas pertinentes al tema ‘Responsabilidad de las organizaciones internacionales’».

¹ *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), pág. 20, párr. 53.

² *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 71.

³ *Ibíd.*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/541, párr. 1.

⁴ *Ibíd.*, párr. 2.

⁵ *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), págs. 97 y 101, párrs. 464 y 488, respectivamente.

⁶ Reproducido en *Anuario... 2004*, vol. II (primera parte).

3. La gran diversidad de organizaciones internacionales y el hecho de que la práctica disponible sea limitada dificultan la tarea de la Comisión. Ésta corre el riesgo de emprender debates que pueden parecer sobre todo teóricos. Sin embargo, el presente tema no carece ciertamente de importancia práctica. El tiempo por sí solo no solucionará la situación. Los avances en las labores de la Comisión deberían animar a los Estados y las organizaciones internacionales a formular nuevas observaciones e informar sobre las prácticas pertinentes. Mientras tanto, las opiniones manifestadas por los Estados y las organizaciones internacionales en relación con las preguntas planteadas por la Comisión⁷, aunque sean sucintas, proporcionan una provechosa orientación.

4. Al igual que los dos informes anteriores, el presente informe sigue el esquema general del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁸. En este informe se estudian cuestiones que fueron examinadas con respecto a los Estados en los capítulos III y IV de la primera parte de ese proyecto de artículos. De ese modo, después del segundo informe, que se refería a cuestiones de atribución de un comportamiento a organizaciones internacionales, en el presente informe se analiza, en primer lugar, la existencia de una violación de una obligación internacional por parte de una organización internacional y, en segundo lugar, la responsabilidad de una organización internacional en relación con el acto de un Estado u otra organización.

⁷ Para las preguntas sobre la materia del presente informe, véase *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), cap. III, párr. 25.

⁸ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 26, párr. 76.

CAPÍTULO I

La violación de una obligación internacional por parte de una organización internacional

5. Los cuatro artículos del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos que se incluyen en el capítulo III sobre la violación de una obligación internacional⁹ se refieren, respectivamente, a la existencia de violación de una obligación internacional, el requisito de que la obligación internacional esté vigente en el momento en que se produzca el hecho, la extensión en el tiempo de la violación y la violación consistente en un hecho compuesto. Estos cuatro artículos son de carácter general y parecen reflejar principios que son claramente aplicables a la violación de una obligación internacional por parte de cualquier sujeto de derecho internacional. Por ejemplo, cuando el artículo 13 dice que «[u]n hecho del Estado no constituye violación de una obligación internacional a menos que el Estado se halle vinculado

por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho»¹⁰, formula con respecto a los Estados una norma que se podría expresar de modo análogo con respecto a la violación de una obligación internacional por parte de cualquier sujeto de derecho internacional distinto de un Estado. Así, el enunciado resultaría igualmente correcto si se reemplazase el término «Estado» por «organización internacional». Se puede aplicar el mismo razonamiento a los otros tres artículos.

6. No tendría mucho sentido que la Comisión adoptase un enfoque diferente con respecto a las organizaciones internacionales en las cuestiones de que se ocupan los cuatro artículos del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos en relación con la

⁹ *Ibíd.*, pág. 27, arts. 12 a 15.

¹⁰ *Ibíd.*

violación de una obligación internacional. Lo mismo cabe decir de la redacción de las normas establecidas en esos artículos que, por lo tanto, deberían permanecer idénticas, excepto por la sustitución de la referencia a los Estados por una referencia a las organizaciones internacionales.

7. Esta conclusión no implica que no se deban examinar otras cuestiones con respecto a la violación de obligaciones internacionales por parte de organizaciones internacionales, con independencia de si es aconsejable redactar nuevos textos. Estas cuestiones pueden ser específicas de las organizaciones internacionales o resultar especialmente pertinentes con respecto a ellas.

8. Como se indicó en el proyecto de artículo 3¹¹, el hecho ilícito de una organización internacional puede consistir en una acción u omisión. Está claro que las omisiones son ilícitas cuando una organización internacional está obligada a tomar alguna acción positiva y no lo hace. A una organización internacional puede resultarle difícil cumplir este tipo de obligación cuando la acción presupone alcanzar una determinada mayoría en un órgano político de la organización. El FMI expresó esta preocupación en su respuesta al cuestionario de la Comisión:

La inclusión de «omisiones» junto con las «acciones» que generarían la responsabilidad de una organización también puede traer consigo algunos problemas que no eran necesariamente aplicables a la responsabilidad de los Estados. Esas omisiones pueden derivarse de la aplicación del proceso de adopción de decisiones de la organización con arreglo a su instrumento constituyente. ¿Sería una organización responsable por no adoptar medidas, si ello fuera resultado del ejercicio legítimo de sus facultades por parte de los Estados miembros¹²?

9. Sin embargo, las dificultades de cumplimiento debidas al proceso político de adopción de decisiones no son exclusivas de las organizaciones internacionales. Además, también se pueden plantear dificultades similares cuando lo que se exige es una omisión. En cualquier caso, sería extraño suponer que las organizaciones internacionales no pudiesen tener obligaciones de adoptar acciones positivas: hay ciertamente muchos ejemplos de tratados celebrados por organizaciones internacionales que estipulan ese tipo de obligación¹³.

10. Ese mismo tipo de obligación puede perfectamente darse para una organización internacional también en virtud de una norma del derecho internacional general. Cabe tomar como ejemplo la falta de actuación de las Naciones Unidas para impedir el genocidio en Rwanda¹⁴. Dando como cierto que el derecho internacional general exige a los Estados y otras entidades que impidan el genocidio del mismo modo que la Convención para la Prevención

y la Sanción del Delito de Genocidio, y que las Naciones Unidas hubieran estado en condiciones de impedir el genocidio, no haber actuado habría supuesto una violación de una obligación internacional. Las dificultades relacionadas con el proceso de adopción de decisiones no podrían exonerar a las Naciones Unidas.

11. Es necesario plantear otro problema relacionado con organizaciones como la CE o la UE, que están facultadas para celebrar tratados con Estados no miembros cuya ejecución se confía a las autoridades de los Estados miembros.

12. Según la Comisión Europea:

La situación especial de la Comunidad Europea y otras organizaciones potencialmente similares podría contemplarse en el proyecto de artículos mediante reglas especiales de atribución de un comportamiento, de tal modo que las acciones de los órganos de los Estados miembros pudieran atribuirse a la organización; mediante reglas especiales de responsabilidad, de tal modo que la responsabilidad pudiera atribuirse a la organización, aun cuando los principales causantes del incumplimiento de una obligación de la organización fueran los órganos de los Estados miembros, o mediante una cláusula especial de exoneración o salvaguardia para organizaciones como la Comunidad Europea¹⁵.

Un Grupo Especial de la OMC suscribió este planteamiento en la reclamación *Comunidades Europeas – Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios*, al aceptar

la explicación de las Comunidades Europeas de lo que podría considerarse su mecanismo constitucional interno sui generis, según el cual la ejecución de las leyes comunitarias no suele confiarse a las autoridades de nivel comunitario, sino que más bien se recurre a las autoridades de los Estados miembros que, en esta situación, «actúan *de facto* como órganos de la Comunidad, por lo cual sería ésta la responsable con arreglo a la normativa de la OMC y al derecho internacional en general¹⁶.

Si se siguiera la misma solución, el comportamiento de los Estados miembros tendría que ser atribuido a la CE, incluso aunque esto no se desprendiese de las reglas generales sobre la atribución, puesto que no se puede decir que los Estados miembros hayan puesto uno de sus órganos a disposición de la Comunidad para tal fin¹⁷. Los Estados miembros generalmente tienen libertad para llevar a cabo la ejecución del modo que prefieran, por conducto de órganos estatales que permanecen bajo el control del Estado.

13. Hay otros modos de examinar cómo ejecutan los Estados los tratados celebrados por una organización de la que son miembros. Estos modos no implican cuestiones de atribución, sino que plantean más bien cuestiones relacionadas con el contenido de la obligación violada. En primer lugar, la organización puede estar obligada a

¹¹ Véase la nota 1 *supra*.

¹² *Anuario... 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/545, secc. D.2, párr. 4.

¹³ La posibilidad de que un hecho ilícito de la CE pueda consistir en una omisión fue destacada por Conze, *Die völkerrechtliche Haftung der Europäischen Gemeinschaft*, pág. 56.

¹⁴ La falta de respuesta de los órganos de las Naciones Unidas al genocidio de Rwanda fue señalada en el Informe de la Comisión Independiente de Investigación acerca de las medidas adoptadas por las Naciones Unidas durante el genocidio de 1994 en Rwanda (S/1999/1257, apéndice), secc. III.5. Para una evaluación similar de los hechos relacionados con la caída de Srebrenica, véase el Informe presentado por el Secretario General de conformidad con la resolución 53/35 de la Asamblea General (A/54/549), secc. XI.

¹⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Sexta Comisión*, declaración de la Comisión Europea, 21.ª sesión (A/C.6/59/SR.21), párr. 18. Kuijper y Paasivirta sostuvieron la misma opinión en «Further exploring international responsibility: the European Community and the ILC's project on responsibility of international organizations», pág. 127.

¹⁶ OMC, WT/DS174/R, 15 de marzo de 2005. La reclamación había sido formulada por los Estados Unidos.

¹⁷ Con respecto a la ejecución de los tratados celebrados por la CE, Klein (*La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, pág. 385), observó que en la práctica era generalmente difícil sostener que las autoridades estatales actuasen como agentes de la comunidad.

adoptar las medidas necesarias para garantizar un determinado comportamiento por parte de sus Estados miembros. En este caso, el comportamiento de los Estados miembros no sería ilícito de por sí en virtud del tratado; sólo sería el motivo de que la organización cumpliera o no su obligación¹⁸. El comportamiento de los Estados miembros puede violar una obligación diferente. Como se indicó en el comentario al capítulo sobre la responsabilidad del Estado en relación con el hecho de otro Estado, del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos:

es posible que un Estado, en razón de sus obligaciones internacionales, deba impedir que otro Estado actúe de determinada manera, o por lo menos prevenir el daño que podría derivarse de ese comportamiento. Así, la base de la responsabilidad en el caso *Détroit de Corfou* era el hecho de que Albania no advirtiera al Reino Unido de la presencia en aguas albanesas de minas colocadas por un tercer Estado. La responsabilidad de Albania en ese caso era una responsabilidad original y no se derivaba de la ilicitud del comportamiento de ningún otro Estado¹⁹.

La organización podría hallarse en una posición similar a la de Albania.

14. Una segunda explicación posible es que la obligación de la organización internacional se refiere al logro de un determinado resultado, con independencia de qué entidad adopte el comportamiento que sea necesario a tal fin. Así, por ejemplo, la CE podría estar obligada a lograr un resultado que podría ser alcanzado por los Estados miembros; en virtud de las reglas de la organización, los Estados miembros podrían incluso ser las únicas entidades competentes para hacerlo. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas reconoció esta posibilidad en el caso *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne* con respecto a un tratado por el que se establecía la cooperación y que había sido celebrado por la CE y sus Estados miembros, por una parte, y varios Estados no miembros, por la otra. El Tribunal determinó lo siguiente:

En esas circunstancias, salvo excepciones expresamente previstas por el Convenio, la Comunidad y sus Estados miembros en su calidad de contratantes con los Estados ACP [África, el Caribe y el Pacífico], son conjuntamente responsables frente a estos últimos del cumplimiento de cualquier obligación que resulte de los compromisos contraídos, incluidos los relativos a la asistencia financiera²⁰.

Con respecto a los acuerdos que celebra con Estados no miembros la CE sola, la razón de que la Comunidad asuma obligaciones del tipo de las aquí estudiadas es que, si bien los Estados miembros no adquieren ninguna obligación

en virtud de esos acuerdos con respecto a los Estados no miembros, tienen el deber de garantizar su cumplimiento como cuestión de derecho comunitario. Como estableció el Tribunal de Justicia en el asunto *Demirel*:

al garantizar el respeto de los compromisos que se derivan de un acuerdo celebrado por las instituciones comunitarias, los Estados miembros cumplen, en el ordenamiento comunitario, una obligación que tienen para con la Comunidad, que es quien ha asumido la responsabilidad de la correcta ejecución del acuerdo²¹.

15. No parece necesario especificar en el proyecto de artículos la posible existencia de los tipos de obligación mencionados en los párrafos precedentes, como tampoco se consideró hacerlo en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Indudablemente, los Estados están a menudo obligados a vigilar el comportamiento de particulares o de otras entidades. Los Estados también pueden tener la obligación de garantizar el logro de un determinado resultado. En el pasaje de la sentencia del asunto *Parlement c. Conseil* citado más arriba²² se estimó obligados tanto a la CE como a sus Estados miembros. El caso de la violación de una obligación de alcanzar un determinado resultado parece implicar la posibilidad de una excepción al principio general, que se enunció en el proyecto de artículo 3, de que un hecho internacionalmente ilícito presupone un comportamiento ilícito de una organización. Sin embargo, los principios generales no se enuncian como reglas no derogables. Otra razón para no abordar en una disposición específica del proyecto de artículos el caso de una obligación de lograr un determinado resultado es que este caso solamente reviste importancia práctica para un número limitado de organizaciones internacionales, principalmente aquellas, como la CE, en las cuales se exige a los Estados miembros que cumplan las obligaciones que la organización contrae con Estados no miembros y en las cuales, por consiguiente, el cumplimiento de las obligaciones de la organización se puede garantizar mediante las reglas de ésta.

16. El presente proyecto de artículos sólo se ocupa de las violaciones de las obligaciones que el derecho internacional impone a las organizaciones internacionales. Si bien está claro que entre esas obligaciones pueden hallarse incluidas obligaciones con respecto a Estados miembros y agentes²³, se podría plantear la cuestión de si las obligaciones contraídas en virtud de las reglas de la organización forman parte del derecho internacional.

17. En el proyecto de artículo 4 se brindó la definición de las «reglas de la organización» a los efectos de la norma general sobre la atribución de comportamiento. Como se indicó en el comentario a ese artículo, la pertinencia de la definición igualmente para otras disposiciones indica que, en una fase ulterior de la primera lectura se debería trasladar la definición al proyecto de artículo 2

¹⁸ Para la opinión de que, cuando la ejecución de un tratado celebrado por una organización corresponde a sus Estados miembros, la atribución de responsabilidad a la organización no se basa necesariamente en la atribución del comportamiento de los órganos del Estado a la organización, véase también como referencia Pitschas, *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten*, pág. 255.

¹⁹ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 68, párr. 4 del comentario al capítulo IV.

²⁰ Fallo de 2 de marzo de 1994, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, *Recueil de la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance*, 1994-3, págs. I-661 y 662, numeral 29. Como había sostenido Tomuschat («Liability for mixed agreements», pág. 130):

«Incluso en el caso de un acuerdo mixto la aceptación hará normalmente a cada una de las partes contratantes miembro con plenos derechos y obligaciones con respecto a todo el acuerdo. La Comunidad y sus Estados miembros son por ello responsables mancomunadamente de la ejecución de los acuerdos mixtos».

²¹ Fallo de 30 de septiembre de 1987, *Meryem Demirel c. Ville de Schwäbisch Gmünd*, caso 12/86, *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, 1987-8, pág. 3751, numeral 11.

²² Véase la nota 20 *supra*.

²³ Este punto fue subrayado en las declaraciones de China, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Sexta Comisión*, 21.ª sesión (A/C.6/59/SR.21), párr. 41; Bélgica, 22.ª sesión (A/C.6/59/SR.22), párrs. 74 y 75; Cuba, 23.ª sesión (A/C.6/59/SR.23), párr. 25, y México, *ibíd.*, párr. 27.

(Términos empleados)²⁴. Dado el propósito específico del proyecto de artículo 4, no era necesario examinar en esa fase la cuestión de si las reglas de la organización habían de ser consideradas como parte del derecho internacional. Si no se considerasen así, resultarían en cualquier caso pertinentes conforme al derecho internacional, dada la referencia hecha por la norma general sobre la atribución de comportamiento.

18. La naturaleza jurídica de las reglas de la organización es una cuestión controvertida. Una opinión es que esas reglas forman parte del derecho internacional porque están basadas en un tratado u otro instrumento regulado por el derecho internacional²⁵. Esta opinión se reflejó en las declaraciones de Francia y la Federación de Rusia en la Sexta Comisión de la Asamblea General²⁶. El Asesor Jurídico de la OMPI sostuvo una opinión similar, al expresar que las relaciones entre una organización internacional y sus Estados miembros y entre una organización internacional y sus agentes deberían regirse de modo más general por el derecho internacional, del cual las reglas de la organización son parte integrante²⁷.

19. Varios autores sustentan una opinión diferente. Si bien aceptan que las reglas de la organización tienen su origen en un instrumento regido por el derecho internacional, mantienen que el sistema interno de la organización es independiente del derecho internacional y se asemeja al derecho interno de un Estado²⁸. Esto supondría que los presentes proyectos de artículos no deberían ocuparse de las violaciones de obligaciones contraídas en virtud de las reglas de la organización. Si bien este punto de vista no fue específicamente sancionado en el debate de la Sexta Comisión, se sugirió que los proyectos de artículos no deberían tratar las violaciones de las obligaciones que una organización tiene con sus agentes²⁹ y un Estado declaró que tampoco las que tiene con sus Estados miembros³⁰. Sin embargo, estas sugerencias tal vez sólo tengan el propósito de limitar el ámbito de aplicación de los proyectos de artículos, porque parecen abarcar también las

obligaciones que una organización internacional pueda tener con sus agentes y sus Estados miembros en virtud de reglas distintas de las reglas de la organización; por ejemplo, obligaciones con arreglo al derecho internacional general relativas a los derechos humanos.

20. A primera vista, la segunda opinión puede encontrar apoyo en la opinión consultiva *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, en la cual la CIJ declaró lo siguiente:

Las organizaciones internacionales son sujetos de derecho internacional y, como tales, deben cumplir las obligaciones que les correspondan según los principios generales del derecho internacional, según sus instrumentos constitutivos o según los acuerdos internacionales en que sean partes³¹.

Sin embargo, aunque la CIJ no se refirió también a las reglas de la organización distintas de los instrumentos constitutivos, no se centró la atención en ninguna de esas reglas. Cuando la Corte examinó resoluciones del Consejo de Seguridad, como en el caso *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie* (Jamahiriya Árabe Libia c. Estados Unidos de América), consideró que las obligaciones en virtud de una resolución prevalecían sobre las obligaciones en virtud de un tratado y que, al menos implícitamente, tenían la misma naturaleza de obligaciones en virtud del derecho internacional³². De este modo se podría llegar a la conclusión de que, según la CIJ, las reglas de la organización forman parte del derecho internacional, al menos por lo que se refiere a las Naciones Unidas.

21. Puede muy bien ocurrir que la naturaleza jurídica de las reglas de la organización dependa de la organización en cuestión. De este modo, si bien en la mayoría de las organizaciones las reglas pertinentes siguen estando relacionadas con su origen en un instrumento internacional, algunas organizaciones pueden haber creado un sistema de derecho que es diferente del derecho internacional. Como modelo de este último tipo de organización se podría citar la CE, de la cual en 1964 el Tribunal de Justicia Europeo proporcionó la siguiente descripción en el asunto *Costa c. E.N.E.L.*:

[A] diferencia de los tratados internacionales ordinarios, el Tratado de la CEE ha creado su propio sistema jurídico, que, tras la entrada en vigor del Tratado, pasó a formar parte integrante de los sistemas jurídicos de los Estados miembros, cuyos tribunales están obligados a aplicarlo.

²⁴ *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 14 del comentario al artículo 4.

²⁵ La teoría que considera que las «reglas de la organización» son parte del derecho internacional ha sido expuesta en particular por DeCleva, *Il diritto interno delle Unioni internazionali*, y Balladore Palieri, «Le droit interne des organisations internationales». Para una reafirmación reciente, véase Nguyen Quoc Dinh, Daillier y Pellet, *Droit international public*, págs. 576 y 577.

²⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Sexta Comisión*, declaraciones de Francia, 22.ª sesión (A/C.6/59/SR.22), párr. 11, y la Federación de Rusia, 23.ª sesión (A/C.6/59/SR.23), párr. 23.

²⁷ Carta de fecha 19 de enero de 2005 dirigida al Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, inédita.

²⁸ Entre los autores que defienden esta opinión se encuentran Focसानeanu, «Le droit interne de l'Organisation des Nations Unies»; Cahier, «Le droit interne des organisations internationales», y Barberis, «Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale». La distinción entre el derecho internacional y el derecho interno de las organizaciones internacionales también fue sostenida por Bernhardt, «Qualifikation und Anwendungsbereich des internen Rechts internationaler Organisationen», pág. 7.

²⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Sexta Comisión*, declaraciones de Austria, 22.ª sesión (A/C.6/59/SR.22), párr. 22; Bélgica, *ibid.*, párr. 73, y Grecia, 23.ª sesión (A/C.6/59/SR.23), párr. 42.

³⁰ Declaración de Singapur, *ibid.*, 22.ª sesión (A/C.6/59/SR.22), párr. 56.

³¹ *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1980*, págs. 89 y 90, párr. 37. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 150.

³² *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie* (Jamahiriya Árabe Libia c. Estados Unidos de América), medidas provisionales, providencia de 14 de abril de 1992, *C.I.J. Recueil 1992*, pág. 126, párr. 42; véase también *C.I.J. Resúmenes 1992-1996*, pág. 7. La decisión se refirió a una resolución del Consejo de Seguridad en los siguientes términos:

«considerando [...] que la Corte, que se halla en la fase procesal correspondiente a las medidas provisionales, estima que *prima facie* esta obligación se extiende a la decisión que figura en la resolución 748 (1992); y considerando que, de acuerdo con el Artículo 103 de la Carta [de las Naciones Unidas], las obligaciones de las Partes al respecto prevalecen sobre sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, incluido el Convenio de Montreal [Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil].»

Al crear una Comunidad de duración ilimitada, con sus propias instituciones, su propia personalidad, su propia capacidad jurídica y capacidad de representación en el plano internacional y, más en concreto, poderes reales provenientes de una limitación de la soberanía o una transferencia de poderes de los Estados a la Comunidad, los Estados miembros han limitado sus derechos soberanos, si bien dentro de ámbitos limitados y han creado así un corpus jurídico que obliga tanto a sus nacionales como a ellos mismos³³.

22. Si se adopta este enfoque, los proyectos de artículos podrían partir de la base de que su ámbito de aplicación incluye las violaciones de obligaciones contraídas en virtud de las reglas de la organización en la medida en que esas reglas han mantenido el carácter de normas de derecho internacional. Aunque pueda parecer superfluo hacer constar que la violación de una obligación internacional puede referirse a una obligación establecida por las reglas de la organización, una especificación a tal fin resultaría útil, dada la importancia primordial que tienen las reglas de la organización en la vida de cualquier organización. De este modo, se podría añadir un párrafo al primer proyecto de artículo referente a la violación de obligaciones. Sin embargo, la redacción del párrafo debería ser lo bastante flexible como para permitir excepciones respecto de las organizaciones cuyas reglas ya no pueden ser consideradas parte del derecho internacional.

23. Se consideren o no parte del derecho internacional, las reglas de una organización pueden concebir un tratamiento específico para las violaciones de obligaciones, en particular con respecto a la cuestión de la existencia de una violación. En los proyectos de artículos habrá que incluir la salvedad de la existencia de reglas especiales. Sin embargo, podría ser apropiada a ese propósito una disposición final que abarcara todos los aspectos.

24. Sobre la base de las observaciones anteriores, cuatro proyectos de artículos podrían ocuparse de la violación de una obligación internacional. Se propone la siguiente redacción:

«Artículo 8. Existencia de violación de una obligación internacional

1. Hay violación de una obligación internacional por una organización internacional cuando un hecho de esa organización internacional no está en conformidad con lo que de ella exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación.

³³ Fallo de 15 de julio de 1964, asunto 6/64, *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, 1964, págs. 1158 y 1159.

2. En principio, el párrafo anterior también se aplica a la violación de una obligación establecida por una regla de la organización.

Artículo 9. Obligación internacional en vigencia respecto de una organización internacional

Un hecho de una organización internacional no constituye violación de una obligación internacional a menos que la organización internacional se halle vinculada por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho.

Artículo 10. Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional

1. La violación de una obligación internacional mediante un hecho de una organización internacional que no tenga carácter continuo tiene lugar en el momento en que se produce el hecho, aunque sus efectos perduren.

2. La violación de una obligación internacional mediante un hecho de una organización internacional que tiene carácter continuo se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.

3. La violación de una obligación internacional en virtud de la cual una organización internacional debe prevenir un acontecimiento determinado tiene lugar cuando se produce el acontecimiento y se extiende durante todo el período en el cual ese acontecimiento continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación.

Artículo 11. Violación consistente en un hecho compuesto

1. La violación por una organización internacional de una obligación internacional mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita, tiene lugar cuando se produce la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, es suficiente para constituir el hecho ilícito.

2. En tal caso, la violación se extiende durante todo el período que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie y se prolonga mientras esas acciones u omisiones se repiten y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.»

CAPÍTULO II

Responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización

25. En el capítulo IV de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos se prevén determinados casos en los cuales un Estado es responsable por un comportamiento atribuible a otro Estado³⁴. En ese capítulo, los

artículos 16 a 18 se ocupan de los casos en los cuales un Estado «presta ayuda o asistencia» o «dirige y controla a otro Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito» o bien «coacciona a otro para que cometa un hecho [que], de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito del Estado coaccionado». La responsabilidad del Estado que ayuda o asiste,

³⁴ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 27, párr. 76.

dirige y controla, o coacciona a otro Estado se condiciona al conocimiento de las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito. Otra condición para la responsabilidad es que ambos Estados estén obligados a cumplir la obligación violada. Esta última condición no se hace constar en relación con el Estado que coacciona.

26. Aunque los artículos sobre la responsabilidad del Estado no prevén expresamente que los Estados ayuden o asistan, o dirijan y controlen, o coaccionen a una organización internacional en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, estos casos parecen análogos a los mencionados en los artículos citados más arriba³⁵. Aunque el presente proyecto, como se dice en el párrafo 2 del artículo 1, también se aplica a «la responsabilidad internacional de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional»³⁶, parece innecesario incluir en él una disposición destinada a ampliar el ámbito de aplicación de los artículos 16 a 18 sobre la responsabilidad del Estado a fin de incluir los casos en que la entidad que recibe asistencia o ayuda, o es dirigida y controlada, o coaccionada por un Estado no es otro Estado, sino una organización internacional. Se puede llevar a cabo sin problemas esa ampliación por analogía con los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Es preferible dejar para un análisis posterior, que se dedicará específicamente al problema de la responsabilidad internacional de los Estados por el comportamiento de una organización de la cual son miembros³⁷, la cuestión de si los casos previstos en esos artículos también incluyen la de los Estados que actúan como miembros dentro una organización internacional³⁸.

27. A los efectos de los presentes proyectos de artículos han de examinarse los casos en que es una organización internacional la que presta asistencia o ayuda, dirige y controla o coacciona a otra organización o a un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. No habría motivos, en lo que respecta a la responsabilidad internacional, para establecer una diferencia entre el caso, por ejemplo, de un Estado que ayude a otro Estado y el de una organización que ayude a otra organización o a un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito³⁹. Lo mismo cabe decir en general en el caso de dirección y control y en el de coacción. Esta observación parece llevar a la adopción de textos similares a los incluidos en los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Como se hizo observar en el capítulo I del presente informe respecto de la violación de una obligación internacional, habría pocos motivos para modificar la redacción de los artículos aprobados sobre la responsabilidad del Estado, que no fueran sustituir la referencia a un Estado que sería

responsable internacionalmente por la referencia a una organización internacional. Lo mismo ocurriría con la disposición del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (art. 19) en el sentido de que el capítulo que se está examinando «se entiende sin perjuicio de la responsabilidad internacional, en virtud de otras disposiciones de estos artículos, del Estado que cometa el hecho en cuestión o de cualquier otro Estado»⁴⁰. También aquí habría que sustituir la referencia a los Estados por una referencia a las organizaciones internacionales.

28. Es escasa la práctica relativa a la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales en este tipo de casos. Sin embargo, no cabe considerar que sean enteramente improbables los casos en que surja una responsabilidad para una organización internacional en un conjunto de circunstancias correspondiente a las previstas con respecto a los Estados. Por ejemplo, una organización internacional podría incurrir en responsabilidad por prestar asistencia a un Estado, mediante apoyo financiero o de otra índole, en un proyecto que fuera a suponer la violación de los derechos humanos de determinados individuos afectados⁴¹. Dando por sentado que la Fuerza Internacional de Seguridad en Kosovo (KFOR) era una organización internacional, Francia, en sus excepciones preliminares en el caso *Licéité de l'emploi de la force* (Serbia y Montenegro c. Francia), previó un ejemplo de dirección y control por parte de una organización en la comisión de presuntos hechos ilícitos, al alegar, en relación con la KFOR: «La OTAN es responsable de la 'dirección' de la KFOR y las Naciones Unidas de su 'control'»⁴². Un ejemplo hipotético de coacción sería el de una organización financiera internacional que impusiera condiciones estrictas para un préstamo absolutamente necesario, y coaccionara de este modo al Estado receptor para que incumpliera sus obligaciones con respecto a otro Estado o a determinadas personas. En su respuesta al cuestionario de la Comisión, el FMI comunicó que el FMI había sido informado de que fue demandado en un juicio incoado por un sindicato de Rumania que sostenía que el Fondo imponía políticas económicas que empobrecían a los rumanos⁴³.

29. La práctica muestra una gran variedad de casos que suscitan la cuestión de la responsabilidad de una organización internacional por el comportamiento de sus miembros. Esos casos no parecen quedar claramente incluidos en ninguna de las tres categorías a que se refieren los artículos 16 a 18 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

³⁵ Véase Klein, *op. cit.*, págs. 468 y 469.

³⁶ *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 71.

³⁷ Este tema será abordado en el cuarto informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

³⁸ Esta cuestión fue recientemente estudiada por Zwanenburg, *Accountability of Peace Support Operations*, págs. 121 a 123.

³⁹ El informe final de la Conferencia de Berlín de la ADI (16-21 de agosto de 2004), «Accountability of international organizations», incluía la siguiente formulación:

«También hay un hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional cuando ésta presta ayuda o asistencia a un Estado o a otra organización internacional en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por ese Estado u organización.»

International Organizations Law Review, vol. 1, n.º 1 (2004), pág. 258.)

⁴⁰ Véase la nota 34 *supra*.

⁴¹ Shihata, «Human rights, development and international financial institutions», pág. 35, examinó el caso diferente de un préstamo que no está destinado directamente a un proyecto que entrañe una violación de los derechos humanos, sosteniendo que «[u]n acuerdo de préstamo concertado con un país que viole esos derechos no viola por sí mismo ninguna norma de derechos humanos o, para el caso, condona violaciones de esos derechos».

⁴² *C.I.J. Mémoires*, de próxima publicación. Pellet, «L'imputabilité d'éventuels actes illicites. Responsabilité de l'OTAN ou des États membres», pág. 199, mantuvo una opinión similar con respecto a las relaciones entre la OTAN y la KFOR.

⁴³ *Anuario... 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/545, secc. I.2, párr. 2. Como se indica en el apéndice (n.º 71) de esas observaciones, el Tribunal de Apelaciones de Bucarest se declaró incompetente.

30. Cuando una organización internacional está facultada para adoptar decisiones que vinculan a los Estados miembros, la aplicación de esas decisiones por esos Estados puede dar lugar a un hecho ilícito. Si los Estados miembros pueden discrecionalmente cumplir la decisión sin quebrantar una obligación internacional, no podría tenerse por responsable a la organización⁴⁴. Esto explica probablemente por qué, en relación con una reclamación de reembolso de gastos de manipulación de la carga efectuada por una empresa durante la inspección de un buque realizada en Djibouti con ocasión del embargo de armas contra Somalia, el Subsecretario General del Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz de las Naciones Unidas opinó:

La responsabilidad de aplicar los embargos impuestos por el Consejo de Seguridad corresponde a los Estados Miembros, los cuales, en consecuencia, son responsables de sufragar los gastos de cualquier medida concreta que consideren necesario adoptar para garantizar el cumplimiento del embargo⁴⁵.

31. La situación sería contraria si el comportamiento exigido implicase necesariamente la comisión de un hecho ilícito. En este caso entraría también en juego la responsabilidad de la organización. Como declaró Dinamarca, en nombre de los cinco países nórdicos:

sería esencial encontrar el punto en que se puede decir que el Estado miembro tiene tan poco espacio de maniobra que no parece razonable considerarlo el único responsable de un determinado comportamiento⁴⁶.

La posible existencia de la responsabilidad de la organización parece depender de si la decisión vinculante de la organización requiere efectivamente que se cometa el hecho ilícito, o si ese hecho no es sino una de las vías que un Estado miembro puede elegir al ejecutar la decisión⁴⁷.

⁴⁴ Tal sería el caso si «la petición de la organización internacional no ha requerido el comportamiento ilícito del Estado [miembro]» (declaración de la Federación de Rusia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Sexta Comisión, 23.ª sesión (A/C.6/59/SR.23)*, párr. 23). Francia, en su declaración (22.ª sesión (A/C.6/59/SR.22), párr. 13) se refirió a «la flexibilidad que concede al Estado la solicitud de la organización». El informe de la ADI (véase la nota 39 *supra*), pág. 261, incluye el siguiente comentario:

«Habrà una responsabilidad separada de un Estado miembro por un acto de ejecución de una medida lícita de una organización internacional si el Estado, en el proceso de ejecución, viola normas de derecho internacional que le son aplicables.»

⁴⁵ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1995* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.01.V.1), pág. 484. El registro había sido realizado por las autoridades de los Estados Unidos y de Djibouti y no había permitido encontrar ninguna mercancía prohibida.

⁴⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Sexta Comisión, 22.ª sesión (A/C.6/59/SR.22)*, párr. 66. Véase también el comentario de la ADI (nota 44 *supra*).

⁴⁷ Ritter, «La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale», pág. 441 y Klein, *op. cit.*, pág. 386, sostuvieron que una organización no incurriría en responsabilidad si el Estado miembro aplicase una decisión de la organización con arreglo a las propias instrucciones y control de ésta. Frank, *Verantwortlichkeit für die Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention durch internationale Organisationen*, pág. 275, da importancia al elemento de discreción de que los Estados miembros puedan gozar al aplicar una decisión vinculante de una organización. También, según Stein, «Kosovo and the international community. The attribution of possible internationally wrongful acts: responsibility of NATO or of its member States?», pág. 184, cuando una «organización da instrucciones u 'órdenes' a sus miembros, para que apliquen una decisión de la organización, el factor decisivo para determinar la responsabilidad por el acto de aplicación es el grado de discreción que se deje a los miembros». Considerando la cuestión desde el punto de vista de la responsabilidad de los Estados miembros, Hirsch, *The Responsibility of International Organizations toward Third*

32. La aplicación del referido criterio a un caso concreto puede ser difícil. El caso *Bosphorus c. Irlanda*, que está pendiente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, puede servir de ejemplo. Este caso tiene su origen en la incautación de una aeronave por las autoridades irlandesas en cumplimiento de un reglamento de la CE dictado para aplicar una resolución del Consejo de Seguridad. El Gobierno de Irlanda alegó que estaba «actuando simplemente como agente de la CE e, indirectamente, de las Naciones Unidas»⁴⁸, mientras que el demandante mantenía que el Estado demandado conservaba en la manera de cumplir las obligaciones que le imponía la CE cierta discreción en materia de derechos humanos y la libertad de actuar en consecuencia y que la aplicación podría haber incluido medidas más coherentes con el Convenio europeo de derechos humanos, como la indemnización. En su decisión sobre la admisibilidad de la demanda, el Tribunal aplazó la toma de una decisión sobre esta cuestión:

El Tribunal debe [...] examinar si los actos impugnados pueden considerarse incluidos en la competencia del Estado irlandés en el sentido del artículo 1 del Convenio [europeo de derechos humanos] cuando ese Estado alega que se vio obligado a actuar en cumplimiento de un reglamento directamente aplicable y obligatorio de la CE.

Sin embargo, el Tribunal opina que no dispone de información suficiente para poder adoptar una decisión⁴⁹.

33. Merece señalarse que en esta decisión, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos solamente se ocupó de la exoneración de responsabilidad del Estado del caso y no abordó la cuestión de la responsabilidad de una organización internacional. Esto se debió claramente a la falta de competencia del Tribunal *ratione personae* respecto de cualquier entidad distinta de un Estado parte en el Convenio europeo de derechos humanos. Ese mismo motivo impidió también que la Comisión Europea de Derechos Humanos examinara la responsabilidad de la CE en el caso *M. & Co. c. République Fédérale d'Allemagne*⁵⁰ y que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hiciera lo propio en los casos *Cantoni c. Francia*⁵¹, *Matthews c. Reino Unido*⁵² y *Senator Lines GmbH c. quinze États*

Parties: Some Basic Principles, pág. 87, y Vacas Fernández, *La responsabilidad internacional de Naciones Unidas. Fundamento y principales problemas de su puesta en práctica*, pág. 120, destacan también el criterio de la discrecionalidad.

⁴⁸ Demanda n.º 45036/98.

⁴⁹ *Ibid.*, decisión sobre la admisibilidad de la demanda n.º 45036/98, de 13 de septiembre de 2001. El resumen de los argumentos de las partes está tomado del texto de la decisión. Para la opinión de que el caso *Bosphorus* se refiere principalmente a la forma en que el Estado demandado aplicó una medida de la Comunidad, véase Cohen-Jonathan, «Cour européenne des droits de l'homme et droit international général (2000)», págs. 619 y 620.

⁵⁰ Comisión Europea de Derechos Humanos, demanda n.º 13258/87, decisión de 9 de febrero de 1990, *Décisions et Rapports*, vol. 64, pág. 144.

⁵¹ Sentencia de 15 de noviembre de 1996, *Recueil des arrêts et décisions, 1996-V*, pág. 1614. El caso se refería a la supuesta violación del principio de que solamente la ley puede tipificar un delito (*nullum crimen sine lege*) por una ley francesa destinada a aplicar una directiva de la CE. Esa directiva no obligaba a imponer sanciones. En cualquier caso, el Tribunal consideró que no se había violado el principio.

⁵² Sentencia de 18 de febrero de 1999, *ibid.*, 1999-I, pág. 305. El Tribunal consideró que el instrumento pertinente no era un acto «ordinario» de la Comunidad, sino un tratado dentro del orden jurídico de la Comunidad (*ibid.*, pág. 320, párr. 33). El Tribunal observó también (*ibid.*, párr. 32) que: «los actos de la Comunidad Europea no pueden ser

*membres de l'Union européenne*⁵³. Del mismo modo, el Comité de Derechos Humanos declaró que una comunicación relativa al comportamiento de la Oficina Europea de Patentes era inadmisibles porque:

en modo alguno puede interpretarse que está dentro de la jurisdicción de los Países Bajos ni de ningún otro Estado Parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en su Protocolo Facultativo⁵⁴.

Otro caso en el que el comportamiento supuestamente ilícito fue ordenado por una organización internacional, pero en el que es improbable que se examine la responsabilidad de la organización, es el de las actuaciones pendientes ante el Consejo de la OACI sobre las normas relativas al ruido de las aeronaves. El Consejo no está facultado para abordar la cuestión de la responsabilidad de la CE, aunque los Estados miembros contra los que se ha presentado la reclamación se limitan a aplicar un reglamento de la CE⁵⁵.

34. El Tribunal de Justicia Europeo debatió cuestiones de responsabilidad de la CE por el comportamiento de los Estados miembros. Sin embargo, sus decisiones sobre esa cuestión no son muy importantes a los presentes efectos, ya que el análisis se realizó exclusivamente con arreglo al derecho comunitario y tendía a atribuir la responsabilidad a una sola entidad, a saber, la entidad que se consideraba en ese caso que había causado el hecho ilícito por el uso de su discreción. De este modo, en el caso *Krohn* el Tribunal de Justicia Europeo resolvió:

el comportamiento ilícito alegado por el demandante como fundamento de su reclamación de indemnización no debe atribuirse al *Bundesanstalt*, que estaba obligado a cumplir las instrucciones de la Comisión, sino a la propia Comisión⁵⁶.

En un pasaje de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia en el caso *Dorsch*, se siguió también un criterio análogo con respecto a las relaciones entre la CE y las Naciones Unidas. En palabras del Tribunal:

en último término, no cabe atribuir el presunto daño al reglamento n.º 2340/90, sino, como ha mantenido de hecho el Consejo, a la resolución 661 (1990) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que impuso el embargo al comercio con el Iraq⁵⁷.

(Continuación de la nota 52.)

impugnados en cuanto tales ante el Tribunal, toda vez que la Comunidad [...] no es una Parte Contratante».

⁵³ Demanda n.º 56672/00, decisión de 10 de marzo de 2004, *ibíd.*, 2004-IV, pág. 331.

⁵⁴ Comunicación n.º 217/1986, *H. v. d. P. c. Países Bajos*, decisión de 8 de abril de 1987, Informe del Comité de Derechos Humanos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/42/40)*, pág. 199, párr. 3.2.

⁵⁵ Véanse las declaraciones y observaciones orales sobre la respuesta presentada por los Estados Unidos, formuladas por los Estados miembros de la UE ante el Consejo de la OACI, *Anuario... 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/545, apéndice n.º 18.

⁵⁶ *Krohn & Co. c. Commission des Communautés européennes*, caso 175/84, *Recueil de la Jurisprudence de la Cour*, 1986-2, fallo de 26 de febrero de 1986, pág. 768, párr. 23. El criterio del Tribunal Europeo de Justicia al asignar la responsabilidad bien a la CE o a un Estado miembro, pero no a ambos, incluso cuando hay razones para sostener una responsabilidad compartida, fue subrayado por Pérez González, «Les organisations internationales et le droit de la responsabilité», pág. 89.

⁵⁷ Tribunal de Primera Instancia, asunto T-184/95, *Dorsch c. Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas*, sentencia de 28 de abril de 1998, *Recopilación de Jurisprudencia 1998*, pág. II-694, párr. 73.

El único efecto de este fallo fue el de exonerar a la CE de responsabilidad con arreglo al derecho comunitario.

35. Si bien la cuestión de la responsabilidad de una organización internacional por el comportamiento que dicha organización exige de sus Estados miembros no ha sido examinada por los órganos judiciales o de otra índole en ninguno de los varios casos mencionados en los párrafos anteriores, el asunto es claramente importante y hay que abordarlo aquí. Una posible solución es que se considere responsable a la organización internacional, ya que dirige y controla a un Estado miembro en la comisión de un hecho ilícito. Tendría que ampliarse en tal caso el concepto de control para abarcar el control «normativo»⁵⁸. Esto no se correspondería con lo que la Comisión sostuvo en su comentario al artículo 17 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en el que se entiende que la expresión «dirige y controla» se refiere al control fáctico. La Comisión dijo entonces que:

el término «control» se refiere a los casos de dominación sobre la comisión de un hecho ilícito y no simplemente al ejercicio de supervisión, ni mucho menos a la simple influencia o interés. De manera semejante, el término «dirige» no abarca la simple instigación o sugerencia sino connota más bien una dirección real de tipo efectivo⁵⁹.

Puede haber casos en los que el poder de la organización de vincular a los Estados miembros por sus decisiones vaya acompañado de elementos que garanticen la aplicación de esas decisiones, de manera que el control normativo corresponda básicamente al control fáctico. Sin embargo, no puede considerarse que ésta sea una característica de todas las organizaciones que tienen el poder de vincular a sus Estados miembros.

36. En cualquier caso, hay un elemento fundamental que hace difícil aceptar la solución de que la responsabilidad de una organización internacional por el comportamiento que los Estados miembros están obligados a seguir a causa de una decisión de la organización depende de la dirección y el control. Según el artículo 17 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, se requiere que el comportamiento sea ilícito tanto para la organización que dirige y controla como para la organización y el Estado cuyo comportamiento es dirigido y controlado. Esta segunda condición excluiría la responsabilidad con respecto al acontecimiento de una organización que utilizara su papel de vincular a los Estados miembros para eludir una de sus obligaciones internacionales. La organización podría hacer esto exigiendo de los Estados miembros que no están vinculados por la obligación que adoptaran un determinado comportamiento que la organización no podría lícitamente adoptar. Como dijo la delegación de Austria: «una organización internacional no debería poder evadir

⁵⁸ Según la declaración de la Comisión Europea, «para la situación concreta de la Comunidad Europea sería más pertinente hablar de un control jurídico efectivo» (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Sexta Comisión*, 21.ª sesión (A/C.6/59/SR.21), párr. 19). Para la opinión de que la CE tiene el «control último» sobre los guardacostas de los Estados miembros en relación con las pesquerías, véase Carrera Hernández, *Política pesquera y responsabilidad internacional de la Comunidad Europea*, pág. 198.

⁵⁹ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 73, párr. 7 del comentario al artículo 17.

su responsabilidad mediante la ‘contratación de los servicios’ de sus agentes»⁶⁰. Esto implica que debería tenerse por responsable a la organización internacional si el acto que sería ilícito si fuera cometido directamente por la organización fue cometido de hecho por un Estado miembro sobre la base de una decisión vinculante de la organización. De otro modo, si la organización pudiera obligar a los Estados miembros a cometer un determinado acto, estaría en condiciones de lograr de manera indirecta lo que está directamente prohibido.

37. Cuando una organización obliga a un Estado miembro a adoptar un determinado comportamiento para eludir el cumplimiento de una obligación internacional no parece pertinente la exigencia de conocer las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito, que se incluye igualmente en el artículo 17 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

38. Lo que cabe decir de las relaciones entre una organización internacional y sus Estados miembros se aplica también claramente al caso de que una organización tenga el poder de vincular a otra organización que es miembro de ella.

39. Hasta el momento solamente se han considerado las decisiones vinculantes. Es necesario ahora examinar si podría también tenerse por responsable a una organización cuando autoriza o recomienda un comportamiento por parte de un Estado u organización miembro⁶¹. Es cierto que cuando se formula una recomendación o se concede una autorización a un Estado miembro, éste no queda vinculado y sería libre, por tanto, de no adoptar el comportamiento autorizado o recomendado. Ahora bien, puede haber circunstancias en las que se considere que, aun así está comprometida la responsabilidad de la organización.

40. Hay que hacer, ante todo, una distinción. Se puede conceder una autorización a un Estado miembro para que se ocupe de sus propios intereses. Cabría tomar como ejemplo el suministro de gas freón al Iraq, que fue autorizado por el Comité del Consejo de Seguridad establecido mediante la resolución 661 (1990), enmendada por la resolución 687 (1991). Se alegó que ese suministro constituía para el Estado exportador una violación del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono⁶². Evidentemente, ese suministro sólo reflejaba los intereses del Estado exportador y del Iraq y no los de la Organización. No podía estar en juego la responsabilidad de las Naciones Unidas.

⁶⁰ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Sexta Comisión, 22.ª sesión (A/C.6/59/SR.22)*, párr. 24.

⁶¹ La idea de que podría también tenerse por responsable a una organización del comportamiento de un Estado miembro que está simplemente autorizado para ello fue apoyada por China, *ibíd.*, 21.ª sesión (A/C.6/59/SR.21), párr. 43; Singapur, 22.ª sesión (A/C.6/59/SR.22), párr. 58; Austria, *ibíd.*, párr. 24; Belarús, *ibíd.*, párr. 44; España, *ibíd.*, párr. 50; Dinamarca, en nombre de los cinco países nórdicos, *ibíd.*, párr. 66; Nueva Zelanda, 23.ª sesión (A/C.6/59/SR.23), párr. 11, y México, *ibíd.*, párr. 27.

⁶² Véase Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1994* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.00.V.8), págs. 532 y 533.

41. Si se concediera la autorización o se formulara la recomendación para el logro de un interés de la organización, ésta se vería implicada en cierta medida. Aunque los Estados miembros no estuvieran obligados, la organización esperaría algún tipo de reacción positiva de su parte. Los Estados miembros que respondieran a la recomendación o autorización de la organización estarían tratando de lograr un interés de la organización. Esto no quiere decir que el comportamiento autorizado o recomendado vaya a entrañar siempre la responsabilidad de la organización. Ello dependería de la naturaleza del comportamiento recomendado o autorizado. Sólo se justificaría la responsabilidad si se cometió efectivamente el acto recomendado o autorizado y tal comisión hubiera representado la violación de una obligación de la organización si ésta lo hubiera cometido directamente. La posibilidad de que los Estados miembros incumplieran otra obligación internacional al adoptar el comportamiento requerido o recomendado no sería *per se* pertinente para la responsabilidad de la organización. En otras palabras, la responsabilidad de la organización dependería de la medida en que estuviera implicada en el acto⁶³.

42. La conclusión que antecede vendría a añadir un ligero matiz a la declaración contenida en una carta dirigida el 11 de noviembre de 1996 por el Secretario General de las Naciones Unidas al Primer Ministro de Rwanda, en el sentido de que en lo que respectaba a la «*Opération Turquoise*», aunque dicha operación había sido «autorizada» por el Secretario General, la operación en sí estaba bajo mando y control nacionales y no era una operación de las Naciones Unidas. Por consiguiente, las Naciones Unidas no eran responsables internacionalmente de los actos y omisiones que pudieran ser atribuibles a la «*Opération Turquoise*»⁶⁴. Lo que se supone aquí es que el comportamiento autorizado no entraña ninguna violación de una obligación internacional por parte de la Organización. Este mismo matiz se aplicaría a lo que el Secretario General escribió en su informe sobre la financiación de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas:

La responsabilidad internacional de las Naciones Unidas por las actividades de sus fuerzas en un conflicto armado se basa en la suposición de que la operación de mantenimiento de la paz se realiza bajo el mando y control exclusivos de las Naciones Unidas. Cuando una operación autorizada en virtud del Capítulo VII [de la Carta de las Naciones Unidas] se lleva a cabo bajo el mando y control de un país o países determinados, la responsabilidad internacional por las actividades de las fuerzas incumbe al Estado o Estados que llevan a cabo la operación⁶⁵.

43. La situación de una organización internacional que impone un determinado comportamiento no es idéntica a la de una organización que autoriza o recomienda ese comportamiento. El Asesor Jurídico de la OMPI afirmó que si un determinado comportamiento, que un Estado miembro adopta en cumplimiento de una petición de una organización internacional, parece violar una obligación

⁶³ Se subrayó la importancia de las circunstancias en las declaraciones hechas por Italia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Sexta Comisión, 21.ª sesión (A/C.6/59/SR.21)*, párr. 32; Japón, *ibíd.*, párr. 57; Reino Unido, 22.ª sesión (A/C.6/59/SR.22), párr. 33; Dinamarca, en nombre de los cinco países nórdicos, *ibíd.*, párr. 66, y Cuba, 23.ª sesión (A/C.6/59/SR.23), párr. 25.

⁶⁴ Carta inédita.

⁶⁵ A/51/389, de 20 de septiembre de 1996, párr. 17.

internacional tanto de ese Estado como de la organización, debe considerarse también responsable a esta última con arreglo al derecho internacional. El grado de responsabilidad de la organización debería ser mucho menor si el comportamiento ilícito del Estado fue sólo autorizado, pero no solicitado, por la organización⁶⁶. Está igualmente claro que, cuando la asistencia en la comisión de un hecho ilícito entraña la responsabilidad de una organización, la cuantía de la asistencia puede variar, lo que afectaría al grado de responsabilidad. Sin embargo, como el grado de responsabilidad afecta al contenido de la responsabilidad, pero no a su existencia, debería examinarse esta cuestión más adelante en el presente estudio.

44. Las consideraciones que anteceden llevan a sugerir que, además de los cuatro artículos que corresponden a los artículos 16 a 19 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, debería redactarse un nuevo artículo, para abarcar los casos en que está en juego la responsabilidad de una organización internacional, puesto que, de otro modo, la organización eludiría una obligación internacional pidiendo a los Estados miembros que adoptasen un determinado comportamiento que a ella le estaría prohibido adoptar directamente. Se sugieren los siguientes proyectos de artículos:

«Artículo 12. Ayuda o asistencia en la comisión del hecho internacionalmente ilícito

La organización internacional que presta ayuda o asistencia a un Estado o a otra organización internacional en la comisión por ese Estado o por esta última organización de un hecho internacionalmente ilícito es responsable internacionalmente por prestar esa ayuda o asistencia si:

- a) lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito, y
- b) el hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la organización que presta la ayuda o asistencia.

Artículo 13. Dirección y control ejercidos en la comisión del hecho internacionalmente ilícito

La organización internacional que dirige y controla a un Estado o a otra organización internacional en la comisión por ese Estado o por esta última organización de un hecho internacionalmente ilícito es internacionalmente responsable por este hecho si:

- a) lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito, y
- b) el hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la organización que dirige y controla.

Artículo 14. Coacción sobre un Estado u otra organización internacional

La organización internacional que coacciona a un Estado o a otra organización internacional para que cometa un hecho es internacionalmente responsable por este hecho si:

- a) el hecho, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito del Estado u organización internacional coaccionado, y
- b) la organización internacional coaccionante actúa conociendo las circunstancias del hecho.

Artículo 15. Efecto de los anteriores artículos

Los artículos 12 a 14 se entienden sin perjuicio de la responsabilidad internacional del Estado u organización internacional que cometa el hecho en cuestión o de cualquier otro Estado u organización internacional.

Artículo 16. Decisiones, recomendaciones y autorizaciones dirigidas a Estados miembros y organizaciones internacionales

1. Una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si:

- a) adopta una decisión que obliga a un Estado miembro o a una organización internacional a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido directamente por la primera organización, y
- b) se comete efectivamente el hecho.

2. Una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si autoriza a un Estado miembro o a una organización internacional a cometer un hecho que sería ilícito internacionalmente si fuese cometido directamente por la primera organización, o si recomienda que se cometa tal hecho, siempre que:

- a) el hecho sirva a un interés de esa misma organización, y
- b) se cometa efectivamente el hecho.

3. Los párrafos anteriores se aplican también cuando el Estado miembro o la organización internacional no actúa en violación de una de sus obligaciones internacionales y no incurre así en responsabilidad internacional.»

⁶⁶ Véase la nota 27 *supra*. Se habían expresado opiniones análogas en las declaraciones de China, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Sexta Comisión*, 21.ª sesión (A/C.6/59/SR.21), párr. 43, y Belarús, 22.ª sesión (A/C.6/59/SR.22), párr. 44.

DOCUMENTO A/CN.4/547

Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos

[Original: inglés]
[6 de agosto de 2004]

ÍNDICE

	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN.....	20
COMENTARIOS Y OBSERVACIONES RECIBIDOS DE LOS GOBIERNOS	20
A. Observaciones generales.....	20
1. México	20
2. Polonia	20
B. Proyecto de artículo 1: Ámbito del presente proyecto de artículos.....	20
México	21
C. Proyecto de artículo 2: Términos empleados.....	21
México	21
D. Proyecto de artículo 3: Principios generales	21
México	22
E. Referencia a las «reglas de la organización».....	22
1. México	22
2. Polonia	22
F. Definición de «reglas de la organización».....	22
1. México	22
2. Polonia	22
G. Atribución de la conducta de una fuerza de mantenimiento de la paz a las Naciones Unidas o a los Estados que aportan contingentes	22
1. México	22
2. Polonia	23
H. Práctica relacionada con la atribución de conducta.....	23
1. Austria	23
2. Italia	25

Introducción

1. En su informe de 2002, la Comisión de Derecho Internacional invitó a los gobiernos a que formularan «observaciones acerca de la orientación y el alcance propuestos del estudio sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales»¹. En su informe de 2003, la Comisión recabó las opiniones de los gobiernos, especialmente respecto de las normas relativas a la atribución de conducta a las organizaciones internacionales².

¹ *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), pág. 14, párr. 31

² *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), pág. 16, párr. 27, que dice, en su parte pertinente:

«a) si la norma general sobre atribución de un comportamiento a la organización internacional debería incluir una referencia a las 'reglas de la organización';

b) en caso de que la respuesta a la cuestión planteada en el apartado a sea afirmativa, 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 [...], es adecuada;

c) en qué medida el comportamiento de unas 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.»

2. Posteriormente, la Asamblea General aprobó la resolución 58/77, de 9 de diciembre de 2003, «Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 55.º período de sesiones». En el párrafo 5 de esa resolución la Asamblea pidió que se «invite a los Estados y a las organizaciones internacionales a que presenten información sobre sus prácticas pertinentes al tema 'Responsabilidad de las organizaciones internacionales', incluso sobre los casos en que los Estados miembros de una organización internacional puedan ser considerados responsables de los actos de la organización». La Secretaría hizo llegar esa invitación a los gobiernos en una nota verbal de 30 de diciembre de 2003.

3. Al 1.º de mayo de 2004 se habían recibido observaciones por escrito de los cuatro Estados siguientes (la fecha de presentación figura entre paréntesis): Austria (20 de abril de 2004), Italia (30 de abril de 2004), México (16 de diciembre de 2003) y Polonia (21 de abril de 2004). Esas observaciones se presentan a continuación agrupadas por temas.

Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos

A. Observaciones generales

1. MÉXICO

1. México agradece sinceramente al Relator Especial sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, Sr. Giorgio Gaja, y al resto del Grupo de Trabajo por la excelente labor que han realizado. En un poco más de un año desde que se inició su labor ya se cuenta con resultados sumamente satisfactorios.

2. El tema que se aborda es en gran medida un reflejo del desarrollo del derecho internacional. La cooperación entre los Estados ha pasado a ser uno de los factores más importantes, si no el factor clave, en las relaciones internacionales. A ese respecto el papel de las organizaciones internacionales en la escena mundial ha asumido importancia cada vez mayor.

3. Los asuntos más ordinarios de la vida cotidiana tienen una dimensión internacional. Ya no se puede mantener la ilusión de que se puede luchar con eficacia contra las amenazas ambientales o la delincuencia organizada en el ámbito exclusivamente nacional. Los Estados han llegado a comprender que solamente con la acción conjunta y coordinada que posibilitan las organizaciones internacionales se puede hacer frente a esas amenazas, a la vez que promover lazos de amistad y cooperación entre los pueblos. Sólo con ese tipo de acción podrán aprovecharse plenamente los beneficios que ofrece la mundialización.

4. De manera acorde con ese desarrollo, la capacidad jurídica y efectiva de las organizaciones internacionales

para tomar medidas se ha fortalecido. Como consecuencia lógica, la probabilidad de que su conducta, ya sea por acción u omisión, pueda generar responsabilidad internacional también ha aumentado. No cabe duda de que la labor realizada por la Comisión satisface una necesidad real del desarrollo del derecho internacional y México desea expresar su firme compromiso de hacer todo lo posible para contribuir a esa labor.

2. POLONIA

1. En relación con el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, Polonia acoge con beneplácito la intención del Relator Especial de referirse en su próximo informe a la compleja cuestión de la atribución de conducta de las organizaciones internacionales.

2. Polonia presenta sus observaciones respecto de cuestiones concretas acerca del tema planteado por la Comisión en el capítulo III de su informe³, aunque no es fácil responder precisamente por cuanto no se conocen los antecedentes de hecho de esas cuestiones y no se presentaron las opiniones iniciales de la Comisión al respecto.

B. Proyecto de artículo 1: Ámbito del presente proyecto de artículos

El texto del proyecto de artículo 1, en la forma en que fue aprobado provisionalmente por la Comisión en su 55.º período de sesiones, en 2003, era el siguiente:

³ *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), págs. 16 y ss.

Artículo 1. *Ámbito del presente proyecto de artículos*

1. El presente proyecto de artículos se aplica a la responsabilidad internacional de una organización internacional por un hecho que es ilícito en virtud del derecho internacional.

2. El presente proyecto de artículos se aplica también a la responsabilidad internacional de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional⁴.

MÉXICO

México está satisfecho con la redacción del párrafo 1 del proyecto de artículo 1, que comprende algunas posibilidades en una formulación de tipo abierto sin recurrir a una lista exhaustiva. La formulación de esa disposición abarca no sólo la responsabilidad internacional de una organización internacional cuya conducta (acción u omisión) sea la causa directa de un hecho ilícito de conformidad con el derecho internacional, sino además la responsabilidad internacional de una organización derivada de otras situaciones, como la conducta que da origen a un hecho ilícito conforme al derecho internacional de otra organización de la cual sea miembro la primera.

C. Proyecto de artículo 2: Términos empleados

El texto del proyecto de artículo 2, en la forma en que fue aprobado provisionalmente por la Comisión en su 55.º período de sesiones, en 2003, era el siguiente:

Artículo 2. *Términos empleados*

A los efectos del presente proyecto de artículos, se entiende por «organización internacional» una organización instituida por un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional y dotada de personalidad jurídica internacional propia. Las organizaciones internacionales pueden contar entre sus miembros, además de Estados, otras entidades⁵.

MÉXICO

1. Este es uno de los aspectos muy positivos del proyecto de artículos del Relator Especial: la objetividad es un criterio fundamental para determinar la personalidad jurídica de una organización internacional en virtud del derecho internacional, como se refleja en el proyecto de artículo 2. Hay un vínculo analítico entre los conceptos fundamentales de «capacidad», «personalidad» y «responsabilidad», por cuanto los tres términos se definen en términos de derechos y obligaciones. La organización internacional tiene la capacidad de actuar jurídicamente (para ejercer derechos y contraer obligaciones), lo que hace que pueda incurrir en responsabilidad internacional (por falta de cumplimiento de sus obligaciones) en tanto persona jurídica de derecho internacional (sujeto de derechos y obligaciones internacionales). El punto de vista liberal de la adquisición de la personalidad jurídica con arreglo al derecho internacional es, por lo tanto, mucho más apropiado a los efectos del proyecto de artículos que una hipótesis estricta en la que la personalidad jurídica puede adquirirse sólo en virtud de una disposición concreta de un instrumento constitutivo⁶. El factor determinante con respecto a la personalidad jurídica, como lo indica el informe de la Comisión, es la condición de sujeto

de derecho internacional, con todo lo que ello implica, a saber, personalidad, legitimidad para actuar y capacidad para que se haga efectiva su responsabilidad.

2. Por lo tanto, México considera que la definición de organización internacional que figura en el proyecto de artículo 2 es apropiada a los efectos del proyecto de artículos. Aunque la organización internacional «tradicional» sólo cuenta con Estados como miembros, el elemento intergubernamental ha dejado de ser definitorio y no se puede desconocer esa realidad en un instrumento que aspira a codificar la práctica actual. Lo que se debe tomar ahora como punto de partida es el concepto de que los Estados son un componente necesario pero no suficiente; en otras palabras, además de los Estados, otras entidades pueden ser también miembros.

3. México está completamente de acuerdo con la Comisión en que no hay razón para excluir las muchas organizaciones internacionales «no tradicionales», si se puede utilizar la expresión, del ámbito de aplicación de un instrumento cuya principal preocupación es establecer la responsabilidad por los hechos ilícitos internacionales cometidos en el marco de los principales sujetos de derecho internacional, aparte de los Estados.

4. En lo que respecta al establecimiento de organizaciones internacionales por medios distintos de los tratados, México concuerda con el contenido del proyecto de artículo 2 por las razones anteriormente señaladas. México considera que, en aras de la certidumbre jurídica, toda organización debe establecerse por medio de un tratado, por cuanto se trata del instrumento más apropiado para fijar sus normas constitutivas. No obstante, por cuanto hay organizaciones internacionales que se han establecido de otra manera, como por mandato conferido de conformidad con las resoluciones de organizaciones más amplias o en virtud de conferencias de Estados, no deben excluirse de un régimen de responsabilidad por los hechos internacionalmente ilícitos que ellas, como las demás organizaciones, pueden cometer. México tiene el convencimiento de que el criterio general que ha orientado la elaboración del proyecto de artículos, a saber, que han de ser aplicables a todas las organizaciones internacionales existentes, es el apropiado.

D. Proyecto de artículo 3: Principios generales

El texto del proyecto de artículo 3, en la forma en que fue aprobado provisionalmente por la Comisión en su 55.º período de sesiones, en 2003, era el siguiente:

Artículo 3. *Principios generales*

1. Todo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional genera su responsabilidad internacional.

2. Hay hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

a) es atribuible a la organización internacional según el derecho internacional, y

b) constituye una violación de una obligación internacional de esa organización internacional⁷.

⁴ *Ibíd.*, pág. 20, párr. 53.

⁵ *Ibíd.*

⁶ *Ibíd.*, págs. 23 y 24, párrs. 7 a 9 del comentario al artículo 2.

⁷ *Ibíd.*, pág. 20, párr. 53.

MÉXICO

1. El proyecto de artículo 3 parece contradecir lo que estipula el proyecto de artículo 2, por cuanto parece limitar el ámbito de aplicación a la responsabilidad internacional por la conducta de la organización de que se trate solamente. No obstante, el informe de la Comisión aclara el asunto al explicar que el proyecto de artículo 3 tiene «carácter introductorio» y que sus disposiciones han de entenderse «sin perjuicio de la existencia de casos en que la responsabilidad internacional de una organización puede resultar del comportamiento»⁸.

2. En esa inteligencia, México desea expresar su satisfacción con los proyectos de artículos 1 a 3, tal como figuran en el informe de la Comisión, y espera con interés la elaboración de las demás normas relativas a la aplicación material y personal de este importante conjunto de proyectos de artículos.

E. Referencia a las «reglas de la organización»

1. MÉXICO

En el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁹, los principales factores que determinan la atribución de la conducta de un Estado son la condición de órgano de un Estado y el ejercicio de las funciones públicas, es decir, una conducta dotada de la autoridad de un Estado. Ambos aspectos se determinan de conformidad con el derecho interno del Estado en cuestión. La cuestión de si «una acción u omisión [...] [e]s atribuible a la organización internacional según el derecho internacional» (párr. 2 del proyecto de artículo 3) debe determinarse, por lo tanto, de conformidad con el derecho interno de la organización internacional en cuestión.

2. POLONIA

1. Polonia considera que la referencia a las «reglas de la organización» sería útil cuando se tratara de la elaboración de una norma general sobre la atribución de conducta de las organizaciones internacionales. Esto podría facilitar las decisiones sobre la competencia y, por lo tanto, la esfera de responsabilidad de una organización determinada.

2. Una norma tan general sobre la atribución de conducta a las organizaciones internacionales, sin embargo, no debe elaborarse sobre la base de una simple analogía del derecho interno del Estado y las reglas de una organización internacional, por cuanto hay claras diferencias entre ellas.

3. Al mismo tiempo, Polonia opina que una referencia de ese tipo a las reglas de las organizaciones internacionales no debe entenderse en el sentido de limitar su ámbito de responsabilidad.

4. La atribución significa que debe hacerse responsable a la organización por hechos internacionalmente ilícitos

concretos cometidos por diferentes órganos u organismos de la organización. La norma general de responsabilidad de una organización es que es responsable exclusivamente por los actos cometidos dentro de sus atribuciones (competencia).

5. Esta norma tiene una consecuencia importante. La organización no es responsable de actos *ultra vires*, y esa opinión parece predominar en la doctrina jurídica internacional. La noción de *ultra vires* puede interpretarse de doble manera: en el sentido de excluir la responsabilidad por actos cometidos fuera de las atribuciones de la organización, y en el sentido de limitar la responsabilidad a los actos cometidos por los funcionarios de la organización dentro de sus atribuciones.

6. La división de poderes entre diferentes órganos de la organización se rige por las reglas de la organización anteriormente mencionadas. Surge una cuestión: si se limita la atribución de delitos internacionales a los actos cometidos dentro de la competencia de órganos concretos de la organización, ¿se debe aceptar además la posición de que la organización no es responsable de los actos cometidos por sus órganos que actúan dentro del ámbito de los poderes de la organización, como se hayan definido en su estatuto, pero en violación de la división de poderes tal como se formula en el estatuto?

F. Definición de «reglas de la organización»

1. MÉXICO

El derecho interno de una organización internacional consistiría, en primer lugar, en el tratado, la carta u otro instrumento regido por el derecho internacional constitutivo de esa organización, como una resolución de la Asamblea General. En segundo lugar, consistiría en las normas derivadas de esos instrumentos constitutivos, incluida la práctica establecida de la organización. Como resulta obvio, México se refiere a las «reglas de la organización» tal como se han definido en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales¹⁰ (Art. 2, párr. 1, apdo. j).

2. POLONIA

Atento a la respuesta dada precedentemente, Polonia considera que la definición de «reglas de la organización», tal como figura en el artículo 2, párr. 1, apdo. j, de la Convención de Viena de 1986, podría ser un punto de partida útil para nuevos debates.

G. Atribución de la conducta de una fuerza de mantenimiento de la paz a las Naciones Unidas o a los Estados que aportan contingentes

1. MÉXICO

1. Con respecto a la cuestión de la medida en que la conducta de las fuerzas de mantenimiento de la paz ha de ser atribuible al Estado que aporta contingentes o a

⁸ *Ibíd.*, pág. 24, párr. 1 del comentario al artículo 3.

⁹ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 26, párr. 76.

¹⁰ En adelante, la Convención de Viena de 1986. Firmada en Viena el 21 de marzo de 1986 (A/CONF.129/15).

las Naciones Unidas, la cuestión merece un estudio más detenido, pero se pueden formular algunas observaciones preliminares.

2. México considera que el artículo 6 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos es útil a ese respecto. Esta norma dispone que «[s]e considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano puesto a su disposición por otro Estado, siempre que ese órgano actúe en el ejercicio de atribuciones del poder público del Estado a cuya disposición se encuentra»¹¹.

3. Los elementos clave de esa norma son «a su disposición» y el «ejercicio de atribuciones del poder público». En el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales se deben seguir las mismas directrices. Aunque en este caso no se puede hablar de «atribuciones del poder público», nada impide que se haga una analogía con las facultades de las Naciones Unidas en materia de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales en virtud de la Carta de las Naciones Unidas y la práctica del Consejo de Seguridad y la Asamblea General a ese respecto.

4. En el caso de las operaciones de mantenimiento de la paz toda conducta debe tener lugar dentro del marco del Capítulo VII de la Carta, es decir, en un mandato contenido en una resolución del Consejo de Seguridad o la Asamblea General. Ese podría ser el primer criterio para la atribución de la conducta: para determinar si los actos u omisiones de una fuerza determinada aportada por un Estado se realizaron de conformidad con ese mandato o no. Si las acciones u omisiones se cometieron fuera del marco normativo, lo que podría ocurrir fácilmente, dejarían de formar parte de una operación de mantenimiento de la paz y, en consecuencia, sería sumamente dudoso si el personal aportado por el Estado podría considerarse una fuerza de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas.

5. El término «disposición» debe entenderse desde luego como una subordinación jerárquica. Si un Estado aporta un contingente a una operación de mantenimiento de la paz tendría que preguntarse en qué medida ese personal estaría sometido al control de las Naciones Unidas o al control de las autoridades militares de su propio país o incluso de otro Estado, que podría ser el coordinador de una misión determinada. Ese sería otro criterio para la atribución de conducta. La referencia a la práctica reciente del Consejo de Seguridad resultará esencial para aclarar esas cuestiones.

6. En suma, la atribución de conducta a las Naciones Unidas sería la norma general en los casos en que: *a*) las fuerzas en cuestión estuvieran bajo el control de las Naciones Unidas; *b*) las acciones y omisiones se hubieran cometido dentro del marco del mandato de las Naciones Unidas, incluidos los actos *ultra vires*, y *c*) la conducta derivada de un acuerdo sobre la condición de las fuerzas o de la misión.

7. México es consciente de haber expuesto algunas ideas preliminares, que pueden simplemente haber agregado nuevas dudas al debate. No obstante, tiene plena confianza en la capacidad jurídica superior de los miembros del Grupo de Trabajo, de su Presidente, el Sr. Gaja, y la Comisión en su conjunto, y está seguro de que en el año próximo se tendrán soluciones sumamente satisfactorias a esta y otras interesantes cuestiones.

2. POLONIA

1. Como para la tercera cuestión¹², Polonia asume la posición de que en esta etapa de la labor de la Comisión resulta prematuro dar una respuesta definitiva y precisa.

2. Para comenzar, debe aclararse el problema general del alcance de la responsabilidad de los Estados miembros por los actos de la organización. Además, la práctica internacional actual no indica la existencia de regla alguna de derecho internacional general (consuetudinario) que dé una solución clara a la cuestión planteada. Por lo tanto, parece que la Comisión debe proponer una norma que exprese un desarrollo progresivo del derecho internacional. Esa norma debe redactarse muy cuidadosamente y, al parecer, será relativamente casuista.

3. En este momento Polonia sugiere que se postergue la solución definitiva de la cuestión para una etapa posterior. Según análisis teóricos primarios, la responsabilidad de una organización internacional debe limitarse a los casos en que las fuerzas de mantenimiento de la paz actúan sobre la base de una resolución determinada de la organización y bajo el mando de la organización. No obstante, no se puede excluir absolutamente la responsabilidad de los Estados miembros si las fuerzas armadas están actuando en representación de los Estados que aportan contingentes y/o están controlados directamente por oficiales (comandantes) de los Estados respectivos.

4. La expresión «mantenimiento de la paz» abarca una gran diversidad de actividades bajo una gran diversidad de autoridades y mandatos, y con frecuencia hay un acuerdo especial entre el Estado que aporta contingentes y la organización en el que se bosqueja la relación básica de las partes, incluidas disposiciones relativas a la cuestión de la atribución de responsabilidad.

5. Por lo tanto, Polonia cree que la Comisión debe hacer, antes que nada, un examen detenido de la práctica actual de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales al respecto.

H. Práctica relacionada con la atribución de conducta

1. AUSTRIA

Austria comunica las siguientes disposiciones de tratados vigentes en que es parte respecto de la cuestión de la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

¹¹ Véase la nota 9 *supra*.

¹² Véase la nota 2 *supra*.

<i>Tratado</i>	<i>Artículo</i>	<i>Texto</i>
Acuerdo entre la República de Austria y la Organización de las Naciones Unidas relativo a la Sede de las Naciones Unidas en Viena (Viena, 29 de noviembre de 1995) ¹³	Art. II, secc. 9	Siempre que las Naciones Unidas hayan concertado un contrato de seguro para cubrir su responsabilidad por los daños que se deriven del uso de la sede central y afecten a personas jurídicas o físicas que no sean funcionarios de las Naciones Unidas, toda reclamación concerniente a la responsabilidad de las Naciones Unidas por dichos daños podrá entablarse directamente contra el asegurador ante los tribunales austríacos, y el contrato de seguro así lo estipulará.
	Art. XV, secc. 47	La República de Austria no asumirá, por el hecho de estar situada la sede central en su territorio, ninguna responsabilidad internacional por las acciones u omisiones de las Naciones Unidas o de sus funcionarios que actúen o dejen de actuar dentro de la esfera de sus funciones, excepción hecha de la responsabilidad internacional que corresponda a la República de Austria en cuanto Estado Miembro de las Naciones Unidas.
Acuerdo entre la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial y la República de Austria relativo a la sede de la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (Viena, 29 de noviembre de 1995) ¹⁴	Art. II, secc. 9	Siempre que la ONUDI haya concertado un contrato de seguro para cubrir su responsabilidad por los daños que se deriven del uso de la sede central y afecten a personas jurídicas o físicas que no sean funcionarios de la ONUDI, toda reclamación concerniente a la responsabilidad de la ONUDI por dichos daños podrá entablarse directamente contra el asegurador ante los tribunales austríacos, y el contrato de seguro así lo estipulará.
	Art. XV, secc. 47	La República de Austria no asumirá, por el hecho de estar situada la sede central en su territorio, ninguna responsabilidad internacional por las acciones u omisiones de la ONUDI o de sus funcionarios que actúen o dejen de actuar dentro de la esfera de sus funciones, excepción hecha de la responsabilidad internacional que corresponda a la República de Austria en cuanto Estado Miembro de la ONUDI.
Acuerdo entre la República de Austria y el Organismo Internacional de Energía Atómica relativo a la sede del Organismo Internacional de Energía Atómica (Viena, 11 de diciembre de 1957) ¹⁵	Art. XVIII, secc. 46	La República de Austria no asumirá, por estar situada su sede en su territorio, ninguna responsabilidad internacional por los actos u omisiones del OIEA o de sus funcionarios que actúen o se abstengan de actuar dentro de la esfera de sus funciones, excepción hecha de la responsabilidad internacional que corresponda a la República de Austria en cuanto Estado Miembro del OIEA.
Acuerdo entre la República de Austria y la Comisión Preparatoria de la Organización del Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares relativo a la sede de la Comisión (Viena, 18 de marzo de 1997) ¹⁶	Art. III, secc. 9	Cuando la Comisión haya concertado un contrato de seguro para cubrir su responsabilidad por los daños derivados del uso de la sede de la Comisión sufrido por personas jurídicas o naturales que no sean funcionarios de las Naciones Unidas, toda acción relativa a la responsabilidad de las Naciones Unidas por esos daños podrá entablarse directamente contra el asegurador ante los tribunales de Austria, y el contrato de seguro así lo dispondrá.
	Art. XIX, secc. 56	La República de Austria no incurrirá en ningún tipo de responsabilidad internacional en razón de la ubicación de la sede de la Comisión en su territorio por las acciones u omisiones de la Comisión o de sus funcionarios que actúen o se abstengan de actuar dentro del ámbito de sus funciones, distinta de la responsabilidad internacional en que incurriría la República de Austria en tanto firmante del Acuerdo.
Canje de cartas que constituye un acuerdo entre las Naciones Unidas y Austria respecto de los servicios en la Fuerza de las Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz en Chipre del contingente nacional provisto por el Gobierno de Austria (Nueva York, 21 y 24 de febrero de 1966) ¹⁷	Art. 39 del Reglamento	En el caso de muerte, lesión o enfermedad de un miembro de la Fuerza atribuible al servicio de la Fuerza, el Estado correspondiente de cuyo servicio militar provenga el miembro será responsable de los beneficios o indemnizaciones debidos de conformidad a las leyes y reglamentos aplicables a los servicios en las fuerzas armadas de ese Estado. El Comandante asumirá la responsabilidad de los arreglos relativos al cadáver y los bienes personales de un miembro de la Fuerza fallecido.
Acuerdo entre la República de Austria y el OIEA relativo a los laboratorios de Seibersdorf (Viena, 1.º de marzo de 1982) ¹⁸	Art. VI	<p>1) Todas las cuestiones relativas a la responsabilidad por daños nucleares se registrarán por la legislación austríaca.</p> <p>2) El OIEA contratará seguros suficientes para cubrir su responsabilidad financiera por daños nucleares, seguros que estipularán además que toda reivindicación relativa a la responsabilidad del Organismo por daños nucleares se interpondrá directamente contra el asegurador. Los tribunales austríacos serán competentes respecto de esas causas.</p> <p>3) Sin perjuicio de la responsabilidad del OIEA por daños nucleares, la República de Austria asumirá la garantía de la indemnización (de conformidad con el derecho austríaco) respecto de todo daño de ese tipo.</p> <p>4) En la medida en que la República de Austria deba hacer un pago de conformidad con el párrafo 3 en virtud de una decisión de un tribunal austríaco y no sea reembolsado por el asegurador a la República de Austria, la República de Austria tendrá derecho a reclamar indemnización directamente al OIEA.</p>

¹³ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2023, n.º 34923, pág. 255.

¹⁴ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1998*, pág. 179 (n.º de venta: S.03.V.5)

¹⁵ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 339, n.º 4849, pág. 214.

¹⁶ *Ibíd.*, vol. 1998, n.º 34224, pág. 3.

¹⁷ *Ibíd.*, vol. 557, n.º 8131, pág. 129

¹⁸ *Ibíd.*, vol. 1404, n.º 23473, pág. 129.

Tratado	Artículo	Texto
Canje de cartas que constituyen un acuerdo entre la OTAN y Austria relativo al tránsito a los efectos de la operación multinacional para la paz en Bosnia (IFOR) (Bruselas, 14 y 16 de diciembre de 1995) ¹⁹	Art. II	La OTAN estará cubierta por seguros suficientes y pagará indemnización por los daños o lesiones sufridos por particulares o los bienes de esos particulares como consecuencia de las acciones del personal de la OTAN y los vehículos en su tránsito por Austria. Las autoridades del Gobierno de Austria presentarán a los representantes designados de la OTAN las solicitudes de pago de indemnización por los daños o lesiones sufridos por particulares o por los bienes de estos particulares.

¹⁹ *Ibid.*, vol. 1912, n.º 32622, pág. 261.

2. ITALIA

1. Los tribunales italianos han fallado acerca del problema de determinar los órganos de una organización internacional en algunas causas. Si bien esas causas se referían a la cuestión de la inmunidad de organizaciones internacionales, puede sostenerse que los principios aplicados por los jueces para resolver ese problema serían aplicables también en la esfera de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. En la causa *Cristiani c. Istituto italo-latino-americano*²⁰, la Corte de Casación sostuvo que los órganos de una organización internacional dotados de personalidad jurídica internacional deben distinguirse a los efectos jurídicos de los órganos de los Estados miembros, y al mismo tiempo no pueden equipararse a los órganos conjuntos de los Estados miembros. En la causa *Paradiso c. Istituto di Bari del Centro internazionale di alti studi agronomici mediterranei*²¹, la Corte de Casación se remitió al instrumento constitutivo del Centro Internacional de Altos Estudios Agronómicos Mediterráneos y a un acuerdo aprobado de conformidad con ese instrumento para fallar que el Instituto Agronómico Mediterráneo de Bari era un órgano de esa organización.

2. En lo que respecta a causas relativas a actos ilícitos cometidos por organizaciones internacionales contra Italia, se podría hacer referencia a un acuerdo concertado entre Italia y las Naciones Unidas respecto de la solución de denuncias presentadas contra las Naciones Unidas en el Congo por nacionales italianos²². El acuerdo se refería a reclamaciones presentadas a las Naciones Unidas en nombre de nacionales italianos en relación con daños derivados de las operaciones de la fuerza de las Naciones Unidas en el Congo.

3. Junto con otros Estados, Italia fue demandada por la República Federativa de Yugoslavia ante la CIJ en relación con las acciones militares realizadas por la OTAN en 1999. El caso *Licíteté de l'emploi de la force*²³ sigue pendiente. Nacionales yugoslavos han demandado además al Jefe del Gobierno italiano ante un tribunal italiano en relación con daños sufridos como consecuencia de la

muerte de sus parientes provocada por los bombardeos aéreos realizados por la OTAN. Según los demandantes, Italia sería responsable porque, entre otras cosas, en tanto miembro de la OTAN, participó en la planificación de las acciones militares realizadas contra la República Federativa de Yugoslavia. La Corte de Casación se declaró incompetente para entender en el caso²⁴.

4. En varias ocasiones Italia ha aportado contingentes militares a fuerzas de mantenimiento de la paz creadas por organizaciones internacionales. En la mayoría de los casos las fuerzas de mantenimiento de la paz a las cuales Italia aportó contingentes fueron creadas por iniciativa del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Sin embargo, Italia aportó contingentes además a las fuerzas que operaban en el contexto de otras organizaciones internacionales. A este respecto cabe mencionar que Italia aportó un contingente naval a Fuerza y Observadores Multinacionales, una organización internacional creada por el Protocolo relativo al establecimiento y mantenimiento de una Fuerza y Observadores Multinacionales del Tratado de Paz entre Egipto e Israel (Washington D. C., 26 de marzo de 1979)²⁵.

5. Junto con otros Estados miembros de la CE, Italia fue demandada ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por una empresa privada (Senator Lines GmbH) que sostenía que los Estados miembros de la CE eran responsables individual y colectivamente de los actos de las instituciones de la Comunidad. Italia rechazó esa demanda sosteniendo, entre otras cosas, que la CE tenía una personalidad jurídica distinta, por lo cual sus Estados miembros no podían ser responsables de los actos de las instituciones de la Comunidad. Tanto más, si cuanto, en opinión de Italia, esos actos son aprobados por órganos como el Tribunal de Primera Instancia y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que son independientes de los Estados miembros. Italia se remitió a las argumentaciones relativas a este punto en las observaciones presentadas por escrito por Francia. En su decisión de 10 de marzo de 2004 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró inadmisibles la demanda²⁶.

²⁰ Corte de Casación, 23 de noviembre de 1985, n.º 5819, *Rivista di diritto internazionale* (Roma), vol. LXIX (1986), pág. 146.

²¹ Corte de Casación, 4 de junio de 1986, n.º 3733, *ibid.*, vol. LXX (1987), pág. 190.

²² Canje de cartas constitutivo de acuerdo entre las Naciones Unidas e Italia respecto del arreglo de reivindicaciones presentadas contra las Naciones Unidas en el Congo por nacionales italianos (Nueva York, 18 de enero de 1967) (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 588, n.º 8525, pág. 197).

²³ *Licíteté de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Italie)*, medidas provisionales, *C.I.J. Recueil 1999*, pág. 481; véase también *C.I.J. Résümens 1997-2002*, pág. 99.

²⁴ Corte de Casación, 5 de junio de 2002, n.º 8157, *Presidenza del Consiglio dei ministri c. Marković e altri (Rivista di diritto internazionale)*, vol. LXXXV (2002), pág. 799.

²⁵ Véase Canje de notas entre Italia y Fuerza y Observadores Multinacionales acerca de la participación de Italia en la Fuerza, 16 de marzo de 1982 (*ibid.*, vol. LXV (1982), pág. 983). Véase también el texto del Protocolo en Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1138, n.º 17855, pág. 59.

²⁶ Véanse las observaciones escritas presentadas por Italia acerca de la admisibilidad de la demanda al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el asunto *Senator Lines GmbH c. quinze États membres de l'Union européenne*, demanda n.º 56672/00, decisión de 10 de marzo de 2004, *Recueil des arrêts et décisions, 2004-IV*, pág. 331.

DOCUMENTO A/CN.4/556

Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos y las organizaciones internacionales

[Original: francés/inglés]
[12 de mayo de 2005]

ÍNDICE

	<i>Página</i>
Instrumentos multilaterales citados en el presente documento.....	28
Obras citadas en el presente documento.....	30
<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN.....	1-3 31
COMENTARIOS Y OBSERVACIONES RECIBIDOS DE LOS GOBIERNOS Y LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES	31
A. Observaciones generales.....	31
1. Comisión Europea.....	31
2. OIPC-Interpol.....	32
3. FMI.....	33
4. Autoridad Internacional de los Fondos Marinos	33
5. OMC.....	34
B. Proyecto de artículo 1. Ámbito del proyecto de artículo.....	34
OIPC-Interpol.....	34
C. Proyecto de artículo 2. Términos empleados.....	35
1. OIPC-Interpol.....	35
2. FMI	35
D. Proyecto de artículo 3. Principios generales.....	35
1. OIPC-Interpol.....	36
2. FMI.....	36
E. Proyecto de artículo 4. Regla general sobre la atribución de un comportamiento a una organización internacional.....	36
1. OIPC-Interpol.....	37
2. FMI.....	41
3. Organización para la Prohibición de las Armas Químicas	41
4. Secretaría de las Naciones Unidas.....	41
F. Proyecto de artículo 5. Comportamiento de órganos o agentes puestos a disposición de una organización internacional por un Estado u otra organización internacional.....	41
1. OIPC-Interpol.....	42
2. FMI.....	42
G. Proyecto de artículo 6. Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones.....	42
1. OIPC-Interpol.....	43
2. FMI.....	43
H. Proyecto de artículo 7. Comportamiento que una organización internacional reconoce y adopta como propio	43
OIPC-Interpol	43
I. Referencia a las «reglas de la organización».....	44
República Democrática del Congo	44
J. Definición de «reglas de la organización».....	44
República Democrática del Congo	44

	<i>Página</i>
K. Atribución del comportamiento de una fuerza de mantenimiento de la paz a las Naciones Unidas o a los Estados que aportan contingentes	44
República Democrática del Congo	44
L. Incumplimientos de obligaciones de una organización internacional respecto de sus Estados miembros o de sus órganos: ámbito de estudio	45
1. Comisión Europea	45
2. OIPC-Interpol	45
3. FMI	49
4. Secretaría de las Naciones Unidas	50
5. OMPI	50
M. La necesidad como circunstancia para excluir la ilicitud	50
1. Comisión Europea	50
2. OIPC-Interpol	51
3. FMI	51
4. Secretaría de las Naciones Unidas	52
5. OMPI	52
N. Solicitud o autorización del comportamiento de un Estado por una organización internacional	52
1. Comisión Europea	52
2. OIPC-Interpol	52
3. FMI	53
4. Secretaría de las Naciones Unidas	54
5. OMPI	54
O. Práctica relativa a la responsabilidad de las organizaciones internacionales	54
Alemania	54
<i>Anexo.</i> Lista de documentos adjuntos a los comentarios y observaciones recibidos de gobiernos y organizaciones internacionales	67

Instrumentos multilaterales citados en el presente documento

Fuente

Convención relativa al Banco de Pagos Internacionales (La Haya, 20 de enero de 1930)	Sociedad de las Naciones, <i>Recueil des Traités</i> , vol. CIV, n.º 2398, pág. 441.
Constitución de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Londres, 16 de noviembre de 1945)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 4, n.º 52, pág. 275. En español, véase UNESCO, <i>Textos fundamentales</i> , París, UNESCO, 2004, pág. 7.
Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional y Convenio Constitutivo del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Washington, 27 de diciembre de 1945)	Ibíd., vol. 2, n.º 20, pág. 39.
Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Nueva York, 9 de diciembre de 1948)	Ibíd., vol. 78, n.º 1021, pág. 296.
Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950)	Ibíd., vol. 213, n.º 2889, pág. 221. En español, véase España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> , n.º 243, 10 de octubre de 1979.
Acuerdo entre los Estados partes del Tratado del Atlántico Norte relativo a la condición de las fuerzas (Londres, 19 de junio de 1951)	Ibíd., vol. 199, n.º 2678, pág. 67.
Protocolo sobre la condición de la sede militar internacional establecida de conformidad con el Tratado del Atlántico del Norte (París, 28 de agosto de 1952)	AJIL, vol. 48, n.º 4 (octubre de 1954), pág. 163.
Acuerdo complementario al Acuerdo entre los Estados partes del Tratado del Atlántico Norte relativo a la condición de las fuerzas, relativo a las fuerzas extranjeras acantonadas en la República Federal de Alemania (Bonn, 3 de agosto de 1959)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 481, n.º 6986, pág. 329.
Convenio por el que se establece la Organización Europea de Investigación Nuclear (París, 1.º de julio de 1953)	Ibíd., vol. 200, n.º 2701, pág. 149.
Convenio Constitutivo de la Corporación Financiera Internacional (Washington D. C., 25 de mayo de 1955)	Ibíd., vol. 264, n.º 3791, pág. 117.
Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (Tratado de Roma) (Roma, 25 de marzo de 1957) (versión consolidada)	<i>Diario Oficial de las Comunidades Europeas</i> , n.º C325, 24 de diciembre de 2002.
Convenio Constitutivo de la Asociación Internacional de Fomento (Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, 26 de enero de 1960)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 439, n.º 6333, pág. 249.

Fuente

- Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares (Bruselas, 25 de mayo de 1962)
- OIEA, *Convenciones internacionales sobre responsabilidad civil por daños nucleares*, Colección jurídica n.º 4 (ed. rev.), Viena, 1976, pág. 236.
- Constitución de la Unión Postal Universal (Viena, 10 de julio de 1964)
- Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 611, n.º 8844, pág. 63.
- Acuerdo constitutivo del Banco Africano de Desarrollo (Jartúm, 10 de septiembre de 1964)
- Ibíd., vol. 1276, n.º 21052, pág. 3.
- Acuerdo constitutivo del Banco Asiático de Desarrollo (Manila, 4 de diciembre de 1965)
- Ibíd., vol. 571, n.º 8303, pág. 123.
- Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y la utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes (Moscú, Londres y Washington D. C., 27 de enero de 1967)
- Ibíd., vol. 610, n.º 8843, pág. 205.
- Convenio Internacional del Trigo, 1971 (Washington D. C., 3 de mayo de 1971)
- Ibíd., vol. 800, n.º 11400, pág. 123.
- Acuerdo relativo a la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite «INTELSAT» (Washington D. C., 20 de agosto de 1971)
- Ibíd., vol. 1220, n.º 19677, pág. 96.
- Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales (Londres, Moscú y Washington, 29 de marzo de 1972)
- Ibíd., vol. 961, n.º 13810, pág. 212.
- Acuerdo de creación del Fondo Africano de Desarrollo (Abidján, 29 de noviembre de 1972)
- Ibíd., vol. 1197, n.º 19019, pág. 13.
- Convenio sobre concesión de la Patente Europea (Convenio sobre la Patente Europea) (Munich, 5 de octubre de 1973)
- Ibíd., vol. 1065, n.º 16208, pág. 255.
- Convenio por el que se establece el Centro Europeo de Previsiones Meteorológicas a Plazo Medio (Bruselas, 11 de octubre de 1973)
- Ibíd., vol. 1000, n.º 14669, pág. 17.
- Convenio por el que se establece la Agencia Espacial Europea (París, 30 de mayo de 1975)
- Ibíd., vol. 1297, n.º 21524, pág. 186.
- Convenio constitutivo del Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (y anexos) (Roma, 13 de junio de 1976)
- Ibíd., vol. 1059, n.º 16041, pág. 275.
- Convenio Internacional del Aceite de Oliva, 1979 (Ginebra, 30 de marzo de 1979)
- Ibíd., vol. 1219, n.º 19674, pág. 223.
- Convenio Internacional del Caucho Natural, 1979 (Ginebra, 6 de octubre de 1979)
- Ibíd., vol. 1201, n.º 19184, pág. 332.
- Convenio Constitutivo del Fondo Común para los Productos Básicos (Ginebra, 27 de junio de 1980)
- Ibíd., vol. 1538, n.º 26691, pág. 3.
- Sexto Convenio Internacional del Estaño (Ginebra, 26 de junio de 1981)
- Ibíd., vol. 1282, n.º 21139, pág. 421.
- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)
- Ibíd., vol. 1834, n.º 31363, pág. 371.
- Convenio por el que se establece la Organización Europea de Explotación de Satélites Meteorológicos («EUMETSAT») (Ginebra, 24 de mayo de 1983)
- Ibíd., vol. 1434, n.º 24265, pág. 17.
- Convenio Internacional del Azúcar, 1984 (Ginebra, 5 de julio de 1984)
- Ibíd., vol. 1388, n.º 23225, pág. 102.
- Convenio constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (Seúl, 11 de octubre de 1985)
- Ibíd., vol. 1508, n.º 26012, pág. 99. En español, véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 59-1988, 9 de marzo de 1988.
- Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986)
- A/CONF.129/15.
- Convenio Internacional del Yute y los Productos del Yute, 1989 (Ginebra, 3 de noviembre de 1989)
- Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1605, n.º 28026, pág. 326.
- Acuerdo por el que se establece el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (París, 29 de mayo de 1990)
- Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, *Documents de base de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement*, pág. 4.
- Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht) (Maastricht, 7 de febrero de 1992)
- Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1755, n.º 30615, pág. 3. Versión consolidada: *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º C325, 24 de diciembre de 2002.
- Convenio Internacional de las Maderas Tropicales, 1994 (Ginebra, 26 de enero de 1994)
- Ibíd., vol. 1955, n.º 33484, pág. 230.
- Convenio Internacional del Caucho Natural, 1994 (Ginebra, 17 de febrero de 1995)
- Ibíd., vol. 1964, n.º 33546, pág. 207.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998)
- Ibíd., vol. 2187, n.º 38544, pág. 3.
- Convenio Internacional del Café de 2001 (Londres, 28 de septiembre de 2000)
- Ibíd., vol. 2161, n.º 37769, pág. 405.
- Acuerdo por el que se establece el mandato del Grupo Internacional de Estudios sobre el Yute, 2001 (Ginebra, 13 de marzo de 2001)
- UNCTAD, TD/JUTE.4/6.
- Convenio Internacional del Cacao, 2001 (Ginebra, 13 de marzo de 2001)
- Ibíd., TD/COCOA.9/7.
- Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa (Roma, 29 de octubre de 2004)
- Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º C 310, 16 de diciembre de 2004.

Obras citadas en el presente documento

- AMERASINGHE, C. F.
Principles of the institutional law of international organizations, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.
- BEDJAOUI, Mohammed
Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de Sécurité, Bruselas, Bruylant, 1994.
- BERMEJO, Romualdo
 «La banque des règlements internationaux: approche juridique», *Annuaire de La Haye de Droit International*, 1989, págs. 94 a 130.
- BROWNLIE, Ian
Principles of Public International Law, 6.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2003.
- CRAWFORD, James
The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.
- FAWCETT, J. E. S.
 «The place of law in an international organization», *BYBIL* 1960, vol. 36, págs. 321 a 342.
- FOONER, Michael
Interpol: Issues in World Crime and International Criminal Justice, Nueva York, Plenum Press, 1989.
- IGARASHI, Masahiro
Associated Statehood in International Law, La Haya, Kluwer, 2002.
- KLEIN, Pierre
La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens, Bruselas Bruylant, 1998 (Collection de droit international 37).
- KOVAR, Robert
 «La participation des territoires non autonomes aux organisations internationales», *AFDI*, vol. 15 (1969), págs. 522 a 549.
- LAUTERPACHT, E.
 «The development of the law of international organization by the decisions of international tribunals», en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1976-IV*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980, págs. 379 a 478.
- MARTHA, Rutsel Silvestre J.
 «Inability to pay under international law and under the Fund Agreement», *Netherlands International Law Review* (Leiden), vol. XLI, n.º 1 (1994), pág. 85.
- «The capacity to sue and be sued under WTO law», *World Trade Review* (Islamabad), vol. 3, n.º 1 (2004), págs. 27 a 51.
- REINISCH, August
International Organizations before National Courts, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- REUTER, Paul
 «Consultation du professeur Reuter», *Interpol: Les textes fondamentaux de l'Organisation internationale de police criminelle*, París, Presses Universitaires de France, 2001, págs. 45 a 67.
- RIPHAGEN, Willem
 «The second round of treaty law», en F. Capotorti y otros (eds.), *Du droit international au droit de l'intégration: Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, págs. 565 a 581.
- SATO, Tetsuo
Evolving constitutions of international organizations: a critical analysis of the interpretative framework of the constituent instruments of international organizations, La Haya, Kluwer, 1996.
- SCOTT, James Brown (ed.)
The Hague Court Reports, Nueva York, Oxford University Press, 1916.
- SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz
 «Failure of controls in the Sixth International Tin Agreement», en Niels Blokker y Sam Muller (eds.), *Towards More Effective Supervision by International Organizations: Essays in Honour of Henry G. Schermers*, vol. I, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, págs. 255 a 274.
- WALDOCK, Humphrey
 «General course on public international law», en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1962-II*, t. 106, Leiden, Sijthoff, págs. 192 a 211.

Introducción

1. El 9 de diciembre de 2003, la Asamblea General aprobó la resolución 58/77, «Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 55.º período de sesiones». En el párrafo 5 de dicha resolución, la Asamblea pidió que se invite a los Estados y a las organizaciones internacionales a que presenten información relativa a sus prácticas pertinentes relacionadas con el tema «Responsabilidad de las organizaciones internacionales», incluso sobre los casos en que los Estados miembros de una organización internacional puedan ser considerados responsables de los actos de la organización¹. Además, la Comisión solicitó que se le presentaran comentarios sobre cuestiones específicas de especial interés para ella en su informe correspondiente a 2003², así como en su informe correspondiente a 2004³.

¹ Las respuestas recibidas con anterioridad al 1.º de mayo de 2004 se recogen en el documento A/CN.4/547, reproducido en el presente volumen.

² *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), pág. 16, párr. 27. La Comisión solicitó que se le formularan observaciones con respecto a las cuestiones siguientes:

«a) si la norma general sobre atribución de un comportamiento a la organización internacional debería incluir una referencia a las 'reglas de la organización';

b) en caso de que la respuesta a la cuestión planteada en el apartado a sea afirmativa, 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 [...] es adecuada;

c) en qué medida el comportamiento de unas 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.»

³ *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 25. La Comisión pidió que le enviaran comentarios sobre las cuestiones siguientes:

«a) Las relaciones entre una organización internacional y sus Estados miembros y entre una organización internacional y sus agentes se rigen sobre todo por las reglas de la organización, que, según se definen en el párrafo 4 del proyecto de artículo 4, comprenden 'en particular, los instrumentos constitutivos, las decisiones, resoluciones y otros actos de la organización adoptados de conformidad con esos instrumentos y la práctica establecida de la organización'. La naturaleza jurídica de las reglas de la organización en relación con el derecho internacional es objeto de controversia. En cualquier caso puede discutirse en qué medida la Comisión, al estudiar la responsabilidad de las organizaciones internacionales en virtud del derecho internacional, debería ocuparse de la violación de las obligaciones que una organización internacional puede tener con sus Estados miembros o sus agentes. ¿Qué alcance debería dar la Comisión a su estudio de esta cuestión?

2. Además, en su 55.º período de sesiones, en 2003, la Comisión pidió a la Secretaría de las Naciones Unidas que distribuyera anualmente las partes de su informe relevantes para este tema a las organizaciones internacionales a fin de que hicieran comentarios al respecto. De conformidad con esta solicitud, se pidió a varias organizaciones internacionales que presentaran sus comentarios sobre las partes relevantes de los informes de la Comisión correspondientes a 2003 y 2004⁴.

3. Al 9 de mayo de 2005, se habían recibido observaciones por escrito de los dos Estados siguientes (las fechas de presentación figuran entre paréntesis): República Democrática del Congo (17 de mayo de 2004) y Alemania (4 de abril de 2005). También se han recibido comentarios por escrito de las ocho organizaciones internacionales siguientes (las fechas de presentación figuran entre paréntesis): Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (7 de febrero de 2005); Comisión Europea (18 de marzo de 2005); FMI (1.º de abril de 2005); OIPC-Interpol (9 de febrero de 2005); OMC (1.º de febrero de 2005); OMPI (19 de enero de 2005); Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (1.º de febrero de 2005), y Secretaría de las Naciones Unidas (9 de marzo de 2005). Estos comentarios y observaciones, recogidos por temas, figuran a continuación, siguiendo el orden alfabético inglés.

b) Entre las circunstancias que excluyen la ilicitud, el artículo 25 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos se refiere al 'estado de necesidad' que puede invocar un Estado en ciertas condiciones; la primera es que el 'hecho que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado [...] sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente'. ¿Podría una organización internacional invocar el estado de necesidad en circunstancias similares?

c) En el caso de que un determinado comportamiento, observado por un Estado miembro atendiendo a la solicitud de una organización internacional, parezca violar una obligación internacional tanto de ese Estado como de esa organización, ¿se consideraría también a la organización responsable en virtud del derecho internacional? ¿La respuesta sería la misma si el comportamiento ilícito del Estado no fuera solicitado, sino tan sólo autorizado por la organización?»

⁴ Las respuestas recibidas con anterioridad al 20 de abril de 2004 figuran en *Anuario... 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/545.

Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos y las organizaciones internacionales

A. Observaciones generales

1. COMISIÓN EUROPEA

La opinión general de la Comisión Europea sobre la labor realizada por la CDI en 2004 se reflejó en su declaración ante la Sexta Comisión de la Asamblea General el 5 de noviembre de 2004.

La Comisión Europea es de la opinión que la CDI debe examinar con detenimiento la gran diversidad que existe entre las organizaciones internacionales al adaptar los artículos del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos al tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. La UE y la CE son ellas mismas un ejemplo de esta diversidad. En particular, la CE es una organización internacional con

características especiales que se reflejan en sus tratados constitutivos. Según esos tratados, los Estados miembros han transferido algunas de sus competencias a la organización. No obstante, la CE no puede equipararse a un Estado, aun cuando sus instituciones puedan hacer cumplir reglamentos u otras disposiciones de la CE que son directamente aplicables en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Para la aplicación de estas disposiciones, la CE depende de los Estados miembros que la integran y de las autoridades de esos Estados.

Con arreglo a lo dispuesto en el proyecto de artículo 3, párr. 2, hay un hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

a) es atribuible a la organización internacional según el derecho internacional, y

b) constituye una violación de una obligación internacional de esa organización internacional⁵.

Por tanto, la situación normal que se describe en el proyecto de artículo 3, párr. 2, es que la conducta se atribuye a la organización a la que incumbe la obligación. No obstante, puede haber casos en que la CE podría ser considerada responsable de violar obligaciones internacionales en razón del comportamiento de los órganos de sus Estados miembros.

La CE tiene muchas obligaciones internacionales (especialmente porque es parte en numerosos tratados). No obstante, a veces no sólo el comportamiento de sus propios órganos, sino también de órganos de sus Estados miembros pueden infringir dichas obligaciones. Por tanto, dicho comportamiento debería ser atribuido, en principio, a esos Estados miembros.

La Comisión Europea brinda un ejemplo de este supuesto: la CE ha acordado un régimen arancelario determinado con terceros Estados, en un acuerdo bilateral o en el marco de la OMC. Los terceros Estados en cuestión consideran que ha habido un incumplimiento de ese acuerdo, pero: ¿por parte de quién? No por parte de los órganos de la CE, sino por parte de las autoridades aduaneras de los Estados miembros encargadas de aplicar el derecho comunitario. Por tanto, su reacción natural es culpar a los Estados miembros en cuestión. En pocas palabras, hay una separación entre responsabilidad y atribución de un comportamiento: si se sigue la línea de la responsabilidad, ésta lleva hasta la CE, pero si se sigue la línea de la atribución de un comportamiento ésta lleva a uno o varios Estados miembros.

Este ejemplo pone de manifiesto por qué la Comisión Europea considera que es necesario examinar la situación especial de la CE en el marco del proyecto de artículos. Para tratar de ajustar la situación especial de la Comunidad y de otras posibles organizaciones similares, podrían utilizarse las siguientes fórmulas:

a) reglas especiales de atribución de un comportamiento, de tal modo que las acciones de los órganos de los Estados miembros pudieran atribuirse a la organización;

b) reglas especiales de responsabilidad, de tal modo que la responsabilidad pudiera atribuirse a la organización aun cuando los principales causantes del incumplimiento de una obligación de la organización fueran los órganos de los Estados miembros;

c) la consideración de la posibilidad de que la CE y las organizaciones similares pudieran beneficiarse de una cláusula especial de exoneración o salvaguardia para dichas organizaciones.

La Comisión Europea preferiría que, en esta etapa temprana, no se considerase la última posibilidad, y se muestra partidaria de ir centrándose en una de las dos primeras soluciones.

2. OIPC-INTERPOL

Creada en 1923, la OIPC-Interpol es una organización policial internacional en la que están representados 182 países. La organización promueve la cooperación policial internacional y presta apoyo y asistencia a todas las organizaciones, autoridades y servicios cuya misión es impedir la delincuencia o luchar contra ella. Su sede está en Lyon (Francia). La OIPC-Interpol tiene también cinco oficinas regionales en Abidján, Buenos Aires, Harare, Nairobi y San Salvador, una oficina de enlace en Bangkok y un representante especial acreditado ante las Naciones Unidas. Cada uno de los países miembros de la OIPC-Interpol designa una Oficina Central Nacional con una plantilla integrada por oficiales de seguridad nacionales, que desempeña las funciones de coordinación con la Secretaría General, las oficinas regionales y otros países miembros de la OIPC-Interpol que soliciten asistencia en el marco de investigaciones transfronterizas así como la localización y detención de prófugos.

La finalidad de la organización es facilitar la cooperación policial internacional aun cuando no existan relaciones diplomáticas entre países determinados.

La OIPC-Interpol se centra en tres ámbitos que constituyen sus funciones principales:

a) *asegurar servicios policiales de comunicación mundiales*. La condición fundamental para que exista una cooperación policial internacional es que las fuerzas de policía puedan comunicarse entre ellas de manera segura en todo el mundo. En respuesta a esta necesidad, la OIPC-Interpol ha desarrollado un sistema de comunicaciones policiales mundial conocido como I-24/7 (Interpol, 24 horas al día, 7 días a la semana).

b) *prestar servicios de datos operacionales y crear bases de datos para la policía*. Una vez que la policía puede comunicarse de manera internacional, necesita tener acceso a información que le sirva para llevar a cabo sus investigaciones o le permita impedir la delincuencia. Por tanto, la OIPC-Interpol ha desarrollado y mantiene diversas bases de datos mundiales que incluyen información fundamental como nombres, huellas digitales, fotografías, ADN y documentos de viaje e identificaciones y notificaciones de la OIPC-Interpol.

c) *ofrecer servicios de apoyo policial operacionales*. La OIPC-Interpol establece en la actualidad una lista de

⁵ Anuario... 2003, vol. II (segunda parte), pág. 20, párr. 53.

prioridades de los programas de lucha contra la delincuencia sobre prófugos, terrorismo, drogas y delincuencia organizada, trata de seres humanos, y delincuencia financiera y de alta tecnología. Otros de los proyectos abordan el tema de la pornografía infantil en Internet, los vehículos robados, las obras de arte robadas, el terrorismo biológico, la capacitación policial, y la cooperación con otras organizaciones internacionales. Otra de sus funciones es poner en alerta a la policía de los países miembros respecto de las personas a las que se busca, los desaparecidos, el *modus operandi* de las organizaciones delictivas, entre otros, a través de notificaciones de la organización. La más conocida de estas publicaciones es la denominada «notificación roja», que es una solicitud internacional para que se lleve a cabo la detención provisional de una persona, en espera de su extradición. La base de esta actuación es una orden de detención válida emitida en el Estado miembro que la solicita. No se trata de una orden de detención internacional. La organización ha creado también una serie de grupos de trabajo integrados por expertos de todo el mundo que se especializan en diversos ámbitos a fin de elaborar y promover las prácticas más adecuadas y ofrecer capacitación en materia de investigación y análisis criminal.

La OIPC-Interpol está financiada principalmente por los países afiliados a la organización, cuyos gobiernos pagan contribuciones anuales. El órgano supremo de la organización es la Asamblea General, que se reúne anualmente para adoptar las principales decisiones relativas a la política general de la organización. Está integrada por delegados nombrados por los gobiernos de los países afiliados. Cada uno de los países representados en la Asamblea tiene un voto y todos los votos tienen el mismo valor. El Comité Ejecutivo se encarga de velar por la aplicación de las decisiones de la Asamblea General y de vigilar la gestión del Secretario General. Está integrado por 13 miembros: un presidente, tres vicepresidentes y nueve delegados. Sus miembros son elegidos por la Asamblea General, deben proceder de países diferentes y representan a sus respectivas regiones. El presidente y los tres vicepresidentes deben pertenecer cada uno de ellos a regiones diferentes. El presidente se elige por un período de cuatro años, y los vicepresidentes por un período de tres. El Secretario General es el más alto oficial administrativo de la organización y es un funcionario superior con dedicación exclusiva. El Comité Ejecutivo designa a un candidato que desempeñará sus funciones por un período de cinco años y deberá ser confirmado por una mayoría de dos tercios de la Asamblea General. El Secretario General se encarga de supervisar la labor diaria de cooperación policial internacional desde la Secretaría General, y de aplicar las decisiones de la Asamblea General y del Comité Ejecutivo.

3. FMI

El FMI agradece que se le haya pedido que presente comentarios sobre el proyecto de artículos y confirma su continuo interés en este importante proyecto.

El FMI espera que las observaciones generales que presente, las respuestas a las cuestiones planteadas y sus comentarios sobre artículos determinados del proyecto sean útiles a la Comisión para llevar a cabo esta importante labor y que ésta examine con detenimiento las inquietudes que el Fondo plantea al respecto.

Además, dado el carácter esencial de las cuestiones que se recogen en sus comentarios generales, el FMI cree que sería apropiado que la Comisión expusiera las razones por las que sigue basándose fundamentalmente en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, habida cuenta de las diferencias fundamentales que existen entre los Estados y las organizaciones internacionales y entre las propias organizaciones internacionales. A medida que evoluciona la labor de la Comisión el Fondo ve la necesidad de volver al proyecto de artículos original y de que la Comisión esté abierta a recibir comentarios adicionales sobre esas disposiciones. El FMI espera con interés seguir participando en este proyecto.

4. AUTORIDAD INTERNACIONAL DE LOS FONDOS MARINOS

Tras examinar el párrafo 25 y el capítulo V del informe de la Comisión⁶, la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos considera que la cuestión de la responsabilidad de las organizaciones internacionales que la Comisión está abordando en la actualidad no sólo es importante sino también complicada. Si bien la Autoridad desea contribuir a la labor de la Comisión en la medida en que le sea posible en el futuro, desearía adjuntar, para información de la Comisión respecto del alcance del estudio que está realizando sobre esta cuestión, las siguientes disposiciones pertinentes que se recogen en el Reglamento sobre prospección y exploración de nódulos polimetálicos en la Zona, aprobado por la Asamblea de la Autoridad en 2000 (ISBA/6/A/18, anexo):

Artículo 35

Datos e información protegidos por derechos de propiedad intelectual y confidencialidad

1. Los datos y la información presentados o transmitidos a la Autoridad o a cualquier persona que participe en una actividad o programa de la Autoridad en virtud del presente reglamento o un contrato expedido en virtud de él y calificados de confidenciales por el Contratista, en consulta con el Secretario General, se considerarán confidenciales a menos que se trate de datos e información:

a) de dominio público o que se puedan conseguir públicamente de otras fuentes;

b) dados a conocer previamente por el propietario a otros sin obligación alguna en materia de confidencialidad, o

c) que se encuentren ya en poder de la Autoridad sin obligación alguna en materia de confidencialidad.

2. Los datos y la información confidenciales sólo podrán ser utilizados por el Secretario General y el personal de la Secretaría que autorice el Secretario General y por los miembros de la Comisión Jurídica y Técnica en la medida en que sean necesarios y pertinentes para el eficaz desempeño de sus facultades y funciones. El Secretario General autorizará el acceso a esos datos y a esa información sólo para una utilización limitada en relación con las funciones y obligaciones del personal de la Secretaría y las de la Comisión Jurídica y Técnica.

3. Diez años después de la fecha de presentación de los datos y de información confidenciales a la Autoridad o de la expiración del contrato de exploración, si esta última fecha es posterior, y posteriormente cada cinco años, el Secretario General y el Contratista examinarán los datos y la información a fin de determinar si deberán seguir teniendo carácter confidencial. Esos datos e información seguirán siendo confidenciales si el Contratista establece que podría existir un riesgo importante de sufrir un perjuicio económico grave e injusto en caso de que se dieran a conocer los datos y la información. No

⁶ *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte).

se darán a conocer dichos datos ni información a menos que se haya dado al Contratista oportunidad razonable de agotar los recursos judiciales de que dispone de conformidad con la sección 5 de la Parte XI de la Convención [de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar].

4. Si, en cualquier momento posterior a la expiración del contrato de exploración, el Contratista celebrara un contrato de explotación en relación con cualquier parte de la zona de exploración, los datos y la información confidenciales relativos a dicha parte de la zona seguirán siendo confidenciales, de conformidad con el contrato de exploración.

5. En cualquier momento el Contratista podrá renunciar a la confidencialidad de los datos y la información.

Artículo 36

Procedimientos para velar por la confidencialidad

1. El Secretario General será responsable del mantenimiento del carácter confidencial de todos los datos y las informaciones confidenciales y en ningún caso, excepto con consentimiento previo por escrito del Contratista, revelará esos datos y esa información a ninguna persona ajena a la Autoridad. El Secretario General establecerá procedimientos, en consonancia con las disposiciones de la Convención, para velar por el carácter confidencial de esos datos y esa información, en que se establecerá de qué manera los miembros de la Secretaría, los miembros de la Comisión Jurídica y Técnica y todas las demás personas que participen en cualquier actividad o programa de la Autoridad habrán de tramitar la información confidencial. Entre los procedimientos se incluirán:

a) el mantenimiento de la información y los datos confidenciales en instalaciones seguras y la elaboración de procedimientos de seguridad para impedir el acceso a ellos o su retiro sin autorización;

b) la preparación y el mantenimiento de una clasificación, un registro y un sistema de inventario de toda la información y los datos recibidos por escrito, incluido su tipo, su fuente y su recorrido desde el momento de la recepción hasta el de su destino final.

2. Toda persona que en virtud del presente reglamento tuviera acceso autorizado a datos e información confidenciales no los dará a conocer a menos que ello estuviese permitido en virtud de la Convención y del presente reglamento. El Secretario General exigirá a todos quienes tengan acceso autorizado a datos e información confidenciales que formulen una declaración por escrito, de la que será testigo el Secretario General o su representante autorizado, en el sentido de que:

a) reconoce su obligación en virtud de la Convención y del presente reglamento de no dar a conocer datos o información confidenciales;

b) acepta respetar los reglamentos y procedimientos aplicables establecidos para velar por la confidencialidad de dichos datos e información.

3. La Comisión Jurídica y Técnica protegerá la confidencialidad de los datos y la información confidenciales que le hayan sido presentados en virtud del presente reglamento o de un contrato expedido en virtud del presente reglamento. De conformidad con el párrafo 8 del artículo 163 de la Convención, los miembros de la Comisión no revelarán, ni siquiera después de la terminación de sus funciones, ningún secreto industrial, ningún dato que sea objeto de derechos de propiedad intelectual y se transmita a la Autoridad con arreglo al artículo 14 del anexo III de la Convención ni ninguna otra información confidencial que llegue a su conocimiento como consecuencia del desempeño de sus funciones en la Autoridad.

4. El Secretario General y el personal de la Autoridad no revelarán, ni siquiera después de la terminación de sus funciones, ningún secreto industrial, ningún dato que sea objeto de derechos de propiedad intelectual y se transmita a la Autoridad con arreglo al artículo 14 del anexo III de la Convención ni ninguna otra información confidencial que llegue a su conocimiento como consecuencia de su empleo con la Autoridad.

5. Habida cuenta de la responsabilidad de la Autoridad en virtud del artículo 22 del anexo III de la Convención, la Autoridad adoptará todas las medidas que sean adecuadas contra las personas que, como consecuencia del desempeño de sus funciones en la Autoridad, tengan acceso a datos y a información confidenciales y que no cumplan sus obligaciones relativas a la confidencialidad estipuladas en la Convención y en el presente reglamento.

En el Proyecto de reglamento sobre prospección y exploración de *sulfuros polimetálicos* y *costras de ferro-manganeso con alto contenido de cobalto* en la Zona, que la Comisión Jurídica y Técnica de la Autoridad presentó en 2004 al Consejo para su examen en 2005, figuran disposiciones similares sobre datos confidenciales y sobre la obligación de la Autoridad de proteger dichos datos (ISBA/10/C/WP.1, arts. 38 y 39).

5. OMC

La OMC no tiene conocimiento de que, hasta el momento, sus servicios jurídicos hayan nunca recibido ninguna reclamación oficial de incumplimiento del derecho internacional por parte de la OMC. Por ello, la OMC considera que no tiene la experiencia necesaria para hacer ninguna aportación significativa a la labor de la Comisión en esta etapa. No obstante, la OMC agradecería seguir vinculada a su proceso de consulta en el futuro.

B. Proyecto de artículo 1. Ámbito del proyecto de artículo

4. El texto del proyecto de artículo 1, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 55.º período de sesiones, en 2003, es el siguiente:

Artículo 1. Ámbito del presente proyecto de artículos

1. El presente proyecto de artículos se aplica a la responsabilidad internacional de una organización internacional por un hecho que es ilícito en virtud del derecho internacional.

2. El presente proyecto de artículos se aplica también a la responsabilidad internacional de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional⁷.

OIPC-INTERPOL

Párrafo 2

Ante la definición del término «organización internacional» que se propone, es necesario determinar si es conveniente que en el párrafo 2 se haga referencia únicamente a la responsabilidad internacional de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional. ¿No debería incluirse también en el párrafo 2 del artículo 1 la responsabilidad de los miembros que no sean Estados por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional?

Como queda claro en la segunda oración del proyecto de artículo 2 (Términos empleados), una organización internacional puede contar entre sus miembros, además de Estados, otras entidades. De hecho, la práctica internacional confirma que no sólo los Estados son miembros de organizaciones internacionales. Como señaló Brownlie, «[s]i bien las organizaciones están integradas normalmente por Estados, algunas han empleado un concepto funcional de miembro compatible con los fines específicos de la organización»⁸.

La OIPC-Interpol es un ejemplo de ello. En la actualidad, están representados en ella tanto Estados soberanos como países no independientes que son autónomos en

⁷ Véase la nota 5 supra.

⁸ Brownlie, *Principles of Public International Law*, pág. 660. Véase también Fawcett, «The place of law in an international organization», pág. 341.

cuestiones de policía, mediante sus organismos policiales. La situación de la OIPC-Interpol se ajusta al planteamiento general de la doctrina de que no hay una norma general de derecho internacional que prohíba ser miembro de organizaciones internacionales a instituciones nacionales, territorios independientes⁹, Estados asociados¹⁰, u otro tipo de entidades independientes. La posibilidad de que puedan o no ser miembros de una organización debe determinarse principalmente en función de las normas pertinentes de la organización. Hay organizaciones internacionales que permiten de manera expresa que países no soberanos participen en ellas como miembros de pleno derecho. Este es el caso en algunas organizaciones de funcionamiento igualitario como la UPU y la OMM. Algunas organizaciones internacionales relacionadas con el comercio también permiten que sean miembros de ellas territorios no independientes. Así ocurre en el caso de la OMC, la Agencia de Cooperación y de Información para el Comercio Internacional, el Centro de asesoramiento sobre las normas de la OMC, y la Organización Mundial de Aduanas. Otras organizaciones internacionales funcionales también permiten la participación de territorios no independientes. Además, hay varias organizaciones regionales que permiten que países no soberanos sean miembros de pleno derecho. Esto se confirmó recientemente en el laudo arbitral *Banque des Règlements Internationaux*¹¹, en el que se dice que el Banco de Pagos Internacionales es un ejemplo en que los países se unen y crean una organización internacional pero en la que los miembros son los bancos centrales de los países contratantes y no los países mismos¹². Del mismo modo, en el artículo IV A del Acuerdo para el establecimiento del Instituto Conjunto de Viena se hace también una distinción entre las partes en el acuerdo y los miembros del Instituto¹³. La Unión Interparlamentaria es una organización internacional de los parlamentos de Estados soberanos. Esta organización, que era una asociación de parlamentarios individuales, se ha transformado en una organización internacional de parlamentos de Estados soberanos. Sus miembros no son los Estados sino los parlamentos de los Estados.

C. Proyecto de artículo 2. Términos empleados

5. El texto del proyecto de artículo 2, provisionalmente aprobado por la Comisión en su 55.º período de sesiones, en 2003, es el siguiente:

Artículo 2. Términos empleados

A los efectos del presente proyecto de artículos, se entiende por «organización internacional» una organización instituida por un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional y dotada de personalidad

⁹ Véase Kovar, «La participation des territoires non autonomes aux organisations internationales».

¹⁰ Véase Igarashi, *Associated Statehood in International Law*, págs. 283 a 294.

¹¹ Corte Permanente de Arbitraje, laudo parcial relativo a la legalidad del traspaso de las acciones en posesión de personas privadas decidido el 8 de enero de 2001 y a las normas aplicables para la evaluación de dichas acciones (22 de noviembre de 2002), www.pca-cpa.org.

¹² Véase Bermejo, «La banque des règlements internationaux: approche juridique», págs. 100 y 101.

¹³ El Instituto Conjunto de Viena es una asociación de cooperación integrada por seis organizaciones internacionales: el Banco de Pagos Internacionales, el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, el Banco Mundial, el FMI, la OCDE y la OMC, y por el Gobierno de Austria. Su objetivo es impartir capacitación a funcionarios de los países de Europa Central y Oriental, las antiguas repúblicas de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, así como otros países de Asia que tenían economías de planificación centralizada.

jurídica internacional propia. Las organizaciones internacionales pueden contar entre sus miembros, además de Estados, otras entidades¹⁴.

1. OIPC-INTERPOL

Según la primera oración del proyecto de artículo 2, una organización internacional no es más que una persona jurídica, cuya personalidad jurídica independiente se desprende, no del derecho nacional, sino del derecho internacional público. Con este concepto parece abarcarse a la totalidad de las organizaciones internacionales. Cabe preguntarse si la segunda oración es realmente necesaria. En teoría, con arreglo a la definición de la primera oración, podría existir una organización internacional que no tuviera ningún miembro. ¿Se trata de excluir a las organizaciones que no tengan ningún miembro de la aplicación de las disposiciones en materia de responsabilidad?

2. FMI

Aunque el FMI ya ha formulado anteriormente un comentario respecto del artículo 2, desea destacar un error de hecho en el comentario previo a este proyecto de artículo y solicitar una aclaración respecto de una propuesta relacionada con él.

En la nota 46 del informe de 2003¹⁵, al elaborar la cuestión de la definición de las organizaciones internacionales, se decía que el Instituto Conjunto de Viena está integrado únicamente por organizaciones internacionales, cuando de hecho Austria es en la actualidad también miembro del Instituto.

En la misma nota se dice que el proyecto de artículos no sería aplicable al Instituto Conjunto de Viena ya que está integrado únicamente por organizaciones internacionales. Al FMI no le queda claro la razón de esta afirmación. Agradecería que la Comisión o el Relator Especial aclarasen la razón de que el hecho de estar integrado únicamente por organizaciones internacionales, en el caso de otra organización internacional, excluiría a esta última de la aplicación del presente proyecto de artículos. Además, en relación con el Instituto Conjunto de Viena, ¿el hecho de que haya un único Estado hace que le sea aplicable el proyecto de artículos, o es necesario que haya más de un Estado miembro para ello (ya que en la última oración del proyecto de artículo 2 se utiliza «Estados» en plural)?

En relación con este punto, el FMI agradecería una aclaración respecto del significado que se asigna al término «Estado» en el presente proyecto de artículos. En el comentario al proyecto de artículo 2 se explicaba que podría entenderse que el término Estado incluía a órganos u organismos del Estado. ¿Incluiría esta referencia a organismos que sean entidades jurídicas independientes? Por ejemplo, ¿se considera que un banco central estatal es un Estado a los fines del presente proyecto de artículos? ¿Estaría una organización integrada por bancos centrales sujeta al presente proyecto de artículos?

D. Proyecto de artículo 3. Principios generales

6. El texto del proyecto de artículo 3, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 55.º período de sesiones, en 2003, es el siguiente:

¹⁴ *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), pág. 20, párr. 53.

¹⁵ *Ibid.*, pág. 24.

Artículo 3. Principios generales

1. Todo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional genera su responsabilidad internacional.

2. Hay hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

a) es atribuible a la organización internacional según el derecho internacional, y

b) constituye una violación de una obligación internacional de esa organización internacional¹⁶.

1. OIPC/INTERPOL

La organización se remite a los comentarios que figuran en la sección L *infra*.

2. FMI

El FMI desea destacar que algunas declaraciones que figuran en el párrafo 72, 2), del informe de 2004¹⁷ así como en el párrafo 1 del comentario del proyecto de artículo 3¹⁸ contienen una clasificación infundada e inexplicada de cuestiones fundamentales, al sugerir que la atribución de un comportamiento no es un requisito esencial para determinar la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales.

En el párrafo 5 del comentario al proyecto de artículo 1 se decía, de manera explícita, que «la responsabilidad internacional se vincula a la violación de una obligación contraída en virtud del derecho internacional»¹⁹. También se reconocía que la responsabilidad internacional podía resultar de una actividad que no esté prohibida por el derecho internacional «sólo [...] cuando en relación con esa actividad se produce una violación de una obligación contraída en virtud del derecho internacional»²⁰. Si la responsabilidad internacional requiere necesariamente el incumplimiento de una obligación, entonces la responsabilidad internacional por dicho incumplimiento no puede imputarse a un sujeto de derecho internacional, a menos que el comportamiento que dé lugar al incumplimiento sea atribuible a dicho sujeto de derecho internacional. Hasta donde sabe el FMI, no existe fundamento que sirva de base a la propuesta de que la atribución no es necesaria para la aplicación de la responsabilidad internacional en esos casos.

En el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos se utiliza la expresión «responsabilidad internacional» para abarcar «las relaciones que nacen, en derecho internacional, del hecho internacionalmente ilícito de un Estado»²¹. Cabe admitir que esta afirmación podría interpretarse en el sentido de que el término «responsabilidad internacional» también podría abarcar relaciones jurídicas internacionales que sean el resultado de otros actos del Estado (por

ejemplo, actos que no sean ilícitos). No obstante, el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos decía de manera categórica que no se estaba refiriendo a dichas obligaciones primarias. Por el contrario, «a los efectos de los presentes artículos [del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos], la responsabilidad internacional resulta *exclusivamente** de un hecho ilícito contrario al derecho internacional»²². Además, en ese proyecto de artículos también se decía explícitamente que, para que exista un hecho internacionalmente ilícito, el comportamiento en cuestión «debe poder atribuirse al Estado en virtud del derecho internacional»²³.

Así pues, incluso con arreglo al presente proyecto de artículos, el comportamiento de un Estado o de una organización sólo puede dar lugar a la responsabilidad de una organización internacional si dicho comportamiento es atribuible a la organización internacional a la que se atribuye la responsabilidad. Aun comportamientos que no serían atribuibles pero fueron reconocidos y asumidos por la organización internacional como propios, pueden ser atribuibles a la organización en virtud de dicho reconocimiento y asunción²⁴.

Por tanto, es sorprendente que en el comentario se afirme ahora que «la responsabilidad de una organización internacional también puede existir, en determinados casos, cuando el comportamiento no es atribuible a esa organización internacional»²⁵. El FMI no admite la validez de dicha propuesta ni ve fundamento jurídico alguno que permita aceptar esta afirmación para su codificación ni como principio general del derecho internacional ni como una propuesta para su desarrollo progresivo.

E. Proyecto de artículo 4. Regla general sobre la atribución de un comportamiento a una organización internacional

7. El texto del proyecto de artículo 4, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 56.º período de sesiones, en 2004, es el siguiente:

Artículo 4. Regla general sobre la atribución de un comportamiento a una organización internacional

1. El comportamiento de un órgano o un agente de una organización internacional en el ejercicio de las funciones de ese órgano o agente se considerará hecho de esa organización según el derecho internacional, cualquiera que sea la posición del órgano o el agente respecto de la organización.

2. A los efectos del párrafo 1, el término «agente» comprende a los funcionarios y a otras personas o entidades por medio de las cuales la organización actúa.

3. Las reglas de la organización se aplicarán para la determinación de las funciones de sus órganos y agentes.

4. A los efectos del presente artículo, se entiende por «reglas de la organización», en particular, los instrumentos constitutivos, las

¹⁶ *Ibíd.*, pág. 20, párr. 53.

¹⁷ Véase la nota 6 *supra*.

¹⁸ *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), pág. 24.

¹⁹ *Ibíd.*, pág. 21.

²⁰ *Ibíd.*

²¹ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 34, párr. 5 del comentario al proyecto de artículo 1.

²² *Ibíd.*, pág. 32, párr. 4, apdo. c, del comentario general.

²³ *Ibíd.*, pág. 35, párr. 1 del comentario al proyecto de artículo 2.

²⁴ Se trata de algo similar al proyecto de artículo 11 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos examinado por la Asamblea General (resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo).

²⁵ *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 72, 2).

decisiones, resoluciones y otros actos de la organización adoptados de conformidad con esos instrumentos y la práctica establecida de la organización²⁶.

1. OIPC-INTERPOL

a) *Párrafo 2*

La realidad de la OIPC-Interpol pone de manifiesto que una entidad puede ser un órgano o agente de un país y de una organización internacional al mismo tiempo. En ese caso, aun cuando uno de sus órganos o agentes participe en un comportamiento, dicho comportamiento no es siempre, por definición, atribuible a la OIPC-Interpol. Ese no sería el caso cuando la actuación en concreto se realice en calidad de autoridades locales encargadas de hacer cumplir la ley. Así pues, debe acotarse la disposición que propone la Comisión a fin de recoger este matiz.

En el caso de la OIPC-Interpol, cualquier examen relacionado con la atribución de un comportamiento a la organización debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 5 de su Estatuto²⁷, en el que se establece que la organización estará integrada por:

- La Asamblea General.
- El Comité Ejecutivo.
- La Secretaría General.
- Las Oficinas Centrales Nacionales (OCN).
- Los Asesores.

En el Estatuto se estipula también que, en el ejercicio de sus funciones, todas las personalidades que integren el Comité Ejecutivo actuarán como representantes de la organización y no como representantes de sus países respectivos (art. 21). Igualmente se dice que el Secretario General y el personal a sus órdenes tendrán carácter internacional y no representarán a sus países ni recibirán instrucciones de ellos respecto del ejercicio de sus funciones (arts. 29 y 30).

b) *Comportamiento de las OCN*

Una cuestión polémica es si las OCN que se mencionan en el artículo 5 son órganos de la OIPC-Interpol. En un dictamen emitido en 1980 a solicitud del Secretario General de la organización, Reuter adoptó la posición que se refleja a continuación, en la que no distingue entre atribución de un comportamiento y responsabilidad:

Las Oficinas Centrales Nacionales no son órganos de la Organización; sus funciones no están sujetas a las disposiciones del Estatuto; y no están bajo la autoridad del Secretario General. En el caso de que una Oficina Nacional cometa un hecho ilícito de cualquier tipo, nacional o

internacional, la responsabilidad no recaerá en la Organización sino en el Estado al que corresponda la Oficina²⁸.

La descripción que hace Reuter en la primera oración de la cita anterior no es exacta. El Estatuto y la práctica de la organización contienen indicios suficientes que sirven de base a la opinión de que las OCN son órganos o agentes de la OIPC-Interpol²⁹. Del informe n.º 5 presentado por el Secretario General a la Asamblea General en su 34.º período de sesiones (Río de Janeiro, 16-23 de junio de 1965), se desprende que desde 1925 hasta 1927 el concepto de OCN hacía referencia a órganos nacionales encargados de centralizar la documentación y la correspondencia con entidades de otros países en materia policial. Las primeras OCN se crearon entre 1927 y 1938. Entre 1946 y 1954, las OCN consolidaron su papel central en el sistema de cooperación policial internacional y en 1956 el concepto de OCN se consideró lo suficientemente sólido y claro como para incluirlo en el artículo 5 del Estatuto como parte de la estructura de la organización. El Secretario General describió las OCN de la forma siguiente:

Una Oficina Central Nacional de [la] Interpol es, en la escala nacional, corresponsal representante y responsable de la organización; por ende, es el centro nacional encargado de las cuestiones de cooperación policial³⁰.

Además de estar incluidas en el artículo 5, el artículo 26, apdo. e, del Estatuto estipula que la Secretaría General mantendrá el enlace con las autoridades nacionales e internacionales, tramitando las cuestiones de investigaciones criminales por conducto de las OCN. Lo que es más importante, el artículo 32 requiere que cada país miembro de la organización designe a un organismo que actúe en su territorio como OCN, y que se encargue de mantener el enlace:

- i) Con los diversos servicios del país;
- ii) Con los organismos de otros países que actúen como OCN;
- iii) Con la Secretaría General de la organización.

Las OCN desempeñan un papel central en el sistema de cooperación policial internacional establecido por la OIPC-Interpol. Esto quedó claro durante el 34.º período de sesiones de la Asamblea General³¹, en el que se adjuntó al Reglamento General el informe «Doctrina de las Oficinas Centrales Nacionales de la OIPC-Interpol». En 1994, en el 63.º período de sesiones de la Asamblea General celebrado en Roma, se aprobaron 17 disposiciones sobre servicios relativas a las OCN, que se adjuntaron como anexo II al Reglamento General³². En estas normas sobre servicios se establecían las prácticas más adecuadas para las operaciones de las OCN y se creaba un marco para

²⁸ «Consultation du professeur Reuter», págs. 60 y 61.

²⁹ Debe señalarse que en la versión inglesa del Estatuto de la OIPC-Interpol, no se emplea el término «*organs*», sino «*body*» (por ejemplo, en los artículos 6, 26 y 29). En la versión en francés se utilizan los términos «*organes*», «*organismes*» e «*institutions*». En la versión en español se utiliza «*órganos*» y «*organismos*».

³⁰ AGN/34/RAP/5, pág. 6.

³¹ *Ibíd.*, pág. 3.

³² AGN/63/RES/14.

²⁶ *Ibíd.*, párr. 71.

²⁷ Esta disposición tiene la misma función que disposiciones similares de los estatutos de otras organizaciones internacionales, como el artículo XII, secc. 1, del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional, el artículo III de la Constitución de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, y el artículo 13 de la Constitución de la Unión Postal Universal, entre otros.

medir su rendimiento respecto de dichas prácticas. La aplicación de estas normas tiene como finalidad mejorar los servicios y la asistencia mutuos entre las OCN, y que éstas reciban apoyo de la Secretaría General. Todo ello sustenta la opinión de que las OCN son «órganos» o «agentes» de la OIPC-Interpol.

Así pues, el Estatuto de la OIPC-Interpol va más allá de mencionar a las OCN como elementos de la estructura de la organización. Además, define las funciones de éstas en relación con la Secretaría General (no en relación con la organización), en relación con los otros departamentos dentro de los países, y en relación con otras OCN. Por tanto, dado que la Asamblea General tiene autoridad para regular algunos aspectos de los otros elementos de la estructura de la organización, también es legalmente competente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto, para aprobar normas relativas a las OCN.

Si se tiene en cuenta la jurisprudencia de la CIJ respecto del concepto de «agente» de una organización que se examina en el comentario al proyecto de artículo 4³³, debe admitirse que las OCN tienen que considerarse órganos o agentes de la OIPC-Interpol en lo que respecta a la función especial de enlace que les confiere el Estatuto. No obstante, como se ha mencionado anteriormente, dicha función queda sujeta a la condición de que se respeten los límites de la legislación existente en los diferentes países (art. 2, apdo. a), y de la compatibilidad de las medidas que adopten los miembros con sus propias legislaciones (art. 31). Así pues, la OIPC-Interpol nunca ejerce un control efectivo sobre ninguna OCN. Además, el acto en sí de la detención de una persona a la que se busca o la utilización de una prueba obtenida mediante fuentes de la organización (incluido el análisis criminal elaborado por la Secretaría General) en procedimientos penales nacionales, son medidas que sólo pueden adoptar las autoridades de orden público nacionales, por lo que no puede decirse que se base en disposiciones de la OIPC-Interpol. Por tanto, aun cuando las OCN fueran consideradas órganos o agentes de la organización, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 32 de su Estatuto, en conjunción con los artículos 2, párr. 1, y 31, el comportamiento de una OCN normalmente no podrá atribuirse a la OIPC-Interpol. En el fallo *Founding Church of Scientology v. Donald T. Regan Secretary of the Treasury* figura una descripción de la posición de las OCN, que refleja en parte lo anteriormente dicho, y que dice:

La Interpol ha establecido una red mundial de comunicaciones, pero todas las funciones de investigación y orden público reales son realizadas de hecho por las autoridades policiales nacionales de los gobiernos participantes. Cada Estado miembro designa un organismo de seguridad nacional (los Estados Unidos han designado la Oficina Central Nacional de los Estados Unidos) a la que se refiere como su «oficina central nacional», para que actúe de centro de intercambio de mensajes e información entre el país y la Interpol. Las investigaciones oficiales procedentes de entidades de seguridad de un país miembro son canalizadas por conducto de su oficina central nacional a la Interpol, y se sigue la vía contraria para emitir las respuestas. Así pues, las oficinas centrales nacionales desempeñan la función de transmisores entre los órganos de orden público internos y la Interpol, la cual, a su vez, es el conducto de comunicación entre las oficinas centrales nacionales de diferentes países³⁴.

³³ Véase la nota 6 *supra*.

³⁴ Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, Distrito de Columbia, 670 F.2d 1158 (31 de diciembre de 1981).

Obviamente, en esta descripción se equipara incorrectamente a la Secretaría General de la organización con la organización en general. No obstante, en ella se explica correctamente que las entidades de orden público nacionales son las responsables de las medidas que se adopten para hacer cumplir la ley en sus respectivos territorios.

Esta decisión también aclara la cuestión del enfoque que debe adoptarse respecto de la posición de las OCN en relación con la organización a los fines de la atribución de un comportamiento. El fallo se dictó en apelación en relación con una orden emitida por el Tribunal de Distrito de Columbia, en la que se pedía a la OCN de los Estados Unidos que facilitara documentación previamente recibida de organismos de policía de otros países por mediación de la Secretaría General de la OIPC-Interpol relacionada con la Iglesia de la Cienciología, en virtud de la Ley de libertad de información de los Estados Unidos, y que obtuviera y adjuntara documentos similares de los archivos de la OIPC-Interpol de Francia. El Tribunal de Apelaciones entendió que la Ley de libertad de información faculta a los tribunales federales de los Estados Unidos para exigir la presentación de documentos retenidos de manera impropia, pero no los autoriza a exigir a los organismos que obtengan o accedan a archivos que no se encuentren ya en su poder.

Por tanto, la cuestión principal que se planteó fue si cabe equiparar a la OCN de los Estados Unidos y a la OIPC-Interpol. El Tribunal de Distrito entendió que la OCN de los Estados Unidos estaba obligada a obtener de la OIPC-Interpol los documentos mencionados con arreglo a lo dispuesto en un artículo de la Ley de libertad de información relativo a la búsqueda y obtención de los datos solicitados de centros y otras instituciones sobre el terreno independientes de la oficina que tramitase la solicitud. El Tribunal de Apelaciones estimó algo diferente. No estuvo de acuerdo con el argumento del Tribunal de Distrito y dijo que, aunque la OCN de los Estados Unidos está afiliada a la OIPC-Interpol, desempeña únicamente las funciones de enlace de los Estados Unidos con la organización; no se trata ni de una sucursal ni de un agente de la OIPC-Interpol. Su argumento lo basa en el asunto *Mohammad Sami v. United States of America*, en el que se entendió que «la Oficina Central Nacional de los Estados Unidos actúa exclusivamente como agente del gobierno nacional que la creó, dotó de personal, financió y equipó»³⁵, y que, por tanto, la presencia de la OCN de los Estados Unidos en el distrito de Columbia no era suficiente para determinar la jurisdicción personal del Tribunal de Distrito respecto de la OIPC-Interpol. Según el Tribunal de Apelaciones, el mismo razonamiento era aplicable plenamente al presente caso. Si la OCN de los Estados Unidos no está suficientemente vinculada con la OIPC-Interpol para que ésta quede sometida a la jurisdicción del Tribunal de Distrito, la organización es un tercero respecto del que no puede ordenarse a la OCN que obtenga documentos. Por tanto, el Tribunal de Apelaciones desestimó el orden del Tribunal de Distrito por la que se requería a la OCN de los Estados Unidos que obtuviera y adjuntara los documentos ya recibidos por la OIPC-Interpol.

³⁵ 617 F.2d 755, en la pág. 760 (1979).

La afirmación anterior de que el comportamiento de la OCN no se atribuirá en general a la OIPC-Interpol, aun cuando se considerase que las OCN son órganos o agentes de la organización, se confirma por la forma en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y la CIJ (en el caso *Yerodia*³⁶), se ocuparon de las reclamaciones relativas a comportamientos de OCN que supuestamente constituirían una violación de los derechos fundamentales de las personas que se buscaban o detenían a través del sistema de la OIPC-Interpol. En todos esos casos, las actuaciones de las OCN se atribuyeron a sus respectivos países.

Debe admitirse que cuando las OCN aportan información a cualquier base de datos de la Secretaría General de la OIPC-Interpol o las utilizan, se trata de una función de enlace típica prevista en el artículo 32, apdo. c, del Estatuto de la organización. No obstante, además de las condiciones del respeto de los límites de la legislación existente en los diferentes países (art. 2, párr. 1) y de la compatibilidad de las medidas que adopten los miembros con la legislación de sus países (art. 31), otras estipulaciones importantes garantizan que no puedan atribuirse esos actos a la organización. El artículo 5 del Reglamento sobre el tratamiento de información para la cooperación policial internacional de la OIPC-Interpol establece claramente que:

- a. Las OCN (y las demás entidades autorizadas) son responsables de la información que comunican mediante el sistema de información policial y que pueda quedar registrada en los ficheros de la organización;
- b. Las OCN deben adoptar medidas para asegurarse de que la información reúna los requisitos necesarios para poder ser tratada por la organización;
- c. Las OCN deben tomar las medidas necesarias para garantizar la exactitud y pertinencia de la información e informar a la Secretaría General acerca de cualquier modificación o supresión que deba llevarse a cabo;
- d. Antes de hacer uso de cualquier información obtenida a través del sistema de información de la organización, las OCN (y demás entidades autorizadas) deberán comprobar con la Secretaría General la fuente de la información a fin de asegurarse de que ésta siga siendo exacta y pertinente³⁷.

La conclusión que cabe extraer es que, aun cuando las OCN deben clasificarse como órganos, o al menos agentes, de la OIPC-Interpol, cuando actúen en calidad de autoridades de orden público nacionales, su comportamiento no será en principio atribuible a la organización. Por tanto, la norma que propone la Comisión debe especificarse para expresar este matiz.

³⁶ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (República Democrática del Congo c. Bélgica), fallo, *C.I.J. Recueil 2002*, pág. 3. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1997-2002*, pág. 221.

³⁷ Artículo 10 del Reglamento sobre el tratamiento de información para la cooperación policial internacional, en el que figuran las obligaciones de la Secretaría General.

- c) *Comportamiento de la Secretaría General: funciones que le confiere el Reglamento de la organización*

Las recomendaciones recogidas en los informes anuales de la Comisión de Control de los Ficheros realizadas tras las investigaciones llevadas a cabo en virtud de reclamaciones individuales, confirman que las medidas de la Secretaría General respecto a la tramitación de información son actuaciones de la organización de las que ésta debe considerarse responsable.

La autorización a terceros por parte de la Secretaría General para acceder a los archivos de la OIPC-Interpol es también un comportamiento atribuible a la organización.

Consciente de los riesgos que conlleva, los artículos 2 y 3 del Reglamento sobre el tratamiento de información para la cooperación policial internacional, restringen a dos los fines para los que la OIPC-Interpol puede tramitar información o los canales que puede utilizar:

- i) La tramitación de información para fines policiales internacionales;
- ii) La tramitación de información para fines relacionados con la administración efectiva de la organización.

En concreto, la utilización de datos nominales para cualquier otro fin sería un acto *ultra vires*. Para garantizar que los archivos de la OIPC-Interpol se ajustan a lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de su Estatuto, en el artículo 10 del Reglamento sobre el tratamiento de información para la cooperación policial internacional de la organización se establecen las condiciones generales para el procesamiento de la información por la Secretaría General. En ellos se reflejan las obligaciones que incumben a las OCN que se estipulan en el artículo 5 del Estatuto. La disposición impone a la Secretaría General la obligación de comprobar si la información que se procesa es *intra vires* y si se ajusta a las disposiciones de la OIPC-Interpol.

El caso *Yerodia*³⁸ volvió a plantear la cuestión de que cuando la Secretaría General procesa información sobre una persona y publica «notificaciones rojas» para su detención, la OIPC-Interpol puede encontrarse en situaciones que no son conformes con el derecho internacional. La Secretaría General procesa la información y publica notificaciones fundamentalmente a solicitud de las OCN. Así pues, la solicitud de Bélgica para la búsqueda del Ministro de Relaciones Exteriores de la República Democrática del Congo de ese momento, Sr. Yerodia, se procesó y se publicó una «notificación roja». La República Democrática del Congo cuestionó la orden de detención emitida por Bélgica ante la CIJ. Tras examinar las condiciones de la orden de detención, la Corte estimó que su publicación, como tal, constituía un acto mediante el que las autoridades judiciales belgas trataban de posibilitar la detención en territorio belga de un ministro de relaciones exteriores en el desempeño de su cargo acusado de crímenes de guerra y de crímenes de lesa humanidad. La Corte señaló que la orden constituía claramente una excepción para el caso de una visita oficial del Sr. Yerodia a Bélgica

³⁸ Véase la nota 36 *supra*.

y que nunca fue detenido en ese país. No obstante, la Corte se consideró obligada a reconocer que, dada la naturaleza y el fin de la orden, su mera emisión violaba la inmunidad *erga omnes* que el Sr. Yerodia tenía en su calidad de Ministro de Relaciones Exteriores de la República Democrática del Congo. Así pues, la CIJ concluyó que la cuestión de la orden constituía una violación de una obligación de Bélgica respecto de la República Democrática del Congo al no respetar la inmunidad del mencionado Ministro y, más en concreto, que constituía una violación de la inmunidad de jurisdicción penal y de la inviolabilidad que le correspondían en virtud del derecho internacional. La Corte también entendió que, en el caso de la emisión de la orden, su distribución por las autoridades belgas desde junio de 2000, habida cuenta de su naturaleza y fin, constituía de hecho una violación de la inmunidad del Sr. Yerodia en su calidad de Ministro de Relaciones Exteriores de la República Democrática del Congo y que, además, afectaba al curso de las relaciones internacionales de la República Democrática del Congo. La Corte concluyó que la distribución de la orden, interfiriera o no de manera notable con la actividad diplomática del Sr. Yerodia, constituía una violación de una obligación de Bélgica respecto de la República Democrática del Congo al no respetar la inmunidad del Ministro de Relaciones Exteriores del país y, más en concreto, constituía una violación de la inmunidad de jurisdicción penal y de la inviolabilidad que le correspondía en virtud del derecho internacional.

Desde la decisión de la CIJ en el caso *Yerodia*, en el Reglamento sobre el tratamiento de información para la cooperación policial internacional figura una disposición específica por la que se requiere que la Secretaría General verifique si la información procesada por una OCN u otra entidad autorizada se ajusta a la legislación del país en cuestión y si cumple con los instrumentos internacionales en que ese país es parte (art. 10.1, párr. 5). Se hizo necesario aclarar esta norma porque, en el caso *Yerodia*, la Secretaría General publicó «notificaciones rojas» tras la emisión de órdenes de detención de Bélgica que posteriormente resultaron ajustarse a las obligaciones de Bélgica en virtud del derecho internacional.

d) Párrafo 3

En relación con el párrafo 3 del proyecto de artículo 4³⁹, con arreglo al comentario, al no hacer de la aplicación de las reglas de la organización el único criterio para determinar qué funciones han sido conferidas a cada órgano o agente, el enunciado del mencionado párrafo quiere dejar abierta la posibilidad de que, en circunstancias excepcionales, se considere que determinadas funciones han sido conferidas a un órgano o agente aun cuando no pueda decirse que esa asignación se base en las reglas de la organización.

La Secretaría General de la OIPC-Interpol invita a la Comisión a que tenga en cuenta lo que se expresa más abajo.

Como reconoce la Comisión⁴⁰, las organizaciones internacionales se rigen por el «principio de la especialidad».

³⁹ *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte).

⁴⁰ *Ibid.*, nota 299.

Este principio establece un límite a las tareas que una organización puede aceptar de terceros. De la opinión consultiva *Procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au Territoire du Sud-Ouest africain*⁴¹, parece desprenderse que el principio *expressio unius est exclusio alterius* se aplica cuando una facultad conferida al margen de los estatutos requiere que un órgano actúe de forma que entre en conflicto con el fin principal o la estructura fundamental de la organización⁴².

En el caso de la OIPC-Interpol, el cuarto párrafo del artículo 41 de su Estatuto estipula claramente que, con la aprobación de la Asamblea General o del Comité Ejecutivo, la Secretaría General podrá aceptar únicamente de otras instituciones u organizaciones internacionales, o en aplicación de convenios internacionales, funciones que correspondan a la esfera de sus actividades y de su competencia. Con ello se expresa el deseo claro de que la organización no participe en actividades que se aparten de los fines de la organización que se recogen en el artículo 2 del Estatuto o que estén prohibidas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3 del mismo.

El efecto de esta disposición no sólo se ve en el ámbito del alcance de las funciones que puede aceptar, sino también en el hecho de que la Secretaría General no puede aceptar función alguna sin la aprobación de la Asamblea General o del Comité Ejecutivo. La exigencia de la autorización de la Asamblea General o del Comité Ejecutivo garantiza el respeto de la asignación interna de competencias. En este sentido, se aplica un «principio de especialización»⁴³. Este principio supone que, puesto que cada órgano ha sido dotado por el Estatuto de una misión concreta o una variedad de tareas especiales a las que corresponden medios y competencias explícitas, no sería compatible con la división de funciones entre los órganos si las funciones se consideraran otorgadas a un órgano o agente aun cuando no pudiera decirse que la base fueran las normas de la organización.

Otro resultado de lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 41 del Estatuto es que los otros órganos de la OIPC-Interpol no pueden aceptar funciones que les encomienden terceros. Además, en el mismo párrafo queda implícito que la Secretaría General no puede aceptar funciones que le encomienden gobiernos nacionales, sino únicamente las que le encomienden otras organizaciones o instituciones internacionales o las que se le encomienden en aplicación de instrumentos internacionales. La finalidad de esta norma es proteger el carácter internacional de la organización en general y de la Secretaría General en particular⁴⁴.

Por lo expuesto, la Secretaría General de la OIPC-Interpol hace un llamamiento a la Comisión para que

⁴¹ *C.I.J. Recueil 1955*, pág. 67. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 48.

⁴² Véase, específicamente sobre la aplicación de este principio al supuesto de la concesión de facultades al margen de los estatutos, Lauterpacht, «The development of the law of international organization by decisions of international organizations», págs. 436 y 437, así como la pág. 406.

⁴³ Bedjaoui, *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de Sécurité*, pág. 23.

⁴⁴ Véanse también los artículos 29 y 30 del Estatuto.

examine con mayor profundidad la posibilidad de dejar abierta una vía que permita, en circunstancias excepcionales, la consideración de que las funciones han sido asignadas a un órgano o agente aun cuando no pueda decirse que la base sean las reglas de la organización.

2. FMI

El primer comentario del FMI respecto al proyecto de artículo 4 se refiere al concepto de «agente» que trata de definirse en el proyecto de artículos y sus comentarios.

Como ha dicho anteriormente, el FMI considera que sólo le serían atribuibles los actos realizados por funcionarios en su capacidad oficial. Cualquier acto de otra persona externa al Fondo no sería atribuible a la organización con arreglo a los principios generales de derecho internacional, aun cuando esas personas estuvieran ayudando a desempeñar las funciones del FMI, a menos que el Fondo ejerciera un control efectivo respecto de dicho acto o que un órgano competente del FMI ratificara la responsabilidad por dicho acto o asumiera expresamente la responsabilidad de él.

La postura del FMI no está en desacuerdo con las tres opiniones consultivas de la CIJ a las que se hace referencia en el comentario al proyecto de artículo 4⁴⁵. En dichas opiniones se estaba interpretando un tratado diferente que se redacta de forma distinta al Convenio Constitutivo del FMI. Además, si bien el Fondo apoya plenamente las conclusiones y el razonamiento de esas opiniones consultivas, observa que se referían a obligaciones de un Estado respecto de una organización internacional. Teniendo en cuenta que estos supuestos no afectaban a la responsabilidad de las organizaciones internacionales, y que por tanto, la Corte no estaba más que interpretando una multitud de tratados sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, cabe poner en tela de juicio la dependencia absoluta de esos tres supuestos para llegar a la conclusión infundada que figura en el párrafo 4 del comentario al proyecto de artículo 4 de que «[l]o manifestado por la CIJ en relación con las Naciones Unidas es aplicable de manera más general a las organizaciones internacionales»⁴⁶.

La segunda observación respecto de este proyecto de artículo se refiere a la sugerencia explícita que figura en el párrafo 7 del comentario el proyecto de artículo 4, en el que se sugiere que, dado que la cuestión de la atribución de un comportamiento *ultra vires* se aborda en el artículo 6, el proyecto de artículo 4 se ocupa del comportamiento de un órgano que no es *ultra vires* pero que sigue siendo ilícito.

⁴⁵ *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* (opinión consultiva, C.I.J. Recueil 1949, pág. 4), y *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies* (opinión consultiva, C.I.J. Recueil 1989, pág. 9), citados en *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 2 del comentario al proyecto de artículo 4, y *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme* (opinión consultiva, C.I.J. Recueil 1999, pág. 62), citado en *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 3 del comentario al proyecto de artículo 4. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 10; *ibíd.*, pág. 260, e *ibíd.*, 1997-2002, pág. 66, respectivamente.

⁴⁶ *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte).

Si el comportamiento de un órgano no es *ultra vires*, entonces dicho comportamiento debe haberse realizado de conformidad con facultades expresamente recogidas en el convenio constitutivo de la organización o que se desprenden necesariamente de él. Sugerir que los actos autorizados por un convenio constitutivo de una organización y que se ajusten a él son ilícitos es sugerir que el convenio constitutivo de la organización es, en sí mismo, contrario a alguna obligación internacional de carácter superior. Sólo cabe aceptar esto en supuestos que conlleven incumplimientos de normas imperativas de derecho internacional, pero el FMI considera que no hay base alguna para hacer esa propuesta respecto de normas ordinarias de derecho internacional. Por tanto, el FMI recomienda que la Comisión reexamine o fundamente la sugerencia de que los actos de órganos de una organización que no sean *ultra vires* pueden, no obstante, considerarse ilícitos con arreglo a normas del derecho internacional.

3. ORGANIZACIÓN PARA LA PROHIBICIÓN DE LAS ARMAS QUÍMICAS

En relación con el párrafo 4 del proyecto de artículo 4, puede plantearse la cuestión de si una supuesta práctica podría considerarse como una «práctica establecida»⁴⁷ de una organización determinada. Sería útil incluir una nota donde se expliquen las circunstancias en que una supuesta práctica se consideraría una «práctica establecida». Por ejemplo, dicha práctica debe ser conforme con el contexto de las fuentes oficiales de normas que se enumeran en la disposición.

4. SECRETARÍA DE LAS NACIONES UNIDAS

En el comentario que aparece en el capítulo V del proyecto de informe de la Comisión⁴⁸ se incluyen algunas de las observaciones que la Secretaría hizo en su carta de 3 de febrero de 2004. La Secretaría no hará ninguna otra observación, salvo una. Sugiere que en la nota 264 se haga también referencia a la resolución 1272 (1999) del Consejo de Seguridad en la que el Consejo decidió [S/RES/272 (1999), párr. 1]:

establecer, de conformidad con el informe del Secretario General, la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental (UNTAET), que tendrá la responsabilidad general de la administración de Timor Oriental y poseerá facultades para ejercer la total autoridad legislativa y ejecutiva, incluida la administración de justicia.

F. Proyecto de artículo 5. Comportamiento de órganos o agentes puestos a disposición de una organización internacional por un Estado u otra organización internacional

8. El texto del proyecto de artículo 5, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 56.º período de sesiones, en 2004, es el siguiente:

Artículo 5. Comportamiento de órganos o agentes puestos a disposición de una organización internacional por un Estado u otra organización internacional

El comportamiento de un órgano de un Estado o de un órgano o un agente de una organización internacional que haya sido puesto a disposición de otra organización internacional se considerará hecho de esta última organización según el derecho internacional si ésta ejerce un control efectivo sobre ese comportamiento⁴⁹.

⁴⁷ *Ibíd.*, art. 4, párr. 4.

⁴⁸ *Ibíd.*

⁴⁹ *Ibíd.*, párr. 71.

1. OIPC-INTERPOL

a) *Oficiales asignados*

La OIPC-Interpol tiene a su servicio una cantidad importante de oficiales asignados de administraciones nacionales. También puede tener a su servicio oficiales en préstamo de organizaciones internacionales. Durante el período en que los oficiales asignados prestan sus servicios son oficiales internacionales que actúan exclusivamente en interés de la organización. Todos los oficiales de apoyo están sujetos al Estatuto y el Reglamento de la OIPC-Interpol, así como a las Instrucciones de personal que publica el Secretario General, a cuyo servicio están y ante el que son responsables durante el tiempo de su asignación. Por tanto, al hacerse cargo de sus funciones, firman una declaración de lealtad a la OIPC-Interpol.

Dado que, con arreglo a las reglas de la OIPC-Interpol, los oficiales asignados son, de hecho y de derecho, funcionarios de la organización, la atribución de su comportamiento quedaría recogida en el proyecto de artículo 4 y no en el proyecto de artículo 5.

b) *Oficiales de enlace de otras organizaciones internacionales*

Parecería que es preciso examinar la situación de los oficiales de enlace de otras organizaciones internacionales puestos a disposición de la Secretaría General. No está totalmente claro si la intención del proyecto de artículo 5 es incluir dichas situaciones. Si fuera así, la Secretaría General desearía pedir a la Comisión que tuviese en cuenta las consideraciones que figuran más abajo.

Los oficiales de enlace se intercambian en virtud de acuerdos de cooperación con otras organizaciones. Así, en el caso del acuerdo de cooperación entre la Oficina Europea de Policía (Europol) y la Interpol, las partes convienen en que la cooperación con arreglo a lo dispuesto en el acuerdo podrá intensificarse mediante el envío por ambas partes o por una de ellas de (uno o más) oficiales de enlace. Las funciones, derechos y obligaciones de estos oficiales, así como los detalles sobre su asignación se recogen en un memorando de entendimiento celebrado entre el Director de la Europol y el Secretario General de la OIPC-Interpol. Las partes acuerdan las disposiciones necesarias, como espacio para oficinas y equipo de telecomunicaciones, con que contarán los oficiales de enlace en sus centros respectivos. El costo de las telecomunicaciones correrá a cargo de la parte que envía al oficial. Los archivos del oficial de enlace serán inviolables y no podrá interferir en ellos ningún oficial de la otra parte. En los archivos se incluyen datos, correspondencia, documentos, manuscritos, anotaciones informáticas, fotografías, películas y grabaciones pertenecientes al oficial de enlace o que estén en su poder. Cada una de las partes permitirá a los oficiales de enlace de la otra que se encuentren en sus locales mantener comunicaciones con plena libertad para todos los fines oficiales y protegerá el derecho a hacerlo así. Los oficiales de enlace podrán utilizar códigos y enviar y recibir correspondencia oficial y otras comunicaciones oficiales mediante mensajero o en bolsas selladas, con sujeción a las respectivas prerrogativas e inmunidades

aplicables. Ambas partes se asegurarán de que los oficiales de enlace puedan acceder con rapidez a la información propia que necesiten para cumplir sus funciones mientras estén asignados al servicio de la otra parte.

Lo antedicho sustenta la opinión de que los oficiales de enlace de otras organizaciones internacionales no son oficiales de la OIPC-Interpol ni están a disposición de ésta. De ello se desprende que el comportamiento de dichos oficiales debe atribuirse a la organización que representan y que entrarían dentro de lo dispuesto en el proyecto de artículo 4.

c) *Oficiales nacionales puestos a disposición de las unidades de gestión de crisis*

En los últimos dos años, la OIPC-Interpol ha enviado 13 unidades de gestión de crisis a 12 países diferentes. De producirse un incidente criminal importante o un atentado terrorista en algún lugar del mundo, la organización se ofrecerá a enviar una unidad al lugar en que se haya producido el atentado a fin de prestar apoyo al país miembro en cuestión y de asegurarse de que se emiten las notificaciones de las personas buscadas, se revisan las bases de datos, se publican los avisos pertinentes y se elaboran los informes analíticos en su caso.

Obviamente, dado que las unidades de gestión de crisis están integradas por funcionarios de la Secretaría General, éstos no quedarían comprendidos en lo dispuesto en el proyecto de artículo 5. No obstante, algunas unidades de gestión de crisis incluyen oficiales nacionales en préstamo a la OIPC-Interpol para una misión determinada. En esos casos, se plantea la cuestión de si dichos oficiales se consideran agentes de la OIPC-Interpol en el sentido del proyecto de artículo 4 o si se consideran agentes puestos a disposición de la OIPC-Interpol, en el sentido del proyecto de artículo 5.

2. FMI

Como se ha señalado anteriormente, el FMI está de acuerdo en que la atribución debería determinarse como en el caso del proyecto de artículo 5, planteándose la cuestión del control efectivo del comportamiento, independientemente de que éste fuera solicitado o autorizado por otra persona.

G. Proyecto de artículo 6. Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones

9. El texto del proyecto de artículo 6, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 56.º período de sesiones, en 2004, es el siguiente:

Artículo 6. Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones

El comportamiento de un órgano o un agente de una organización internacional se considerará hecho de esa organización según el derecho internacional si tal órgano o agente actúa en esa condición, aunque ese comportamiento exceda de la competencia del órgano o agente o contravenga a sus instrucciones⁵⁰.

⁵⁰ *Ibíd.*

1. OIPC-INTERPOL

Como se explica en el párrafo 3 del comentario sobre el proyecto de artículo 6, el texto del artículo 6 se ciñe muy estrechamente al del artículo 7 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. En el párrafo 1 del comentario se dice que el proyecto de artículo abarca tanto el supuesto de la extralimitación en la competencia o la contravención de instrucciones por parte de un órgano o un agente, así como el caso en que el acto exceda la competencia de la organización. La Secretaría General de la OIPC-Interpol se pregunta si la noción expresada es adecuada para una organización internacional. De hecho, ninguno de los ejemplos extraídos de la práctica de las organizaciones internacionales que menciona la Comisión incluye un supuesto de atribución de un comportamiento que exceda el ámbito de competencia de una organización.

En la medida en que el proyecto de artículo 6 se refiere a la situación en que órganos o agentes actúan *ultra vires* sin tener en cuenta la división interna de funciones entre los órganos (usurpación de competencias), pero no exceden la competencia de la organización, es comprensible la norma propuesta. No obstante, cuando el acto *ultra vires* excede la competencia de la organización, la norma que se propone es menos convincente.

El artículo 7 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos parte de la premisa de que los Estados gozan de competencia general. Así pues, en el caso de los Estados, el «principio de especialidad» no desempeña papel alguno en el artículo 7 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. No obstante, como la Comisión reconoce, las organizaciones internacionales, a diferencia de los Estados, no poseen competencia general, sino que se rigen por el «principio de especialidad» lo que supone que han sido investidas por los constituyentes de la organización de competencias que están en función de los intereses comunes cuya promoción les han encomendado dichos mandantes⁵¹.

Se desprende con claridad del principio de especialidad (como lo aplica la CIJ) que una organización sólo puede reclamar derechos y accionar ante tribunales internacionales en la medida en que se mantenga en su ámbito legal de competencia. Lógicamente, en consecuencia, las organizaciones internacionales tampoco pueden ser consideradas responsables de actos realizados fuera de su ámbito de competencia, sin excepción.

Por tanto, la Secretaría General de la OIPC-Interpol invita a la Comisión a que considere la posibilidad de añadir un párrafo al proyecto de artículo 5, que podría inspirarse en las disposiciones de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (en adelante, la Convención de Viena de 1986), que estipula en su artículo 46, párr. 2:

⁵¹ *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*, opinión consultiva, C.I.J. Recueil 1996, pág. 78, párr. 25. Véase también C.I.J. Resúmenes 1992-1996, pág. 105.

El hecho de que el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de las reglas de la organización concernientes a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicha organización como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecta a una regla de importancia fundamental.

Se considerará que una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado o cualquier organización internacional que proceda en la materia conforme a la práctica usual de los Estados y, en su caso, de las organizaciones internacionales y de buena fe (art. 46, párr. 3).

La transgresión del mandato de una organización se calificaría objetivamente de evidente por cualquier país u organización internacional que se comporte al respecto con arreglo a la práctica habitual de los países y, en su caso, de las organizaciones internacionales que actúen de buena fe.

2. FMI

Si bien el FMI está de acuerdo con el principio de que una organización internacional pueda quedar obligada, respecto a terceros inocentes, por un comportamiento *ultra vires* de un órgano o un funcionario de dicha organización, el Fondo considera que en el artículo 6 debería tenerse en cuenta una excepción fundamental, extraída del derecho nacional, que excluye la atribución de un comportamiento *ultra vires* de un agente respecto de la organización a la que representa, en los casos en que la parte lesionada: a) tuviera o pudiera haber tenido conocimiento del carácter *ultra vires* del comportamiento, y b) hubiera participado en dicho comportamiento. El FMI considera que este principio debería considerarse una excepción a lo dispuesto en el proyecto de artículo 6.

H. Proyecto de artículo 7. Comportamiento que una organización internacional reconoce y adopta como propio

10. El texto del proyecto de artículo 7, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 56.º período de sesiones, en 2004, es el siguiente:

Artículo 7. Comportamiento que una organización internacional reconoce y adopta como propio

El comportamiento que no sea atribuible a una organización internacional en virtud de los artículos precedentes se considerará, no obstante, hecho de esa organización internacional según el derecho internacional en el caso y en la medida en que la organización reconozca y adopte ese comportamiento como propio⁵².

OIPC-INTERPOL

En este caso, también el principio de especialidad justificaría que se considerase la introducción de una disposición acotadora. No es evidente que sea apropiado mencionar el caso *Comunidades Europeas. Clasificación aduanera de determinado equipo informático*⁵³ como fundamento del principio que trata de desarrollarse en el proyecto de artículo 7. En ese caso, las Comunidades

⁵² *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 71.

⁵³ Informe del Grupo Especial, WT/DS62/R, WT/DS7/R y WT/DS68/R, de 5 de febrero de 1998.

Europeas alegaron que el hecho en cuestión era un hecho de las Comunidades y que, por tanto, los Estados Unidos habían demandado a la parte equivocada, dado que el supuesto incumplimiento constituía una obligación de las Comunidades Europeas y no de sus miembros. En esa ocasión, así fue como se abordó el caso⁵⁴. No obstante, aun cuando la declaración citada por la Comisión pudiera considerarse un ejemplo de reconocimiento, debe tenerse en cuenta que las Comunidades Europeas basaron su afirmación en el hecho de que tienen competencia exclusiva en materia de concesiones arancelarias y clasificación aduanera. Dejando a un lado la cuestión de cuál sería el órgano competente para reconocer y adoptar un comportamiento, lo antedicho sustenta la opinión de que sólo un comportamiento reconocido y adoptado por una organización internacional, que sea *intra vires*, puede ser atribuido a una organización en virtud del artículo 7.

I. Referencia a las «reglas de la organización»

REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2, párr. 1, apdo. j, de la Convención de Viena de 1986 («Se entiende por ‘reglas de la organización’ en particular los instrumentos constitutivos de la organización, sus decisiones y resoluciones adoptadas de conformidad con éstos y su práctica establecida»), una regla general sobre la atribución de un comportamiento a una organización internacional debe incluir en principio una referencia a las «reglas de la organización».

Esta posición se basa en el principio de especialidad por el que se rigen las organizaciones internacionales y en el principio de que la personalidad jurídica de una organización internacional no puede afirmarse frente a terceros Estados. Dado que la organización internacional se crea en virtud de un tratado que, en sí mismo, tiene un efecto relativo (*res inter alios acta*), su existencia como entidad autónoma no puede afirmarse teóricamente frente a terceros Estados en ese tratado. Es más, las organizaciones pueden ejercer las competencias jurídicas que les correspondan sólo dentro de los límites del mandato establecido en su instrumento constitutivo y para el cumplimiento del mandato que en él se determine.

J. Definición de «reglas de la organización»

REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO

La República Democrática del Congo considera que esta definición es adecuada.

No obstante, respecto del comportamiento de los órganos de una organización internacional, la República Democrática del Congo desearía que la Comisión examinase en profundidad el tratamiento que debería darse en el proyecto de artículos a los órganos establecidos en virtud de acuerdos bilaterales respecto a la gestión conjunta de recursos naturales transfronterizos, como los cursos de agua y las zonas protegidas, entre otros.

K. Atribución del comportamiento de una fuerza de mantenimiento de la paz a las Naciones Unidas o a los Estados que aportan contingentes

REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO

Es un hecho que cualquier acción u omisión de una organización internacional que sea incompatible con las normas del derecho consuetudinario general o las disposiciones de un tratado en el que se sea parte constituye un acto internacionalmente ilícito que será atribuible a esa organización.

En efecto, el Artículo 24 de la Carta de las Naciones Unidas confiere al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales. En el desempeño de esta responsabilidad de peso, el Consejo actúa en nombre de los Estados Miembros de la Organización, lo que constituye una verdadera delegación de competencias.

En ausencia de un «ejército internacional», con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 43 de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad no puede llevar a cabo por sí mismo una operación de coacción militar en el sentido del Artículo 42. No obstante, puede, y debe, delegar su autoridad, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 39 o en el Artículo 42 *in fine*, a las medidas adoptadas por los Estados Miembros a fin de dar cumplimiento a sus decisiones. En concreto, el Artículo 42 de la Carta puede aplicarse de dos formas: mediante la aportación de fuerzas armadas que dependan directa o exclusivamente del Consejo de Seguridad o mediante la creación de un ejército integrado por contingentes nacionales o puesto bajo el mando de las Naciones Unidas.

En principio, el comportamiento de las fuerzas de mantenimiento de la paz es en ambos casos atribuible a las Naciones Unidas, ya que el Consejo de Seguridad tiene competencia sobre los mandos nacionales y los propios efectivos reciben órdenes únicamente de los mandos nacionales.

Es también importante subrayar que, según el Artículo 47 de la Carta de las Naciones Unidas:

Se establecerá un Comité de Estado Mayor para asesorar y asistir al Consejo de Seguridad en todas las cuestiones relativas a las necesidades militares del Consejo para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, al empleo y comando de las fuerzas puestas a su disposición, a la regulación de los armamentos y al posible desarme.

El Artículo 39 de los Principios generales que regirán la organización de las fuerzas armadas puestas a disposición del Consejo de Seguridad por los Miembros de las Naciones Unidas dispone:

El comando de los contingentes nacionales será ejercido por los Comandantes nombrados por las respectivas Naciones Miembros. Estos contingentes conservarán su carácter nacional y estarán sujetos en todo momento a la disciplina y reglamentos en vigor en sus propias fuerzas armadas nacionales⁵⁵.

Así pues, cuando los delitos cometidos durante operaciones de mantenimiento de la paz sean tipificados

⁵⁴ Véase Martha, «The capacity to sue and be sued under WTO law», págs. 41 y 42.

⁵⁵ Informe del Comité de Estado Mayor, S/336 de 30 de abril de 1947, pág. 25.

como tales en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, si bien las Naciones Unidas pueden ser responsables desde el punto de vista financiero de los daños causados por las fuerzas armadas en cuestión, la responsabilidad penal de éstas se regirá por el Estatuto de Roma o por la legislación nacional.

No obstante, dado el carácter especial de estas misiones, la República Democrática del Congo considera que la Comisión debe seguir trabajando con miras a realizar los ajustes necesarios al régimen que regula la responsabilidad de las operaciones de mantenimiento de la paz.

Asimismo, la República Democrática del Congo sugiere que este tipo de responsabilidad se regule mediante arreglos prácticos entre las Naciones Unidas y los países anfitriones (como el acuerdo celebrado entre la Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo (MONUC) y el Gobierno de este país) sobre los posibles daños causados por actividades de las fuerzas de mantenimiento de la paz en sus respectivos territorios.

L. Incumplimientos de obligaciones de una organización internacional respecto de sus Estados miembros o de sus órganos: ámbito de estudio

1. COMISIÓN EUROPEA

Con respecto a la cuestión *a*⁵⁶ de si la Comisión debería examinar en su estudio los incumplimientos de obligaciones que una organización internacional pueda llevar a cabo respecto a sus Estados miembros o sus agentes, la Comisión Europea aconsejaría precaución a fin de no sobrecargar el proyecto. En opinión de la Comisión Europea, la relación entre una organización y sus Estados miembros o agentes se rigen sobre todo por las reglas de la organización. En estas reglas no sólo se definen las condiciones en las que puede surgir una obligación por parte de la organización (reglas primarias). A menudo en estas reglas internas también se establece un sistema especial de responsabilidad (reglas secundarias). Aun cuando la Comisión tratara de examinar únicamente las reglas secundarias pertinentes, tendría que llevar a cabo un estudio a fondo de éstas a fin de averiguar si dichas normas regulan completamente el tema objeto en su calidad de leyes especiales o si podrían incorporarse otras reglas generales útiles complementarias. En el marco de la CE, debe tenerse en cuenta que el alcance de las obligaciones de la Comunidad tanto frente a sus Estados miembros, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 10 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, como frente a sus agentes, en virtud de lo dispuesto en los Estatutos aprobados con arreglo al artículo 282 del Tratado es amplio y plantea cuestiones jurídicas complejas que no vienen al caso para el presente proyecto de codificación.

2. OIPC-INTERPOL

a) Diferencia esencial con las disposiciones sobre la responsabilidad del Estado

La cuestión de si la Comisión debe incluir las reglas de las organizaciones internacionales en el ámbito de su

labor requiere algunas observaciones respecto a una diferencia importante que existe entre las disposiciones que regulan la responsabilidad del Estado y las que regulan la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

Como confirmó la CPIJ en el caso *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, «el derecho interno, incluidas las constituciones de los Estados, es desde el punto de vista del derecho internacional y de los tribunales internacionales un simple hecho que expresa la voluntad de los Estados y recoge las actividades de éstos»⁵⁷. No obstante, como se puso de manifiesto recientemente en la decisión arbitral en el asunto *Banque des Règlements Internationaux*⁵⁸, la situación de las organizaciones internacionales es totalmente diferente. Las cuestiones que afectan a los principios orgánicos o la administración interna de las organizaciones internacionales se rigen por el derecho internacional⁵⁹. Las organizaciones internacionales tienen obligaciones en virtud de sus instrumentos constitutivos, y el derecho secundario de las organizaciones internacionales está integrado por normas jurídicas internacionales, al igual que por las obligaciones que se desprendan de los tratados en los que una organización sea parte y por otras normas aplicables de derecho internacional consuetudinario⁶⁰. Simplemente, no puede existir un régimen jurídico interno de las organizaciones internacionales independiente de la legislación a la que debe su existencia. Por ello, es difícil concebir un estudio de la responsabilidad de las organizaciones internacionales que no tenga en cuenta la responsabilidad como resultado del incumplimiento de normas de organizaciones internacionales. Ello no quiere decir que el estudio debe abarcar las relaciones entre los órganos de la organización. Las reglas de la organización sólo son pertinentes para el derecho de las responsabilidades internacionales en la medida que se correspondan con las relaciones que están regidas por el derecho internacional entre la organización internacional como persona jurídica internacional y los terceros, ya sean Estados, otras organizaciones internacionales, otras entidades, o personas naturales⁶¹.

Los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales que se recogen en acuerdos internacionales son, según la CIJ, tratados internacionales, si bien de un tipo especial⁶². Una de estas particularidades es que esos instrumentos constitutivos crean nuevos sujetos de derecho dotados de cierta autonomía. Sobre la base de esa autonomía el nuevo sujeto de derecho es susceptible de actos u omisiones que contravengan tanto su instrumento constitutivo como el derecho secundario recogido en el instrumento del que derive su existencia jurídica, o bien

⁵⁷ Fondo, fallo n.º 7, 1926, *C.P.J.I. série A n.º 7*, pág. 19.

⁵⁸ Corte Permanente de Arbitraje (véase la nota 11 *supra*).

⁵⁹ *Ibid.*, párr. 123.

⁶⁰ Véase Amerasinghe, *Principles of the institutional law of international organizations*, pág. 326.

⁶¹ Véase Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, págs. 22 a 30.

⁶² Véase, por ejemplo, *C.I.J. Recueil 1996* (nota 51 *supra*), págs. 74 y 75; véase, para un examen amplio de la jurisprudencia de la CIJ anterior a 1996, Sato, *Evolving constitutions of international organizations: a critical analysis of the interpretative framework of the constituent instruments of international organizations*.

⁵⁶ Véase la nota 3 *supra*.

del derecho internacional general o particular aplicable a las organizaciones internacionales. Dicha afirmación se basa en la siguiente declaración de la CIJ:

Las organizaciones internacionales son sujetos de derecho internacional y, como tales, están vinculadas a las obligaciones que les incumben en virtud de las reglas generales del derecho internacional, las normas por los que se constituyeron o los acuerdos internacionales en los que son partes⁶³.

Así pues, a diferencia del supuesto en que un Estado incumple su propio derecho interno, cualquier incumplimiento por parte de una organización internacional de sus propias reglas es por definición un incumplimiento de una obligación internacional de la organización, en el sentido del proyecto de artículo 3, párr. 2, apdo. b. La existencia de dicho incumplimiento puede dar lugar a la responsabilidad de las organizaciones respecto de terceros.

b) *Carácter internacional de las relaciones de los funcionarios*

En cuanto a la responsabilidad de las organizaciones internacionales respecto de sus funcionarios, debe recordarse que los tribunales administrativos han insistido continuamente en la independencia de las organizaciones internacionales, lo que supone que éstas no están sujetas al derecho de otra organización internacional ni a ningún derecho nacional. En la situación concreta de la OIPC-Interpol, en un caso en que el demandante alegaba tanto el derecho de otras organizaciones como el de un país en concreto, el Tribunal Administrativo de la OIT dictaminó que «la Interpol es una organización internacional y no está sujeta a ningún derecho nacional», y que «la Interpol es una organización internacional independiente; las partes no hacen referencia a acuerdo alguno y ni siquiera mencionan la existencia de un órgano coordinador que permita establecer una comparación; y aun cuando la reclamación se estimara, ello no conllevaría la anulación de las decisiones impugnadas en ningún caso»⁶⁴.

Unas de las consecuencias de esta independencia es que la relación entre las organizaciones internacionales y sus funcionarios es intrínsecamente internacional. Por tanto, cualquier tribunal nacional carecería de competencia *rationae personae* y *rationae materiae* para conocer de controversias del personal de las organizaciones internacionales⁶⁵. En el caso de la OIPC-Interpol, así se establece específicamente en el artículo 30 de su Estatuto. Por tanto, cuando los funcionarios alegan la responsabilidad de una organización internacional, los tribunales también examinan el instrumento constitutivo y las decisiones y la práctica de la organización en cuestión a fin de determinar la responsabilidad de ésta. La decisión del Tribunal Administrativo del Banco Mundial en el asunto *de Merode* es un ejemplo instructivo. En ese caso, el Tribunal examinó el convenio constitutivo del Banco Mundial, sus

reglamentos y determinados manuales, notas y declaraciones emitidos por los órganos de dirección, así como otras fuentes, incluidos principios generales, a fin de adoptar una decisión respecto del asunto⁶⁶.

c) *Acciones que afectan a particulares*

Las reglas de la organización también pueden desempeñar un papel determinante a la hora de definir la responsabilidad de una organización internacional respecto de particulares. El laudo *Banque des Règlements Internationaux*⁶⁷ ilustra con gran claridad este punto. En ese caso, el tribunal arbitral sostuvo que, para determinar si la organización internacional en cuestión había cometido un acto ilícito en contra de sus accionistas particulares, era necesario examinar si el acto se ajustaba a los instrumentos constitutivos y a los principios de derecho internacional aplicables. Así pues, el tribunal respondió primero la pregunta de si la modificación de un instrumento constitutivo que eliminara la posibilidad de que existieran acciones de la organización en manos de particulares se ajustaba a las reglas de la organización. Sólo tras responder a esa pregunta afirmativamente, el tribunal consideró si la nueva compra de las acciones que tuvo lugar se ajustaba a las reglas del derecho internacional relativas a la expropiación y la indemnización, al principio de derechos humanos del goce pacífico de los bienes, y al principio de no discriminación.

Por tanto, sería muy útil si se recogiera una definición de hecho internacionalmente ilícito que incluya también los incumplimientos por parte de una organización internacional de sus propias reglas. Ello es aún más necesario dado que hay organizaciones internacionales cuyas reglas imponen normas de trato a la organización como tal (es decir, no obligaciones de un órgano en particular), cuya finalidad es proteger los derechos subjetivos de terceros, o las operaciones de la organización que perjudiquen a terceros.

En el caso de la OIPC-Interpol, el artículo 2, apdo. a, de su Estatuto requiere que la organización respete el espíritu de la Declaración Universal de Derechos Humanos en todas las acciones que realice. Esta disposición es única en el caso de la organización⁶⁸ y recoge en sus reglas todos los derechos que figuran en la Declaración Universal y el desarrollo de éstos que aparece en varios instrumentos de derechos humanos. Por tanto, la organización ha tomado varias iniciativas para promover el cumplimiento de los derechos humanos en sus diversos ámbitos de actividad⁶⁹.

⁶⁶ Tribunal Administrativo del Banco Mundial (5 de junio de 1981), *De Merode and others v. The World Bank*, decisión n.º 1.

⁶⁷ Véase la nota 11 *supra*.

⁶⁸ No obstante, véase Waldock, «General course on public international law», págs. 198 y 199, acerca de la forma en que la Declaración se aceptó como parte del «derecho de las Naciones Unidas».

⁶⁹ La Asamblea General de la OIPC-Interpol aprobó en su 18.ª reunión (Berna, 1949) la resolución n.º 3, que sentó las bases para que se denunciara ante la justicia cualquier acto de violencia o trato inhumano, es decir cualquier acto contrario a la dignidad humana, cometido por la policía en el ejercicio de sus funciones judiciales o policiales. En la resolución también se recomendaba que en todos los centros de formación de policía se otorgara una importancia especial al reconocimiento pleno del derecho que tiene cualquier sospechoso de una infracción de derecho penal y cualquier persona a recibir un trato justo y humano. A esta resolución le siguió, en la 45.ª reunión de la Asamblea General

⁶³ *Interpretation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1980*, págs. 89 y 90, párr. 37. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 150.

⁶⁴ Tribunal Administrativo de la OIT, 70.ª sesión, fallo n.º 1080 de 29 de enero de 1991, consideración 12.

⁶⁵ Seidl-Hohenveldern, *Avis concernant l'incompétence des tribunaux nationaux pour régler des litiges opposant l'Organisation internationale de police criminelle-Interpol à ses agents* (26 de mayo de 1986).

La OIPC-Interpol debe también respetar los derechos humanos en sus propias operaciones. Dado que una de las actividades principales de la organización consiste en el tratamiento de la información con fines de cooperación policial internacional, sus actividades se encuadran en el ámbito de la intimidad de las personas protegidas por el derecho fundamental consagrado en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Al respecto cabe citar el asunto *Steinberg v. International Criminal Police Organization*⁷⁰. El asunto se refería a un ciudadano de los Estados Unidos, objeto de una identificación de la OIPC-Interpol que le describía como delincuente internacional buscado que utilizaba el alias «Mark Moscowitz». Al saber que la Secretaría General estaba distribuyendo la notificación a través de la red de la OIPC-Interpol, ese ciudadano de los Estados Unidos notificó dos veces a la Secretaría General y presentó pruebas de que la notificación era errónea. Alegó que, pese a las pruebas facilitadas, la Secretaría General siguió publicando la notificación así como otras declaraciones relacionándolo con «Mark Moscowitz», durante más de un año hasta que, según el denunciante, la OIPC-Interpol admitió que esta vinculación era errónea. El Sr. Steinberg pidió una indemnización general con fines disciplinarios por lesiones sustanciales que alegó había sufrido como resultado de la supuesta notificación difamatoria de la OIPC-Interpol.

La cuestión de la responsabilidad frente a terceros por incumplimiento del artículo 2 del Estatuto de la OIPC-Interpol se encuentra en la base de la Junta de Supervisión de Control de los Ficheros (en la actualidad, denominada Comisión), que se creó cuando la OIPC-Interpol renegó el acuerdo sobre la sede con Francia.

Francia argumentó que la ley de 6 de enero de 1978 relativa a la tecnología de la información, los archivos y las libertades era aplicable a los datos nominales almacenados en los locales de la OIPC-Interpol. Así pues, según Francia, las personas naturales debían tener acceso a los datos que les afectaban, un derecho que podían ejercer por mediación de la Comisión Nacional de Informática y Libertades, establecida en aplicación de la anteriormente mencionada ley, en la que se la facultaba para acceder a los archivos informatizados en Francia.

(Accra, 1976), la presentación del informe n.º 20 sobre la preparación por las Naciones Unidas de un Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Más recientemente, en la resolución AGN/63/RES/16, aprobada por la Asamblea General en la reunión celebrada en Roma en 1994, se recomendaba a los Estados miembros que fomentasen la aplicación de toda medida destinada a impartir la enseñanza de los derechos humanos en las escuelas de policía. A continuación se envió una circular para solicitar a los miembros que mantuvieran informada a la Secretaría General de los avances en la aplicación de esa resolución. Es preciso señalar también que la OIPC-Interpol trabaja en estrecha cooperación con la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, órgano que consulta a la organización sobre los textos que aprueba. Asimismo se han adoptado una serie de instrumentos internacionales a fin de concretar las medidas prácticas de ejecución de los principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos y constituir un corpus de derecho penal internacional mediante la definición de los delitos constitutivos de una violación de los derechos humanos. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2 de su Estatuto, la organización respeta las normas establecidas en los mencionados instrumentos y ha recomendado siempre que los Estados miembros ratifiquen dichos tratados.

⁷⁰ Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, Distrito de Columbia, 23 de octubre de 1981, 672 F.2d 927; 217 U.S. App. D.C. El examen del caso puede consultarse en Reinisch, *International Organizations before National Courts*, págs. 28, 50, 152 y ss., y 170.

La OIPC-Interpol alegó que dicha ley no era aplicable a la información policial tramitada por la Secretaría General por las razones siguientes:

i) La información enviada a la OIPC-Interpol por sus países miembros no le pertenece, limitándose a actuar como depositaria; la aplicación de una ley nacional a dicha información dotaría a dicha ley de carácter extraterritorial;

ii) La aplicación de la ley de 1978 a los archivos de la OIPC-Interpol en Francia podría obstaculizar la cooperación policial internacional, ya que algunos países preferirían no comunicar información policial que pudiera ser revelada a órganos franceses.

Claramente había mucho en juego para ambas partes. Francia se mostraba reticente a reforzar la condición de la OIPC-Interpol en su territorio sin algún tipo de garantías sobre el tratamiento de los datos personales protegidos por la ley de 1978, y la organización tenía interés en asegurar el funcionamiento fluido de la cooperación policial internacional a través de los canales de la organización.

Estos puntos de vista encontrados se conciliaron tras el compromiso por ambas partes a la protección de los datos, a fin de proteger tanto la cooperación policial internacional como los derechos individuales (el artículo 2 del Estatuto de la OIPC-Interpol estipula que sus actividades se llevan a cabo en el espíritu de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

El 3 de noviembre de 1982 el consenso se formalizó con la firma de un nuevo acuerdo sobre la sede entre Francia y la OIPC-Interpol, que entró en vigor el 14 de febrero de 1984 y al que se adjuntó un intercambio de cartas. Estos textos constituyen la base del sistema de control de los ficheros de la OIPC-Interpol.

Con la firma del texto, Francia convino en no aplicar la ley de 1978 a los ficheros de la OIPC-Interpol. El acuerdo garantiza la inviolabilidad de los ficheros y la correspondencia oficial de la OIPC-Interpol (arts. 7 y 9 del acuerdo sobre la sede), y también se estipula el control interno de los ficheros de la OIPC-Interpol por un órgano independiente en lugar de por un órgano de supervisión nacional (art. 8).

De conformidad con el intercambio de cartas entre la OIPC-Interpol y Francia, en las que se invita a la OIPC-Interpol a que establezca una junta supervisora y defina las funciones de ésta, la organización aprobó en 1982 el Reglamento sobre cooperación policial internacional y control interno de los ficheros de la Interpol. El propósito de este reglamento, como se establece en el párrafo 2 del artículo 1, es «proteger la información policial tramitada y comunicada dentro del sistema de cooperación policial internacional de la OIPC-Interpol frente a cualquier uso indebido, en especial a fin de evitar cualquier amenaza a los derechos individuales»⁷¹. En el mismo texto se

⁷¹ Fooner, *Interpol: Issues in World Crime and International Criminal Justice*, apéndice E, pág. 217.

estableció la Junta de Supervisión, cuyo nombre se cambió en 2003 por el actual, Comisión de Control de los Ficheros.

La OIPC-Interpol desarrolló un régimen para asegurar que el tratamiento de la información a los fines de la cooperación policial internacional no afectara ilícitamente a la intimidad de las personas⁷². La cuestión que se plantea es si en los casos en que se produzca, no obstante, un incumplimiento, éste entraría dentro del ámbito del párrafo 1 del proyecto de artículo 3.

Si la respuesta es afirmativa, como parece ser, debe aclararse en algún lugar. Como se ha dicho antes, las reglas de la organización son por definición internacionales. Por tanto, parece que el derecho de las obligaciones no puede establecer con validez una distinción entre las obligaciones resultantes de compromisos externos y las resultantes de normas internas de la organización. Más bien parecería que la responsabilidad se determina con arreglo al contenido de la obligación que se incumple. Si la finalidad de la obligación es proteger los derechos subjetivos de los terceros, las consecuencias de los incumplimientos no pueden regirse más que por el derecho de la responsabilidad por hechos ilícitos en virtud del derecho internacional.

La OIPC-Interpol actúa basándose en el mismo supuesto en el caso del artículo 3 de su Estatuto, cuyo incumplimiento, pese a no estar redactado el artículo específicamente como una norma relativa al trato de los particulares, puede conllevar repercusiones importantes para la persona respecto de quien la organización haya procesado datos nominales o que sea objeto de difusión a través de la red de Interpol o bien objeto de una «notificación roja». El mismo artículo prohíbe que la OIPC-Interpol intervenga en actividades de carácter político, militar, religioso o racial⁷³.

⁷² Reglamento sobre el tratamiento de información para la cooperación policial internacional, aprobado por la Asamblea General de la OIPC-Interpol en su 72.ª reunión (Benidorm (España), 2003); este reglamento sustituye al de 1982. En 1982, en su 51.ª reunión (Torremolinos (España)), la Asamblea General aprobó el Reglamento sobre cooperación policial internacional y control interno de los ficheros de la Interpol (resolución AGN/51/RES/1), en el que se establece, entre otras cosas, que la información se tramitará «a través de un sistema electrónico de procesamiento de datos integrado por un centro de tratamiento de datos situado en la Secretaría General». En 1987, en su 84.ª reunión (St. Cloud (Francia)), el Comité Ejecutivo aprobó el Reglamento sobre la supresión de información en poder de la Secretaría General, haciendo uso de la competencia que le había delegado la Asamblea General en su 55.ª reunión celebrada en Belgrado (resolución AGN/55/RES/2). En 1990, en su 59.ª reunión (Ottawa), la Asamblea General aprobó el Reglamento por el que se regula la base de datos de información seleccionada en la Secretaría General de la OIPC-Interpol y el acceso directo a dicha base de datos de las OCN a dicha base de datos (resolución AGN/59/RES/7). En 1996, 1998 y 2000, en sus reuniones 65.ª, 67.ª y 68.ª, celebradas respectivamente en Antalya (Turquía), El Cairo y Rodas (Grecia), la Asamblea General aprobó las tres siguientes resoluciones: «ACIU [Analytical Criminal Intelligence Unit] and crime analysis» (AGN/65/RES/16), «INTERPOL's crime analysis training strategy and programme» (AGN/67/RES/9) y «Creación de un centro de análisis estratégico de información criminal en la Secretaría General de Interpol» (AGN/69/RES/4).

⁷³ El artículo 3 del Estatuto de la OIPC-Interpol tiene antecedentes históricos específicos. Al inicio de la posguerra, la Comisión Internacional de Policía Criminal (CIPC) había adoptado una posición neutral, absteniéndose de intervenir en asuntos de carácter político, religioso o racial. En su discurso de apertura en la Conferencia de Bruselas en junio de 1946, el Presidente Louwage dijo que, al respetar escrupulosamente

La Oficina de Asuntos Jurídicos de la OIPC-Interpol tiene que ocuparse cotidianamente, de una forma u otra, de cuestiones que plantean los organismos encargados de hacer cumplir la ley, que instan a la Secretaría General a que les preste asistencia en la búsqueda de una persona determinada, o las partes que no están satisfechas con el hecho de que la organización haya abierto un expediente sobre ellas, lo cual en muchos casos incluye también una notificación de búsqueda internacional, las famosas «notificaciones rojas». La Oficina de Asuntos Jurídicos, así como la Comisión de Control de los Ficheros, debe ocuparse también con frecuencia de problemas que plantean particulares respecto de los servicios prestados por la Secretaría General a los países miembros, en los casos en que dichos servicios afectan a esas personas. Generalmente, los particulares alegan que se les busca por razones de las mencionadas en el artículo 3 del Estatuto y que, por tanto, la organización no debe prestar asistencia al país solicitante.

Estas reclamaciones se vuelven más insistentes cuando el sujeto de un expediente policial o una notificación de búsqueda sufre limitaciones a su libertad de circulación internacional, como la denegación de visado o de aterrizaje, la expulsión o la deportación. A veces se alega que estas limitaciones ocasionan daños porque hacen perder oportunidades empresariales.

En la práctica, los particulares reclaman en ocasiones que, tomando como base el artículo 3 del Estatuto de la OIPC-Interpol, tienen derecho a recibir protección frente a la asistencia de la organización para su procesamiento por «delitos políticos». Cuando se convence a la OIPC-Interpol de que su cooperación para detener a una persona determinada no se ajusta a lo anteriormente dicho, la organización debe dejar de cooperar con el país que lo solicita respecto del expediente concreto y anular las

esta postura, la CIPC había logrado ganarse la consideración de las autoridades administrativas y judiciales de sus países miembros. Esta posición se correspondía además con la evolución del derecho de extradición a lo largo del siglo XIX y la primera parte del siglo XX, tanto en el plano nacional como internacional, y especialmente con la evolución del concepto de delito político. Pese al hecho de que en el Estatuto de la CIPC, aprobado en 1946, no se contemplara ninguna disposición que restringiera el campo de acción de la organización en asuntos políticos, raciales o religiosos, ésta siguió manteniendo su postura en la práctica. En 1948, se añadió al artículo 1 del Estatuto de la CIPC, al final del primer párrafo, una frase en la que se mencionaba la rigurosa exclusión de todos los asuntos que presentaran un carácter político, religioso o racial, ya que, como observó en ese momento el entonces Secretario General de la CIPC, la ausencia de disposiciones formales a este respecto constituía una laguna grave. En su informe ante la Asamblea de la CIPC, el Secretario General señaló, en efecto, que el mantenimiento de la actuación de la organización dentro del ámbito estricto del derecho común había permitido indiscutiblemente ampliar la influencia de la CIPC y que, en su opinión, el futuro de la organización dependía en buena parte de esta estricta neutralidad. De esta forma, el artículo 1 pasó a decir lo siguiente:

«La CIPC tiene como finalidad garantizar y favorecer la más amplia asistencia oficial recíproca entre todas las autoridades de policía criminal, dentro del marco legal existente en cada uno de los países, así como crear y desarrollar todas las instituciones capaces de contribuir eficazmente a la prevención y a la represión de las infracciones de derecho común, excluyendo rigurosamente cualquier asunto que presente un carácter político, religioso o racial.»

Esta disposición se retomó en 1956, al redactarse el Estatuto de la OIPC-Interpol, en el que desde entonces figura como artículo 3, cuyo texto es el siguiente: «Está rigurosamente prohibida a la organización toda actividad o intervención en cuestiones o asuntos de carácter político, militar, religioso o racial».

solicitudes que haya podido realizar a los Estados miembros para que cooperen facilitando información o deteniendo a la persona en cuestión. La OIPC-Interpol también puede suspender temporalmente la cooperación con el Estado solicitante respecto del expediente en cuestión cuando tenga razones para creer que la asistencia solicitada pueda no ajustarse a las disposiciones de su Estatuto anteriormente mencionadas.

Como ya se ha dicho, sería muy útil que se facilitara una definición de un hecho internacionalmente ilícito que incluyera infracciones de sus propias normas por parte de las organizaciones internacionales.

d) *Medidas que afectan a los países y a otras organizaciones internacionales*

En el caso de la OIPC-Interpol, también puede ocurrir que un órgano infrinja una norma de la organización establecida para proteger los intereses de los países miembros. En este sentido, es importante señalar que el Reglamento sobre el tratamiento de información para la cooperación policial internacional mantiene un equilibrio entre las obligaciones de cooperación y la necesidad de proteger los datos y derechos fundamentales de la persona de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de su Estatuto. Por tanto, en la elaboración de las mencionadas normas se han tenido en cuenta dos principios fundamentales: el respeto a la soberanía nacional y el reconocimiento del papel fundamental que desempeñan las OCN, que se recoge en el artículo 32 del Estatuto.

Así pues, la disposición pertinente del Reglamento recoge las obligaciones de las entidades de los países miembros, que comunican información a la Secretaría General para que ésta tramite dicha información dentro del sistema de cooperación establecido. Ello sirve como recordatorio de la obligación de respetar los fines para los que se tramita la información (basados en lo dispuesto en los artículos 2 y 3 del Estatuto), y de la obligación fundamental de facilitar información exacta y asegurarse de que esté actualizada, en su caso.

El respeto de la soberanía nacional queda manifiesto en la propiedad de la información facilitada a la OIPC-Interpol por los países miembros a través de sus OCN y otras entidades autorizadas. Finalmente, en la disposición pertinente del Reglamento se estipula que las entidades que comuniquen información podrán, en cualquier momento, restringir los derechos de acceso a dicha información. En relación con esta cuestión, la disposición correspondiente del Reglamento establece los procedimientos para informar a las entidades que han facilitado información en el caso de que una nueva entidad pueda convertirse en receptora de dicha información, lo que permitirá a la fuente de la información decidir si la nueva entidad puede tener acceso a la información que ha comunicado.

El Reglamento establece la obligación de la Secretaría General de asegurarse de que la tramitación de la información a través de los canales de la organización se ajuste a las condiciones estipuladas y se utilice únicamente para los fines autorizados. El incumplimiento por parte de la

Secretaría General de esta norma, concebida para proteger los intereses de los países miembros, podría dar lugar a la responsabilidad de la OIPC-Interpol, aun cuando la norma corresponda al régimen jurídico interno de la organización. Por tanto, el mecanismo de solución de controversias previsto en el artículo 23 del Reglamento se basa en parte en la presunción de que las entidades a través de las cuales actúan los países miembros en lo que se refiere al tratamiento de la información para fines policiales internacionales deben poder recurrir contra la organización.

3. FMI

En el proyecto de artículos debería afirmarse con claridad que las relaciones entre una organización internacional y sus miembros y agentes que se rijan por el instrumento constitutivo de la organización quedan fuera del ámbito del proyecto de artículos. Dichas relaciones se rigen por las reglas de cada organización⁷⁴. Cuando una organización internacional actúe con arreglo a su instrumento constitutivo, no será responsable por hacerlo así en virtud de los principios del derecho internacional general (esto se dice de forma implícita aunque no expresa en el fondo del proyecto de artículos), pero su responsabilidad debe determinarse en virtud de su propio instrumento constitutivo.

Las razones de estas conclusiones están relacionadas con la naturaleza de las reglas de las organizaciones internacionales y con las diferencias entre los Estados y las organizaciones internacionales y entre las propias organizaciones internacionales.

Las reglas de una organización internacional como el FMI son de ámbito interno pero de naturaleza internacional. Son de ámbito interno porque rigen las relaciones entre la organización y sus miembros, entre los miembros de la organización (en cuanto a tales) y entre la organización y sus órganos y agentes. Son de naturaleza internacional porque han sido acordadas mediante un tratado celebrado entre los Estados miembros de la organización⁷⁵ o por haberse elaborado de conformidad con dichos acuerdos. Por ello, sería inapropiado tratar las reglas de una organización internacional como equivalentes al derecho interno o como subordinadas a las reglas generales del derecho internacional, en el sentido en que dichos términos se utilizan con referencia a los Estados⁷⁶. Por tanto, como órgano de derecho, las reglas de las organizaciones internacionales son *sui generis*.

Debe también reconocerse que las reglas de una organización son *lex specialis* al aplicarse a las relaciones

⁷⁴ Además, en algunas organizaciones internacionales los miembros han acordado un mecanismo exclusivo para determinar el alcance de las obligaciones en virtud del instrumento constitutivo de la organización. En el caso del FMI, el artículo XXIX de su Convenio Constitutivo establece dicho mecanismo exclusivo.

⁷⁵ Sobre la cuestión de las organizaciones creadas por otras organizaciones internacionales, o cuyos miembros son organizaciones internacionales, véanse las observaciones del FMI en relación con el proyecto de artículo 2.

⁷⁶ Este es el tratamiento, con el que el FMI no está de acuerdo, que se ha intentado recoger en el comentario al proyecto de artículo 3 (*Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), págs. 24 a 26).

entre la organización y sus miembros y agentes y entre los miembros de la organización. Por ello, no es posible sugerir, como se ha hecho en el comentario al proyecto de artículo 3, que en algunos casos (aparte de los que se refieren a obligaciones de carácter imperativo) las obligaciones internacionales generales podrían prevalecer respecto de las reglas de una organización⁷⁷. Al hacer esa sugerencia se ignoran los acuerdos internacionales que existen entre los miembros de la organización respecto a la aplicación exclusiva de las leyes que rigen sus relaciones y se apunta que la *lex generalis* prevalece sobre la *lex specialis*.

Además, el derecho internacional reconoce que las organizaciones internacionales se diferencian de los Estados en que no poseen competencia general⁷⁸.

Si bien un Estado tiene todos los derechos y obligaciones internacionales reconocidos por el derecho internacional, los derechos y obligaciones de una entidad como la organización deben depender de sus fines y funciones, como se especifican o se desprende de sus documentos constitutivos y del desarrollo de la práctica⁷⁹.

Por tanto, para las organizaciones internacionales, la responsabilidad internacional debe depender de los fines y las funciones de la organización tal como se especifican o se desprende de sus instrumentos constitutivos y se desarrolla en la práctica.

Las organizaciones internacionales difieren también una de otra en sus fines y sus funciones; los instrumentos constitutivos y las prácticas de estas organizaciones son también necesariamente diferentes. Estas diferencias son especialmente pronunciadas cuando se trata de las relaciones entre las organizaciones y sus miembros y agentes, ya que esas relaciones dependen del fin y de las funciones de cada organización.

Puesto que las reglas de cada organización reflejan esas diferencias en cuanto al fin y la función, dado que han sido acordadas por los Estados miembros como forma de regular las relaciones entre la organización y sus miembros y agentes, y que esas normas son *lex specialis* para las relaciones jurídicas de la organización, sólo esas normas regulan las relaciones entre una organización internacional y sus miembros y agentes, incluso en circunstancias en que dichas relaciones pudieran afectar al incumplimiento de una obligación internacional que la organización pueda tener respecto de sus miembros y agentes. Así pues, el FMI considera que dichas relaciones están, y deben estar, fuera del ámbito del estudio de la Comisión.

⁷⁷ La práctica ha demostrado, en particular, que una organización internacional no está sujeta a las reglas de derecho internacional que puedan promulgar otras organizaciones internacionales a menos que haya aceptado dichas reglas. Por ejemplo, en el Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Fondo Monetario Internacional, de 1947, se reconoce que el Fondo no queda obligado por las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad en virtud de los Artículos 41 y 42 de la Carta de las Naciones Unidas, aunque los Estados miembros del Fondo puedan estar obligados en virtud de lo dispuesto en el Artículo 48 de la Carta de las Naciones Unidas. El Acuerdo dispone que el FMI sólo está obligado a «tener la debida consideración» respecto de esas decisiones del Consejo de Seguridad (art. VI, párr. 1).

⁷⁸ *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*, opinión consultiva, C.I.J. Recueil 1996.

⁷⁹ *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, opinión consultiva, C.I.J. Recueil 1949, pág. 180.

4. SECRETARÍA DE LAS NACIONES UNIDAS

Con respecto a la primera cuestión, en ausencia de alguna indicación respecto de la naturaleza de las obligaciones incumplidas por una organización internacional, aparte de las obligaciones recogidas en los tratados, esta oficina no puede expresar una opinión respecto a si la Comisión debería examinar la cuestión o al peso que debería darse a este tema en el marco general de su estudio sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

5. OMPI

Al ocuparse de esta cuestión, la Comisión señala que las «reglas de la organización» comprenden «en particular: los instrumentos constitutivos; las decisiones, resoluciones y otros actos adoptados por la organización de conformidad con esos instrumentos; y la práctica establecida de la organización»⁸⁰. Quizá convendría que la Comisión considerase la posibilidad de ampliar esa definición y utilizar una fórmula más general, como por ejemplo «principios establecidos o generalmente aceptados del derecho internacional». La OMPI coincide con la afirmación de que la naturaleza jurídica de las reglas de la organización en relación con el derecho internacional es polémica. También reconoce que la definición de «reglas de la organización» se inspira en gran medida en la que aparece en el artículo 2, párr. 1, apdo. j, de la Convención de Viena de 1986. No obstante, en opinión de la OMPI, las relaciones entre una organización internacional y sus Estados miembros o entre una organización internacional y sus agentes deberían quedar gobernadas con carácter más general por el derecho internacional, del que las reglas de la organización son parte integrante. Esa solución iría en consonancia, por ejemplo, con el párrafo 1 del proyecto de artículo 4 (regla general sobre la atribución de un comportamiento a una organización internacional) que utiliza el «derecho internacional»⁸¹ como criterio para determinar la regla general sobre la atribución de un comportamiento a una organización internacional. En este sentido, la OMPI también recomendaría que la Comisión considere igualmente el incumplimiento de las obligaciones de una organización internacional respecto de sus Estados miembros o sus agentes.

M. La necesidad como circunstancia para excluir la ilicitud

1. COMISIÓN EUROPEA

La Comisión Europea es consciente de que este motivo tiene un fundamento en el derecho internacional consuetudinario⁸² y que en el artículo 25 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos se abunda en esta orientación. Los Estados podrán, con carácter excepcional, recurrir a la necesidad para «salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave inminente» siempre que «[n]o afecte gravemente a

⁸⁰ *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 71.

⁸¹ *Ibíd.*

⁸² *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, fallo, C.I.J. Recueil 1997, pág. 40, párr. 51. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1997-2002*, pág. 1.

un interés esencial del Estado o los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto»⁸³. La Comisión Europea observa que, en teoría, este supuesto puede aplicarse también a las organizaciones internacionales. No obstante, debe hacerse con el máximo cuidado. Por ejemplo, una organización internacional ambiental podría alegar posiblemente la «necesidad ambiental» en una situación comparable en que a los Estados se les permitiera hacerlo⁸⁴, siempre que:

a) necesite proteger un interés esencial consagrado en su instrumento constitutivo como función y razón esencial de su propia existencia, y

b) no afecte gravemente a un interés esencial de otros sujetos de derecho internacional con relación a los cuales exista la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto.

2. OIPC-INTERPOL

El derecho internacional consuetudinario reconoce la necesidad como circunstancia que excluye la ilicitud. No obstante, como señaló la CIJ en el caso *Réparation*, los sujetos de derecho de cualquier sistema jurídico no son necesariamente idénticos en su naturaleza o en lo que respecta al ámbito de sus derechos⁸⁵.

La excepción de necesidad ha evolucionado en su esencia en sus relaciones entre Estados, si bien la OIPC-Interpol no se ha visto ante una situación en que cupiera aplicar dicha noción. Asimismo, debe admitirse que la necesidad no pertenece a los ámbitos de derecho internacional, que, por su naturaleza, son claramente inaplicables a las organizaciones internacionales⁸⁶. Así pues, la Secretaría General considera que la Comisión no debería excluir esa noción de su estudio, sin examinar si la aplicación de la necesidad a las organizaciones internacionales requeriría una consideración de las características distintivas de éstas. Debe tenerse en cuenta que hay gran variedad de organizaciones internacionales, lo que supondría que para un determinado tipo de organizaciones la necesidad podría ser adecuada⁸⁷.

Debe recordarse que, aunque en el asunto *Indemnité russe* se estimó que no existía ninguna circunstancia que excluyera la ilicitud del incumplimiento de Turquía, se aceptó en principio que las dificultades financieras pueden constituir una circunstancia que excluya la ilicitud⁸⁸. A diferencia de los Estados y de otras entidades territoriales,

⁸³ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 28, art. 25, párr. 1, apdos. a y b.

⁸⁴ Véase, por ejemplo, el fallo *Projet Gabčíkovo-Nagymaros, C.I.J. Recueil 1997*. La Corte aceptó que la preocupación de Hungría por su medio ambiente natural de la región constituía un «interés esencial» de ese Estado, pero no estuvo totalmente convencida de que el abandono del proyecto sin tener en cuenta las obligaciones que le incumbían a Hungría en virtud de un tratado respecto de Eslovaquia correspondiera un «peligro grave e inminente».

⁸⁵ *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 178.

⁸⁶ Respecto a la aplicación de la noción de necesidad a las organizaciones internacionales, véase Klein, *op. cit.*, págs. 416 a 419.

⁸⁷ Véase Riphagen. «The second round of treaty law», págs. 571 y 572.

⁸⁸ Naciones Unidas, RSA, vol. XI (n.º de venta: 61.V.4), pág. 421. Véase también *The Hague Court Reports*, págs. 297 a 328.

en general las organizaciones internacionales no tienen competencia para recaudar impuestos y, por tanto, no pueden generar sus propios ingresos. Las organizaciones internacionales dependen de las aportaciones financieras de los países miembros. Si un número importante de países deja de pagar sus contribuciones, puede surgir una situación en que una organización no pueda hacer frente a sus obligaciones financieras. Como se demostró con la desaparición del Consejo Internacional del Estano⁸⁹, a diferencia de los Estados, la falta de financiación puede constituir una amenaza vital para una organización internacional. Esta cuestión exige especial atención en el ámbito de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, ya sea bajo el epígrafe de «fuerza mayor» o del de «necesidad»⁹⁰, o bien en una disposición que aborde el tema de la insolvencia de las organizaciones internacionales.

3. FMI

Aunque la pregunta de la Comisión fue específicamente si la necesidad excluye la licitud de un acto de una organización internacional, como cuestión más general debe determinarse primero las circunstancias en las que la ilicitud de un acto podría existir, antes de ocuparse de las circunstancias que excluyen su ilicitud.

Como se ha dicho anteriormente, la ilicitud de un acto de una organización internacional con arreglo a lo dispuesto en su instrumento constitutivo debe determinarse en relación con las reglas de la organización. Por tanto, la cuestión de si la necesidad excluye la ilicitud de un acto debe determinarse también en relación con esas reglas.

El FMI no tiene conocimiento de ningún caso de este tipo que le haya afectado ni de ninguna otra organización internacional en que se haya planteado la cuestión de la necesidad como circunstancia que excluye la ilicitud de un acto. Si bien ello no supone que la necesidad no excluyera la ilicitud de un acto en el caso de todas las organizaciones internacionales, la aplicación de la necesidad a una organización internacional requeriría también examinarla en relación con los fines y funciones de la organización. Cabe mencionar que para el Fondo ha sido difícil concebir situaciones en que la necesidad pudiera excluir la ilicitud de un acto en el caso de organizaciones internacionales que se dediquen fundamentalmente a obligaciones financieras internacionales.

El asunto más importante sobre este tema en el ámbito de la responsabilidad del Estado es también de escasa ayuda. En el caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*⁹¹, la CIJ consideró que el estado de necesidad es un motivo que excluye la ilicitud de un acto que constituya un incumplimiento de una obligación internacional. A diferencia de otras afirmaciones de la Corte sobre este tema, la

⁸⁹ Véase, entre otros, Seidl-Hohenveldern, «Failure of controls in the Sixth International Tin Agreement», y las fuentes citadas.

⁹⁰ El examen de la clasificación del asunto *Indemnité russe* (nota 88 *supra*) en el marco de la noción de necesidad, puede consultarse en Martha, «Inability to pay under international law and under the Fund Agreement», págs. 104 a 108, y también en Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, pág. 180.

⁹¹ *C.I.J. Recueil 1997*.

observación anteriormente citada no se hizo refiriéndose exclusivamente a los Estados como sujetos de derecho internacional. Partiendo de esa base, podría utilizarse dicha cita para fundamentar la propuesta de que la necesidad podría excluir la ilicitud de actos de organizaciones internacionales. Otra de las propuestas de la Corte sobre este punto, es decir, que dicha exclusión sólo puede aceptarse con carácter excepcional, podría también aplicarse a las organizaciones internacionales utilizando el mismo razonamiento.

No obstante, cuando se aplica este principio a las organizaciones internacionales, los principios de la responsabilidad del Estado comienzan a perder importancia. Volviendo a las circunstancias en que podría alegarse la necesidad, la CIJ fue más específica al respecto y se refirió de manera explícita a un «interés esencial» del Estado autor del acto y al hecho de que el Estado no debe haber contribuido a la condición de necesidad⁹². No queda claro si las organizaciones internacionales podrían alegar «intereses esenciales» similares a los de los Estados para utilizar como argumento la necesidad. Ello nos lleva a la cuestión de si las circunstancias en las que un Estado podría alegar la necesidad se corresponden con las circunstancias en que una organización internacional podría alegar la necesidad para excluir la ilicitud de un acto, suponiendo que una organización internacional pueda alegar tal extremo.

4. SECRETARÍA DE LAS NACIONES UNIDAS

La analogía más próxima a la noción de «necesidad»⁹³ alegada por los Estados en las circunstancias a que se refiere el artículo 25 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos es «la necesidad operacional» en el contexto de las operaciones de mantenimiento de la paz. Un análisis del concepto de «necesidad operacional» como exención de la responsabilidad de la Organización por la pérdida y daños de bienes causados por fuerzas de las Naciones Unidas en el curso normal de sus operaciones y las condiciones para alegar dicha exención se recogen en el informe del Secretario General sobre financiación de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas (A/51/389, párrs. 13 a 15).

5. OMPI

Como se ha señalado, el artículo 25 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos hace referencia a la «necesidad»⁹⁴, que puede alegar un Estado en ciertas condiciones. En la medida en que las organizaciones internacionales son un mero conglomerado de Estados (y, a veces, otras entidades), la OMPI no ve razón alguna para que estas organizaciones no puedan también alegar la necesidad en relación con algunas de sus acciones. La alegación de la necesidad por parte de una organización internacional se haría, en cualquier caso, en nombre del Estado miembro de la organización. Los mecanismos internos de rendición de cuentas por parte de la organización internacional hacia

sus Estados miembros también servirían para impedir o vigilar los abusos por parte de la organización internacional cuando vaya a alegar la necesidad.

N. Solicitud o autorización del comportamiento de un Estado por una organización internacional

1. COMISIÓN EUROPEA

En respuesta a esta pregunta la Comisión Europea desearía remitirse a su opinión general explicada anteriormente de que dichas situaciones requieren un trato adecuado a nivel de atribución de un comportamiento (y no sólo a nivel de atribución de responsabilidad).

2. OIPC-INTERPOL

Parecería que la responsabilidad de una organización por el comportamiento de uno de sus miembros en cumplimiento de una solicitud de la organización o de una autorización de ésta, dependerá de la naturaleza de la relación que exista entre la organización y sus miembros. Es cierto que el hecho mismo de ser miembro de una organización internacional implica cierta cooperación mutua y buena fe, tanto por parte de los miembros como por parte de la organización⁹⁵. No obstante, ello no llega necesariamente hasta el punto de que una organización deba ser considerada responsable por acciones de sus miembros realizadas en cumplimiento de una solicitud de la organización o con la autorización de ésta. Según el Estatuto de la OIPC-Interpol, la cooperación mutua y la buena fe quedan sujetas a los límites de la legislación existente en los diferentes países (art. 2, apdo. a), y a la compatibilidad de las acciones de los Estados miembros con su propia legislación (art. 31). Se considera que los términos «leyes de los diferentes países» y «sus propias legislaciones» incluyen las obligaciones internacionales que les incumben.

Así pues, se afirme o no en cada caso concreto, todas las solicitudes de cooperación con la OIPC-Interpol para localizar a una persona buscada o desaparecida, o para cualquier otro tipo de cooperación policial, que son inherentes a las remisiones de solicitudes de la OIPC-Interpol por parte de sus Estados miembros, siempre están condicionadas por las mencionadas disposiciones del Estatuto.

La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Öcalan c. Turquía*⁹⁶ puede citarse como ejemplo de los efectos que tiene, con arreglo al Estatuto de la OIPC-Interpol, el hecho de que los países deban cooperar dentro de los límites que establezca su legislación nacional. El Sr. Öcalan, objeto de una «notificación roja» de la OIPC-Interpol, fue procesado en Turquía tras ser detenido en Kenya en virtud de dicha notificación roja, y fue entregado a las autoridades de seguridad de Turquía en el aeropuerto de Nairobi. En la reclamación que presentó ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el demandante mantenía que había sido secuestrado por las autoridades turcas que actuaban en el extranjero, fuera de su jurisdicción, y que el

⁹² *Ibid.*, págs. 40 y 41.

⁹³ *Anuario...* 2001, vol. II (segunda parte), pág. 28.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Interpretation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil* 1980, pág. 93, párr. 43.

⁹⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (primera sección), sentencia de 12 de marzo de 2003, solicitud n.º 46221/99.

Gobierno tenía que demostrar que la detención no había sido ilegal. En su opinión, el hecho de que la orden de detención hubiera sido emitida por las autoridades turcas y que la OIPC-Interpol hubiera distribuido una notificación roja no significaba que los oficiales de Turquía tuvieran competencia para actuar en el extranjero. El demandante alegó que los procedimientos de detención seguidos no se ajustaban al derecho de Kenya ni a las reglas del derecho internacional, que su detención equivalía a un secuestro y que tanto la detención como el juicio, que se basó en dicha detención ilegal, deberían considerarse nulos de pleno derecho. El Gobierno de Turquía afirmó que su responsabilidad no quedaba en entredicho por el hecho de que el demandado hubiese sido detenido en el extranjero y que dicha detención se había producido gracias a la cooperación entre Turquía y Kenya. Por tanto, según el Gobierno, el Sr. Öcalan había sido procesado ante un tribunal de Turquía al término de un procedimiento legal, de conformidad con el derecho internacional consuetudinario y como parte de la estrategia de cooperación entre Estados soberanos para la prevención del terrorismo.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos aceptó que una detención realizada por las autoridades de un país en el territorio de otro, sin el consentimiento de este último, afecta al derecho individual de la persona a la seguridad con arreglo al Convenio europeo de derechos humanos. En cuanto a los arreglos sobre extradición entre los países cuando uno es parte en el Convenio y el otro no lo es, el Tribunal consideró que las normas establecidas en un tratado de extradición o, en ausencia de dicho tratado, la cooperación entre los países interesados también son factores relevantes que deben tenerse en cuenta para determinar si la detención que había dado lugar a la reclamación posterior ante el Tribunal era lícita. El hecho de que un prófugo hubiera sido entregado como resultado de la cooperación entre países no hacía en sí mismo que la detención fuera legal ni, por tanto, planteaba problema alguno en virtud del Convenio. El Tribunal reiteró que en la esencia del Convenio está la búsqueda de un equilibrio justo entre las exigencias de los intereses generales de la comunidad y la necesidad de proteger los derechos fundamentales de la persona. Dado que la circulación por el mundo es más fácil y que la delincuencia ha adquirido una dimensión internacional más amplia, va en el interés de todas las naciones que los presuntos delincuentes que se van al extranjero sean llevados ante la justicia. Al mismo tiempo, el establecimiento de refugios para los prófugos no sólo constituye un peligro para el Estado obligado a acoger a la persona protegida sino que también socavaría los fundamentos de la extradición. El Tribunal consideró que, siempre que sea el resultado de la cooperación entre los Estados interesados y siempre que los fundamentos jurídicos de la orden de detención del prófugo sea una orden de detención emitida por las autoridades del Estado de origen de éste, incluso una extradición simulada no puede considerarse contraria al Convenio.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también consideró que, independientemente de la cuestión de si la detención equivale a una violación del derecho del país en el que el fugitivo sea refugiado (cuestión que sólo examinaría el Tribunal si el Estado fuera parte en el Convenio europeo de derechos humanos) debe establecerse ante el Tribunal más allá de cualquier duda razonable que las

autoridades del país al que ha sido trasladado el demandado han actuado de forma extraterritorial de manera que contravenga la soberanía del Estado de acogida y por tanto, en contra del derecho internacional. En cuanto a la cuestión de si la detención se produjo en violación de la soberanía de Kenya, el Tribunal señaló que las autoridades de Kenya no entendieron que la detención del demandado por funcionarios turcos en una aeronave en el aeropuerto de Nairobi fuera en modo alguno una violación de la soberanía de Kenya. Ello no dio lugar a ninguna controversia internacional entre Kenya y Turquía ni deterioró sus relaciones diplomáticas. Las autoridades de Kenya no formularon protesta alguna contra el Gobierno de Turquía respecto de esta cuestión ni solicitaron ninguna reparación a ese Gobierno, como podía haber sido la devolución del demandado o el pago de una indemnización.

Estos aspectos del caso llevaron al Tribunal Europeo de Derechos Humanos a aceptar la versión de los acontecimientos que dio el Gobierno. El Tribunal entendió que en el momento en que se produjo la detención las autoridades de Kenya habían decidido entregar al demandado a las autoridades turcas o facilitar dicha entrega. A la luz de estas consideraciones y ante la inexistencia de un tratado de extradición entre Turquía y Kenya en el que se estableciera un procedimiento oficial a seguir, el Tribunal entendió que no había quedado establecido más allá de cualquier duda razonable que la operación realizada en el caso en cuestión, en parte por funcionarios turcos y en parte por funcionarios de Kenya, constituyera una violación por parte de Turquía de la soberanía de Kenya y, por tanto, del derecho internacional.

Cabe interpretar de la forma en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos trató el asunto anteriormente mencionado, que el hecho de que una persona sea detenida y llevada ante la justicia sobre la base de la cooperación en el marco de la OIPC-Interpol no convierte las acciones de los países en cuestión en acciones que debieran conllevar la responsabilidad de la organización.

3. FMI

En respuesta a esta serie de cuestiones, en primer lugar deben validarse las presunciones sobre las que se basan las cuestiones planteadas.

En primer lugar, es importante señalar que, cuando un Estado miembro actúa en cumplimiento de una solicitud de una organización internacional y el comportamiento resulta posteriormente en el incumplimiento de una obligación internacional de ese Estado, la organización internacional tal vez no haya pedido al Estado miembro que incumpla sus obligaciones internacionales, sino simplemente que realice una determinada actividad. Por ello, de no existir directrices o controles por parte de la organización, sólo el Estado es el responsable de la forma en que elija llevar a cabo, o no, la solicitud de la organización.

Por ejemplo, el FMI puede, en respuesta a una solicitud de uno de sus miembros para utilizar los recursos del Fondo, indicar, de conformidad con su Convenio Constitutivo, que para que el miembro utilice los recursos del Fondo, debe reducir el valor neto de su deuda soberana en ese momento. El miembro puede negarse a

hacerlo, o puede hacerlo de varias formas, por ejemplo, entre otras, volviendo a financiar la deuda en condiciones favorables, negociando la condonación de una parte de ella o reducciones de ésta con sus acreedores. No obstante, el Estado miembro también puede reducir la deuda mediante el impago unilateral de ésta, incumpliendo así las obligaciones financieras internacionales que le incumben. En este caso, el FMI no ha pedido al miembro que incumpla sus obligaciones internacionales ni ha ejercido ningún tipo de dirección o control sobre los medios utilizados por el miembro para realizar un acto que constituyó un acto internacionalmente ilícito. De hecho, la política del Fondo es alentar a los miembros a que cumplan sus obligaciones contractuales en la medida de lo posible. Nunca alienta a un miembro a que incumpla los pagos. Más bien, lo alienta a que se dirija a sus acreedores buscando colaboración a fin de reestructurar sus créditos para impedir los impagos. Por ello, la especificación de un objetivo determinado por parte de una organización internacional, que el miembro decide lograr incumpliendo una de sus obligaciones internacionales, no puede dar lugar a la responsabilidad internacional de la organización.

En segundo lugar, la cuestión planteada contempla una situación en que la conducta requerida da lugar a un incumplimiento de una obligación internacional tanto del Estado en cuestión como de la organización internacional que solicita dicho comportamiento. Es importante señalar que los Estados y las organizaciones internacionales rara vez tienen obligaciones idénticas o incluso similares. Es difícil concebir una situación en que un comportamiento de un Estado pueda dar lugar al incumplimiento de una obligación internacional de la organización internacional. Ejemplos específicos de la situación o situaciones en que piensa la Comisión a la hora de redactar esta pregunta facilitarían la respuesta del FMI a esta parte de la cuestión.

En tercer lugar, cuando un comportamiento es «autorizado» por una organización internacional, el hecho de que la organización pueda «autorizar» el comportamiento conlleva necesariamente que, una vez autorizado, éste no constituye una violación del instrumento constitutivo de la organización. Por ejemplo, en el apartado *a* de la sección 2 del artículo VIII del Convenio Constitutivo del FMI se permite que el Fondo apruebe restricciones impuestas por miembros a los pagos y transferencias correspondientes a transacciones internacionales corrientes. Si el Fondo autorizara la imposición de una restricción a los pagos que realice un Estado miembro de conformidad con esta disposición, el Fondo habría actuado con arreglo a su Convenio Constitutivo, y la imposición de dicha restricción a los pagos no podría considerarse un incumplimiento de las obligaciones del Estado miembro en virtud del Convenio Constitutivo del FMI. Por ello, es difícil pensar en una situación en que la concesión de una autorización pudiera considerarse ilícita con arreglo al derecho internacional.

4. SECRETARÍA DE LAS NACIONES UNIDAS

En cuanto a la tercera cuestión planteada por la Comisión, la Secretaría de las Naciones Unidas no tiene conocimiento de ninguna situación en que la Organización haya sido considerada responsable, de manera conjunta o subsidiaria, por un acto ilícito de un Estado en la realización

de una actividad u operación llevada a cabo a solicitud de la Organización o autorizada por ésta. No obstante, en la práctica de la Organización se introdujo una medida de rendición de cuentas en la relación existente entre el Consejo de Seguridad y los Estados Miembros que llevan a cabo una operación con la autorización del Consejo, en la forma de informes periódicos presentados al Consejo sobre el desarrollo de la operación. Si bien la presentación de estos informes ofrece al Consejo un importante «instrumento de supervisión», ni éste ni las Naciones Unidas en su conjunto pueden ser responsabilizados por un acto ilícito que realice un Estado al llevar a cabo la operación, ya que la prueba en última instancia de la responsabilidad sigue siendo «el mando y control efectivos».

5. OMPI

La OMPI considera que en el caso de que determinado comportamiento, observado por un Estado miembro atendiendo a la solicitud de una organización internacional, parezca violar una obligación internacional tanto de ese Estado como de esa organización, también deberá considerarse a esta última responsable en virtud del derecho internacional. El grado de responsabilidad de la organización debería ser mucho más leve si el comportamiento ilícito del Estado tan sólo hubiese sido autorizado, pero no solicitado por la organización.

O. Práctica relativa a la responsabilidad de las organizaciones internacionales

ALEMANIA

Alemania es miembro de numerosas organizaciones internacionales. La cuestión de la «responsabilidad de las organizaciones internacionales» presupone tener una personalidad jurídica internacional separada y distinta de la de los Estados que las crean. La existencia, constitución, condición, composición y representación de una organización internacional se rigen por el derecho internacional. La organización goza de un cierto grado de autonomía para cumplir sus funciones y evitar influencias externas. También le son reconocidas normalmente prerrogativas e inmunidades para salvaguardar esa autonomía. Si la responsabilidad de una organización internacional no se rige por su estatuto o tratado constitutivo, a partir del derecho internacional consuetudinario y de las normas de derechos humanos, así como de los principios generales contenidos en tratados ampliamente ratificados, puede extraerse un régimen mínimo de responsabilidad⁹⁷.

La práctica relativa a la responsabilidad de las organizaciones internacionales ha sido relativamente escasa en el caso del Estado alemán. Así pues, las observaciones de Alemania en ese terreno se basan en decisiones judiciales pertinentes y declaraciones del Gobierno federal.

La división de la responsabilidad entre Alemania, en su condición de miembro de varias organizaciones internacionales, y las propias organizaciones internacionales se rige en principio por los acuerdos internacionales

⁹⁷ Véase también la resolución 1/2004 sobre las responsabilidades de las organizaciones internacionales, a que hace referencia el informe final de la 71.ª Conferencia de la ADI (ADI, *Report of the Seventy-first Conference held in Berlin, 16-21 August 2004*, Londres, 2004).

concertados entre Alemania y cada una de las organizaciones. Sin embargo, sólo unos pocos de estos acuerdos regulan expresamente la cuestión de la responsabilidad y, además, no permiten resolverla de manera sistemática.

A juicio de Alemania, no existe un derecho internacional consuetudinario en materia de responsabilidad de las organizaciones internacionales.

Hasta la fecha, la práctica demuestra que, en la mayoría de los casos, Alemania da por supuesta la existencia de una separación entre la responsabilidad de los Estados miembros y la de las organizaciones internacionales. Sólo se contempla una responsabilidad indirecta de los Estados miembros en casos excepcionales.

Las siguientes observaciones se dividen en tres partes:

- a) atribución de responsabilidad en los tratados internacionales;
- b) atribución de responsabilidad en la jurisprudencia de los tribunales nacionales e internacionales;
- c) observaciones finales.

1. Atribución de responsabilidad en los tratados internacionales

Alemania es parte en diversos tratados internacionales que prevén una división de la responsabilidad entre una organización internacional y sus Estados miembros. Entre ellos cabe mencionar en particular instrumentos constitutivos, acuerdos relativos a la sede y acuerdos sobre los estatutos de fuerzas o misiones. En principio, en estos tratados, con unas pocas excepciones, se prevé la distinción indicada.

a) *Instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales*

Los instrumentos constitutivos de algunas organizaciones internacionales contienen disposiciones expresas sobre la responsabilidad de los Estados miembros por obligaciones de la organización. Se trata primordialmente de entidades como bancos internacionales de desarrollo y organizaciones de productos básicos, cuyas principales actividades entrañan operaciones económicas independientes o asumir obligaciones y que, por definición, las exponen a responsabilidad.

i) *Bancos internacionales de desarrollo*

Generalmente los convenios constitutivos de los bancos internacionales de que Alemania forma parte limitan la responsabilidad de los Estados miembros y los accionistas al valor de sus acciones desembolsadas y pagaderas. Así, se encuentran cláusulas de este tipo, por ejemplo, en el Convenio Constitutivo del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (art. II, secc. 6); los Estatutos del Banco de Pagos Internacionales (art. 11); el Acuerdo por el que se establece el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (art. 5, párr. 7, primera frase; véase también el artículo 17); los Estatutos del Banco Europeo de Inversiones (art. 4, párr. 1); el Acuerdo

constitutivo del Banco Africano de Desarrollo (art. 6, párr. 5); el Acuerdo constitutivo del Banco Asiático de Desarrollo (art. 5, párr. 6), y el Convenio constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (art. 8, apdo. d).

Algunos instrumentos constitutivos incluyen cláusulas equivalentes que establecen de manera expresa que los Estados miembros no responderán, por el hecho de ser miembros de la organización, de las obligaciones de ésta. Estas disposiciones aparecen, por ejemplo, en el Convenio Constitutivo de la Asociación Internacional de Fomento (art. II, secc. 3) y el Convenio Constitutivo de la Corporación Financiera Internacional (art. II, secc. 4), ambas subsidiarias del Banco Mundial, así como en el Acuerdo de creación del Fondo Africano de Desarrollo (art. 10), el Acuerdo constitutivo del Banco Asiático de Desarrollo (art. 5, párr. 7), el Convenio constitutivo del Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (art. 3, párr. 4), y el Acuerdo por el que se establece el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (art. 5, párr. 7, segunda frase).

Todos estos acuerdos prevén que el Estado, en caso de dejar de ser miembro, seguirá respondiendo de sus obligaciones directas con el banco, pero su responsabilidad cesará en relación con las obligaciones contraídas por el banco con posterioridad a ese momento. Esta misma solución se aplica en caso de que la organización sea disuelta.

Así pues, en general, los tratados constitutivos de los bancos internacionales de desarrollo siguen un modelo de limitación de la responsabilidad de los Estados miembros hasta el máximo de su capital suscrito. No se prevé responsabilidad conjunta o solidaria, ni subsidiaria de los Estados miembros.

ii) *Organizaciones internacionales de productos básicos*

Algunas de las organizaciones internacionales de productos básicos⁹⁸ de las que Alemania forma parte también cuentan con disposiciones que se ocupan expresamente de la responsabilidad. Tales disposiciones son especialmente importantes en los casos en que la organización mantiene una reserva de estabilización para ayudar a regular los precios. El Sexto Convenio Internacional del Estaño⁹⁹, que es el ejemplo más conocido, no contenía, sin embargo, disposiciones sobre la responsabilidad de los Estados miembros por las obligaciones contraídas para financiar esa reserva. Tan sólo en relación con los gastos administrativos del Consejo Internacional del Estaño se introdujo una obligación inequívoca de proporcionar fondos adicionales. Cuando esta organización suspendió sus actividades en 1985 debido a su excesivo endeudamiento, fueron los tribunales los encargados de determinar la responsabilidad de los Estados miembros.

En contraste con el régimen que se acaba de indicar, el Convenio Internacional del Cacao, 2001, excluye

⁹⁸ El tema de la responsabilidad no se menciona en el Convenio Internacional del Trigo, 1971, ni en el Convenio Internacional del Azúcar, 1984.

⁹⁹ El Consejo Internacional del Estaño fue disuelto en 1990.

expresamente la responsabilidad de sus miembros por las obligaciones de financiar la reserva de estabilización¹⁰⁰. El Convenio Internacional del Caucho Natural, 1994, limita la responsabilidad de los Estados miembros a sus obligaciones de contribuir al presupuesto administrativo y financiar la reserva de estabilización¹⁰¹. Estas contribuciones, por su parte, están limitadas desde un principio porque la reserva de estabilización tiene un tope máximo; no se prevén empréstitos para financiar la reserva, lo que contrasta con la situación existente en el marco del anterior Convenio Internacional del Caucho Natural, 1979. Es probable que la limitación de la responsabilidad resultante también se aplique en caso de liquidación de la reserva de estabilización¹⁰², si bien ello no se deduce de forma absolutamente clara de las disposiciones correspondientes.

Los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales de productos básicos que no mantienen reservas de estabilización tan sólo incluyen disposiciones rudimentarias en materia de responsabilidad, como se observa en los casos de los convenios internacionales sobre las maderas tropicales, el aceite de oliva, el café y el yute. Tales convenios excluyen expresamente la responsabilidad por el hecho de ser miembro de la organización, más allá de la obligación normal del pago de las contribuciones¹⁰³.

Un caso especial es el del Fondo Común para los Productos Básicos, que tiene por objeto financiar las medidas adoptadas por las distintas organizaciones de productos básicos. En su condición de miembros del Fondo, los Estados miembros de la organización internacional de productos básicos de que se trate proporcionarán directamente al Fondo el capital de garantía para cubrir su responsabilidad por las obligaciones de la organización a que pertenecen¹⁰⁴. La responsabilidad en cuestión es de carácter proporcional. Así pues, los Estados miembros son responsables de las cantidades que su organización deba al Fondo, pero no ilimitadamente y únicamente con carácter subsidiario. El capital de garantía también podrá ser utilizado por el Fondo para cubrir sus propias obligaciones en ciertos casos. La responsabilidad de los Estados por el hecho de ser miembros de la organización queda excluida expresamente¹⁰⁵.

Así pues, algunas de las organizaciones de productos básicos prevén la responsabilidad de los Estados miembros en relación con ciertas obligaciones, pero sólo hasta un límite previamente establecido. Aparte de estas excepciones expresas, los convenios sobre productos básicos parten de la presunción de que existe una división de la responsabilidad entre los Estados y las organizaciones.

¹⁰⁰ Art. 24.

¹⁰¹ Art. 48, párr. 4.

¹⁰² Art. 41, párr. 2, apdo. d.

¹⁰³ Convenio Internacional de las Maderas Tropicales, art. 20, párr. 8; Convenio Internacional del Aceite de Oliva, 1979, art. 49; Convenio Internacional del Café de 2001, art. 16, párr. 1, quinta frase; Acuerdo por el que se establece el mandato del Grupo Internacional de Estudios sobre el Yute, 2001, párr. 15, así como el ya derogado antiguo Convenio Internacional del Yute y los Productos del Yute, 1989, art. 22, párr. 7.

¹⁰⁴ Art. 14, párr. 4 del Convenio Constitutivo del Fondo Común para los Productos Básicos.

¹⁰⁵ Art. 6.

iii) *El Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea*

Hay que hacer una distinción entre los convenios que se acaban de comentar y la atribución de responsabilidad en la UE. El Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea no contiene disposiciones expresas sobre la responsabilidad de los Estados miembros por las obligaciones de la Comunidad, pero en el párrafo 7 de su artículo 300¹⁰⁶ se estipula que los acuerdos celebrados por la CE serán obligatorios no sólo para las instituciones de la Comunidad sino también para los Estados miembros. El significado de esta disposición es, no obstante, objeto de controversia. Algunos lo interpretan en el sentido de que los tratados internacionales son directamente obligatorios, como si se hubieran concertado entre los Estados miembros de la CE y las partes contratantes pertinentes.

Sin embargo, en opinión del Gobierno federal, el párrafo 7 del artículo 300 es una disposición puramente interna. Desde este punto de vista, esta disposición sólo sienta las bases de las obligaciones respecto de la CE según el derecho comunitario, pero no permite a terceros demandar directamente a Estados miembros de la Comunidad. En consecuencia, y según esta interpretación, no puede hablarse de responsabilidad de la CE por incumplimiento del Tratado, sino sólo de la obligación interna en la Comunidad de contribuir al cumplimiento de los tratados y financiar a través de los procedimientos presupuestarios la obligación de indemnizar daños y perjuicios.

iv) *Otros acuerdos constitutivos*

Los instrumentos constitutivos de otras organizaciones internacionales también incluyen disposiciones sobre la atribución de responsabilidad a la organización y a sus Estados miembros. Algunas instituciones internacionales de investigación parcialmente financiadas por Alemania estipulan una responsabilidad proporcional de los Estados miembros por las obligaciones de la organización en caso de liquidación. Así ocurre, por ejemplo, en la Organización Europea de Investigaciones Nucleares (CERN)¹⁰⁷, el Centro Europeo de Previsiones Meteorológicas a Plazo Medio¹⁰⁸, el Laboratorio Europeo de Biología Molecular y la Agencia Espacial Europea¹⁰⁹.

En otros casos, los Estados miembros responden de las obligaciones de la organización, pero exclusivamente frente a la propia organización y no frente a terceros acreedores. Así se regula la responsabilidad en la Oficina Europea de Patentes¹¹⁰ y la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite (INTELSAT) y, en el caso de esta última, la responsabilidad se prorratea. También aquí cabe presumir que básicamente existe una división de la responsabilidad, a la que se hace excepción en casos expresamente establecidos.

¹⁰⁶ Originalmente, art. 225, párr. 2; incluido en el Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa sin modificaciones como artículo III-223, párr. 2.

¹⁰⁷ Convenio por el que se establece la Organización Europea de Investigaciones Nucleares, art. XIV.

¹⁰⁸ Convenio por el que se establece el Centro Europeo de Previsiones Meteorológicas a Plazo Medio, art. 21, párr. 3.

¹⁰⁹ Convenio por el que se establece la Agencia Espacial Europea, art. XXV, párr. 3.

¹¹⁰ Art. 40, párr. 2, del Convenio sobre concesión de la Patente Europea.

El Convenio por el que se establece la Organización Europea de Explotación de Satélites Meteorológicos («EUMETSAT»), cuyo artículo 9 se refiere a la cuestión de la responsabilidad, se funda en supuestos similares. A los efectos de estas observaciones, resulta pertinente el párrafo 2 del artículo 9, que excluye la posibilidad de que los Estados miembros y la propia organización hagan valer responsabilidad entre sí con respecto a errores específicos en el funcionamiento del sistema de satélites de la organización.

b) *Acuerdos relativos a la sede concertados con organizaciones internacionales*

De conformidad con el principio de territorialidad, cabría la posibilidad de hacer valer la responsabilidad del Estado anfitrión por actos de la organización que acoge en su territorio (la mayoría de los cuales tienen lugar o cuando menos se deciden en ese territorio). Sin embargo, los acuerdos relativos a la sede se refieren en general a cuestiones relativas a la condición jurídica y, de este modo, indican indirectamente que se puede imputar responsabilidad directamente a las organizaciones internacionales por sus actos. Son muy escasas las disposiciones relativas a la responsabilidad de los Estados anfitriones. Cuando existen, normalmente excluyen explícitamente la responsabilidad del Estado anfitrión en cuanto tal, como ocurre, por ejemplo, en el Acuerdo entre la República de Austria y el Organismo Internacional de Energía Atómica relativo a la sede del Organismo Internacional de Energía Atómica¹¹¹, el Acuerdo entre la Organización de las Naciones Unidas y la República de Austria sobre la sede de la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial¹¹² y el Acuerdo relativo a la sede entre Suiza y la OIT¹¹³.

Los acuerdos relativos a la sede celebrados por Alemania con organizaciones internacionales rara vez contienen disposiciones sobre el tema que se está examinando. El Acuerdo entre la República Federal de Alemania y las Naciones Unidas relativo a la sede del Programa de Voluntarios de las Naciones Unidas¹¹⁴, por ejemplo, que sirve de modelo para los demás convenios concertados con las Naciones Unidas y demás instituciones internacionales conexas, no se refiere en absoluto a la responsabilidad, sino que se centra fundamentalmente en las prerrogativas e inmunidades. El Acuerdo relativo a la sede entre el Gobierno de la República Federal de Alemania y la Organización Europea de Explotación de Satélites Meteorológicos (EUMETSAT)¹¹⁵ establece la

responsabilidad de la organización por los daños derivados de sus actividades en Alemania (véase el artículo 4). Sin embargo, sólo se refiere a la responsabilidad según el derecho alemán y no menciona la responsabilidad de Alemania en calidad de Estado anfitrión; esta disposición podría llegar a interpretarse como una exclusión tácita de la responsabilidad de Alemania. Por otra parte, algunos acuerdos de conferencias entre el Gobierno federal de Alemania y las Naciones Unidas contienen una excepción muy amplia de la responsabilidad de las Naciones Unidas por daños y perjuicios y por reclamaciones que puedan dimanar de la conferencia. Alemania aceptó por razones puramente políticas el sentido general de esta cláusula en el contexto del taller de las Naciones Unidas celebrado en la Universidad de Bremen en septiembre de 2003¹¹⁶ y de otro taller que tuvo lugar en Munich en 2004.

c) *Acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas o de las misiones*

Los acuerdos sobre la condición de las fuerzas o de las misiones contienen en cada caso disposiciones distintas sobre responsabilidad y es difícil hacer afirmaciones generales acerca de la división de esa responsabilidad. A juicio de Alemania, los acuerdos sobre la condición de las fuerzas concertados en el marco de las Naciones Unidas, la OTAN y la UE son particularmente pertinentes al tema.

Uno de esos acuerdos es el Acuerdo entre los Estados partes del Tratado del Atlántico Norte relativo a la condición de las fuerzas (en adelante, el Acuerdo de la OTAN relativo a la condición de las fuerzas) y que (únicamente) es aplicable entre los Estados miembros de la OTAN¹¹⁷. El Acuerdo rige, entre otras cosas, la responsabilidad por los daños causados por tropas acantonadas en el extranjero. Según el artículo VIII, párr. 1, cada uno de los Estados miembros ha renunciado a todas las acciones que pueda tener contra los demás por daños a la propiedad. En caso de daños a terceros, especialmente a particulares, el artículo VIII, párr. 5¹¹⁸, dispone que los pagos se distribuirán entre el Estado receptor y el Estado de envío. No se asigna responsabilidad alguna a la OTAN. La responsabilidad será imputada al Estado de envío y al Estado receptor. Mediante un protocolo separado se ha ampliado el alcance de esta norma al estatuto de la sede de la OTAN¹¹⁹. Los Estados miembros serán considerados igualmente

¹¹⁶ Taller sobre educación y creación de capacidad en materia de tecnología espacial en beneficio de los países en desarrollo.

¹¹⁷ Complementado, en el caso de Alemania, por el Acuerdo complementario al Acuerdo entre los Estados partes del Tratado del Atlántico Norte relativo a la condición de las fuerzas, relativo a las fuerzas extranjeras acantonadas en la República Federal de Alemania.

¹¹⁸ Al que hay que añadir, en el caso de Alemania, el artículo 41 del Acuerdo complementario al Acuerdo entre los Estados partes del Tratado del Atlántico Norte relativo a la condición de las fuerzas, relativo a las fuerzas extranjeras acantonadas en la República Federal de Alemania, y la legislación interna de aplicación (*Federal Law Gazette* (1961), parte II, pág. 1183).

¹¹⁹ Protocolo sobre la condición del cuartel militar internacional establecido de conformidad con el Tratado del Atlántico del Norte, especialmente el artículo 6; y Acuerdo entre la República Federal de Alemania y el Cuartel Supremo de las Potencias aliadas en Europa relativo a las condiciones especiales aplicables al establecimiento y operaciones del cuartel militar internacional en la República Federal de Alemania, art. 22, *Federal Law Gazette* (1969), parte II, pág. 2009.

¹¹¹ Firmado en Viena el 11 de diciembre de 1957, Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 339, n.º 4849, pág. 231, art. XVIII, secc. 46.

¹¹² Firmado en Nueva York el 13 de abril de 1967, *ibíd.*, vol. 600, n.º 8679, pág. 126, art. XV, secc. 36. Este acuerdo fue sustituido en 1995 por el Acuerdo entre la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial y la República de Austria relativo a la sede de la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (Naciones Unidas, *Anuario Jurídico* 1998 (n.º de venta: S.03.V.5), pág. 179).

¹¹³ *Procès-verbal*, Tratado, acuerdo de ejecución del tratado y declaración relativa a la condición jurídica en Suiza de la Organización Internacional del Trabajo con posterioridad a la disolución de la Sociedad de las Naciones (Ginebra, 11 de marzo de 1946), Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 15, n.º 103, pág. 393, art. 24.

¹¹⁴ Firmado en Nueva York el 10 de noviembre de 1995, *ibíd.*, vol. 1895, n.º 32310, pág. 103.

¹¹⁵ Firmado en Darmstadt (Alemania) el 18 de junio de 2002, *ibíd.*, vol. 2290, n.º 40813, pág. 287.

responsables únicamente si no se puede determinar que los servicios armados de uno de ellos causaron concretamente los daños¹²⁰. Hay que señalar que estas disposiciones no se fundan en el concepto de que la responsabilidad es atribuible al hecho de ser miembro de la OTAN. El Estado de envío es considerado responsable de los actos de sus propias fuerzas armadas. La responsabilidad conjunta del Estado receptor tiene como fundamento el hecho de haber autorizado a las tropas aliadas a usar su territorio y el de que la presencia en las actividades de estas tropas redundaba en beneficio de la política de seguridad. La responsabilidad conjunta de todos los Estados cuando no es posible identificar con certeza el origen del daño ha de ser considerada el resultado de su responsabilidad posible, pero no demostrada, por actividades que tal vez les sean imputadas en su totalidad. No existe la presunción de que la organización internacional como tal tenga responsabilidad.

Lo mismo cabe decir en el caso del Acuerdo de la UE sobre el estatuto de las fuerzas, firmado en Bruselas el 17 de noviembre de 2003 y que debería entrar en vigor a principios de 2005¹²¹. Según el artículo 18 de este Acuerdo, todos los Estados miembros renuncian a las acciones que puedan tener entre sí y se estipula que los gastos realizados para atender a las acciones de terceros serán distribuidos entre el Estado de envío y el Estado receptor. Existe un acuerdo complementario destinado a ampliar esta renuncia a todos los daños que tengan lugar fuera del territorio de los Estados miembros de la UE¹²². En ninguno de estos casos se establece la responsabilidad de la propia UE.

La decisión del Consejo de la UE relativa al mecanismo de financiamiento ATHENA contiene otras disposiciones sobre responsabilidad que se refieren concretamente a las operaciones militares de la UE en el extranjero¹²³. El mecanismo en sí tiene capacidad jurídica, de modo que, según el artículo 40, párrs. 2 y 3, de la decisión, es posible imputarle directamente responsabilidad tanto contractual como extracontractual. La expresión «los Estados contribuyentes cubrirán [los daños] a través de ATHENA» (art. 40, párr. 3) significa que ATHENA es responsable ante terceros y que únicamente se puede demandar a los

Estados contribuyentes en el marco de este mecanismo de financiamiento y por conducto de sus contribuciones a él¹²⁴. Cabría así hablar de responsabilidad conjunta. Sin embargo, la distribución de los daños y perjuicios, por concepto de responsabilidad extracontractual se limita a los que hayan causado las estructuras comunes de mando de la UE, esto es, el cuartel general integrado o su personal. En la decisión no se hace referencia a la responsabilidad por daños causados por las fuerzas aportadas por los Estados miembros, la cual, por lo tanto, sigue incumbiendo a cada uno de los Estados de envío. La responsabilidad de la UE y de sus Estados miembros respecto de otros Estados contribuyentes queda expresamente excluida.

Además de estos acuerdos permanentes sobre el estatuto de las fuerzas, habría también que tener en cuenta los acuerdos especiales concertados con un tercer Estado en cuyo territorio haya de tener lugar una operación. El Acuerdo entre la Unión Europea y la ex República Yugoslava de Macedonia sobre el estatuto de las fuerzas dirigidas por la Unión Europea (FUE) en la ex República Yugoslava de Macedonia concertado el 21 de marzo de 2003 para la operación Concordia se refería en su artículo 13 a la responsabilidad por daños y perjuicios causados en relación con esa operación¹²⁵. Sin embargo, esta disposición no indicaba contra quién podían incoarse las acciones correspondientes y, por lo tanto, cómo había de distribuirse la responsabilidad entre los Estados que aportaban contingentes y el mecanismo de financiación de la UE. La distribución de la responsabilidad únicamente quedaba regulada al concertarse los correspondientes acuerdos con los Estados de envío, en los que en principio se estipulaba la responsabilidad de estos Estados¹²⁶. La única exclusión a este principio se refería al caso en que el mecanismo de financiación establecido por la operación decidiera resarcir los daños y perjuicios, lo cual, a su vez, únicamente estaba previsto en el caso de daños causados por las estructuras de mando de la UE¹²⁷, como se prevé actualmente en virtud del mecanismo ATHENA¹²⁸.

El modelo de acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas para las operaciones de mantenimiento de la paz concertados entre las Naciones Unidas y los diversos países receptores de operaciones de mantenimiento de la paz¹²⁹ no dice nada acerca de la forma en que se ha de distribuir la responsabilidad.

¹²⁰ Art. VIII, párr. 5, apdo. e, incisos ii) y iii) del Acuerdo.

¹²¹ Acuerdo entre los Estados miembros de la Unión Europea relativo al estatuto del personal militar y civil destacado en las Instituciones de la Unión Europea, de los cuarteles generales y de las fuerzas que pueden ponerse a disposición de la Unión Europea en el marco de la preparación y ejecución de las operaciones previstas en el apartado 2 del artículo 17 del Tratado de la Unión Europea, incluidos los ejercicios, y del personal civil y militar de los Estados miembros puesto a disposición de la Unión Europea para que actúe en ese contexto (EU-SOFA), *Diario Oficial de la Unión Europea*, n.º C 321, 31 de diciembre de 2003, pág. 6.

¹²² Acuerdo entre los Estados miembros de la Unión Europea relativo a las reclamaciones presentadas por un Estado miembro contra otro Estado miembro por daños causados a los bienes del Estado o por lesiones o muerte sufridas por miembros del personal militar o civil de sus fuerzas, en el contexto de una operación de la UE de gestión de crisis, documento del Consejo 7479/04, de 6 de abril de 2004.

¹²³ Decisión 2004/197/PESC del Consejo de 23 de febrero de 2004 por la que se crea un mecanismo para administrar la financiación de los costes comunes de las operaciones de la Unión Europea que tengan repercusiones en el ámbito militar o de la defensa (*Diario Oficial de la Unión Europea*, n.º L 63/68, 28 de febrero de 2004). Este mecanismo separado sirve para financiar las operaciones militares de la UE, para las cuales no se puede utilizar el presupuesto de la CE.

¹²⁴ Por «Estados contribuyentes» se entiende todos los Estados que contribuyen a la financiación de una determinada operación (art. 1, apdo. b).

¹²⁵ Véase *Diario Oficial de la Unión Europea*, n.º L 82/45, 29 de marzo de 2003.

¹²⁶ Véase, por ejemplo, el Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Turquía sobre la participación de la República de Turquía en las fuerzas dirigidas por la Unión Europea (FUE) en la ex República Yugoslava de Macedonia (4 de abril de 2003), *ibid.*, n.º L 234, 20 de septiembre de 2003.

¹²⁷ Modelo de Decisión del Consejo relativa al establecimiento de un mecanismo de financiación operativa con objeto de financiar una operación de la Unión Europea con repercusiones en el ámbito militar o de la defensa (documento del Consejo 5491/1/03/Rev.1, de 21 de enero de 2003), art. 9, párr. 3.

¹²⁸ Véase *supra* las observaciones relativas a ATHENA.

¹²⁹ Informe del Secretario General (A/45/594), 9 de octubre de 1990.

d) *Otros acuerdos*

Unos pocos acuerdos multilaterales se refieren a la cuestión de la imputación de la responsabilidad en caso de incumplimiento de un tratado por una organización internacional. Ya en 1962 la cuestión estaba prevista en la Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares. El comité encargado de resolver este problema propuso que se permitiera a las organizaciones internacionales adherirse a la Convención a condición de que sus Estados miembros prometieran que financiarían (en parte) las obligaciones de ésta. Sin embargo, esta propuesta no quedó incorporada en la Convención.

Se encuentra un ejemplo de responsabilidad por el hecho de ser miembro de una organización en el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y la utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, que Alemania ha ratificado. En la última oración del artículo VI del Tratado se estipula que tanto la organización internacional como sus Estados miembros serán responsables por el cumplimiento del Tratado. Según el artículo VII, cada uno de los países desde cuyo territorio se lance un objeto al espacio ultraterrestre será responsable internacionalmente de los daños causados por ese objeto. Así, este tratado es uno de los muy pocos instrumentos que establece la responsabilidad en razón de la calidad de miembro de una organización. El Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, estipula igualmente que los Estados miembros serán mancomunada y solidariamente responsables en caso de que se impute a una organización internacional la responsabilidad por daños y perjuicios¹³⁰. Sin embargo, la acción debe presentarse en primer lugar contra la organización y, únicamente si ésta no resarce el daño, podrá procederse contra los Estados miembros. Los Estados miembros de una organización, por el hecho de adherirse al Convenio, básicamente actúan como garante de éste.

Por último, el artículo 139, párr. 2, de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, dispone que los Estados y las organizaciones internacionales han de ser en principio responsables en forma separada por el incumplimiento de sus obligaciones en virtud de esa Convención. Los Estados y las organizaciones internacionales serán conjunta y solidariamente responsables únicamente cuando actúen en común.

Además, puede ocurrir que los Estados miembros asuman la responsabilidad mediante un acuerdo concreto entre sí o con el acreedor en ese sentido. Así ocurrió en el caso de la liquidación de Eurochemic, empresa internacional establecida bajo los auspicios de la OCDE. Tras la liquidación de esta empresa, los Estados miembros decidieron aportar fondos, distintos del capital de funcionamiento, para cumplir las obligaciones vigentes, a cambio de lo cual Bélgica se declaró dispuesta a asumir la responsabilidad de hacerse cargo de las centrales, ponerlas fuera de servicio y eliminar los desechos radiactivos.

¹³⁰ Art. XXII, párr. 3.

2. La imputación de responsabilidad en la jurisprudencia de los tribunales nacionales e internacionales

Se conocen pocos casos en que los tribunales hayan tenido que pronunciarse respecto de la imputación de responsabilidad. Se encontrará a continuación una reseña de la jurisprudencia alemana e internacional sobre la cuestión. La lista en caso alguno es exhaustiva y se limita a causas directamente relacionadas con Alemania.

a) *El Consejo Internacional del Estaño*

El caso clásico a los efectos de la responsabilidad de un Estado miembro por los actos de organizaciones internacionales se refiere a la insolvencia del Consejo Internacional del Estaño en octubre de 1985. El Consejo incurrió en incumplimiento de obligaciones de derecho privado dimanadas de empréstitos y operaciones ulteriores, de resultas de lo cual se interpusieron una serie de acciones en su contra, primordialmente ante tribunales ingleses. En todo caso, también el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas conoció de una causa¹³¹. En sus alegatos finales, el Abogado General Darmon se refirió a la presunción de que la personalidad jurídica internacional del Consejo debía dar lugar a una separación de la responsabilidad¹³². El hecho de que la CE y los Estados que la integraban constituían sumados una minoría que podía bloquear la adopción de decisiones en el Consejo no hacía cambiar esta conclusión en modo alguno. Además, a su juicio, el Tribunal no era competente para examinar los actos del Consejo. Finalmente el Tribunal no tuvo que dictar sentencia en esta causa, que fue suspendida el 10 de marzo de 1990 después de que las partes llegaran a un arreglo.

b) *La responsabilidad de los Estados miembros y de organizaciones internacionales en virtud de instrumentos de derechos humanos*

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Comisión Europea de Derechos Humanos, encargados de la aplicación del Convenio europeo de derechos humanos, reviste considerable importancia para este tema en relación con las actividades de las organizaciones internacionales. Éstas, y en particular la CE, no son partes en el Convenio y, por lo tanto, no están sometidas a la jurisdicción de sus órganos judiciales. Se plantea así la cuestión de si los Estados partes en el Convenio son responsables de las infracciones de las normas fijadas por éste para las organizaciones internacionales que hayan establecido y si pueden ser demandados ante los órganos europeos por esas transgresiones.

Por ejemplo, la Comisión Europea de Derechos Humanos no ha dado lugar a la responsabilidad del Estado anfitrión en los casos *X. c. République Fédérale d'Allemagne*¹³³ y *X. c. Suède, République Fédérale*

¹³¹ *Maclaine Watson & Co., Ltd. c. Consejo de las Comunidades Europeas y Comisión de las Comunidades Europeas*, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, *Recopilación de Jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia*, 1990-5, pág. I-01797.

¹³² *Ibid.*, alegatos finales, párrs. 131 y ss..

¹³³ Demanda n.º 235/56, decisión de 10 de junio de 1958, *Annuaire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme 1958-1959*, pág. 256.

*d'Allemagne et autres États*¹³⁴. Ambas causas se referían a la responsabilidad del Estado anfitrión por los fallos de un tribunal internacional. La Comisión Europea de Derechos Humanos inicialmente también rechazó el concepto de la responsabilidad por el hecho de ser parte en el Convenio. En su decisión relativa a la *Confédération Française Démocratique du Travail*¹³⁵, la Comisión Europea de Derechos Humanos rechazó la demanda interpuesta contra los Estados miembros de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero por un sindicato francés al que no se había tenido en cuenta para un puesto en el Comité Consultivo de esa Comunidad; dicha Comisión adujo que la participación de los Estados en los órganos de la Comunidad no constituía ejercicio de poderes soberanos en el sentido del artículo 1 del Convenio europeo de derechos humanos.

Sin embargo, la Comisión Europea de Derechos Humanos y, posteriormente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no se han adherido estrictamente a esta primera postura. En la decisión relativa a la causa *Melchers*¹³⁶, la Comisión Europea de Derechos Humanos se refirió a un caso en que el Tribunal de Justicia Europeo había reafirmado la validez de una multa impuesta por la Comisión Europea por infracción de las normas sobre competencia y cuya ejecución habían decretado los tribunales alemanes de conformidad con el artículo 192, párr. 2, del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (actualmente artículo 256, párr. 2). El Gobierno federal sostuvo que no cabía responsabilidad a Alemania porque los actos de que se trataba eran actos de la CE:

El Gobierno demandado aduce que la República Federal de Alemania no es responsable en virtud del Convenio por los actos y las decisiones de las Comunidades Europeas. El Ministro Federal de Justicia, al autorizar la ejecución de un fallo del Tribunal de Justicia Europeo, no tenía que considerar si ese fallo había sido dictado en procedimientos que fueran compatibles con los derechos fundamentales que garantiza el Convenio europeo de derechos humanos o la Ley fundamental de Alemania. Únicamente tenía que determinar si el fallo era auténtico. Por lo tanto, no tenía que determinar ni un derecho civil ni un cargo penal en el sentido del artículo 6 del Convenio.

Además, del hecho de que la República Federal de Alemania hubiese traspasado parte de sus competencias a las Comunidades Europeas no se puede derivar su responsabilidad en virtud del Convenio. De lo contrario, todos los actos de la Comunidad estarían sometidos indirectamente al control de los órganos establecidos en el Convenio y ese resultado no sería compatible con el principio generalmente aceptado de que el Convenio era aplicable a las Comunidades Europeas y cobraría fuerza obligatoria respecto de ellas únicamente si se adherían oficialmente a él. En este contexto, el Gobierno demandado señala también que, en todo caso, es el Tribunal de Justicia Europeo el que garantiza la observancia de los derechos fundamentales. Incluso si se llegara a la conclusión de que de todas maneras las autoridades nacionales seguían obligadas a controlar los actos de la Comunidad en lo que atañe a infracciones manifiestas y patentes de derechos fundamentales, los tribunales civiles de Alemania habían procedido a ese control en la causa de autos y no habían encontrado indicio alguno de una infracción de esa índole¹³⁷.

La Comisión Europea de Derechos Humanos declaró inadmisibles la reclamación y decidió que la transferencia de atribuciones soberanas a organizaciones internacionales no estaba prohibida en el Convenio europeo de derechos humanos. A su juicio, sin embargo, esa transferencia no eximía a los Estados miembros de su obligación de asegurar la observancia del Convenio. Lo que importa entonces es determinar si los derechos fundamentales están suficientemente protegidos dentro de la organización internacional.

Alemania, en las presentaciones que hizo ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, rechazó expresamente la responsabilidad por actos de las Comunidades Europeas¹³⁸.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos reafirmó la doctrina de la protección equivalente en los fallos que dictó paralelamente en las causas *Waite et Kennedy* y *Beer et Regan*, de 18 de febrero de 1999¹³⁹. En ambos casos, trabajadores contratados por la Agencia Espacial Europea en Darmstadt (Alemania) la demandaron aduciendo que habían adquirido la condición de empleados suyos. Los tribunales del trabajo de Alemania declararon inadmisibles las demandas porque la Agencia tenía inmunidad judicial en su carácter de organización internacional. Los demandantes procedieron a impugnar este fallo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El recurso presentado, sin embargo, no se refería a los actos de la Agencia sino a la negativa de los tribunales alemanes de revisarlos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por lo tanto, no tuvo que referirse directamente a la cuestión de si podía imputarse responsabilidad a Alemania por los actos de la Agencia. El Gobierno federal de Alemania hizo la presentación siguiente:

El Gobierno demandado observa que los tribunales alemanes concedieron a la Agencia Espacial Europea inmunidad respecto de la acción de los demandantes de conformidad con las disposiciones aplicables de la Ley alemana sobre organización de los tribunales. Refiriéndose a la jurisprudencia de los órganos del Convenio, sostiene que el derecho de acceso a los tribunales está sujeto a limitaciones intrínsecas que incluyen el principio tradicional y generalmente reconocido de inmunidad parlamentaria y diplomática, así como el de la inmunidad de las organizaciones internacionales. A este respecto, explica que la inmunidad concedida a las organizaciones internacionales corresponde, al igual que la inmunidad del Estado, al principio de igualdad soberana de todos los Estados. Una organización internacional únicamente puede funcionar bien si se asegura su independencia. Las actividades de las organizaciones internacionales guardan una relación tan estrecha con sus objetivos soberanos que ni siquiera los actos privados pueden quedar excluidos por completo de la inmunidad.

El Gobierno considera además que los demandantes tienen protección suficiente en derecho ya que podían haber incoado una acción contra la empresa irlandesa CDP, la contraparte en sus contratos, para exigir indemnización en virtud del párrafo 2 del artículo 10 de la Ley alemana del trabajo. La cuestión de si habían actuado en buena fe habría tenido que aclararse en ese procedimiento judicial¹⁴⁰.

¹³⁴ Demanda n.º 2095/63, decisión de 15 de julio de 1965, *ibíd.*, 1965, pág. 273.

¹³⁵ *Confédération Française Démocratique du Travail c. Communautés Européennes*, demanda n.º 8030/77, decisión de 10 de julio de 1978 sobre admisibilidad de la demanda, Comisión Europea de Derechos Humanos, *Décisions et rapports*, vol. 13, pág. 231.

¹³⁶ *M. & Co. c. République Fédérale d'Allemagne*, demanda n.º 13258/87, decisión de 9 de febrero de 1990, Comisión Europea de Derechos Humanos, *Décisions et rapports*, vol. 64, pág. 138.

¹³⁷ *Ibid.*, pág. 144.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ *Waite et Kennedy c. Allemagne*, demanda n.º 26083/94, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Recueil des arrêts et décisions 1999-I*, pág. 393; *Beer et Regan c. Allemagne*, demanda n.º 28934/95, *ibíd.*; véanse, en particular, párrs. 57 y ss. Véase también el fallo *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne*, de 12 de julio de 2001, demanda n.º 42527/98, *ibíd.*, 2001-VIII, párr. 48, que no tenía que ver con una organización internacional, pero se refería a la exclusión de los recursos judiciales en Alemania en virtud de un tratado internacional.

¹⁴⁰ *Waite et Kennedy* (nota 139 *supra*).

Si bien esta causa no se refería primordialmente a la cuestión de la responsabilidad, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reiteró la postura de que la circunstancia de establecer una organización internacional no liberaba a las partes en el Convenio europeo de derechos humanos de las obligaciones contraídas en virtud de él. Cabe entonces suponer que, en principio, Alemania seguía siendo responsable de salvaguardar el derecho a un proceso justo en virtud del artículo 6, párr. 1, del Convenio, aunque se tratara de actos de la Agencia Espacial Europea. En última instancia, el Tribunal no consideró que el reconocimiento de la inmunidad de la Agencia constituyera una infracción del artículo 6, párr. 1, porque su propio instrumento constitutivo preveía recursos adecuados en derecho contra sus actos. En última instancia también se ajusta a la determinación a que se llegó en el caso *M. & Co. c. République Fédérale d'Allemagne* de que, cuando se transfieren facultadas soberanas a una organización internacional, los derechos fundamentales deben tener una protección equivalente. En todo caso, el alcance y el sentido preciso de la doctrina de la protección equivalente en dicha causa todavía no están absolutamente claros.

Se esperaba que la decisión en la causa *Senator Lines*¹⁴¹ aclarara la cuestión. Alemania, en su calidad de Estado miembro de la UE, estaba incluida entre los demandados. Las circunstancias de hecho de la causa eran las siguientes: la Comisión Europea había multado a la empresa naviera Senator Lines por infringir las normas de la CE en materia de competencia. La empresa impugnó la decisión ante el Tribunal de Primera Instancia y pidió quedar exenta del requisito de presentar garantía bancaria. El Tribunal de Primera Instancia, y luego el Tribunal de Justicia Europeo, desestimaron la solicitud. Acto seguido, Senator Lines recurrió ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aduciendo que se habían vulnerado sus derechos fundamentales a un juicio justo con arreglo al artículo 6 del Convenio europeo de derechos humanos, en particular la presunción de inocencia. La demanda estaba dirigida contra los Estados miembros de la UE. Los demandados parecían partir del supuesto de que había una división de la responsabilidad. En sus presentaciones conjuntas, los Estados de la UE adujeron lo siguiente:

El principal argumento de los Gobiernos es que las reclamaciones no se refieren a actos soberanos de ninguno de los Estados demandados ya que no constituían un ejercicio por cada Estado de su jurisdicción en el sentido del artículo 1 del Convenio. Los Gobiernos se remiten a la jurisprudencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos en el sentido de que no puede interponerse una acción contra las Comunidades Europeas como tales ni contra los Estados miembros en forma solidaria o conjunta (*CFDT v. the European Communities and their Member States*, solicitud n.º 8030/77, decisión de la Comisión de 10 de julio de 1978, *Decisions and Reports 13*, pág. 231). Los Gobiernos no ven contradicción alguna entre esta postura y la jurisprudencia del Tribunal en que se ha imputado responsabilidad a Estados por actos realizados en cumplimiento de obligaciones internacionales o en el contexto de obligaciones internacionales (el fallo en la causa *Matthews v. the United Kingdom*, antes mencionado) y señalaban que la Comunidad Europea tiene personalidad jurídica y ni ella ni sus órganos representan en modo alguno a sus Estados miembros.

A título supletorio, los Estados demandados sostienen que el ordenamiento jurídico de la Comunidad asegura en cada caso el respeto

¹⁴¹ *Senator Lines GmbH c. quinze États membres de l'Union européenne*, demanda n.º 56672/00, decisión de 10 de marzo de 2004, *Recueil des arrêts et décisions*, 2004-IV, pág. 331.

de los derechos humanos. En consecuencia, el principio de la subsidiariedad debería excluir la posibilidad de que el Tribunal examinara los actos en esta causa. Se remiten a este respecto a la causa *M. & Co. v. Germany* (demanda n.º 13258/87, decisión de la Comisión de 9 de febrero de 1990, *Decisions and Reports 64*, pág. 138), en la que la Comisión consideró admisible que los Estados traspasaran atribuciones a organizaciones internacionales a condición de que los derechos fundamentales tuvieran una protección equivalente en la organización. La Comisión determinó que las Comunidades Europeas, por conducto de sus declaraciones y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo, protegían los derechos fundamentales y supervisaban su observancia. Los Estados demandados señalan que, a partir de esa decisión, las salvaguardias de derechos humanos en el ordenamiento jurídico de la Comunidad se han consolidado aún más mediante la inclusión en el Tratado de la Unión Europea de los artículos 6 y 46 *d.*, que se refieren expresamente a los derechos fundamentales, con inclusión del Convenio europeo de derechos humanos.

Los Estados demandados destacan que la cuestión del requisito de una garantía bancaria en el caso de autos fue examinada por los Presidentes del Tribunal de Primera Instancia y del Tribunal de Justicia Europeo, que ninguno de los dos aceptó los argumentos de la empresa demandante y que los dos ofrecieron diversas garantías de un proceso justo¹⁴².

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sin embargo, no se refirió a la responsabilidad de los Estados miembros por los actos de las Comunidades Europeas, sino que declaró inadmisibles las demandas por otras razones¹⁴³. En todo caso, se hizo referencia a la cuestión en las presentaciones hechas en el curso del juicio¹⁴⁴. La Comisión Europea expresó su acuerdo con las presentaciones de los Estados miembros de la UE y rechazó la idea de que fueran responsables por los actos de las Comunidades Europeas y sus instituciones, señalando que había una protección equivalente de los derechos fundamentales de conformidad con la doctrina *M. & Co.* formulada por la Comisión Europea de Derechos Humanos. La Comisión Internacional de Juristas, en los escritos que presentó, sostuvo que había que descartar el criterio de la doctrina *M. & Co.* porque los Estados miembros por lo general seguían siendo responsables de la vulneración de derechos fundamentales por órganos de organizaciones internacionales; esa Comisión sostenía que, con arreglo al derecho internacional público general, los Estados no pueden evadir su responsabilidad estableciendo organizaciones internacionales:

La Comisión Internacional de Juristas sostiene que el Tribunal debe aceptar la posibilidad de que los Estados miembros sean responsables por la conducta de órganos de organizaciones internacionales que integren. A su juicio, sería inaceptable que la vulneración de derechos fundamentales quedase sin remedio únicamente porque su autor fuese un órgano internacional establecido por el Estado y no el Estado propiamente dicho. No es posible que un Estado pueda eludir sus obligaciones traspasando atribuciones a organizaciones internacionales. La Comisión Internacional de Juristas sostiene que esta opinión se ajusta al derecho internacional público general y es compatible con la jurisprudencia relativa al Convenio. No considera que haya que mantener la doctrina de la «protección equivalente» que aplica la Comisión de las Comunidades Europeas porque no está claro cómo funciona en varias circunstancias¹⁴⁵.

¹⁴² *Ibíd.*, secc. A.

¹⁴³ Habida cuenta de que el Tribunal de Primera Instancia había dejado sin efecto la multa en el interin, el demandante ya no podía sostener que era «víctima de una violación», como se exigía en el artículo 34 del Convenio.

¹⁴⁴ Véanse las circunstancias de derecho enunciadas en las secciones A y C del fallo.

¹⁴⁵ *Ibíd.*, secc. C, n.º 5.

c) *Otros casos de responsabilidad por actos soberanos de terceros en el territorio de Estados miembros*

La cuestión de la responsabilidad por actos soberanos de terceros en el territorio de Estados miembros puede plantearse también en otro contexto. Son particularmente pertinentes dos situaciones en que el acto del tercero puede estar relacionado con organizaciones internacionales.

i) *Instrumentos jurídicos de la CE*

La primera situación se refiere a los efectos de los instrumentos jurídicos aprobados por las Comunidades Europeas. Una de las cuestiones que se plantea es la de la responsabilidad del Estado miembro por la aplicación y ejecución del derecho de las Comunidades Europeas. En 1994, por ejemplo, se pidió al Tribunal Federal de Justicia de Alemania que fallara en una causa interpuesta por una empresa contra la República Federal de Alemania por daños resultantes del embargo económico impuesto contra el Iraq¹⁴⁶. El embargo había sido impuesto en un reglamento del Consejo de las Comunidades Europeas. El Tribunal Federal, como había hecho el de primera instancia, rechazó la demanda contra Alemania porque el embargo estaba previsto en la legislación comunitaria que entraba en vigor directamente y por la cual únicamente eran responsables las Comunidades Europeas. De este modo, rechazó la posibilidad de que Alemania fuese responsable en razón de su calidad de miembro de la organización o de la forma en que votara en ella. Consideró también que el reglamento promulgado en Alemania para poner en práctica el embargo y sancionar sus infracciones era de naturaleza puramente declaratoria y no servía para atribuir responsabilidad a Alemania por la posible vulneración de derechos humanos en razón del embargo. De esta manera, partió del supuesto de que había una estricta división de la responsabilidad entre las Comunidades Europeas y los Estados miembros, por lo menos cuando se tratara de legislación de las Comunidades Europeas que entrase en vigor directamente. Es interesante observar que, en una causa similar, el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas había dictaminado que las Comunidades Europeas no eran responsables de los daños o perjuicios resultantes del embargo porque había sido impuesto en virtud de una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y, por lo tanto, no podía atribuirse a las Comunidades¹⁴⁷.

El Tribunal Europeo de Justicia, en la causa *Krohn*, examinó la otra cara de la moneda, esto es, el alcance de la responsabilidad de las Comunidades Europeas por la aplicación de sus instrumentos jurídicos por autoridades nacionales. Una empresa alemana presentó una demanda por daños y perjuicios contra las Comunidades Europeas porque el Instituto Federal de Regulación del Mercado Agrícola se había negado, siguiendo instrucciones de la

Comisión Europea, a concederle permisos de importación. El Tribunal declaró admisible la demanda porque la medida impugnada era atribuible a la Comisión Europea y no al Instituto Federal. De esta manera, consideró que la autoridad nacional era «agente» de la Comunidad a los efectos de la responsabilidad de ésta con arreglo al artículo 288, segundo párrafo, del Tratado constitutivo de las Comunidades Europeas por los daños causados por sus instituciones o funcionarios en el desempeño de su cargo, al menos cuando actuaran en virtud de instrucciones oficiales¹⁴⁸. En decisiones más recientes se da un paso más allá y se sostiene que, en el caso de las demandas interpuestas contra las Comunidades Europeas por infracción de deberes oficiales, normalmente es suficiente que las Comunidades hayan coadyuvado a causar la conducta lesiva de la autoridad nacional, como ocurrió por ejemplo en el asunto *New Europe Consulting y Michael P. Brown c. Comisión de las Comunidades Europeas*, en 1999. En este caso, la Comisión Europea, al enviar un fax a las autoridades nacionales, había hecho que éstas excluyeran al demandante de una licitación pública en el marco del programa PHARE¹⁴⁹.

ii) *La presencia de fuerzas armadas extranjeras*

La segunda situación se refiere a las consecuencias de la presencia de fuerzas armadas de la OTAN en territorio alemán. La cuestión de la responsabilidad se plantea cuando miembros de esas fuerzas armadas causan daños o perjuicios en el desempeño de sus funciones. En el Acuerdo de la OTAN relativo a la condición de las fuerzas figuran disposiciones sobre responsabilidad, a las que Alemania ya se ha referido¹⁵⁰. Como se ha señalado, no se prevé la responsabilidad de la propia OTAN. Los daños causados a terceros (particulares), en cambio, se imputan por igual al Estado que envía y al Estado receptor de conformidad con el artículo VIII, párr. 5, apdo. e. Si no se puede determinar de qué país eran las fuerzas que causaron los daños, serán igualmente responsables todos los Estados miembros de que se trate (art. VIII, párr. 5, apdo. e, inc. iii)). El Tribunal Federal ha llegado a la conclusión, sobre la base de esta disposición, de que para los daños no imputables existe responsabilidad mancomunada y solidaria de manera que los particulares que los hayan sufrido podrán demandar por el monto íntegro a Alemania¹⁵¹. Se ha señalado ya, sin embargo, que las normas de esta índole en el Acuerdo de la OTAN relativo a la condición de las fuerzas no están basadas en la responsabilidad por el hecho de ser miembro de la OTAN

¹⁴⁸ *Krohn & Co. c. Commission des Communautés européennes*, caso 175/84, *Recueil de la Jurisprudence de la Cour*, 1986-2, sentencia de 26 de febrero de 1986, pág. 753. Sin embargo, no se hizo lugar a la demanda porque la Comisión Europea no había actuado ilícitamente.

¹⁴⁹ *New Europe Consulting y Michael P. Brown c. Comisión de las Comunidades Europeas*, *Recopilación de Jurisprudencia 1999*, pág. II-02403, asunto T-231/97, en particular el párrafo 29. Véase un fallo similar en *Recopilación de Jurisprudencia 1994*, pág. I-04199, asunto C-146/91, *Koinopraxia Enóseon Georgikon Synetairismon Diacheiríséos Enchorion Proíonton Syn. PE (KYDEP) c. Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas*, párr. 19. Véase, para un planteamiento distinto, *ibíd.*, 1987, pág. 3005, asuntos C-89 y 91/86 (*L'Étoile Commerciale y Comptoir national technique agricole (CNTA) c. Comisión de las Comunidades Europeas*), párr. 18.

¹⁵⁰ Véase la sección 1, *c. supra*.

¹⁵¹ BGH NJW (1976), vol. 23, pág. 1030; *ibíd.* (1982), pág. 1046; BGHZ (1994), vol. 122, pág. 363.

¹⁴⁶ *Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (BGHZ)* (1995), vol. 125, pág. 27. Véase también *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* (1994), n.º 13, pág. 858. El fallo de la instancia precedente (Tribunal Regional de Bonn) figura en *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)* (1992), n.º 14, pág. 455.

¹⁴⁷ Tribunal de Primera Instancia, asunto T-184/95, *Dorsch c. Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas*, sentencia de 28 de abril de 1998, *Recopilación de Jurisprudencia 1998*, pág. II-694, párr. 73.

sino más bien en la responsabilidad por el hecho propio. La opción procesal de interponer una demanda contra el Estado receptor deriva también, con prescindencia de la responsabilidad solidaria y conjunta, del artículo VIII, párr. 5, apdo. b, del Acuerdo de la OTAN relativo a la condición de las fuerzas, según el cual el Estado receptor paga la indemnización y, posteriormente, la recupera de los Estados miembros que corresponda. Tampoco este arreglo guarda relación con un concepto de responsabilidad por el hecho de ser miembro de una organización. Se trata más bien de una forma pragmática de resarcir a los damnificados respetando al mismo tiempo la inmunidad de los Estados aliados¹⁵². De esta manera, no es posible considerar que la jurisprudencia alemana que haga lugar a demandas contra Alemania sobre la base del Acuerdo de la OTAN relativo a la condición de las fuerzas por el daño causado en el curso de maniobras de fuerzas armadas aliadas¹⁵³ demuestre que haya responsabilidad del Estado miembro por los actos de una organización internacional.

También en el mismo contexto hay que enfocar la jurisprudencia del Tribunal Federal de Justicia respecto de la responsabilidad por daños causados en el curso de maniobras. Las disposiciones del artículo VIII, párr. 5, del Acuerdo de la OTAN relativo a la condición de las fuerzas que se han mencionado significan que, en primer lugar, la República Federal de Alemania es responsable ante terceros por daños y perjuicios resultantes de maniobras o de la presencia de fuerzas en el territorio, tal como si sus propias fuerzas fuesen responsables por esos daños. El Tribunal Federal de Justicia admitió expresamente una demanda interpuesta contra Alemania por responsabilidad por daños y perjuicios causados por tropas belgas en el ejercicio de sus funciones justamente por esta razón¹⁵⁴.

El fallo que dictó en 1993 el Tribunal Federal de Justicia (BGHZ, vol. 122, pág. 363) debe enfocarse también en el contexto de la responsabilidad mancomunada y solidaria por daños no imputables que, como ya se señaló, está basado en el principio de la responsabilidad por el hecho propio y no en la circunstancia de ser miembro de una organización. En este caso, el Tribunal confirmó que se podía demandar a la República Federal de Alemania en razón de la responsabilidad que le cabía por el hecho de que las fuerzas de la OTAN normalmente hicieran caso omiso de las restricciones de tiempo impuestas a los vuelos a baja altura. Se determinó que el incumplimiento de una obligación y la culpabilidad no eran imputables a los órganos alemanes que daban la autorización, sino a «los responsables dentro de las fuerzas armadas de la OTAN». El razonamiento del Tribunal fue el siguiente:

Quienes son responsables en las fuerzas armadas de la OTAN por la realización de vuelos militares a baja altura tienen la obligación respecto de los habitantes de las zonas en que vuelan de asegurarse de que se respeten en la práctica los cronogramas previstos para los vuelos a los efectos de la salud de esos habitantes. Naturalmente, cuando haya casos aislados en que no se cumplan los períodos fijados para vuelos a baja altura, ello no redundará por sí mismo en un deterioro para la salud

de los habitantes. Sin embargo, si las fuerzas aéreas de la OTAN hacen caso omiso por completo de las restricciones a las maniobras de vuelos militares a baja altura, impuestas en consideración de los riesgos de salud que entrañan para los habitantes de las zonas en que tienen lugar, la República Federal de Alemania será considerada responsable en virtud del derecho alemán por incumplimiento de una obligación oficial. Habida cuenta de que, en aplicación de los principios del derecho alemán, deben tener u obtener los conocimientos administrativos y legales necesarios para el desempeño de sus funciones (decreto judicial de 15 de junio de 1989, III ZR 96/88-BGH-*Rechtsprechung* (BGHR), § 839 I), primera oración, del Código Civil (BGB), fallo 13 (culpabilidad), y otras referencias), los miembros de las fuerzas armadas de la OTAN responsables por las maniobras militares a baja altura son culpables si, al realizarlas, no respetan las limitaciones de tiempo enunciadas en la autorización especial¹⁵⁵.

El Tribunal Federal de Justicia, al imputar responsabilidad a la República Federal de Alemania, se basó tácitamente en las disposiciones del Acuerdo de la OTAN relativo a la condición de las fuerzas antes mencionado. El hecho de que la República Federal de Alemania, a diferencia de su postura con respecto a los reglamentos de las Comunidades Europeas, no haya renunciado a la responsabilidad en derecho que le incumbe en última instancia por autorizar maniobras de las unidades de la OTAN acantonadas en ese país puede haber tenido, como máximo, un papel secundario¹⁵⁶. En estas circunstancias, es lógico no exonerar a Alemania de responsabilidad por el incumplimiento de deberes oficiales.

En 1994, el Tribunal Administrativo Superior de Rhineland-Palatinate dictó el fallo siguiente:

[I]ncumbe responsabilidad en derecho a la República Federal de Alemania por el efecto de la contaminación causada por los ruidos de los vuelos a baja altura, al menos en las regiones en que éstos tienen lugar en un período más prolongado, y, a los efectos de identificar a los posibles infractores, no es preciso distinguir entre los aviones de las fuerzas armadas federales y los de las fuerzas armadas de la OTAN¹⁵⁷.

El hecho de que el demandante haya interpuesto su acción contra ambas partes no redundará en desmedro de la admisibilidad de la demanda sobre la base de los vuelos a baja altura de aviones de reacción del Ejército federal y la OTAN porque:

[L]a simple circunstancia de que, en virtud del derecho internacional, el demandado no tenga facultades directas de intervenir en los asuntos de sus aliados de la OTAN, sino que tenga que recurrir a la negociación para asegurar que se cumpla el ordenamiento jurídico alemán, no hace necesario identificar, al analizar el incumplimiento de los deberes, los distintos elementos causales que contribuyeron al daño. Las demandas acumuladas son admisibles porque el demandado tiene que controlar directamente los vuelos del Ejército federal y tiene también la obligación de negociar para que los autores pongan término a las actividades denunciadas o las minimicen de manera de proteger los derechos que hacen valer los demandantes¹⁵⁸.

En última instancia, la jurisprudencia no da a entender que incumba a la República Federal de Alemania responsabilidad general por los actos de la OTAN o de otros miembros de la OTAN en razón de su calidad de miembro

¹⁵² Alemania puede demandar y ser demandada en representación del Estado que envía (art. 12, párr. 2, del Acuerdo).

¹⁵³ Véanse por ejemplo los fallos del Tribunal Regional Superior de Oldenburg en NJW (1990), vol. 50, pág. 3215; del Tribunal Regional de Aachen en NJW-RR (1992), vol. 3, pág. 165, y del Tribunal Federal en NJW-RR (1989), vol. 11, pág. 673 y NJW (1991), vol. 22, pág. 1421.

¹⁵⁴ BGHZ (1968), vol. 49, pág. 270.

¹⁵⁵ *Ibíd.*, vol. 122, pág. 363.

¹⁵⁶ Los artículos 45, párr. 1, y 46, párr. 1, del Acuerdo complementario al Acuerdo entre los Estados partes del Tratado del Atlántico Norte relativo a la condición de las fuerzas facultan a los aliados a realizar las maniobras necesarias, pero con sujeción a la aprobación de las autoridades alemanas competentes.

¹⁵⁷ Tribunal Administrativo Superior de Rhineland-Palatinate AS RP-SL 26, 112.

¹⁵⁸ *Ibíd.*

de esta organización en mayor grado que el enunciado en las disposiciones del Acuerdo de la OTAN relativo a la condición de las fuerzas.

De hecho, los dictámenes más recientes aceptan también la existencia de responsabilidad por el hecho propio, aunque se trate tal vez de actos que no puedan imputarse, y no sobre la base de la calidad de miembro de una organización. No cabe, pues, partir del supuesto de que los Estados miembros son responsables por actos de organizaciones internacionales.

d) *La responsabilidad de los países que aportan contingentes para operaciones de las Naciones Unidas*

Las Naciones Unidas han asumido la responsabilidad en algunos casos en que sus operaciones causaron daños o perjuicios. La indemnización que se pague es sufragada en última instancia por todos sus Estados Miembros por conducto de sus contribuciones financieras. El principio general de que las Naciones Unidas son responsables por los daños causados por su personal en el desempeño de sus funciones fue confirmado por la CIJ en la opinión consultiva *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*¹⁵⁹.

Sin embargo, la imputación de la responsabilidad se complica cuando se trata de operaciones militares bajo los auspicios de las Naciones Unidas, porque los soldados que participan no son sus empleados directos sino que pertenecen a contingentes nacionales que los Estados Miembros ponen a su disposición. Las condiciones en que se proporcionan estos contingentes varían mucho y también lo hace la práctica relativa a la asunción por las Naciones Unidas de la responsabilidad por daños o perjuicios. En todo caso, cabe discernir en general una tendencia en esa práctica; las Naciones Unidas han asumido responsabilidad cuando realmente tienen a su cargo el mando y control. Si el mando operativo sigue estando a cargo de uno o más Estados Miembros, las Naciones Unidas no reconocen responsabilidad. En general, la han asumido en el caso de actos oficiales no autorizados de miembros de fuerzas de mantenimiento de la paz, pero no por sus actos privados.

En la medida de lo que cabe constatar, rara vez se han presentado directamente reclamaciones contra los países que aportan contingentes.

La Fuerza de Estabilización (SFOR) y la Fuerza de Aplicación del Acuerdo de Paz (IFOR) de la OTAN en la ex Yugoslavia, si bien no están directamente bajo los auspicios de las Naciones Unidas, son también pertinentes en relación con la práctica relativa a la responsabilidad de los países que aportan contingentes. Se determinó que ambas fuerzas tenían personalidad internacional separada. Los Estados que las envían han aceptado saldar por sí mismos las reclamaciones de daños y perjuicios, negando al mismo tiempo que les quepa responsabilidad en derecho.

¹⁵⁹ C.I.J. *Recueil 1999*, pág. 62, párr. 66. Se trataba, sin embargo, únicamente de un *obiter dictum*. La cuestión no se refería a la responsabilidad sino a la inmunidad del personal de las Naciones Unidas.

e) *Responsabilidad por el bombardeo de la República Federativa de Yugoslavia por la OTAN*

El 29 de abril de 1999 la República Federativa de Yugoslavia presentó a la CIJ, sobre la base del artículo 73 de su Reglamento, una solicitud de medidas provisionales contra 10 Estados miembros de la OTAN, entre ellos Alemania¹⁶⁰. La Corte no dio lugar a la solicitud aduciendo que carecía manifiestamente de competencia, particularmente sobre la base de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. No se hizo referencia al problema de la imputación de la responsabilidad a la OTAN o a los Estados miembros. La Corte rechazó la solicitud en su conjunto el 15 de diciembre de 2004 y dictaminó que no era competente para conocer de ella¹⁶¹.

Alemania, en sus presentaciones escritas y orales, se centró en cuestiones de admisibilidad y, en particular, en la de la competencia. No se hizo referencia directa al problema de si cabía imputarle responsabilidad por los ataques aéreos de la OTAN y, en la afirmativa, en qué grado. En las excepciones preliminares que presentó por escrito, Alemania rechazó la idea de que los actos de las organizaciones internacionales pudieran ser atribuidos en general a los Estados que las integran. En el párrafo 3.45 señalaba que no podía haber responsabilidad conjunta de todos los miembros de la OTAN por el supuesto genocidio a que habían dado lugar los ataques aéreos, sino que había que demostrar respecto de cada uno de los Estados demandados todos los elementos del crimen supuesto, en particular los subjetivos: «Hay que tratar a cada uno de los demandados según lo que cada uno haya hecho»¹⁶².

En el párrafo 3.66 de las excepciones preliminares se destacaba que incumbía a las propias Naciones Unidas la responsabilidad primordial por todos los actos (y omisiones) cometidos con anterioridad al establecimiento de la Fuerza Internacional de Seguridad en Kosovo (KFOR) sobre la base de la resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad y que, por lo tanto, no cabía demandar a Alemania. En particular se sostenía en el párrafo 3.68 que la República Federativa de Yugoslavia no había presentado indicio alguno de que en los actos imputados a la KFOR hubiese intervenido personal alemán¹⁶³.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también conoció en una causa relacionada con los ataques aéreos. En el asunto *Banković*¹⁶⁴, víctimas y familiares demandaron a los Estados miembros de la OTAN en razón de un ataque aéreo contra una instalación de radiodifusión que había tenido lugar el 23 de abril de 1999. Alemania y los demás Estados impugnaron la competencia del Tribunal aduciendo que Yugoslavia estaba fuera del ámbito de

¹⁶⁰ *Licéité de l'emploi de la force* (Yugoslavia c. Alemania), medidas conservatorias, providencia de 2 de junio de 1999, C.I.J. *Recueil 1999*, pág. 427. Véase también C.I.J. *Resúmenes 1997-2002*, pág. 94.

¹⁶¹ *Licéité de l'emploi de la force* (Serbia y Montenegro c. Alemania), excepciones preliminares, fallo, C.I.J. *Recueil 2004*, pág. 720.

¹⁶² *Licéité de l'emploi de la force* (Serbia y Montenegro c. Alemania), excepciones preliminares de la República Federal de Alemania, vol. I (5 de julio de 2000), pág. 34 (www.icj-cij.org).

¹⁶³ *Ibíd.*, pág. 39.

¹⁶⁴ *Banković et autres c. Belgique et autres*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda n.º 52207/99, Gran Sala, fallo de 12 de diciembre de 2001, *Recueil des arrêts et décisions, 2001-XII*, pág. 333.

aplicación del Convenio europeo de derechos humanos (art. 1) porque no había ejercido autoridad legal alguna respecto del territorio. El Tribunal aceptó esta postura y declaró inadmisibles las demandas. No se examinó la cuestión de la responsabilidad de los Estados miembros por los actos de una organización internacional¹⁶⁵.

También el Tribunal Regional de Bonn tuvo que fallar una demanda similar de daños y perjuicios¹⁶⁶. El 30 de mayo de 1999 la OTAN bombardeó un puente en Serbia y, en el curso del bombardeo, varios civiles resultaron heridos o perdieron la vida. Algunos de los heridos y familiares de los muertos interpusieron una acción por daños y perjuicios contra la República Federal de Alemania ante el Tribunal Regional de Bonn, el cual no le dio lugar porque el derecho internacional no prevé la posibilidad de presentar acciones individuales de esta índole salvo en regímenes convencionales especiales como el establecido por el Convenio europeo de derechos humanos y porque la legislación alemana relativa a la responsabilidad del Estado no era aplicable en casos de conflicto armado. No se hizo referencia a la cuestión de si Alemania era responsable por actos de la OTAN, la cual habría dado lugar a considerables dificultades para los demandantes porque en el ataque no habían participado directamente unidades alemanas.

3. Observaciones finales

El análisis que antecede de los instrumentos y la jurisprudencia indica que la responsabilidad de las organizaciones internacionales es distinta de las de los Estados que las integran.

El Gobierno federal ha propugnado hasta la fecha el principio de la responsabilidad separada ante la Comisión Europea de Derechos Humanos (*M. & Co.*), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*Senator Lines*)¹⁶⁷ y la CIJ (*Licéité de l'emploi de la force*) y ha rechazado la responsabilidad por medidas adoptadas por las Comunidades Europeas, la OTAN y las Naciones Unidas por el sólo hecho de ser miembro de estas instituciones.

Lo que antecede no se refiere, sin embargo a la situación en que órganos soberanos de Alemania, en particular sus fuerzas armadas, hayan cometido por sí mismos, bajo los auspicios de una de esas organizaciones internacionales, un acto que dé lugar a responsabilidad. En esos casos, y en el marco de la SFOR y la IFOR, Alemania ha satisfecho las demandas de daños y perjuicios sin reconocer en todo caso obligación alguna en derecho.

El Tribunal Federal de Justicia de Alemania ha partido de la presunción de que existe una estricta división de la responsabilidad entre las Comunidades Europeas y los Estados que las integran en asuntos en que esté en juego el derecho de la Comunidad que sea directamente aplicable. Sus fallos acerca de la responsabilidad de Alemania por daños y perjuicios causados por fuerzas de la OTAN en el curso de maniobras se basan, en cambio, en el carácter especial del Acuerdo de la OTAN relativo a la condición de las fuerzas y no pueden generalizarse.

La tendencia general en la práctica del Estado alemán consiste en no aceptar la responsabilidad del Estado por los actos de organizaciones internacionales.

¹⁶⁵ Como señalaba expresamente el Tribunal en el párrafo 83 (ibíd.).

¹⁶⁶ Providencia de la Primera Sala en lo Civil de 10 de diciembre de 2003 (Az. I O 361/02), publicado en NJW 2004, págs. 525 y ss.

¹⁶⁷ Las observaciones hechas por Alemania no figuran en forma separada en el fallo. En cambio, se resumen juntas las de todos los Estados demandados. Aparentemente todos, incluso Alemania, presentaron los mismos argumentos.

ANEXO

LISTA DE DOCUMENTOS ADJUNTOS A LOS COMENTARIOS Y OBSERVACIONES RECIBIDOS DE GOBIERNOS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES*

Alemania

- Índice de documentos, acuerdos y fallos judiciales sobre el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales

OIPC-Interpol

- Documentos jurídicos básicos de la OIPC-Interpol
- Manual del personal de la OIPC-Interpol
- Informes anuales de la Comisión de Control de los Ficheros, 2002 y 2003

OMPI

- Partes contratantes en tratados administrados por la OMPI o signatarias de esos tratados, documento 423 de la OMPI, 15 de enero de 2005

* Los documentos adjuntos a los comentarios y observaciones recibidos de gobiernos y organizaciones internacionales se pueden consultar en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas.

RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS

[Tema 4 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/551 y Add.1

Tercer informe sobre recursos naturales compartidos: aguas subterráneas transfronterizas, del Sr. Chusei Yamada, Relator Especial

[Original: inglés]
[11 de febrero y 9 de marzo de 2005]

ÍNDICE

	Página
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe.....	70
Obras citadas en el presente informe	71
<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>
PRIMERA PARTE	
INTRODUCCIÓN.....	1-3 71
I. Preámbulo.....	4 72
II. Ámbito de aplicación de la Convención.....	5-6 72
III. Definiciones.....	7-10 72
IV. Arreglos bilaterales y regionales.....	11-14 73
V. Relación con otras convenciones.....	15-17 74
VI. Utilización equitativa y razonable.....	18-24 75
VII. Obligación de no causar daños.....	25-26 76
VIII. Obligación de cooperar.....	27-28 77
IX. Vigilancia.....	29-30 78
X. Relaciones entre las diferentes clases de usos.....	31 78
XI. Protección, preservación y ordenación.....	32-35 78
XII. Actividades que afecten a otros Estados.....	36-37 79
XIII. Disposiciones diversas.....	38-42 80
XIV. Cláusulas finales.....	43 81
SEGUNDA PARTE	
INTRODUCCIÓN.....	81
XV. Artículo 2. Términos empleados.....	82
XVI. Artículo 3, párr. 1. Arreglos bilaterales y regionales.....	82
XVII. Artículo 3, párr. 2. Arreglos bilaterales y regionales (ajuste).....	82
XVIII. Artículo 3, párr. 3. Arreglos bilaterales y regionales (<i>lex specialis</i>).....	83
XIX. Artículo 4, párr. 1. Relación con la Convención de 1997.....	83
XX. Artículo 4, párr. 2. Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales.....	83
XXI. Artículo 5, párr. 1. Utilización equitativa.....	83
XXII. Artículo 5, párr. 2. Utilización razonable.....	84
XXIII. Artículo 6. Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable.....	85
XXIV. Artículo 7. Obligación de no causar daño.....	86
XXV. Artículo 8. Obligación general de cooperar.....	86
XXVI. Artículo 9. Intercambio regular de datos e información.....	87

	Página
XXVII. Artículo 10. Vigilancia.....	88
XXVIII. Artículo 11. Relaciones entre las diferentes clases de usos.....	89
XXIX. Artículo 14. Prevención, reducción y control de la contaminación.....	90
XXX. Artículo 15. Ordenación	92
XXXI. Artículo 17. Actividades proyectadas.....	93
XXXII. Artículo 18. Asistencia científica y técnica a los Estados en desarrollo.....	94
XXXIII. Artículo 19. Situaciones de emergencia	95
<i>Anexo.</i> Proyecto de convención sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos.....	97

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

Convenciones de Ginebra sobre el derecho del mar (Ginebra, 29 de abril de 1958)	
Convención sobre el mar territorial y la zona contigua (Ginebra, 29 de abril de 1958)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 516, n.º 7477, pág. 330.
Convención sobre la alta mar (Ginebra, 29 de abril de 1958)	Ibíd., vol. 450, n.º 6465, pág. 241.
Convención sobre la plataforma continental (Ginebra, 29 de abril de 1958)	Ibíd., vol. 499, n.º 7302, pág. 115.
Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	Ibíd., vol. 1833, n.º 31363, pág. 3.
Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono (Viena, 22 de marzo de 1985)	Ibíd., vol. 1513, n.º 26164, pág. 371.
Acuerdo de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN) sobre la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales (Kuala Lumpur, 9 de julio de 1985)	Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales, <i>Droit international de l'environnement - Traités multilatéraux</i> , t. VI, Berlín, Erich Schmidt Verlag, pág. 985.
Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo (Espoo, 25 de febrero de 1991)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1989, n.º 34028, pág. 309. En español, véase <i>Repertorio Cronológico de Legislación 1997</i> , Pamplona, Aranzadi, marginal 1562.
Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales (Helsinki, 17 de marzo de 1992)	Ibíd., vol. 1936, n.º 33207, pág. 269. En español, véase España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> n.º 81, 4 de abril de 2000, pág. 13849.
Protocolo relativo al agua y la salud del Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales (Londres, 17 de junio de 1999)	Ibíd., vol. 2331, n.º A-33207, pág. 2.
Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Nueva York, 9 de mayo de 1992)	Ibíd., vol. 1771, n.º 30822, pág. 243.
Convenio sobre la cooperación para la protección y el uso sostenible del Danubio (Convenio de protección del Danubio) (Sofía, 29 de junio de 1994)	<i>Diario Oficial de la Unión Europea</i> , n.º L 342 (12 de diciembre de 1997), pág. 19.
Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (Nueva York, 21 de mayo de 1997)	<i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 49</i> , vol. III, resolución 51/229, anexo.
Protocolo revisado sobre sistemas de cursos de agua compartidos en la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo (Windhoek, 7 de agosto de 2000)	ILM, vol. 40, n.º 2 (marzo de 2001), pág. 321.
Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes (Estocolmo, 22 de mayo de 2001)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2256, n.º 40214, pág. 339.
Acuerdo tripartito provisional entre la República de Mozambique, la República de Sudáfrica y el Reino de Swazilandia para la cooperación en la protección y utilización sostenible de los recursos hídricos de los cursos de agua de Incomati y Maputo (Johannesburgo, 29 de agosto de 2002)	FAO, Base de datos Faolex: faolex.fao.org, LEX-FAOC034943.
Acuerdo Marco Internacional sobre la Cuenca del Río Sava (Kranjska Gora, 3 de diciembre de 2002)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2366, n.º 42662, pág. 479. Véase también, FAO, Base de datos Faolex: faolex.fao.org, LEX-FAOC045452.
Convenio africano sobre la conservación de la naturaleza y los recursos naturales (Maputo, 11 de julio de 2003)	W. E. Burhenne (ed.), <i>Derecho ambiental internacional – Tratados multilaterales</i> , vol. IX, La Haya, Kluwer, 2003.
Convenio marco para la protección del medio marino del Mar Caspio (Teherán, 4 de noviembre de 2003)	ILM, vol. 44 (enero de 2005), pág. 1.
Protocolo sobre el desarrollo sostenible de la cuenca del Lago Victoria (Arusha, 29 de noviembre de 2003)	FAO, Base de datos Faolex: faolex.fao.org, LEX-FAOC041042.

Obras citadas en el presente informe

ADI

Report of the Seventy-First Conference held in Berlin, 16–21 August 2004, Londres, ADI, 2004.

BURCHI Stefano y Kerstin MECHLEM

Groundwater in international law. Compilation of treaties and other legal instruments, Estudios Legislativos n.º 86, Roma, UNESCO y FAO, 2005.

FUENTES, Ximena

«The utilization of international groundwater in general international law», en Guy S. Goodwin-Gill y Stefan Talmon (eds.), *The reality of international law: Essays in honour of Ian Brownlie*, Oxford, Clarendon Press, 1999, págs. 177 a 198.

HAYTON, Robert D. y Albert E. UTTON

«Transboundary groundwaters: the Bellagio Draft Treaty», *Natural Resources Journal* (Nuevo México), vol. 29, n.º 3 (tercer trimestre de 1989), págs. 663 a 722.

PNUMA

Derecho ambiental. Líneas directrices y principios, n.º 2, *Recursos naturales compartidos*, Nairobi, PNUMA, 1978.

TECLAFF, Ludwik A. y Albert E. UTTON

International Groundwater Law, Nueva York, Oceana, 1981.

PRIMERA PARTE

Introducción

1. En el 56.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, celebrado en 2004, el Relator Especial presentó su segundo informe sobre recursos naturales compartidos¹, que contenía un marco general y seis proyectos de artículos preliminares sobre los acuíferos y sistemas acuíferos transfronterizos. La Comisión examinó el informe los días 12 a 14 de mayo de 2004². En su 2797.ª sesión, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo de composición abierta sobre las aguas subterráneas transfronterizas, que celebró tres sesiones para examinar los proyectos de artículos propuestos en el segundo informe. El Grupo de Trabajo celebró también dos reuniones oficiosas de información con expertos en aguas subterráneas, organizadas por la UNESCO³, y una reunión oficiosa con miembros del Comité de recursos químicos de la ADI. La Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas examinó las partes del informe de la CDI⁴ relacionadas con el tema los días 5, 8 y 9 de noviembre de 2004⁵.

2. El Relator Especial estima que el enfoque que adoptó en su segundo informe sobre recursos naturales compartidos ha contado con apoyo general tanto en la Comisión como en la Asamblea General. En consecuencia, en el presente informe propone un conjunto completo de proyectos

de artículos con destino a una convención sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, teniendo en cuenta las observaciones y sugerencias expuestas en la CDI y en la Sexta Comisión. Con objeto de restringir la extensión del informe, se presentan explicaciones concisas de los proyectos de artículos. También se consignan en el presente informe las referencias importantes a la práctica de los Estados y los instrumentos internacionales; además, al tiempo de las deliberaciones sobre el informe, se facilitarán datos adicionales a los miembros de la Comisión. El Relator Especial quisiera reiterar que, si bien las propuestas se presentan en la forma de proyectos de artículos de una convención, no por ello se prejuzga acerca de su forma definitiva. A su juicio, sería preferible que el examen de la forma definitiva de esos proyectos de artículos se hiciera una vez que se hubiera llegado a un acuerdo respecto del fondo.

3. Al preparar el presente informe, el Relator Especial recibió nuevamente la valiosa ayuda del grupo de expertos organizado bajo los auspicios del Programa Hidrológico Internacional de la UNESCO, en el marco de su Iniciativa sobre la ordenación de los recursos acuíferos internacionales, y de los expertos que integran el Grupo de Estudio sobre los recursos naturales compartidos, establecido por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Japón. Conocedor del problema de la exigüidad de la práctica de los Estados y de los instrumentos jurídicos en la materia, el Relator Especial se encuentra abocado a acopiar esa documentación. Además, las respuestas de los gobiernos y de las organizaciones internacionales competentes al cuestionario preparado por la Comisión⁶ facilitarán la preparación del estudio de este tema.

¹ *Anuario... 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/539 y Add.1.

² *Ibíd.*, vol. I, 2797.ª a 2799.ª sesiones.

³ Las reuniones de información estuvieron a cargo de expertos de la CEPE, la UNESCO, la FAO y la Asociación Internacional de Hidrogeólogos.

⁴ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), párrs. 26 a 28 y 73 a 142.

⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Sexta Comisión*, 21.ª, 23.ª y 25.ª sesiones (A/C.6/59/SR.21, A/C.6/59/SR.23 y A/C.6/59/SR.25).

⁶ *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párrs. 26 a 28 y 81.

CAPÍTULO I

Preámbulo

4. La necesidad de hacer una referencia explícita en el preámbulo del proyecto de artículos a la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, relativa a la soberanía permanente sobre los recursos naturales fue propuesta en particular por las delegaciones que estimaban que los recursos hídricos pertenecían a los Estados en los cuales estaban ubicados y estaban sujetos a la soberanía exclusiva de esos Estados. El Relator

Especial reconoce el carácter delicado de la cuestión y está dispuesto a incluir esa referencia en el preámbulo. Sin embargo, de conformidad con la práctica general de la Comisión, prefiere aplazar la elaboración del preámbulo hasta que haya habido acuerdo respecto de los proyectos de artículos sustantivos y que se determinen todos los factores que se han de incorporar en el preámbulo.

CAPÍTULO II

Ámbito de aplicación de la Convención

5. El proyecto de artículo propuesto sobre el ámbito de aplicación de la convención estipula lo siguiente:

«Artículo 1. Ámbito de aplicación de la presente Convención

La presente Convención se aplica:

- a) a los usos de los acuíferos y sistemas acuíferos transfronterizos;**
- b) a otras actividades que tengan o es probable que tengan un impacto en esos acuíferos y sistemas acuíferos;**
- c) a las medidas de protección, preservación y ordenación de esos acuíferos y sistemas acuíferos.»**

6. Se ha reformulado el presente proyecto de artículo con objeto de tener en cuenta la sugerencia de elucidar mejor las tres categorías distintas de actividades que ha de abarcar la convención. No se ha alterado el fondo del artículo propuesto en el segundo informe sobre recursos naturales

compartidos. En consecuencia, la convención abarca únicamente los acuíferos y sistemas acuíferos transfronterizos, y los acuíferos y sistemas acuíferos nacionales quedan excluidos del ámbito de su aplicación. Incluso cuando esté vinculado con un curso de agua internacional en el territorio de un Estado en el cual está ubicado, el acuífero o sistema acuífero nacional quedaría excluido del ámbito de aplicación de la convención. Sin embargo, bien podría estar abarcado por la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (en adelante, la Convención de 1997). El apartado *a* del presente proyecto de artículo se vincula con la utilización de los acuíferos y sistemas acuíferos transfronterizos por los Estados del acuífero en los cuales estén ubicados, en ausencia de un acuerdo que autorice a otros Estados a utilizarlo. Las actividades y medidas mencionadas en los apartados *b* y *c*, en situaciones excepcionales, podrán ser ejecutadas por Estados que no sean del acuífero y fuera del territorio de los Estados del acuífero. En los artículos pertinentes se debe elucidar el alcance de esas situaciones excepcionales. El término «impacto» usado en el apartado *b* se ha de interpretar como un concepto de más latitud que el de «daños».

CAPÍTULO III

Definiciones

7. El proyecto de artículo propuesto sobre los términos empleados estipula lo siguiente:

«Artículo 2. Términos empleados

A los efectos de la presente Convención:

- a) por ‘acuífero’ se entenderá una formación geológica permeable [capaz de almacenar agua] sustentada en una capa menos permeable y el agua contenida en la zona saturada de la formación;**
- b) por ‘sistema acuífero’ se entenderá una serie de dos o más acuíferos [, cada uno de ellos asociado con**

formaciones geológicas específicas,] que están conectados hidráulicamente;

- c) por ‘acuífero transfronterizo’ o ‘sistema acuífero transfronterizo’ se entenderá respectivamente un acuífero o sistema acuífero, algunas de cuyas partes se encuentran en Estados distintos;**
- d) por ‘Estado del acuífero’ se entenderá un Estado Parte en la presente Convención en cuyo territorio se encuentre parte de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo;**
- e) por ‘acuífero recargable’ se entenderá un acuífero que recibe un volumen significativo de recarga hídrica contemporánea;**

f) por ‘acuífero no recargable’ se entenderá un acuífero que recibe un volumen insignificante de recarga hídrica contemporánea.»

8. La definición de acuífero contenida del apartado *a* se ha reformulado a fin de atender a las preocupaciones expresadas. Presenta una descripción precisa de los dos elementos que componen un acuífero. Un elemento es la formación subterránea que almacena agua. El otro elemento es el agua contenida en esa formación, que se puede extraer. El término «formación rocosa» empleado en el segundo informe sobre recursos naturales compartidos se presta a que se interprete erróneamente que la formación está constituida de roca dura y sólida. A fin de aclarar que la formación puede estar constituida no sólo de roca, en la acepción común del término, sino también de otros materiales, se ha optado por el término «formación geológica». La formación geológica se compone de materiales naturales, consolidados o no, tales como roca, grava y arena. La permeabilidad de la capa subyacente es inferior a la de la formación geológica en el acuífero. Una formación geológica permeable tiene poros que permiten el pasaje de líquidos o gases. Por cuanto se está hablando ahora exclusivamente de agua, y no de petróleo o gas, después de las palabras «formación geológica» se añade el calificativo «capaz de almacenar agua». Sin embargo, ese calificativo se podría suprimir por cuanto se desprende obviamente del contexto que no se está hablando de otro recurso que del agua. Además, la definición se limita al agua contenida en la zona saturada del acuífero, pues es la única que se puede extraer. El agua por encima de la zona saturada en el acuífero, como el agua fuera del acuífero, tiene la forma de vapor y no se puede extraer. La formulación original que se utilizó en el segundo informe, esto es «capaz de [...] transmitir cantidades aprovechables de agua»⁷, tenía por objeto describir esta situación. Con todo, el Relator Especial ha decidido abandonar el calificativo «aprovechables», pues daba lugar a controversia respecto de si se hablaba de agua aprovechable técnica o económicamente y respecto de si se trataba de agua aprovechable en el presente o también en el futuro.

9. No se ha modificado el fondo de los apartados *b* a *d*. Anteriormente, por razones de economía, se había empleado la ficción jurídica de que un sistema acuífero

⁷ *Ibíd.*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/539 y Add.1, párr. 16.

abarca también un solo acuífero. Ello dio lugar a cierta confusión y, en consecuencia, se entiende ahora por sistema acuífero una serie de más de dos acuíferos. En todos los proyectos de artículos se han introducido las correcciones impuestas por este cambio. En el apartado *b* se insertan las palabras «cada uno de ellos asociado con formaciones geológicas específicas» para indicar que el sistema acuífero podría estar compuesto de acuíferos no sólo de las mismas formaciones geológicas, sino también de diferentes formaciones geológicas. Ello no obstante, desde un punto de vista jurídico, la frase no añade ni quita nada y bien se podría suprimir. Se señaló que debía definirse el concepto de «transfronterizo». Actualmente, el calificativo se usa siempre en relación con acuífero en los proyectos de artículos propuestos. En consecuencia, el Relator Especial estima que sería suficiente la definición de «acuífero transfronterizo» o «sistema acuífero transfronterizo» contenida en el apartado *c*. Sin embargo, se necesitaría una definición si se utilizara el calificativo «transfronterizo» en otros contextos, como el de daño transfronterizo.

10. La necesidad de las definiciones de acuíferos recargables y no recargables se deriva de que, en virtud del proyecto de artículo 5, a cada categoría de acuífero se le aplicarán normas diferentes. El agua en un acuífero recargable es un recurso renovable y el agua en un acuífero no recargable es un recurso no renovable. En realidad, prácticamente todos los acuíferos pueden recibir alguna recarga de agua, pues quizás no haya napas subterráneas absolutamente impermeables. Sin embargo, si esa recarga es insignificante desde el punto de vista de la ordenación de los acuíferos, se debe considerar que el agua en esos acuíferos es un recurso no renovable. No existe un criterio absoluto de insignificancia, pues ello dependerá del tamaño del acuífero y de la cantidad de agua en él contenida. Además, no debiera haber ni brecha ni superposición entre acuíferos recargables y no recargables. Por lo tanto, el Relator Especial ha empleado el término «insignificante» en el apartado *e*. Los expertos en aguas subterráneas sostienen que, al definir dos categorías de acuíferos, la recarga se debe restringir a la recarga natural. El Relator Especial, con todo, estima que cuando un acuífero puede recibir una recarga artificial, o de hecho la recibe, ese acuífero se ha de clasificar en la categoría de acuífero recargable a los efectos de aplicar las disposiciones del proyecto de convención.

CAPÍTULO IV

Arreglos bilaterales y regionales

11. El proyecto de artículo propuesto relativo a los arreglos bilaterales y regionales estipula lo siguiente:

«Artículo 3. Arreglos bilaterales y regionales

1. A los efectos de la ordenación de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo, los Estados del acuífero en cuyos territorios se encuentre el acuífero o sistema acuífero podrán concertar arreglos bilaterales o

regionales entre sí. Dichos arreglos se podrán concertar respecto de todo un acuífero o sistema acuífero o de cualquiera de sus partes o de un proyecto, programa o uso particular, salvo en la medida en que el arreglo pueda obrar en detrimento, en grado significativo, del uso del agua de dicho acuífero o sistema acuífero por parte de uno o más de los otros Estados del acuífero, sin el expreso consentimiento de éstos. Todo Estado en cuyo territorio se encuentre ese acuífero o sistema

acuífero tendrá derecho a participar en la negociación y pasar a ser parte en los arreglos cuando sea probable que éstos causen perjuicio a sus posiciones respecto de ese acuífero o sistema acuífero.

2. Las partes en uno de los arreglos a los que se hace referencia en el párrafo 1 considerarán la conveniencia de armonizar dicho arreglo con los principios básicos de la presente Convención. Cuando estimen que es preciso un ajuste en la aplicación de las disposiciones de la presente Convención debido las características y usos especiales de un acuífero o sistema acuífero particular, las partes se consultarán con la mira de negociar de buena fe con el fin de concertar un arreglo beneficioso para todas las partes.

3. Salvo acuerdo en contrario, la presente Convención se aplicará al acuífero o sistema acuífero al que se hace referencia del párrafo 1 únicamente en la medida en que esas disposiciones sean compatibles con las del arreglo mencionado en el mismo párrafo.»

12. La importancia de los arreglos bilaterales o regionales que tienen debidamente en cuenta las características históricas, políticas, sociales y económicas de la región y las condiciones particulares del acuífero o sistema acuífero ha sido destacadas por muchos miembros de la CDI y también por las delegaciones en la Sexta Comisión. El Relator Especial reconoce su importancia y propone este nuevo proyecto de artículo. En el párrafo 1 se insta a los Estados del acuífero a que cooperen entre sí con objeto de concertar arreglos bilaterales o regionales destinados a la ordenación de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo determinado. El concepto de reservar el asunto

al grupo de Estados del acuífero interesados en un acuífero determinado se basa en los principios enunciados en los artículos 118 (Cooperación de los Estados en la conservación y administración de los recursos vivos) y 197 (Cooperación en el plano mundial y regional) de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Está en consonancia asimismo con los acuerdos de curso de agua previstos en el artículo 3 de la Convención de 1997. En el caso de los cursos de aguas superficiales se han concertado numerosos acuerdos bilaterales y regionales. Sin embargo, en el caso de las aguas subterráneas, esas medidas colectivas internacionales se encuentran todavía en una fase embrionaria y aún no se ha desarrollado debidamente el marco de esa cooperación. Por lo tanto, el Relator Especial ha optado por el término «arreglo» en lugar del término «acuerdo». Este párrafo prevé también que los Estados de que se trate tengan igualdad de oportunidades de participar en dichos arreglos.

13. En el párrafo 2 se trata de definir la relación entre esos arreglos bilaterales y regionales y el proyecto de convención. Se considera que la convención será una convención marco y se espera que los Estados del acuífero respeten los principios básicos consagrados en ella al formular esos arreglos. Ello no obstante, están autorizados a apartarse de esos principios si las características especiales de un acuífero requieren ciertos ajustes, pero ese alejamiento no debiera plasmar en resultados inequitativos entre los Estados de que se trate. Este párrafo se basa en los párrafos 2 y 5 del artículo 3 de la Convención de 1997.

14. En el párrafo 3 se dispone que los arreglos bilaterales y regionales tendrán prioridad, en calidad de *lex specialis*, respecto de la convención.

CAPÍTULO V

Relación con otras convenciones

15. El proyecto de artículo propuesto sobre la relación con otras convenciones y acuerdos internacionales dice como sigue:

«Artículo 4. Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales

1. Cuando los Estados Partes en la presente Convención sean partes también en la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, las disposiciones de esta última respecto de los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos se aplicarán únicamente en la medida en que sean compatibles con las de la presente Convención.

2. La presente Convención no alterará los derechos y obligaciones de los Estados Partes que dimanen de otros acuerdos compatibles con la presente Convención y que no afecten al disfrute por otros Estados de sus derechos ni al cumplimiento de sus obligaciones en virtud de la presente Convención.»

16. Como se explicó en el segundo informe sobre recursos naturales compartidos, el proyecto de convención tiene por objeto abarcar todos los acuíferos y sistemas acuíferos transfronterizos con independencia de que estén o no vinculados con aguas superficiales⁸. De ello dimanaría la doble aplicabilidad del proyecto de convención y de la Convención de 1997 a los acuíferos y sistemas acuíferos que constituyan, en virtud de su relación física, un todo unitario con sistemas de aguas superficiales. En el párrafo 1 se aborda esta situación. En tanto las disposiciones de ambas convenciones sean compatibles, no se planteará el problema de la doble aplicabilidad. Sin embargo, de plantearse un conflicto entre ambas, las disposiciones del presente proyecto de convención tendrían primacía porque la Convención de 1997 estaba destinada esencialmente a regular las aguas superficiales. En consecuencia, su pertinencia en cuanto a las aguas subterráneas es relativamente periférica. En este párrafo se menciona específicamente a la Convención de 1997 en razón de que es sumamente pertinente y de que, en cierta medida, es un texto precursor del proyecto de convención.

⁸ *Ibíd.*, párr. 14.

17. El párrafo 2 tiene por objeto definir la relación entre el proyecto de convención y otras convenciones y acuerdos internacionales que legislan sobre asuntos distintos de las aguas subterráneas, pero que pueden tener una aplicación limitada en la materia. Como ejemplo cabe mencionar el Convenio sobre la protección y el uso de los cursos de agua transfronterizos y los lagos internacionales, concertado bajo los auspicios de la CEPE. Otro ejemplo es el artículo 194 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Medidas para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino) y, en particular, el apartado *a* de su párrafo 3 relativo a la contaminación desde fuentes terrestres. Muchos acuerdos relativos al medio ambiente

pueden también ser pertinentes. No se plantearían problemas si las disposiciones del presente proyecto de convención y las de esas otras convenciones y acuerdos internacionales fueran compatibles. En cambio, si hubiera conflicto entre el proyecto de convención y otra convención o acuerdo internacional, no sería apropiado adoptar una norma general de prioridad como la enunciada en el párrafo 1. La decisión relativa a esa prioridad sería posible únicamente cuando se conociera enteramente el contenido de las disposiciones pertinentes. En consecuencia, el Relator Especial ha basado este párrafo en el artículo 311 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales), párr. 2, de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

CAPÍTULO VI

Utilización equitativa y razonable

18. El proyecto de artículo propuesto sobre la utilización equitativa y razonable establece lo siguiente:

«Artículo 5. Utilización equitativa y razonable

1. Los Estados del acuífero en sus respectivos territorios utilizarán un acuífero o sistema acuífero transfronterizo de manera tal que los beneficios que se deriven de esa utilización se distribuyan equitativamente entre los Estados del acuífero de que se trate.

2. Los Estados del acuífero, en sus respectivos territorios, utilizarán un acuífero o sistema acuífero transfronterizo de manera razonable y, en particular:

a) con respecto a la recarga de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo tendrán en cuenta la sostenibilidad de ese acuífero o sistema acuífero y no perjudicarán ni la utilización ni las funciones de ese acuífero o sistema acuífero;

b) con respecto a un acuífero o sistema acuífero transfronterizo no recargable, tratarán de elevar al máximo los beneficios a largo plazo derivados del uso del agua contenida en él. Podrán elaborar un plan de aprovechamiento de ese acuífero o sistema acuífero teniendo en cuenta la duración convenida de ese acuífero o sistema acuífero, así como las necesidades futuras y las fuentes alternativas de agua de los Estados del acuífero.

3. En la aplicación de los párrafos 1 y 2, los Estados del acuífero de que se trate, cuando sea necesario, celebrarán consultas con ánimo de cooperación.»

19. Los Estados poseen derechos soberanos sobre los recursos naturales ubicados dentro de su jurisdicción y los Estados del acuífero tienen derecho a utilizar los acuíferos y sistemas acuíferos dentro de sus territorios. Huelga decir que esos derechos no han de ser absolutos e ilimitados. Sin embargo, en el proyecto de artículo los derechos de los Estados del acuífero se expresan en forma positiva. Las obligaciones de los Estados del acuífero se consignan en los proyectos de

artículos 7 y siguientes. Los derechos y obligaciones de los Estados del acuífero no se deben confundir y se deben tratar por separado en artículos separados, si bien se debiera mantener el debido equilibrio entre derechos y obligaciones. El artículo 5 concordante de la Convención de 1997 define esos derechos de los Estados del curso de agua como derecho de «utilización equitativa» frente a los demás Estados del curso de agua, por un lado, y como derecho de «utilización razonable» en relación con los recursos del curso de agua, por el otro. Ambos principios se suelen citar en distintos instrumentos internacionales relativos a los recursos naturales compartidos y renovables. Como se explicó en el segundo informe sobre recursos naturales compartidos⁹, el Relator Especial no pudo en ese momento presentar un proyecto de artículo, pues no tenía ni la certeza de que el principio de «utilización equitativa» pudiera ser aceptable a los numerosos Estados del acuífero que se oponían al concepto de los recursos naturales compartidos respecto de las aguas subterráneas, ni de que el principio de «utilización razonable», que equivale a «utilización sostenible», se pudiera aplicar a los recursos hídricos no renovables contenidos en muchos acuíferos.

20. En el proyecto de artículo 5 se han incorporado los principios de la «utilización equitativa» y la «utilización razonable». El Relator Especial decidió incluirlos a la luz de que no se les había hecho objeción y de que habían recibido algún apoyo durante las deliberaciones en la CDI y en la Sexta Comisión. El principio de la «utilización equitativa» previsto en el párrafo 1 significa que los beneficios que se han de derivar de los acuíferos se han de distribuir de manera equitativa entre los Estados del acuífero de que se trate. En cierto sentido, se trata de un principio abstracto. Su aplicación ha de quedar librada a los Estados de que se trate, que a ese fin celebrarán consultas de buena fe, teniendo en cuenta los factores pertinentes enumerados en el proyecto de artículo 6.

21. El principio de la «utilización razonable», previsto en el párrafo 2, se vincula con la debida ordenación de las aguas subterráneas. Este principio está bien establecido en lo que concierne a los recursos naturales renovables y se expresa también en otros términos, tales como

⁹ *Ibíd.*, párr. 21.

«utilización óptima» y «utilización sostenible». Significa que el recurso natural renovable se debe mantener al nivel que produzca el máximo rendimiento sostenible. El apartado *a* del párrafo 1 del artículo 119 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y casi todos los acuerdos de pesquerías aplican el principio del máximo rendimiento sostenible a los recursos marinos vivos. El tamaño de una población de peces se mantiene al nivel que permite una captura anual máxima año tras año. Ese nivel se podría determinar científicamente mediante el estudio de la dinámica de la población de peces. Respecto al recurso hídrico renovable de los cursos de agua, no existe una descripción tan precisa de este principio de utilización sostenible, razonable u óptima. Sin embargo, cabe presumir que la extracción de agua está autorizada hasta el volumen de recarga hídrica del curso de agua de modo que la cantidad total de agua del curso de agua se mantenga estable.

22. El apartado *a* del párrafo 2 se refiere al acuífero recargable. El agua contenida en un acuífero recargable es un recurso renovable. Sin embargo, no se puede comparar con el recurso hídrico renovable de los cursos de agua superficiales. En muchos casos, el volumen de recarga hídrica contemporánea de un acuífero constituye sólo una fracción de la masa principal de agua contenida en él, que se ha mantenido allí por centenares y miles de años. Si se impone una norma estricta de utilización sostenible y se limita el volumen de extracción de agua al volumen de recarga actual de agua, en realidad se denegaría a los Estados del acuífero el derecho a utilizar el valioso recurso hídrico, acumulado en el curso de los años, en el acuífero. En consecuencia, en su redacción actual, el apartado dispone que el acuífero se debe mantener en condiciones que preserven su función, pero no impone una norma estricta de uso sostenible. El apartado *b* del párrafo 2 se refiere al acuífero no recargable. El agua contenida en el acuífero no recargable es un recurso no renovable. En este caso, no se aplica el principio de la utilización sostenible porque la extracción de agua de ese acuífero agota el recurso y, en última instancia, lo destruye. Con todo, el concepto de utilización razonable debiera ser viable. En último análisis, a los Estados del acuífero de que se trate les incumbe decidir la forma en que utilizarán ese recurso no renovable. Los Estados del acuífero debieran elaborar un plan de aprovechamiento apropiado para beneficio tanto de las generaciones presentes como futuras.

23. El proyecto de artículo propuesto sobre los factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable estipula lo siguiente:

«Artículo 7. Obligación de no causar daños

25. El proyecto de artículo propuesto sobre la obligación de no causar daños establece lo siguiente:

«Artículo 6. Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable

1. La utilización de manera equitativa y razonable de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo de conformidad con el artículo 5 requiere que se tengan en cuenta todos los factores y circunstancias pertinentes, entre otros:

- a) el estado natural del acuífero o sistema acuífero;**
- b) las necesidades económicas y sociales de los Estados del acuífero de que se trate;**
- c) la población que depende del acuífero o del sistema acuífero en cada Estado del acuífero;**
- d) los efectos que la utilización del acuífero o del sistema acuífero en uno de los Estados del acuífero produzca en otros Estados del acuífero de que se trate;**
- e) los usos actuales y potenciales del acuífero o sistema acuífero;**
- f) el aprovechamiento, la protección y la conservación del acuífero o sistema acuífero y el costo de las medidas que se hayan de adoptar al efecto;**
- g) la existencia de alternativas, de valor comparable, respecto del uso particular actual y previsto del acuífero o sistema acuífero.**

2. El peso que se asigne a cada factor dependerá de su importancia en comparación con la de otros factores pertinentes. Para determinar qué constituye una utilización equitativa y razonable, se examinarán conjuntamente todos los factores pertinentes y se llegará a una conclusión sobre la base del conjunto de esos factores.»

24. Las normas sobre la utilización equitativa y razonable consignadas en el proyecto de artículo 5 son generales y flexibles. El proyecto de artículo 6 tiene por objeto presentar una lista, no necesariamente exhaustiva, de los factores y circunstancias pertinentes que se debieran tener en cuenta al evaluar qué constituye una utilización equitativa y razonable en un caso concreto. Este artículo refleja, casi literalmente, el artículo 6 de la Convención de 1997. Sin embargo, el apartado *a* del párrafo 1 se aleja del texto por cuanto se refiere al «estado natural» de un acuífero y no enumera los factores naturales. Ello se justifica porque los factores naturales se deben tener en cuenta, no uno por uno, sino como características del acuífero. Una lista indicativa de estos factores naturales figura en el párrafo 1 del proyecto de artículo 9 (datos e información que se han de intercambiar) y en el párrafo 1 del proyecto de artículo 10 (parámetros que se han de vigilar).

CAPÍTULO VII

Obligación de no causar daños

1. Los Estados del acuífero, al utilizar un acuífero o sistema acuífero transfronterizo en sus territorios, adoptarán todas las medidas apropiadas para impedir que se causen daños sensibles a otros Estados del acuífero.

2. Al emprender otras actividades en sus territorios que tengan o pudieran tener un impacto en un acuífero o sistema acuífero transfronterizo, los Estados del acuífero adoptarán todas las medidas apropiadas para no ocasionar daños sensibles por conducto de ese acuífero o sistema acuífero a otros Estados del acuífero.

3. Cuando a pesar de ello se causen daños sensibles a otro Estado del acuífero, los Estados del acuífero cuyas actividades los causen deberán, a falta de acuerdo con respecto a esas actividades, adoptar todas las medidas apropiadas, teniendo debidamente en cuenta lo dispuesto en los artículos 5 y 6, en consulta con el Estado afectado, para eliminar o mitigar esos daños y, cuando proceda, examinar la cuestión de la indemnización.»

26. Con la salvedad de cambios de forma, el fondo del proyecto de artículo sigue siendo el mismo que se propuso en el segundo informe sobre recursos naturales compartidos. Continúa el debate respecto de si el umbral de «daños sensibles» es apropiado dada la fragilidad del recurso natural de las aguas subterráneas. Como explicó cabalmente en el resumen del debate

sobre su segundo informe en la Comisión¹⁰, y habida cuenta de la posición establecida de la Comisión respecto del tema, el Relator Especial persiste en su opinión de que sería mejor retener ese umbral. En cuanto al párrafo 3 del proyecto de artículo, la delegación del Estado de un acuífero estimó que el régimen de responsabilidad estatuido en dicho párrafo era inaceptable. Otra delegación señaló que la cuestión de la responsabilidad en relación con el tema de la indemnización se podría tratar en relación con el tema de la «responsabilidad internacional». El párrafo 2 del artículo 7 de la Convención de 1997 contiene la misma disposición y fue propuesto por la Comisión sobre la base de la práctica de los Estados en ese momento¹¹. No se hicieron objeciones al párrafo, que fue aprobado por consenso por la Asamblea General. El párrafo tiene por objetivo abordar la cuestión de la prevención *ex post facto* (la prevención después de causados los daños). Se menciona la indemnización únicamente como cuestión que se puede examinar. El Relator Especial está de acuerdo con la tesis de que sería preferible ocuparse de la cuestión de la responsabilidad en otro foro.

¹⁰ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), párr. 153.

¹¹ *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 112, nota 244.

CAPÍTULO VIII

Obligación de cooperar

27. Los proyectos de artículos propuestos sobre la obligación general de cooperar y el intercambio de datos e información establecen lo siguiente:

«Artículo 8. Obligación general de cooperar

1. Los Estados del acuífero cooperarán sobre la base de la igualdad soberana, la integridad territorial, el provecho mutuo y la buena fe a fin de lograr una utilización razonable y una protección adecuada de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo.

2. Los Estados del acuífero, al determinar las modalidades de esa cooperación, podrán considerar la posibilidad de establecer las comisiones o los mecanismos conjuntos que consideren necesarios para facilitar la cooperación en relación con las medidas y los procedimientos en la materia, teniendo en cuenta la experiencia adquirida mediante la cooperación en las comisiones y los mecanismos conjuntos existentes en diversas regiones.»

«Artículo 9. Intercambio regular de datos e información

1. De conformidad con el artículo 8, los Estados del acuífero intercambiarán regularmente los datos y la información que estén fácilmente disponibles sobre el Estado del acuífero o sistema acuífero transfronterizo, en particular los de carácter geológico, hidrogeológico, hidrológico, meteorológico y ecológico y los relativos a la hidroquímica del acuífero o sistema acuífero, así como las previsiones correspondientes.

2. Teniendo en cuenta que la naturaleza y la extensión de algunos sistemas acuíferos transfronterizos no se conocen suficientemente, los Estados del acuífero harán todo lo posible por reunir y generar, de conformidad con la práctica establecida y las normas vigentes, de manera individual o colectiva y, en los casos pertinentes, conjuntamente con organizaciones internacionales o por su conducto, nuevos datos e información a fin de definir más cabalmente el acuífero o los sistemas acuíferos.

3. El Estado del acuífero al que otro Estado del acuífero le pida que proporcione datos e información que no estén fácilmente disponibles hará lo posible por atender esta petición, pero podrá exigir que el Estado solicitante pague los costos razonables de la recopilación, y en su caso, el procesamiento de esos datos o información.

4. Los Estados del acuífero harán lo posible por reunir y, en su caso, procesar los datos y la información de manera que se facilite su utilización por los otros Estados del acuífero a los que sean comunicados.»

28. Salvo por el cambio de «utilización apropiada» por «utilización razonable» en el párrafo 1 del proyecto de artículo 8, estos dos artículos son idénticos a los contenidos en el segundo informe sobre recursos naturales compartidos. Se presume que estos artículos serían aceptables por cuanto no fueron objeto de comentarios. En relación con el artículo 9, los datos e información que se han de intercambiar abarcan no sólo las estadísticas brutas, sino también los resultados de investigaciones y análisis.

CAPÍTULO IX

Vigilancia

29. Se propone un nuevo proyecto de artículo sobre vigilancia, que estipula lo siguiente:

«Artículo 10. Vigilancia

Con el objeto de interiorizarse de las condiciones de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo:

1. Los Estados del acuífero convendrán en criterios y metodologías armonizados para la vigilancia de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo. Determinarán los parámetros que serán objeto de vigilancia conforme a un modelo conceptual convenido del acuífero o sistema acuífero. Esos parámetros abarcarán la extensión, la geometría, la trayectoria del flujo, la distribución de la presión hidrostática, las cantidades del flujo y la hidroquímica del acuífero o sistema acuífero.

2. Los Estados del acuífero se comprometerán a vigilar los parámetros mencionados en el párrafo 1 y, dentro de lo posible, realizarán esas actividades de vigilancia conjuntamente entre ellos en colaboración con las organizaciones internacionales competentes. Sin embargo, cuando las actividades de vigilancia no se realicen conjuntamente, los Estados del acuífero intercambiarán los datos dimanantes de la vigilancia.»

30. Se observa cada vez más la práctica de establecer procedimientos para vigilar la ordenación de las aguas subterráneas. Se han establecido regímenes para acuíferos como el sistema acuífero de arenisca de Nubia, los Cárpatos en Europa Oriental, el Danubio, la cuenca del río Sava en los Balcanes y la cuenca del Lago Victoria. La CEPE ha incluido también disposiciones sobre vigilancia en su Carta sobre el Ordenamiento de las Aguas Subterráneas¹², así como en sus Directrices sobre seguimiento y evaluación de aguas subterráneas transfronterizas¹³. La vigilancia tiene por objeto adquirir un conocimiento básico del acuífero de que se trate, que suele ser el fundamento esencial para la debida ordenación de éste. A fin de que los datos de la vigilancia sean compatibles y de fácil utilización por parte de los demás Estados del acuífero de que se trate, los parámetros clave que se vigilarán deben ser escogidos conforme al modelo conceptual del acuífero en que hayan convenido los Estados interesados. El modelo conceptual brinda información sobre las características del acuífero y su funcionamiento. Abarca una evaluación hidrogeológica exhaustiva de los diversos tipos de materiales geológicos presentes en el acuífero. También abarca la ilustración del acuífero y su flujo regional, la formulación del equilibrio hídrico, la determinación de los datos de recarga y descarga y la determinación de los límites del acuífero y su permeabilidad y almacenamiento.

¹² Publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: 89.II.E.21.

¹³ MP.WAT/2000/9, anexo.

CAPÍTULO X

Relaciones entre las diferentes clases de usos

31. Salvo por algunas correcciones de forma, el proyecto de artículo propuesto sobre las relaciones entre las diferentes clases de usos de los acuíferos es idéntico al presentado en el segundo informe sobre recursos naturales compartidos y estipula lo siguiente:

«Artículo 11. Relaciones entre las diferentes clases de usos

1. Salvo acuerdo o costumbre en contrario, ningún uso de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo tiene en sí prioridad sobre otros usos.

2. El conflicto entre varios usos de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo se resolverá teniendo especialmente en cuenta la satisfacción de las necesidades humanas vitales.»

CAPÍTULO XI

Protección, preservación y ordenación

32. En la parte III (Protección, preservación y ordenación), se proponen cuatro proyectos de artículos: tres sobre la protección y preservación de acuíferos y otro sobre la ordenación. La protección y preservación de un acuífero son condiciones esenciales para su utilización equitativa y razonable. Los tres primeros proyectos de artículos propuestos estipulan lo siguiente:

«Artículo 12. Protección y preservación de ecosistemas

Los Estados del acuífero protegerán y preservarán los ecosistemas dentro de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo. Asegurarán también la descarga de agua de calidad adecuada y en cantidad suficiente para proteger y preservar los ecosistemas externos dependientes del acuífero o sistema acuífero.»

«Artículo 13. Protección de zonas de recarga y descarga»

1. Los Estados del acuífero determinarán las zonas de recarga de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo y, dentro de esas zonas, adoptarán medidas especiales para reducir al mínimo los efectos perjudiciales sobre el proceso de recarga y adoptarán también todas las medidas necesarias para impedir que se introduzcan contaminantes en el acuífero o sistema acuífero.

2. Los Estados del acuífero determinarán las zonas de descarga de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo y, dentro de esas zonas, adoptarán medidas especiales para reducir al mínimo los efectos perjudiciales sobre el proceso de descarga.

3. Cuando dichas zonas de recarga o descarga estén ubicadas en los territorios de Estados distintos de los Estados del acuífero, los Estados del acuífero debieran recabar la cooperación de esos Estados para proteger dichas zonas.»

«Artículo 14. Prevención, reducción y control de la contaminación»

Los Estados del acuífero, individual y, cuando corresponda, conjuntamente prevendrán, reducirán y controlarán la contaminación de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo que pueda causar daños sensibles a otros Estados del acuífero o a su medio. Teniendo en cuenta que la naturaleza y la extensión de algunos acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos no se conocen suficientemente, los Estados del acuífero podrán adoptar el criterio de precaución.»

33. No se debe interpretar que estos tres proyectos de artículos constituyen disposiciones relativas a la protección del medio. Los artículos no tienen por objeto proteger y preservar a los acuíferos por los acuíferos mismos, sino protegerlos y preservarlos para que la humanidad pueda utilizar los preciosos recursos hídricos que contienen. El artículo 12 obliga a los Estados del acuífero a proteger y preservar los ecosistemas que, tanto dentro como fuera de los acuíferos, dependan de éstos. El término «ecosistema» es más preciso que el concepto de «medio en torno de los acuíferos». El artículo 13 se refiere a la protección y preservación de las zonas de recarga y descarga de los acuíferos. Estas zonas se encuentran fuera de los acuíferos definidos en el apartado a del artículo 2. Sin embargo, se requieren medidas preventivas para no contaminar los acuíferos o causar perjuicio a su funcionamiento normal. Cuando existan instalaciones artificiales de recarga o descarga,

dichas instalaciones quedarán también abarcadas por el artículo 13. Cuando una zona de recarga o descarga esté ubicada fuera de los territorios de los Estados del acuífero y en Estados distintos de los Estados del acuífero, será difícil imponer obligaciones a esos Estados distintos de los Estados del acuífero por cuanto no se benefician de esos acuíferos. En consecuencia, en el párrafo 3 del artículo 13 se recaba su cooperación voluntaria. El artículo 14 se refiere al problema de la contaminación de los acuíferos. Es concebible que un Estado del acuífero pueda contaminar un acuífero transfronterizo sin causar daños sensibles a otros Estados del acuífero o a su medio. Ello podría suceder cuando la contaminación queda limitada al Estado original por un largo plazo o cuando otros Estados no estén utilizando el acuífero y su medio no dependa de él. Esta situación podría quedar abarcada, en alguna medida, por la frase «la contaminación [...] que pueda causar». Dado que muchas veces se requiere un proceso prolongado para descubrir la contaminación y determinar su nexo causal, así como para eliminarla, los expertos en aguas subterráneas recomiendan firmemente la aplicación del principio de precaución. Aunque simpatiza con esa posición, el Relator Especial estima que el principio de precaución no se ha desarrollado todavía al punto de constituir una norma de derecho internacional general. En consecuencia, en el presente artículo, el Relator Especial ha adoptado el término «criterio de precaución».

34. El proyecto de artículo propuesto sobre ordenación establece lo siguiente:

«Artículo 15. Ordenación»

Los Estados del acuífero se comprometerán a elaborar y ejecutar planes para la debida ordenación de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo de conformidad con las disposiciones de la presente Convención. A petición de cualquiera de ellos, celebrarán consultas respecto de la ordenación de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo, que podrán incluir el establecimiento de un mecanismo conjunto de ordenación.»

35. El proyecto de artículo 15 reconoce la importancia de la cooperación de los Estados del acuífero en la ordenación de los acuíferos transfronterizos a garantizar su protección y preservación conforme a lo dispuesto en los artículos 12 a 14 y de elevar al máximo los beneficios que los Estados del acuífero pueden derivar de una utilización equitativa y razonable de los acuíferos. El presente artículo se limita a mencionar las modalidades y mecanismos de esa ordenación. El resultado de las consultas queda librado a la decisión de los Estados del acuífero de que se trate.

CAPÍTULO XII

Actividades que afecten a otros Estados

36. Con destino a la parte IV se proponen dos proyectos de artículos relativos a las actividades que afecten a otros Estados, que estipulan lo siguiente:

«Artículo 16. Evaluación de los efectos potenciales de las actividades»

Quando un Estado del acuífero tenga fundamento razonable para estimar que una actividad proyectada en su territorio puede causar efectos perjudiciales a un acuífero o sistema acuífero transfronterizo, dicho Estado, en cuanto sea viable, evaluará los efectos potenciales de esa actividad.»

«Artículo 17. Actividades proyectadas»

1. El Estado del acuífero, antes de ejecutar o permitir la ejecución de actividades proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial sensible a otros Estados del acuífero, lo notificará oportunamente a esos Estados. Esa notificación irá acompañada de los datos técnicos y la información disponibles, incluidos los resultados de una evaluación de los efectos ambientales, para que los Estados a los que se haga la notificación puedan evaluar los posibles efectos de las actividades proyectadas.

2. Si no se ponen de acuerdo en cuanto al efecto de las actividades proyectadas, el Estado notificante y los Estados notificados celebrarán consultas y, en caso necesario, negociaciones con objeto de llegar a una resolución equitativa de la situación. Podrán recurrir a un órgano independiente de determinación de los hechos que pueda realizar una evaluación imparcial de los efectos de las actividades proyectadas.»

37. La Convención de 1997 contiene nueve artículos sobre las medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial sobre los demás Estados del curso de agua, en los que se establecen procedimientos detallados que han de

seguir los Estados de que se trate. En el caso de las aguas superficiales, ha habido innumerables actividades, que han producido controversias entre los Estados, razón por la cual se precisan esos procedimientos detallados. Aunque la Comisión aún no ha celebrado un debate sobre este tema, el Relator Especial estimó que, en general, sería preferible una disposición que consagrara un régimen mucho más sencillo para las aguas subterráneas. En consecuencia, ha decidido prescindir de la mayor parte de los requisitos procesales contenidos en la Convención de 1997. El proyecto de artículo 16 se basa en el artículo 11 de la Convención de 1997. El párrafo 1 del proyecto de artículo 17 se ha tomado del artículo 12 de dicha Convención y el párrafo 2 incorpora elementos del párrafo 1 del artículo 17 y del párrafo 3 del artículo 33 (comisión de determinación de los hechos) de esa Convención. En esencia, estos proyectos de artículos tienen por objeto destacar la importancia de la cooperación entre los Estados a fin de evitar controversias derivadas de las actividades proyectadas. Mientras el Estado del acuífero observe la obligación de informar y celebrar consultas con los Estados que podrían verse afectados, ninguna disposición de la convención impedirá que los Estados del acuífero lleven adelante las actividades proyectadas sin el consentimiento de los Estados afectados. El Estado del acuífero podrá ejecutar sus actividades proyectadas a su propio riesgo, si bien se puede plantear la cuestión de la responsabilidad.

CAPÍTULO XIII

Disposiciones diversas

38. Con destino a la parte V (Disposiciones diversas), se proponen cuatro proyectos de artículos. El primero es el artículo 18 sobre la asistencia científica y técnica a los Estados en desarrollo, que dice como sigue:

«Artículo 18. Asistencia científica y técnica a los Estados en desarrollo»

Los Estados, actuando directamente o por conducto de las organizaciones internacionales competentes, prestarán asistencia científica, educativa, técnica y de otra índole a los Estados en desarrollo para la protección y ordenación de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo. Esa asistencia incluirá, entre otros aspectos:

- a) formar al personal científico y técnico;
- b) facilitar su participación en los programas internacionales pertinentes;
- c) proporcionarles el equipo y los servicios necesarios;
- d) aumentar su capacidad para fabricar tal equipo;
- e) brindar asesoramiento y suministrar servicios para los programas de investigación, vigilancia, educación y de otro tipo;
- f) reducir al mínimo los efectos de las actividades importantes que puedan afectar al acuífero o sistema acuífero transfronterizo;

g) preparar evaluaciones de los efectos ambientales.»

39. Como se explicó en el primer informe sobre recursos naturales compartidos¹⁴, el conocimiento humano sobre las aguas subterráneas es relativamente limitado. Aunque la ciencia ha avanzado en cierta medida en Europa, poco se sabe de los acuíferos y de los preciosos recursos hídricos que contiene el mundo en desarrollo. Para la debida ordenación de estos recursos, es vital que los Estados en desarrollo del acuífero reciban asistencia científica y técnica. El proyecto de artículo 18 se inspira en el artículo 202 (Asistencia científica y técnica a los Estados en desarrollo) de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

40. El proyecto de artículo propuesto sobre las situaciones de emergencia estipula lo siguiente:

«Artículo 19. Situaciones de emergencia»

1. El Estado del acuífero notificará sin demora y por los medios más rápidos de que disponga a los demás Estados que puedan resultar afectados y a las organizaciones internacionales competentes cualquier situación de emergencia que sobrevenga en su territorio y cause graves daños o cree un peligro inminente de causarlos a otros Estados y que resulte súbitamente de causas naturales o de un comportamiento humano.

¹⁴ *Anuario...* 2003, vol. II (primera parte), pág. 136, documento A/CN.4/533 y Add.1, párr. 22.

2. El Estado del acuífero en cuyo territorio sobrevenga una situación de emergencia tomará inmediatamente, en cooperación con los Estados que puedan resultar afectados y, cuando proceda, las organizaciones internacionales competentes, todas las medidas posibles que requieran las circunstancias para prevenir, mitigar y eliminar los efectos perjudiciales de esa situación.

3. Cuando el agua sea un elemento crítico para mitigar una situación de emergencia, los Estados del acuífero podrán apartarse de las disposiciones de los artículos contenidos en las partes II a IV de la presente Convención en la medida necesaria para mitigar esa situación.»

41. El artículo 28 de la Convención de 1997 contiene disposiciones sobre situaciones de emergencia. Muchos accidentes catastróficos vinculados con los cursos de agua obedecen a causas naturales, tales como las crecidas, los desprendimientos de tierras, el deshielo o los terremotos, o a causas antropogénicas, como los accidentes industriales o el derrumbe de represas. En un principio, el Relator Especial estimó que era innecesario contar con un artículo sobre las situaciones de emergencia porque no podía imaginar catástrofes similares que afectaran a las aguas subterráneas. Cambió de parecer ante los efectos devastadores del maremoto en el litoral del Océano Índico, que se originó en un gran terremoto ocurrido frente a la costa de Banda Aceh (Indonesia) en diciembre de 2004. Aunque todavía no se han publicado estudios definitivos, es de presumir que el fenómeno debe de haber afectado negativamente a un gran número de acuíferos. Debido a la destrucción de los procesos de descarga, es posible

que haya habido una salinización de los acuíferos. Para hacer frente a esas situaciones se ha redactado el presente proyecto de artículo con el asesoramiento de expertos en aguas subterráneas.

42. Se proponen también otros dos proyectos de artículos. Uno se refiere a la protección de los acuíferos y sus instalaciones en tiempo de conflicto armado y el otro a los datos y la información vitales para la defensa y la seguridad nacionales. Estos proyectos de artículos, que se explican por sí solos, dicen como sigue:

«Artículo 20. Protección en tiempo de conflicto armado

Los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos y las instalaciones, construcciones y otras obras conexas gozarán de la protección que les confieren los principios y normas del derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado internacional o no internacional y no serán utilizados en violación de esos principios y normas.»

«Artículo 21. Datos e información vitales para la defensa y la seguridad nacionales

Nada de lo dispuesto en la presente Convención obliga a ningún Estado del acuífero a proporcionar datos o información que sean vitales para su defensa o seguridad nacionales. No obstante, todo Estado del acuífero cooperará de buena fe con los demás Estados del acuífero para proporcionar toda la información que sea posible según las circunstancias.»

CAPÍTULO XIV

Cláusulas finales

43. Se han preparado cuatro proyectos de artículos correspondientes a las cláusulas finales. El proyecto de artículo 22 se refiere a la firma, el 23 a la ratificación, el 24 a la entrada en vigor y el 25 a los textos auténticos. Esos artículos van seguidos por la cláusula testimonial

habitual. No es necesario presentar esos proyectos de artículos en el presente documento. Sin embargo, para facilitar la consulta, en el anexo del presente informe se reproducen todos los proyectos de artículos, incluidas las cláusulas finales.

SEGUNDA PARTE

Introducción

En la segunda parte del presente informe se transcriben disposiciones de instrumentos jurídicos que tienen pertinencia para algunos de los proyectos de artículos de la convención sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, propuestos por el Relator Especial en la primera parte. Se incluyen extractos, no sólo de tratados, sino también de instrumentos no vinculantes, tales como declaraciones y resoluciones de organizaciones intergubernamentales, así como propuestas de codificación de organizaciones no gubernamentales. Las disposiciones pertinentes de la Convención de 1997, no se transcriben aquí, ya que pueden ser consultadas fácilmente.

CAPÍTULO XV

Artículo 2. Términos empleados

A. Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea de 23 de octubre de 2000 por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, art. 2, párr. 11:

[Se entenderá por] «acuífero»: una o más capas subterráneas de roca o de otros estratos geológicos que tienen la suficiente porosidad y permeabilidad para permitir ya sea un flujo significativo de aguas subterráneas o la extracción de cantidades significativas de aguas subterráneas¹⁵.

B. Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas, Informe y recomendaciones del Grupo de Comisionados acerca de la tercera serie de reclamaciones «F4»:

Acuífero: formación geológica natural portadora de agua que se encuentra debajo de la superficie de la tierra¹⁶.

C. Proyecto de Acuerdo de Bellagio relativo a la utilización de aguas subterráneas transfronterizas (en adelante, el Acuerdo de Bellagio), párrafo 1 del artículo I (Definiciones):

Se entiende por «acuífero» una formación geológica subterránea que contiene agua, de la que pueden extraerse cantidades significativas¹⁷.

D. Reglas de Berlín sobre recursos hídricos (en adelante, las Reglas de Berlín), párrafo 2 del artículo 3 (Definiciones):

¹⁵ *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º L 327, 22 de diciembre de 2000, pág. 7.

¹⁶ S/AC.26/2003/31, Glosario, pág. 59.

¹⁷ Hayton y Utton, «Transboundary groundwaters: the Bellagio draft treaty», pág. 677.

Se entiende por «acuífero» una o más capas subterráneas de estratos geológicos que tienen la suficiente porosidad y permeabilidad para permitir un flujo de cantidades utilizables de aguas subterráneas, o la extracción de cantidades utilizables de aguas subterráneas¹⁸.

E. Directiva 80/68/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas, de 17 de diciembre de 1979, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas, art. 1, párr. 2, apdo. a¹⁹; Protocolo relativo al agua y la salud del Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, art. 2, párr. 3, y la Directiva 2000/60/CE, art. 2, párr. 2²⁰:

[Se entenderá por] «aguas subterráneas»: todas las aguas que se encuentran bajo la superficie del suelo en la zona de saturación y en contacto directo con el suelo o el subsuelo.

F. Reglas de Berlín, párrafo 11 del artículo 3 (Definiciones):

Se entenderá por «aguas subterráneas» las aguas que se encuentran bajo la superficie del suelo en una zona saturada y en contacto directo con el suelo o el subsuelo²¹.

¹⁸ «Reglas de Berlín sobre recursos hídricos», Revisión de las Reglas de Helsinki y de otras normas de la ADI sobre recursos hídricos internacionales, ADI, *Report of the Seventy-first Conference held in Berlin*, 16-21 August 2004, pág. 334.

¹⁹ *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º L 20, 26 de enero de 1980.

²⁰ Véase la nota 15 supra.

²¹ ADI, *loc. cit.*, pág. 345.

CAPÍTULO XVI

Artículo 3, párr. 1. Arreglos bilaterales y regionales

A. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, art. 118 (Cooperación de los Estados en la conservación y administración de los recursos vivos):

Los Estados cooperarán entre sí en la conservación y administración de los recursos vivos en las zonas de la alta mar. Los Estados cuyos nacionales exploten idénticos recursos vivos, o diferentes recursos vivos situados en la misma zona, celebrarán negociaciones con miras a tomar las medidas necesarias para la conservación de tales recursos vivos. Con esta finalidad cooperarán, según proceda, para establecer organizaciones subregionales o regionales de pesca.

B. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, art. 197 (Cooperación en el plano mundial o regional):

Los Estados cooperarán en el plano mundial y, cuando proceda, en el plano regional, directamente o por conducto de las organizaciones internacionales competentes, en la formulación y elaboración de reglas y estándares, así como de prácticas y procedimientos recomendados, de carácter internacional, que sean compatibles con esta Convención, para la protección y preservación del medio marino, teniendo en cuenta las características propias de cada región.

CAPÍTULO XVII

Artículo 3, párr. 2. Arreglos bilaterales y regionales (ajuste)

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, párrafo 3 del artículo 311 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales):

Dos o más Estados Partes podrán celebrar acuerdos, aplicables únicamente en sus relaciones mutuas, por los que se modifiquen disposiciones de esta Convención o se suspenda su aplicación, siempre que tales acuerdos no se refieran a ninguna disposición cuya modificación sea

incompatible con la consecución efectiva de su objeto y de su fin, y siempre que tales acuerdos no afecten a la aplicación de los principios básicos enunciados en la Convención y que las disposiciones de tales

acuerdos no afecten al disfrute de los derechos ni al cumplimiento de las obligaciones que a los demás Estados Partes correspondan en virtud de la Convención.

CAPÍTULO XVIII

Artículo 3, párr. 3. Arreglos bilaterales y regionales (*lex specialis*)

Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, art. 55 (*lex specialis*):

Los presentes artículos no se aplicarán en el caso y en la medida en que las condiciones de existencia de un hecho internacionalmente ilícito,

el contenido de la responsabilidad internacional de un Estado o el modo de hacerla efectiva se rijan por normas especiales de derecho internacional²².

²² Adoptado en 2001 por la Comisión en su 53.º período de sesiones, *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 31.

CAPÍTULO XIX

Artículo 4, párr. 1. Relación con la Convención de 1997

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, párrafo 1 del artículo 311 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales):

Esta Convención prevalecerá, en las relaciones entre los Estados Partes, sobre las Convenciones de Ginebra sobre el Derecho del Mar, de 29 de abril de 1958.

CAPÍTULO XX

Artículo 4, párr. 2. Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, párrafo 2 del artículo 311 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales):

Esta Convención no modificará los derechos ni las obligaciones de los Estados Partes dimanantes de otros acuerdos compatibles con ella y que no afecten al disfrute de los derechos ni al cumplimiento de las obligaciones que a los demás Estados Partes correspondan en virtud de la Convención.

CAPÍTULO XXI

Artículo 5, párr. 1. Utilización equitativa

A. Acuerdo entre la República Federal de Nigeria y la República del Níger relativo a la participación equitativa en el desarrollo, la conservación y la utilización de sus recursos hídricos comunes (Maiduguri, 18 de julio de 1990) (en adelante, el Acuerdo entre Nigeria y el Níger), art. 2:

Cada Parte Contratante tiene derecho, dentro de su territorio, a participar equitativamente en el aprovechamiento, conservación y utilización de los recursos hídricos en las cuencas fluviales compartidas²³.

B. Acuerdo de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN) sobre la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales (en adelante, el Acuerdo de la ASEAN), párrafo 1 del artículo 19 (Recursos compartidos):

Las Partes Contratantes que compartan recursos naturales cooperarán para su conservación y su utilización armoniosa, teniendo en cuenta la soberanía, los derechos y los intereses de las Partes Contratantes

interesadas de conformidad con los principios generalmente aceptados del derecho internacional.

C. Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, párrafo 2 del artículo 2 (Disposiciones generales):

Las Partes adoptarán, en particular, medidas apropiadas con el objeto de:

[...]

c) Garantizar que las aguas transfronterizas se utilicen de forma razonable y equitativa, teniendo en cuenta especialmente su carácter transfronterizo, en el caso de actividades que causen o puedan causar un impacto transfronterizo.

D. Acuerdo entre el Gobierno de la República Popular China y el Gobierno de Mongolia sobre la protección y utilización de las aguas transfronterizas (Ulaanbaatar, 29 de abril de 1994) (en adelante, el Acuerdo entre China y Mongolia), art. 4, párr. 1:

²³ FAO, Base de datos Faolex: faolex.fao.org, LEX-FAOC016750. Véase también Burchi y Mechlem, *Groundwater in international law: compilation of treaties and other legal instruments*, pág. 263.

Las dos Partes Contratantes deben proteger conjuntamente el sistema ecológico de las aguas transfronterizas y aprovechar y utilizar estas aguas de manera que no sea perjudicial para la otra parte. Todo aprovechamiento y utilización de las aguas transfronterizas debe ajustarse al principio de justicia y equidad, sin dificultar ningún uso razonable de las mismas²⁴.

E. Protocolo revisado sobre sistemas de cursos de agua compartidos en la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo (en adelante, el Protocolo de la SADC), párrafo 7 del artículo 3 (Principios generales):

3. A los efectos del presente Protocolo se aplicarán los siguientes principios generales:

[...]

7. a) Los Estados del curso de agua utilizarán en sus territorios respectivos un curso de agua compartido de manera equitativa y razonable. En particular, los Estados del curso de agua utilizarán y aprovecharán un curso de agua compartido con el propósito de lograr la utilización óptima y sostenible y el disfrute máximo compatibles con la protección adecuada del curso de agua, teniendo en cuenta los intereses de los Estados del curso de agua de que se trate, en beneficio de las generaciones actuales y futuras.

b) Los Estados del curso de agua participarán en el uso, aprovechamiento y protección de un curso de agua compartido de manera equitativa y razonable. Esa participación incluye tanto el derecho de utilizar el curso de agua como la obligación de cooperar en su protección y aprovechamiento, conforme a lo dispuesto en el presente Protocolo.

F. PNUMA, Principios de conducta en el campo del medio ambiente para orientar a los Estados en la

²⁴ FAO, Base de datos Faolex: faolex.fao.org, LEX-FAOC017921. Véase también Fuentes, «The utilization of international groundwater in general international law», pág. 193.

conservación y la utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados, principio 1:

Es necesario que los Estados cooperen en el campo del medio ambiente en relación con la conservación y la utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados. En consecuencia, y de conformidad con el concepto de utilización equitativa de los recursos naturales compartidos, es necesario que los Estados cooperen a fin de controlar, prevenir, reducir o eliminar los efectos ambientales perjudiciales a que pueda dar lugar la utilización de dichos recursos. Esa cooperación deberá llevarse a cabo en un pie de igualdad y teniendo debidamente en cuenta la soberanía, los derechos y los intereses de los Estados afectados²⁵.

G. Acuerdo de Bellagio, párrafo 1 del artículo II (Propósitos generales):

Las Partes reconocen su común interés y responsabilidad en asegurar el aprovechamiento y ordenación razonables y equitativos de las aguas subterráneas de la región fronteriza para el bienestar de sus pueblos²⁶.

H. Reglas de Berlín, párrafo 4 del artículo 42 (Acuíferos transfronterizos):

Los Estados de la cuenca cooperarán, de conformidad con los procedimientos establecidos en el capítulo XI, para fijar las tasas de extracción, a fin de asegurar la utilización equitativa de las aguas de los acuíferos a que se refiere el párrafo 1, teniendo debidamente en cuenta la obligación de no causar un daño significativo a otros Estados de la cuenca y la obligación de proteger el acuífero²⁷.

²⁵ PNUMA, Derecho ambiental. *Líneas directrices y principios*, n.º 2, *Recursos naturales compartidos*, pág. 2.

²⁶ Hayton y Utton, *loc. cit.*, pág. 682.

²⁷ ADI, *loc. cit.*, pág. 389.

CAPÍTULO XXII

Artículo 5, párr. 2. Utilización razonable

A. Acuerdo de la ASEAN, art. 8 (Agua):

1. Teniendo en cuenta el papel del agua en el funcionamiento de los ecosistemas naturales, las Partes Contratantes adoptarán todas las medidas apropiadas para la conservación de sus recursos hídricos subterráneos y superficiales.

2. Con tal propósito, se esforzarán, en particular, por:

[...]

b) regular y controlar la utilización del agua con miras a lograr un suministro de agua suficiente y continuo para, entre otras cosas, mantener los sistemas naturales que sostienen la vida, así como la fauna y flora acuáticas.

B. Convenio sobre la cooperación para la protección y el uso sostenible del Danubio (Convenio de protección del Danubio), párrafo 1 del artículo 2 (Objetivos y principios de la cooperación):

1. Las Partes contratantes tendrán por objetivo una gestión hidrológica sostenible y justa, incluida la conservación, la mejora y la utilización racional de las aguas superficiales y subterráneas de la cuenca en la medida en que ello sea posible. Además, las Partes contratantes harán cuanto esté en sus manos para combatir los riesgos ocasionados por accidentes en los que estén involucradas sustancias peligrosas para el agua, por las crecidas y las heladas peligrosas del río Danubio. Asimismo, tratarán de contribuir a la reducción de la contaminación del Mar Negro procedente de fuentes que se encuentren en la cuenca.

C. Convenio sobre cooperación para la protección y el aprovechamiento sostenible de las aguas de las cuencas hidrográficas hispano-portuguesas (en adelante, el Convenio sobre las cuencas hispano-portuguesas), art. 15 (Usos del agua):

1. Las Partes se reconocen mutuamente el derecho al aprovechamiento sostenible de los recursos hídricos de las cuencas hispano-portuguesas y el deber de su protección, así como el de aplicar en su territorio las medidas tendientes a prevenir, eliminar, mitigar y controlar los impactos transfronterizos.

2. El aprovechamiento de los recursos hídricos de las cuencas hidrográficas hispano-portuguesas a que se refiere el apartado anterior se realizará de acuerdo con la unidad de las mismas, con las excepciones reguladas en el presente Convenio²⁸.

D. Acuerdo relativo al uso de los recursos de agua fronterizos entre Polonia y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas relativo al uso de los recursos de agua fronterizos, art. 3:

El propósito del presente acuerdo es asegurar la cooperación entre las Partes Contratantes en las actividades económicas, científicas y técnicas relativas a la utilización de los recursos hídricos fronterizos y en particular:

²⁸ Firmado en Albufeira el 30 de noviembre de 1998, Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2099, n.º 36496, pág. 314.

[...]

7) La protección de las aguas superficiales y subterráneas contra el agotamiento y la contaminación²⁹.

E. Acuerdo sobre la protección, utilización y recarga del acuífero franco-suizo de Ginebra (en adelante, el Acuerdo franco-suizo), art. 9:

1. Sobre la base de las dimensiones y capacidad de la instalación de recarga artificial que ha de construirse, las autoridades y comunidades públicas francesas velarán por que el total de las extracciones de agua que efectúen los usuarios situados en su territorio no exceda de 5.000.000 m³ por año, incluida una asignación gratuita de 2.000.000 m³. En caso de necesidad, la Comisión, previa consulta con la empresa de explotación, podrá conceder excepciones a este límite de 5.000.000 m³.

2. En circunstancias excepcionales, y a fin de estar en condiciones de satisfacer sus propias necesidades, los usuarios suizos podrán pedir a los usuarios franceses, por intermedio de la Comisión, que renuncien en su favor a una parte o a la totalidad de su asignación gratuita. Tras la aceptación por los usuarios franceses, las asignaciones efectivas de volúmenes de agua serán pagadas por los usuarios suizos al costo de producción por metro cúbico de las centrales francesas similares, y las condiciones de pago serán especificadas al presentarse la petición³⁰.

F. Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo), principio 3:

²⁹ Firmado en Varsovia el 17 de julio de 1964, *ibíd.*, vol. 552, n.º 8054, pág. 190.

³⁰ Teclaff y Utton, *International Groundwater Law*, pág. 468.

Debe mantenerse y, siempre que sea posible, restaurarse o mejorarse la capacidad de la Tierra para producir recursos vitales renovables³¹.

G. Declaración de Estocolmo, principio 5:

Los recursos no renovables de la Tierra deben emplearse de forma que se evite el peligro de su futuro agotamiento y se asegure que toda la humanidad comparte los beneficios de tal empleo³².

H. Carta sobre el Ordenamiento de las Aguas Subterráneas, secc. IV (Asignación de las aguas subterráneas):

Debe adoptarse una política apropiada para la asignación preferente de las aguas subterráneas ponderando debidamente los usos que compitan entre sí y equilibrando la demanda a corto plazo con los objetivos a largo plazo en interés de las generaciones actuales y futuras. Al asignarle los recursos de aguas subterráneas, debe tenerse en cuenta la cantidad de agua subterránea en reserva y el ritmo de su reposición. Debe alentarse la asignación de aguas subterráneas de alta calidad sólo para los usos que la requieran, en particular para el consumo humano y animal. Debe ponerse un mayor acento en el valor de conservación de la naturaleza proporcionado por los recursos de aguas subterráneas, en particular en las zonas de protección de la naturaleza que son vulnerables a los cambios de las condiciones hídricas subterráneas³³.

³¹ *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972, A/CONF.48/14/Rev.1 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.73.II.A.14), primera parte, cap. I.*

³² *Ibíd.*

³³ Véase la nota 12 *supra*.

CAPÍTULO XXIII

Artículo 6. Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable

A. Acuerdo entre Nigeria y el Níger, art. 5:

1. Al determinarse la participación equitativa a la que tiene derecho cada Parte Contratante con arreglo al artículo 2, se tendrán en cuenta los siguientes factores:

a) el clima de la región y su influencia sobre las pautas de las precipitaciones;

b) las pautas de las precipitaciones, y su influencia sobre la hidrología de superficie y la hidrogeología conexas;

c) la hidrología de superficie y la hidrogeología conexas;

d) los usos a que se estén destinando las aguas;

e) las necesidades del aprovechamiento hídrico razonable proyectado;

f) las necesidades económicas y sociales de las Partes Contratantes;

g) la dependencia en que se encuentre la población local de las aguas de que se trata para sus propios medios de vida y bienestar;

h) la disponibilidad de fuentes alternativas de agua para satisfacer demandas que compitan entre sí;

i) la viabilidad de compensaciones, monetarias o en especie, que proporcione una u otra de las Partes Contratantes como modo de ajustar las demandas de agua que compitan entre sí;

j) el mantenimiento de un equilibrio ambiental aceptable en una determinada masa de agua y en torno a ella;

k) la necesidad de evitar el desperdicio innecesario en la utilización de las aguas, teniendo debidamente en cuenta las capacidades tecnológicas y financieras de cada una de las Partes Contratantes;

l) la proporción en que cada Parte Contratante contribuya al equilibrio hídrico de la cuenca.

2. Se reconocerá a cada factor el peso que aconsejen las circunstancias particulares de cada cuenca fluvial, o de cada grupo de cuencas, y todos los factores así ponderados han de considerarse juntamente para llegar a una determinación basada en el conjunto³⁴.

B. Reglas de Berlín, art. 13 (Determinación de una utilización equitativa y razonable):

1. La utilización equitativa y razonable, en el sentido del artículo 1, ha de determinarse mediante el examen de todos los factores pertinentes en cada caso particular.

2. Los factores pertinentes comprenden, sin estar limitados a ellos, los siguientes:

a) las características geográficas, hidrográficas, hidrológicas, hidrogeológicas, climáticas y ecológicas, y otras características naturales;

b) las necesidades sociales y económicas de los Estados de la cuenca interesados;

c) la población que depende de las aguas de la cuenca de drenaje internacional en cada Estado de la cuenca;

d) los efectos que ejerzan el uso o los usos de las aguas de la cuenca de drenaje internacional que se efectúen en un Estado de la cuenca, sobre los demás Estados de la cuenca;

³⁴ FAO, Base de datos Faolex: faolex.fao.org, LEX-FAOC016750. Véase también Burchi y Mechlem, *op. cit.*, págs. 264 y 265.

e) los usos actuales y potenciales de las aguas de la cuenca de drenaje internacional;

f) la conservación, protección, y aprovechamiento de los recursos hídricos de la cuenca de drenaje internacional, y la economía de su utilización, así como los costos de las medidas adoptadas para alcanzar esos fines;

g) la existencia de alternativas, de valor comparable, al uso proyectado o al que se esté efectuando;

h) la sostenibilidad de los usos proyectados o de los que se estén efectuando;

i) la reducción al mínimo del daño ambiental.

3. El peso de cada factor se determinará sobre la base de su importancia en comparación con otros factores pertinentes. Al determinarse lo que es un uso razonable y equitativo, se tomarán en consideración juntamente todos los factores pertinentes y se llegará a una conclusión sobre la base del conjunto³⁵.

³⁵ ADI, *loc. cit.*, págs. 362 y 363.

CAPÍTULO XXIV

Artículo 7. Obligación de no causar daño

A. Acuerdo Marco Internacional sobre la Cuenca del Río Sava, art. 9 (Norma de no causar daño):

Al utilizar las aguas de la cuenca del río Sava en sus territorios, las Partes cooperarán y adoptarán todas las medidas apropiadas para evitar causar un daño significativo a otras Partes.

B. Protocolo para el desarrollo sostenible de la cuenca del Lago Victoria, art. 15 (Prevención de daños significativos a los vecinos):

1. Al utilizar los recursos de la cuenca en su jurisdicción, los Estados Asociados adoptarán todas las medidas apropiadas para evitar causar un daño ambiental significativo a otros Estados Asociados.

2. Al utilizar los recursos naturales de la cuenca, los Estados Asociados tendrán en cuenta los intereses vitales de carácter económico, social y cultural de los demás Estados Asociados.

C. Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, art. 7 (Responsabilidad):

Las Partes apoyarán las iniciativas internacionales oportunas para elaborar normas, criterios y procedimientos en el ámbito de la responsabilidad.

D. Proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, art. 3 (Prevención):

El Estado de origen adoptará todas las medidas apropiadas para prevenir un daño transfronterizo sensible o, en todo caso, minimizar el riesgo de causarlo³⁶.

E. Reglas de Berlín, art. 42 (Acuíferos transfronterizos):

4. Los Estados de la cuenca cooperarán, de conformidad con los procedimientos descritos en el capítulo XI, para establecer tasas de extracción a fin de asegurar la utilización equitativa de las aguas de los acuíferos a que se refiere el párrafo 1, teniendo debidamente en cuenta la obligación de no causar un daño significativo a otros Estados de la cuenca y la obligación de proteger el acuífero.

[...]

6. Los Estados de la cuenca que compartan uno de los acuíferos a que se refiere el párrafo 1 no incurrirán en actos u omisiones dentro de sus territorios que causen un daño significativo a otro Estado de la cuenca e impedirán que tengan lugar tales actos u omisiones, teniendo debidamente en cuenta el derecho de cada Estado de la cuenca a una utilización equitativa y razonable de las aguas³⁷.

³⁶ Adoptado en 2001 por la Comisión en su 53.º período de sesiones, *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 156.

³⁷ ADI, *loc. cit.*, pág. 389.

CAPÍTULO XXV

Artículo 8. Obligación general de cooperar

A. Protocolo de la SADC, párrafo 5 del artículo 3 (Principios generales):

Los Estados Partes se comprometen a establecer una estrecha cooperación para el estudio y ejecución de todos los proyectos que tengan probables efectos sobre el régimen del curso de agua compartido.

B. Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, párrafo 6 del artículo 2 (Disposiciones generales):

Las Partes ribereñas cooperarán según los principios de igualdad y reciprocidad, en particular mediante acuerdos bilaterales y multilaterales, con el fin de elaborar políticas, estrategias y programas armonizados que abarquen todas o partes de las cuencas hidrográficas afectadas, encaminados a la prevención, control y reducción del impacto transfronterizo y a la protección del medio ambiente de las aguas transfronterizas o del medio ambiente en el que influyen dichas aguas, incluido el medio marino.

C. Acuerdo de Bellagio, párrafo 1 del artículo VI (Protección de la calidad del agua):

Las Partes se comprometen a cooperar para proteger y para mejorar, en la medida en que sea practicable, la calidad de los acuíferos transfronterizos y sus aguas, en combinación con sus programas de control de la calidad de las aguas superficiales, así como para evitar daños apreciables en los territorios de las Partes o a esos territorios³⁸.

D. Reglas de Berlín, art. 11 (Cooperación):

Los Estados de la cuenca cooperarán de buena fe en la ordenación de las aguas de las cuencas de drenaje internacionales en beneficio común de los Estados participantes³⁹.

³⁸ Hayton y Utton, *loc. cit.*, pág. 691.

³⁹ ADI, *loc. cit.*, pág. 360.

CAPÍTULO XXVI

Artículo 9. Intercambio regular de datos e información**A. Acuerdo de la ASEAN, art. 18 (Actividades en cooperación):**

1. Las Partes Contratantes cooperarán entre ellas y con las organizaciones internacionales competentes, a fin de coordinar sus actividades en el campo de la conservación de la naturaleza y la ordenación de los recursos naturales, y prestarse mutua ayuda para el cumplimiento de sus obligaciones dimanantes del presente Acuerdo.

2. Con tal propósito, se esforzarán por:

- a) colaborar en las actividades de vigilancia;
- b) coordinar en la mayor medida posible sus actividades de investigación;
- c) utilizar técnicas y procedimientos de investigación comparables o normalizados, a fin de obtener datos comparables;
- d) intercambiar de manera regular los datos científicos y técnicos y la información y experiencia apropiados;
- e) consultarse y prestarse mutua asistencia, en todos los casos en que sea apropiado, con respecto a las medidas de aplicación del presente Acuerdo.

3. Al aplicar los principios de cooperación y coordinación establecidos *supra*, las Partes Contratantes remitirán a la secretaría:

- a) información útil para la vigilancia de las condiciones biológicas de los recursos vivos naturales de la región;
- b) otra información, incluidos informes y publicaciones de naturaleza científica, administrativa o jurídica, y en particular información sobre:
 - medidas adoptadas por las Partes en aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo;
 - la condición en que se encuentran las especies mencionadas en el apéndice 1;
 - cualquier otra materia a la que la Conferencia de las Partes pueda reconocer especial prioridad.

B. Acuerdo entre Nigeria y el Níger, art. 3:

1. Las Partes Contratantes se comprometen a reunir, tratar, y proporcionar a intervalos regulares a la Comisión Mixta de Cooperación Nigeria-Níger, todos los datos e informaciones que, a juicio de la Comisión, se necesiten para llegar a determinaciones sobre la participación equitativa y vigilar el mantenimiento de la viabilidad de la misma.

2. A petición de la Comisión, las Partes Contratantes:

- a) Instalarán en su territorio el equipo de medición necesario, y lo protegerán contra las interferencias, y
- b) Permitirán y facilitarán las inspecciones de tal equipo por la Comisión⁴⁰.

C. Protocolo de la SADC, párrafo 6 del artículo 3 (Principios generales):

Los Estados Partes intercambiarán los datos e información de que dispongan sobre el estado hidrológico, hidrogeológico, de calidad del agua, meteorológico y ambiental de los cursos de agua compartidos.

D. Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, art. 6 (Intercambio de información):

Las Partes establecerán, lo antes posible, el más amplio intercambio de información sobre los temas relativos a las disposiciones del presente Convenio.

E. Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, art. 13 (Intercambio de información entre las Partes ribereñas):

1. Las Partes ribereñas, en el marco de los correspondientes acuerdos u otros arreglos celebrados de conformidad con el artículo 9 del presente Convenio, intercambiarán datos razonablemente disponibles sobre, entre otras cosas:

- a) el estado ambiental de las aguas transfronterizas;
- b) la experiencia adquirida en la aplicación y puesta en práctica de la mejor técnica disponible y los resultados de la investigación y el desarrollo;
- c) los datos relativos a emisiones y vigilancia;
- d) las medidas tomadas y previstas para prevenir, controlar y reducir el impacto transfronterizo;
- e) las autorizaciones o reglamentaciones para descargas de aguas residuales establecidas por la autoridad competente o el órgano correspondiente.

2. Con el fin de armonizar los límites de las emisiones, las Partes ribereñas intercambiarán información sobre las reglamentaciones nacionales.

3. Si una Parte ribereña solicita a otra Parte ribereña datos o información no disponibles, ésta se esforzará por satisfacer la solicitud, pero podrá supeditar su cumplimiento al pago, por la Parte solicitante, de los gastos razonables de recogida y, cuando proceda, elaboración de dichos datos o información.

4. A los efectos de la aplicación del presente Convenio, las Partes ribereñas facilitarán el intercambio de la mejor tecnología disponible, fomentando, en particular, el intercambio comercial de tecnología disponible, la cooperación y los contactos industriales directos, incluidas las asociaciones temporales de empresas, el intercambio de información y de experiencia, y la aportación de asistencia técnica. Las Partes ribereñas también llevarán a cabo programas conjuntos de formación y organizarán los seminarios y reuniones que correspondan.

F. Reglas de Berlín, art. 42 (Acuíferos transfronterizos):

En la ordenación de las aguas de un acuífero a que se refiere el párrafo 1, los Estados de la cuenca celebrarán consultas e intercambiarán información y datos a petición de cualquiera de ellos, y cooperarán en la reunión y análisis de la información adicional necesaria para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las presentes Reglas⁴¹.

⁴⁰ FAO, Base de datos Faolex: faolex.fao.org, LEX-FAOC016750. Véase también Burchi y Mechlem, *op. cit.*, págs. 263 y 264.

⁴¹ ADI, *loc. cit.*, pág. 389.

CAPÍTULO XXVII

Artículo 10. Vigilancia**A. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, art. 204 (Vigilancia de los riesgos de contaminación o de sus efectos):**

1. Los Estados, directamente o por conducto de las organizaciones internacionales competentes, procurarán, en la medida de lo posible y de modo compatible con los derechos de otros Estados, observar, medir, evaluar y analizar, mediante métodos científicos reconocidos, los riesgos de contaminación del medio marino o sus efectos.

2. En particular, los Estados mantendrán bajo vigilancia los efectos de cualesquiera actividades que autoricen o realicen, a fin de determinar si dichas actividades pueden contaminar el medio marino.

B. Convenio sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, art. 4 (Vigilancia):

Las Partes organizarán programas para la vigilancia del estado de las aguas transfronterizas.

C. Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y de lagos internacionales, párrafo 1 del artículo 11 (Actividades conjuntas de vigilancia y evaluación):

En el marco de la cooperación general mencionadas en el artículo 9 del presente Convenio, o de arreglos específicos, las Partes ribereñas establecerán y aplicarán programas conjuntos de vigilancia del estado de las aguas transfronterizas, incluidos los hielos flotantes y las inundaciones, así como el impacto transfronterizo.

D. Convenio de protección del Danubio, art. 9 (Programas de control):

Sobre la base de sus actividades nacionales, las Partes contratantes cooperarán en materia de control y evaluación.

1. A tal fin:

- armonizarán o harán comparables los métodos de control y evaluación que apliquen a nivel nacional, en particular en materia de calidad de los cursos de agua, control de emisiones, previsión de crecidas y balance hidrológico, con objeto de obtener y poder utilizar en las actividades conjuntas de control y evaluación resultados comparables;
- desarrollarán sistemas concertados o conjuntos de control que utilicen equipos móviles o estacionarios de medición, comunicación y tratamiento de datos;
- elaborarán y aplicarán programas conjuntos de control de las condiciones fluviales de la cuenca del Danubio, tanto en lo que se refiere a la calidad como a la cantidad de agua, los sedimentos y los ecosistemas fluviales, como base para la determinación de impactos transfronterizos tales como la contaminación transfronteriza y las alteraciones de los regímenes fluviales y del balance hidrológico, las crecidas y heladas peligrosas;
- desarrollarán métodos conjuntos o armonizados para el control y la evaluación de los vertidos de aguas residuales, incluido el tratamiento, la evaluación y la documentación de datos teniendo en cuenta el planteamiento de limitación de vertidos por sectores (parte 1 del anexo II);
- elaborarán inventarios de fuentes localizadas relevantes y de los correspondientes vertidos de contaminantes (inventarios de vertidos) y calcularán la contaminación acuática procedente de fuentes difusas con arreglo a la parte 2 del anexo II; efectuarán la revisión de estos documentos de acuerdo con la situación real.

2. Las Partes contratantes acordarán, en particular, los puntos de control, las características de calidad de las aguas y los parámetros de contaminación que deberán evaluarse regularmente en el río Danubio con suficiente frecuencia, teniendo en cuenta el carácter ecológico e hidrológico del curso de que se trate y los vertidos típicos de contaminantes de la correspondiente cuenca.

3. Las Partes contratantes establecerán, sirviéndose de una metodología armonizada, balances hidrológicos nacionales y el balance hidrológico general de la cuenca del Danubio. Para tal fin las Partes contratantes proporcionarán, en la medida de lo necesario, datos correlativos que serán suficientemente comparables como resultado de la aplicación de la metodología armonizada. Los mismos datos podrán utilizarse como base para la elaboración de balances hidrológicos de los principales afluentes del Danubio.

4. Las Partes contratantes evaluarán periódicamente las condiciones de calidad de las aguas del Danubio y el progreso realizado a través de las medidas de prevención, control y reducción de impactos transfronterizos que hayan adoptado. Los resultados se harán públicos a través de publicaciones adecuadas.

E. Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes (en adelante, el Convenio de Estocolmo), art. 11 (Investigación, desarrollo y vigilancia):

1. Las Partes, dentro de sus capacidades, alentarán y/o efectuarán a los niveles nacional e internacional las actividades de investigación, desarrollo, vigilancia y cooperación adecuadas respecto de los contaminantes orgánicos persistentes y, cuando proceda, respecto de sus alternativas y de los contaminantes orgánicos persistentes potenciales, incluidos los siguientes aspectos:

- a) fuentes y liberaciones en el medio ambiente;
- b) presencia, niveles y tendencias en las personas y en el medio ambiente;
- c) transporte, destino final y transformación en el medio ambiente;
- d) efectos en la salud humana y en el medio ambiente;
- e) efectos socioeconómicos y culturales;
- f) reducción y/o eliminación de sus liberaciones, y
- g) metodologías armonizadas para hacer inventarios de las fuentes generadoras y de las técnicas analíticas para la medición de las emisiones.

2. Al tomar medidas en aplicación del párrafo 1, las partes, dentro de sus capacidades:

- a) apoyarán y seguirán desarrollando, según proceda, programas, redes, y organizaciones internacionales que tengan por objetivo definir, realizar, evaluar y financiar actividades de investigación, compilación de datos y vigilancia, teniendo en cuenta la necesidad de reducir al mínimo la duplicación de esfuerzos;
- b) apoyarán los esfuerzos nacionales e internacionales para fortalecer la capacidad nacional de investigación científica y técnica, especialmente en los países en desarrollo y los países con economías en transición, y para promover el acceso e intercambio de los datos y análisis;
- c) tendrán en cuenta los problemas y necesidades, especialmente en materia de recursos financieros y técnicos, de los países en desarrollo y los países con economías en transición y cooperarán al mejoramiento de sus capacidades para participar en los esfuerzos a que se hace referencia en los apartados a y b;

d) efectuarán trabajos de investigación destinados a mitigar los efectos de los contaminantes orgánicos persistentes en la salud reproductiva;

e) harán accesibles al público en forma oportuna y regular los resultados de las investigaciones y actividades de desarrollo y vigilancia a que se hace referencia en el presente párrafo, y

f) alentarán y/o realizarán actividades de cooperación con respecto al almacenamiento y mantenimiento de la información derivada de la investigación, el desarrollo y la vigilancia.

F. Acuerdo entre China y Mongolia, art. 2:

A los efectos de la protección y de la utilización equitativa y racional de las aguas transfronterizas, las dos Partes Contratantes pueden desarrollar una cooperación en los siguientes campos:

1. Investigación y estudio de la dinámica, los recursos y la calidad de las aguas transfronterizas;
2. Examen y medición de los cambios de las cuencas lacustres y fluviales fronterizas;
3. Investigación, protección y aprovechamiento de las aguas transfronterizas y de los recursos animales y vegetales acuáticos;
4. Vigilancia y reducción de la contaminación de las aguas transfronterizas, y
5. Mantenimiento y utilización racional de las obras de conservación del agua y las instalaciones de prevención de inundaciones que se relacionen con aguas transfronterizas⁴².

G. Acuerdo entre China y Mongolia, art. 3:

A efectos de la cooperación prevista en el artículo 2 del presente Acuerdo, las dos partes pueden desarrollar las actividades siguientes:

1. La vigilancia de la calidad, la dinámica y los recursos de las aguas transfronterizas y de los cambios experimentados por los ríos y lagos fronterizos y sus cuencas, en estaciones, puestos o lugares designados por las dos Partes;

⁴² FAO, Base de datos Faolex: faolex.fao.org, LEX-FAOC017921.

2. Intercambios tecnológicos, incluidos los intercambios de material e información técnica y de mapas, en el marco de la cooperación;

3. Investigaciones y estudios conjuntos efectuados por delegaciones de expertos, y

4. Establecimiento de centros o grupos mixtos de investigación y experimentación⁴³.

H. Acuerdo de Bellagio, art. VIII (Planes integrales de ordenación):

1. Con respecto a cada zona de conservación de aguas subterráneas transfronterizas declarada, la Comisión elaborará un plan integral de ordenación para el desarrollo, utilización, protección y control racionales de las aguas en la misma.

2. Un plan integral de ordenación puede:

a) Prescribir medidas para prevenir, eliminar o mitigar la degradación de la calidad del agua subterránea transfronteriza y con tal propósito puede:

[...]

4) Proponer un plan de vigilancia de las condiciones de calidad del agua, incluida la instalación y utilización de pozos de toma de muestras, y de las medidas correctivas que puedan ser necesarias, incluido el tratamiento previo, limitaciones de las descargas de efluentes y percepción de cargas por las mismas⁴⁴.

I. Reglas de Berlín, párrafo 4 del artículo 17 (Derecho de acceso al agua):

Los Estados vigilarán y examinarán periódicamente, mediante un proceso participatorio y transparente, el reconocimiento efectivo del derecho de acceso al agua⁴⁵.

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ Hayton y Utton, *loc. cit.*, págs. 695 y 696.

⁴⁵ ADI, *loc. cit.*, pág. 365.

CAPÍTULO XXVIII

Artículo 11. Relaciones entre las diferentes clases de usos

A. Acuerdo entre Nigeria y el Níger, art. 6:

Un uso del agua que exista en el momento en que se efectúa una determinación de la participación equitativa tendrá precedencia sobre un uso futuro, siempre que el uso existente sea beneficioso para ambas Partes Contratantes y razonable en las circunstancias⁴⁶.

B. Acuerdo entre Nigeria y el Níger, art. 7:

Un uso del agua que existe en el momento en que se efectúa una determinación de una participación equitativa tendrá precedencia sobre otro uso rival existente que se haya introducido después que el anterior, siempre que:

- a) el uso que sea anterior en el tiempo sea beneficioso para ambas Partes Contratantes y razonable en las circunstancias, y
- b) la ponderación de los factores prevista en el artículo 5 no justifique que se dé cabida al uso posterior, en todo o en parte⁴⁷.

C. Reglas de Berlín, art. 3 (Definiciones):

⁴⁶ FAO, Base de datos Faolex: faolex.fao.org, LEX-FAOC016750. Véase también Burchi y Mechlem, *op. cit.*, pág. 265.

⁴⁷ *Ibíd.*

A los efectos de estos artículos, los términos que figuran a continuación tendrán los significados que se indican:

[...]

20. Se entiende por agua para las «necesidades humanas vitales» las aguas utilizadas para la inmediata supervivencia de los seres humanos, incluidas la bebida, la preparación de alimentos y las necesidades sanitarias, así como el agua necesaria para el mantenimiento inmediato de los hogares⁴⁸.

D. Reglas de Berlín, art. 14 (Preferencias entre los usos):

1. Al determinar cuál es la utilización equitativa y razonable, los Estados asignarán en primer término las aguas a la satisfacción de las necesidades humanas vitales.

2. Ningún otro uso o categoría de usos tendrá preferencia intrínseca sobre cualquier otro uso o categoría de usos⁴⁹.

⁴⁸ ADI, *loc. cit.*, págs. 344 y 345.

⁴⁹ *Ibíd.*, pág. 363.

CAPÍTULO XXIX

Artículo 14. Prevención, reducción y control de la contaminación**A. Acuerdo de la ASEAN, párrafo 1 del artículo 8 (Agua):**

Teniendo en cuenta el papel del agua en el funcionamiento de los ecosistemas naturales, las Partes Contratantes adoptarán todas las medidas apropiadas para la conservación de sus recursos hídricos subterráneos y superficiales.

B. Acuerdo de la ASEAN, art. 11 (Contaminación):

Las Partes Contratantes, reconociendo el efecto perjudicial que las descargas o emisiones contaminantes pueden tener en los procesos naturales y el funcionamiento de los ecosistemas naturales, así como en cada uno de los componentes individuales de los ecosistemas, en especial las especies animales y vegetales, se esforzarán por prevenir, reducir y controlar tales descargas, emisiones o aplicaciones, en particular por los medios siguientes:

a) sometiendo las actividades que sea probable que causen la contaminación del aire, el suelo, el agua dulce o el medio marino, a controles en los que se tendrán en cuenta tanto los efectos acumulativos de los contaminantes de que se trate como la capacidad autodepuradora del medio natural receptor;

b) condicionando la aprobación de tales controles a, entre otras cosas, un tratamiento apropiado de las emisiones contaminantes, y

c) estableciendo programas nacionales de vigilancia de la calidad del medio ambiente, en los que se dedique especial atención a los efectos de la contaminación en los ecosistemas naturales, y cooperando en programas de ese carácter que abarquen el conjunto de la región.

C. Acuerdo de la ASEAN, art. 20 (Efectos ambientales transfronterizos):

1. De conformidad con los principios generalmente aceptados del derecho internacional, las Partes Contratantes tienen la responsabilidad de asegurar que las actividades que se desarrollen bajo su jurisdicción o control no causen daños al medio ambiente o los recursos naturales situados en la jurisdicción de otras Partes Contratantes o en zonas situadas fuera de los límites de su jurisdicción nacional.

2. A fin de cumplir con esa responsabilidad, las Partes Contratantes evitarán en la mayor medida posible, y reducirán al mínimo posible, los efectos ambientales desfavorables que las actividades desarrolladas bajo su jurisdicción o control causen más allá de los límites de su jurisdicción nacional, incluidos los efectos sobre los recursos naturales.

D. Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, párrafo 2 del artículo 2 (Disposiciones generales):

Las Partes tomarán, en particular, todas las medidas necesarias para:

[...]

b) Garantizar que las aguas transfronterizas se utilicen para la ordenación ecológicamente equilibrada y racional de las aguas, la conservación de los recursos hídricos y la protección del medio ambiente;

[...]

d) Garantizar la conservación y, cuando sea necesario, la restauración de los ecosistemas.

E. Convenio sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, párrafo 1 del artículo 3 (Prevención, control y reducción):

Para prevenir, controlar y reducir el impacto transfronterizo, las Partes elaborarán, adoptarán, aplicarán y, en la medida de lo posible, compatibilizarán las medidas legales, administrativas, económicas, financieras y técnicas correspondientes, con el fin de garantizar, entre otras cosas, que:

[...]

k) Se adopten medidas específicas adicionales para prevenir la contaminación de las aguas subterráneas.

F. Convenio de protección del Danubio, art. 2 (Objetivos y principios de la cooperación):

3. Con este fin, las Partes contratantes, conscientes de la urgencia de que se adopten medidas para combatir la contaminación de las aguas y para lograr un aprovechamiento racional y sostenible del agua, establecerán prioridades pertinentes e intensificarán, armonizarán y coordinarán las medidas vigentes y previstas a escala nacional e internacional en toda la cuenca que tengan por objetivo un desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente del Danubio. Este objetivo se dirige en particular a garantizar el uso sostenible de los recursos hídricos para fines municipales, industriales y agrícolas, a la conservación y restauración de ecosistemas y a cumplir otros requisitos relacionados con la salud pública.

[...]

5. La cooperación en materia de gestión hidrológica se basará en el concepto de sostenibilidad, es decir, en un desarrollo duradero y respetuoso del medio ambiente que busque simultáneamente:

- mantener la calidad de vida general;
- preservar el acceso a los recursos naturales;
- evitar los daños duraderos al medio ambiente y proteger los ecosistemas;
- aplicar un enfoque preventivo.

G. Convenio de protección del Danubio, art. 6 (Medidas específicas de protección de los recursos hídricos):

Las Partes contratantes adoptarán medidas adecuadas para la prevención o la reducción de los impactos transfronterizos y para la utilización sostenible y justa de los recursos hídricos, así como para la conservación de los recursos ecológicos y, en particular:

a) inventario de los recursos freáticos que deben protegerse a largo plazo y protección de zonas valiosas para el abastecimiento actual o futuro de agua potable;

b) prevención de la contaminación de los recursos freáticos, especialmente de los que a largo plazo se destinan al abastecimiento de agua potable, en particular la contaminación causada por nitratos, productos fitosanitarios, plaguicidas y otras sustancias peligrosas;

c) medidas preventivas y de control para reducir a un mínimo el riesgo de contaminación accidental;

d) consideración de las posibles influencias sobre la calidad del agua de los proyectos y medidas vigentes a que se refiere el apartado 2 del artículo 3;

e) evaluación de la importación de los diferentes elementos de los biotopos para la ecología fluvial y propuestas de medidas tendentes a mejorar las condiciones ecológicas acuáticas y litorales.

H. Convenio sobre las cuencas hispano-portuguesas, art. 14 (Prevención y control de la contaminación):

1. Las Partes coordinarán los procedimientos para la prevención y el control de la contaminación producida por las emisiones puntuales y difusas y adoptarán, en su territorio, todas las medidas que se consideren necesarias para la protección de las aguas transfronterizas de acuerdo con el derecho comunitario, en particular, a través de la fijación de valores límite de emisión y objetivos de calidad del medio receptor.

2. Cuando sea pertinente, las Partes coordinarán las medidas necesarias para prevención, eliminación, mitigación y control de la contaminación de origen terrestre de los estuarios y aguas territoriales y marinas adyacentes de acuerdo con el marco competencial de cada Estado⁵⁰.

I. Protocolo de la SADC, art. 4 (Disposiciones especiales):

2. Protección y preservación del medio ambiente

a) Protección y preservación de los ecosistemas

Los Estados Parte protegerán y preservarán individualmente o, cuando proceda, conjuntamente, los ecosistemas de los cursos de agua compartidos.

b) Prevención, reducción y control de la contaminación

i) Los Estados Parte prevendrán, reducirán y controlarán, individual o, cuando proceda, conjuntamente, la contaminación y la degradación ambiental de los cursos de agua compartidos que puedan causar daños sensibles a otros Estados del curso de agua o a su medio ambiente, y en particular a la salud o la seguridad humanas, a la utilización de las aguas con cualquier fin útil o a los recursos vivos de los cursos de agua.

ii) Los Estados del curso de agua adoptarán medidas encaminadas a armonizar sus políticas y legislación a este respecto.

iii) Los Estados Parte celebrarán, a petición de cualquiera de ellos, consultas con el propósito de determinar medidas y métodos mutuamente aceptables para prevenir, reducir y controlar la contaminación de un curso de agua compartido, tales como:

aa) la formulación de objetivos y criterios comunes sobre la calidad del agua;

bb) el establecimiento de técnicas y prácticas para hacer frente a la contaminación de fuentes localizadas y no localizadas;

cc) el establecimiento de listas de sustancias cuya introducción en las aguas de un curso de agua compartido ha de ser prohibida, limitada, investigada o vigilada.

c) Introducción de especies extrañas o nuevas

Los Estados Parte tomarán todas las medidas necesarias para impedir la introducción en un curso de agua compartido de especies extrañas o nuevas que puedan tener efectos nocivos para el ecosistema del curso de agua de resultas de los cuales otros Estados del curso de agua sufran daños sensibles.

J. Acuerdo tripartito provisional entre la República de Mozambique, la República de Sudáfrica y el Reino de Swazilandia para la cooperación en la protección y utilización sostenible de los recursos hídricos de los cursos de agua de Incomati y Maputo (en adelante, Acuerdo tripartito sobre Incomati y Maputo), art. 6 (Protección del medio ambiente):

1. Las Partes individualmente y, cuando proceda, conjuntamente, protegerán y preservarán el medio acuático de los cursos de agua del Incomati y el Maputo, teniendo en cuenta las reglas y normas generalmente aceptadas en el plano internacional.

2. Las Partes, individualmente y, cuando proceda, conjuntamente, tomarán todas las medidas para proteger y preservar los ecosistemas de los cursos de agua del Incomati y el Maputo.

3. Las Partes tomarán todas las medidas necesarias para prevenir la introducción de especies extrañas o nuevas en los cursos de agua del Incomati y el Maputo, que puedan tener efectos nocivos para los ecosistemas de los cursos de agua de resultas de los cuales otras Partes sufran daños sensibles.

K. Acuerdo de Bellagio, art. VI (Protección de la calidad del agua):

1. Las Partes se comprometen a proteger y mejorar en cooperación, en la medida de lo posible, la calidad de los acuíferos transfronterizos y sus aguas, en combinación con sus programas para el control de la calidad de las aguas superficiales, y a evitar daños apreciables en los territorios de las Partes o a estos territorios.

2. Los gobiernos informarán prontamente a la Comisión de cualquier descarga, actual o proyectada, que cause o haya de causar una contaminación sensible, en las aguas subterráneas transfronterizas o en las zonas de recarga o cualquier otra actividad que pueda originar una filtración sensible a las aguas subterráneas transfronterizas.

3. La Comisión examinará sin demora la gravedad de cualquier situación que indique una contaminación sensible de las aguas subterráneas, o la amenaza de ello, en cualquier parte de la región fronteriza, de conformidad con las disposiciones del artículo VII⁵¹.

L. Carta sobre el Ordenamiento de las Aguas Subterráneas, secc. II (Estrategias relativas a las aguas subterráneas):

1. Dado que las aguas subterráneas deben ser reconocidas como un recurso natural de valor económico y ecológico, las estrategias relativas a esas aguas deben estar encaminadas a su utilización sostenible y a la preservación de su calidad. Estas estrategias deben ser flexibles para responder a las cambiantes condiciones y a las distintas situaciones regionales y locales.

2. La contaminación de las aguas subterráneas está relacionada con la contaminación de otros medios ambientales (aguas superficiales, suelos, atmósfera). La planificación de la protección de las aguas subterráneas debe incorporarse a la planificación general de protección del medio ambiente.

3. Los instrumentos básicos para la ordenación de las aguas subterráneas son las medidas de protección encaminadas a la prevención de su contaminación y sobreutilización. Tales medidas de protección comprenden, entre otras, la vigilancia de las aguas subterráneas, la elaboración de mapas de vulnerabilidad de los acuíferos, la reglamentación de los emplazamientos de las industrias y de los vertederos de desechos, teniendo debidamente en cuenta las consideraciones de protección de las aguas subterráneas, la evaluación geoecológica de los efectos de las actividades industriales y agrícolas sobre dichas aguas, y la determinación de zonas de protección de las mismas⁵².

M. Reglas de Berlín, art. 22 (Integridad ecológica):

Los Estados adoptarán todas las medidas apropiadas para proteger la integridad ecológica necesaria para sostener ecosistemas que dependen de aguas determinadas⁵³.

N. Reglas de Berlín, art. 41 (Protección de los acuíferos):

1. Los Estados adoptarán todas las medidas apropiadas para prevenir, en la medida de lo posible, toda contaminación de los acuíferos y la degradación de la integridad hidráulica de los mismos.

2. Los Estados, al cumplir con su obligación de prevenir la contaminación de un acuífero, pondrán especial cuidado en prevenir, eliminar, reducir o controlar:

⁵¹ Hayton y Utton, *loc. cit.*, pág. 691.

⁵² Véase la nota 12 *supra*.

⁵³ ADI, *loc. cit.*, pág. 372.

⁵⁰ Véase la nota 28 *supra*.

a) la descarga directa o indirecta de contaminantes, de fuentes localizadas o no localizadas;

b) la inyección de agua que esté contaminada o degrade de otra manera un acuífero;

c) la intrusión de agua salobre, o

d) toda otra fuente de contaminación.

3. Los Estados adoptarán todas las medidas apropiadas para reducir los efectos de la contaminación de los acuíferos.

4. Los Estados integrarán a los acuíferos en sus programas de protección general del medio ambiente, incluidos, entre otros, los siguientes:

a) los de ordenación de otras aguas;

b) los de planificación y ordenación de la utilización de la tierra, y

c) otros programas de protección general del medio ambiente.

5. Los Estados protegerán especialmente los lugares donde se retire agua subterránea o se recargue un acuífero⁵⁴.

⁵⁴ *Ibíd.*, págs. 387 y 388.

CAPÍTULO XXX

Artículo 15. Ordenación

A. Protocolo de la SADC, art. 4 (Disposiciones especiales):

3. Ordenación de los cursos de agua compartidos

a) Ordenación

Los Estados del curso de agua entablarán, a petición de cualquiera de ellos, consultas sobre la ordenación de un curso de agua compartido, lo cual podrá incluir la creación de un mecanismo mixto de ordenación.

B. Acuerdo franco-suizo, párrafo 1 del artículo 10 (Previsiones. Volúmenes de agua reservados):

A fin de garantizar la gestión racional de la instalación de recarga, cada usuario o grupo de usuarios anunciará a la Comisión al principio de cada año el volumen estimado de sus extracciones del acuífero para los 12 meses siguientes. Tales provisiones se denominan «volumen de agua reservado»⁵⁵.

C. Convenio de protección del Danubio, párrafo 2 del artículo 2 (Objetivos y principios de la cooperación):

En virtud de las disposiciones del presente Convenio, las Partes contratantes cooperarán en los aspectos fundamentales de la gestión de los recursos hídricos y adoptarán todas las medidas jurídicas, administrativas y técnicas oportunas para al menos mantener y mejorar las actuales condiciones ambientales y de calidad de las aguas del río Danubio y de las aguas de su cuenca, y para prevenir y paliar en la medida de lo posible los cambios y efectos adversos que se produzcan o puedan producirse.

D. Protocolo relativo al agua y la salud del Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, párrafo 5 del artículo 6 (Objetivos y fechas objetivo):

A fin de promover el logro de los objetivos a que se refiere el párrafo 2 del presente artículo, cada una de las partes:

a) adoptará disposiciones nacionales o locales para la coordinación entre las autoridades competentes;

b) elaborará planes de ordenación del agua en contextos transfronterizos, nacionales y/o locales, de preferencia sobre la base de zonas de captación o acuíferos de aguas subterráneas. Al hacerlo, adoptará disposiciones apropiadas, de carácter práctico o de otra naturaleza, para la participación del público, en un marco imparcial y transparente y velará por que se tenga debidamente en cuenta el resultado de esa participación. Tales planes podrán incorporarse en otros planes, programas o documentos pertinentes que se elaboren con otros fines, siempre que permitan al

público percibir claramente las propuestas para el logro de los objetivos a que se refiere el presente artículo, y las respectivas fechas objetivo;

c) establecerá y mantendrá un marco jurídico e institucional para la vigilancia relacionada con las normas de calidad del agua de bebida, y para asegurar la observancia de esas normas;

d) establecerá y mantendrá mecanismos, incluso, cuando proceda, de carácter legal e institucional, para la vigilancia relativa a las demás normas y niveles para los que se hayan fijado objetivos según lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo, la promoción del logro de los mismos y, cuando sea necesario, la imposición de su observancia.

E. Convenio africano sobre la conservación de la naturaleza y los recursos naturales, párrafo 3 del artículo VII (Agua):

Cuando los recursos de agua superficiales o subterráneos y los ecosistemas conexos, incluidos los humedales, estén situados en forma transfronteriza con respecto a dos o más de las Partes, éstas actuarán en consulta y, si surgiera la necesidad, establecerán comisiones interestatales para la ordenación racional y la utilización equitativa de las aguas y para solucionar las diferencias que puedan plantearse por la utilización de estos recursos y para la cooperación en el aprovechamiento, ordenación y conservación de los mismos.

F. Carta sobre el Ordenamiento de las Aguas Subterráneas, secc. VI (Competencia):

1. Las autoridades o los órganos coordinadores que se ocupen del agua deberán tener facultades para integrar todos los aspectos de la ordenación hídrica y se las debe facultar para arbitrar entre las distintas demandas rivales e intereses divergentes relativos a la extracción y uso de las aguas subterráneas, tanto a corto como a largo plazo. La autoridad u órgano ha de colaborar con otras autoridades competentes en materia de salud pública, planificación del uso de la tierra, ordenación de suelos, gestión de los desechos, etc. La legislación debe proporcionar mecanismos administrativos para los casos de emergencia y facultar a las autoridades competentes para actuar de inmediato contra los daños.

2. La competencia territorial de tales autoridades con respecto a la ordenación de las aguas subterráneas no debe estar limitada necesariamente por demarcaciones administrativas o zonas de captación sino que debe abarcar, según proceda, la ordenación de los acuíferos en su integridad. Debe apoyarse y facilitarse la labor de estas autoridades proporcionándoles los recursos necesarios para el desempeño correcto de sus funciones.

3. En el marco de la legislación antes mencionada, la reglamentación debe definir las medidas que deben adoptar las autoridades competentes en caso de contaminación accidental u otras emergencias que afecten a las aguas subterráneas⁵⁶.

⁵⁵ Teclaff y Utton, *op. cit.*, pág. 469.

⁵⁶ Véase la nota 12 *supra*.

G. Declaración de Dublín sobre el agua y el desarrollo sostenible, principio n.º 1:

El agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente.

Dado que el agua es indispensable para la vida, la gestión eficaz de los recursos hídricos requiere un enfoque integrado que concilie el desarrollo económico y social y la protección de los ecosistemas naturales. La gestión eficaz establece una relación entre el uso del suelo y el aprovechamiento del agua en la totalidad de una cuenca hidrológica o un acuífero⁵⁷.

H. Reglas de Berlín, art. 38 (Ordenación precautoria de los acuíferos):

Los Estados, de conformidad con el enfoque precautorio, tomarán prontas medidas y elaborarán planes a largo plazo para garantizar la utilización sostenible de las aguas subterráneas y de los acuíferos que las contienen⁵⁸.

I. Convenio africano sobre la conservación de la naturaleza y los recursos naturales, art. VII (Agua):

1. Las Partes ordenarán sus recursos hídricos de manera de mantenerlos en los más altos niveles posibles tanto desde el punto de vista cuantitativo como del cualitativo. A ese efecto, adoptarán medidas destinadas a:

⁵⁷ Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente: El desarrollo en la perspectiva del siglo XXI (26-31 de enero de 1992, Dublín). La Declaración de Dublín, A/CONF.151/PC/112, anexo I, pág. 8.

⁵⁸ ADI, *loc. cit.*, pág. 385.

a) mantener los procesos ecológicos esenciales basados en el agua y proteger la salud humana contra los contaminantes y las enfermedades transmitidas por el agua;

b) prevenir los daños que puedan afectar a la salud humana o a los recursos naturales en otro Estado como consecuencia de la descarga de contaminantes, y

c) prevenir la extracción excesiva, en beneficio de las comunidades y Estados situados aguas abajo.

2. Las Partes establecerán y aplicarán políticas para la planificación, conservación, ordenación, utilización y aprovechamiento de las aguas subterráneas y superficiales, así como para la recolección y uso del agua de lluvia, y se esforzarán por garantizar a sus poblaciones un suministro suficiente y continuo de agua de calidad apropiada tomando las medidas oportunas, para lo que se tendrá debidamente en cuenta:

a) el estudio de los ciclos hídricos y la investigación de cada zona de captación;

b) la ordenación integrada de los recursos hídricos;

c) la conservación de zonas con cobertura forestal y otras zonas de captación y la coordinación y planificación de los proyectos de desarrollo de los recursos hídricos;

d) el inventario y ordenación de todos los recursos hídricos, incluida la administración y control de toda utilización del agua, y

e) la prevención y control de la contaminación del agua mediante, entre otras cosas, el establecimiento de normas para los efluentes y para la calidad del agua.

CAPÍTULO XXXI

Artículo 17. Actividades proyectadas

A. Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo, párrafo 2 del artículo 2 (Disposiciones generales):

Todas las Partes adoptarán las medidas legales, administrativas o de otra índole que sean necesarias para dar efecto al presente Convenio, incluidas, por lo que respecta a las actividades propuestas susceptibles de causar un impacto transfronterizo apreciable que se enumeran en el apéndice I, la institución de un procedimiento de evaluación del impacto medioambiental que permita la participación pública y la preparación de la documentación para la evaluación del impacto medioambiental que se consigna en el apéndice II.

B. Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo, apéndice I, párr. 12:

Actividades de extracción de aguas subterráneas cuando el volumen anual extraído sea igual o superior a 10 millones de metros cúbicos.

C. Acuerdo tripartito sobre Incomati y Maputo, anexo III (Efecto transfronterizo):

Los proyectos y actividades a que se refiere el párrafo 1 del artículo 13 del Acuerdo son los siguientes:

[...]

g) Instalaciones de extracción de aguas subterráneas, con independencia de la utilización o destino del agua, que extraigan más de 3.500.000 m³ por año.

D. Reglas de Berlín, art. 31 (Proceso de evaluación del impacto):

1. La evaluación de los efectos de cualquier programa, proyecto o actividad comprenderá, entre otras cosas:

[...]

i) Cuando proceda, un bosquejo de los programas y planes de vigilancia y ordenación para los análisis posteriores al proyecto⁵⁹.

E. Reglas de Berlín, art. 39 (Deber de obtener información):

A fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el presente capítulo, los Estados adoptarán todas las medidas apropiadas para obtener la información necesaria para la ordenación eficiente y eficaz de las aguas subterráneas y acuíferos, entre las que se contarán:

a) la vigilancia de los niveles, presiones y calidad de las aguas subterráneas;

b) la elaboración de mapas de vulnerabilidad de los acuíferos;

c) la evaluación de los efectos de las actividades industriales, agrícolas y de otra naturaleza sobre las aguas subterráneas y los acuíferos, y

d) cualquier otra medida apropiada a las circunstancias en que se encuentre el acuífero⁶⁰.

⁵⁹ *Ibíd.*, pág. 380.

⁶⁰ *Ibíd.*, pág. 386.

CAPÍTULO XXXII

Artículo 18. Asistencia científica y técnica a los Estados en desarrollo**A. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, art. 202 (Asistencia científica y técnica a los Estados en desarrollo):**

Los Estados, actuando directamente o por conducto de las organizaciones internacionales competentes:

a) promoverán programas de asistencia científica, educativa, técnica y de otra índole a los Estados en desarrollo para la protección y preservación del medio marino y la prevención, reducción y control de la contaminación marina. Esa asistencia incluirá, entre otros aspectos:

- i) formar al personal científico y técnico de esos Estados;
- ii) facilitar su participación en los programas internacionales pertinentes;
- iii) proporcionarles el equipo y los servicios necesarios;
- iv) aumentar su capacidad para fabricar tal equipo;
- v) desarrollar medios y servicios de asesoramiento para los programas de investigación, vigilancia, educación y de otro tipo;

b) prestarán la asistencia apropiada, especialmente a los Estados en desarrollo, para reducir lo más posible los efectos de los incidentes importantes que pueden causar una grave contaminación del medio marino;

c) prestarán la asistencia apropiada, especialmente a los Estados en desarrollo, con miras a la preparación de evaluaciones ecológicas.

B. Convenio de Estocolmo, art. 12 (Asistencia técnica):

1. Las Partes reconocen que la prestación de asistencia técnica oportuna y adecuada en respuesta a las solicitudes de las Partes que son países en desarrollo y las Partes que son países con economías en transición es esencial para la aplicación efectiva del presente Convenio.

2. Las Partes cooperarán para prestar asistencia técnica oportuna y adecuada a las Partes que son países en desarrollo y a las Partes que son países con economías en transición para ayudarlas, teniendo en cuenta sus especiales necesidades, a desarrollar y fortalecer su capacidad para cumplir las obligaciones establecidas por el presente Convenio.

3. A este respecto, la asistencia técnica que presten las Partes que son países desarrollados y otras Partes, con arreglo a su capacidad, incluirá según proceda y en la forma convenida mutuamente, asistencia técnica para la creación de capacidad en relación con el cumplimiento de las obligaciones emanadas del presente Convenio. La Conferencia de las Partes proveerá más orientación a este respecto.

4. Las Partes, cuando corresponda, concertarán arreglos con el fin de prestar asistencia técnica y promover la transferencia de tecnologías a las Partes que son países en desarrollo y a las Partes con economías en transición en relación con la aplicación del presente Convenio. Estos arreglos incluirán centros regionales y subregionales para la creación de capacidad y la transferencia de tecnología con miras a ayudar a las Partes que son países en desarrollo y a las Partes con economías en transición a cumplir sus obligaciones emanadas del presente Convenio. La Conferencia de las Partes proveerá más orientación a este respecto.

5. En el contexto del presente artículo, las Partes tendrán plenamente en cuenta las necesidades específicas y la situación especial de los países menos adelantados y de los pequeños Estados insulares en desarrollo al adoptar medidas con respecto a la asistencia técnica.

C. Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, art. 5 (Investigación y observación sistemática):

Al llevar a la práctica los compromisos a que se refiere el [apartado] g del párrafo 1 del artículo 4 las Partes:

a) apoyarán y desarrollarán aún más, según proceda, los programas y redes u organizaciones internacionales e intergubernamentales, que tengan por objeto definir, realizar, evaluar o financiar actividades de investigación, recopilación de datos y observación sistemática, tomando en cuenta la necesidad de minimizar la duplicación de esfuerzos;

b) apoyarán los esfuerzos internacionales e intergubernamentales para reforzar la observación sistemática y la capacidad y los medios nacionales de investigación científica y técnica, particularmente en los países en desarrollo, y para promover el acceso a los datos obtenidos de zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional, así como el intercambio y el análisis de esos datos, y

c) tomarán en cuenta las necesidades y preocupaciones particulares de los países en desarrollo y cooperarán con el fin de mejorar sus medios y capacidades endógenas para participar en los esfuerzos a que se hace referencia en los apartados a y b.

D. Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, art. 6 (Educación, formación y sensibilización del público):

Al llevar a la práctica los compromisos a que se refiere el inciso i) del párrafo 1 del artículo 4 las Partes:

a) promoverán y facilitarán, en el plano nacional y, según proceda, en los planos subregional y regional, de conformidad con las leyes y reglamentos nacionales y según su capacidad respectiva:

- i) la elaboración y aplicación de programas de educación y sensibilización del público sobre el cambio climático y sus efectos;
- ii) el acceso del público a la información sobre el cambio climático y sus efectos;
- iii) la participación del público en el estudio del cambio climático y sus efectos y en la elaboración de las respuestas adecuadas, y
- iv) la formación de personal científico, técnico y directivo;

b) cooperarán, en el plano internacional, y, según proceda, por intermedio de organismos existentes, en las actividades siguientes, y las promoverán:

- i) la preparación y el intercambio de material educativo y material destinado a sensibilizar al público sobre el cambio climático y sus efectos, y
- ii) la elaboración y aplicación de programas de educación y formación, incluido el fortalecimiento de las instituciones nacionales y el intercambio o la adscripción de personal encargado de formar expertos en esta esfera, en particular para países en desarrollo.

E. Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, art. 4 (Cooperación en las esferas jurídica, científica y tecnológica):

1. Las Partes facilitarán y estimularán el intercambio de la información científica, técnica, socioeconómica, comercial y jurídica pertinente a los efectos de este Convenio, según se especifica en el anexo II. Esa información se proporcionará a los órganos que las Partes determinen de común acuerdo. Cualquiera de esos órganos que reciba datos considerados confidenciales por la Parte que los facilite velará por que esos datos no sean divulgados y los totalizará para proteger su carácter confidencial antes de ponerlos a disposición de todas las Partes.

2. Las Partes cooperarán, en la medida en que sea compatible con sus leyes, reglamentos y prácticas nacionales y teniendo en cuenta en particular las necesidades de los países en desarrollo, para fomentar, directamente o por conducto de órganos internacionales competentes, el desarrollo y la transferencia de tecnología y de conocimientos. Esa cooperación se llevará a cabo particularmente:

- a) facilitando la adquisición de tecnologías alternativas por otras Partes;
- b) suministrando información sobre las tecnologías y equipos alternativos y manuales o guías especiales relativos a ellos;
- c) suministrando el equipo y las instalaciones necesarios para la investigación y las observaciones sistemáticas;
- d) formando adecuadamente personal científico y técnico.

F. Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, anexo II (Intercambio de información):

1. Las Partes en el Convenio reconocen que la reunión e intercambio de información es un medio importante de llevar a la práctica los objetivos del Convenio y de velar por que las medidas que se adopten sean apropiadas y equitativas. En consecuencia, las Partes intercambiarán información científica, técnica, socioeconómica, comercial y jurídica.

2. Las Partes en el Convenio, al decidir qué información deberá reunirse e intercambiarse, deberán tener en cuenta la utilidad de la información y el costo de su obtención. Además, las Partes reconocen que la cooperación en virtud de este anexo ha de ser compatible con las leyes, reglamentos y prácticas nacionales en materia de patentes, secretos comerciales y protección de la información confidencial y de dominio privado.

3. Información científica

Esta información incluye datos sobre:

- a) las investigaciones proyectadas y en curso, tanto oficiales como privadas, para facilitar la coordinación de los programas de investigación con objeto de utilizar de la manera más eficaz los recursos disponibles en el plano nacional y en el internacional;
- b) los datos sobre emisiones necesarios para la investigación;
- c) los resultados científicos, publicados en textos de circulación entre especialistas, sobre los procesos físicos y químicos de la atmósfera terrestre y la sensibilidad de la atmósfera al cambio, en particular sobre el estado de la capa de ozono y los efectos sobre la salud humana, el medio ambiente y el clima que resultarían de las modificaciones, en

todas las escalas de tiempo, del contenido total de la columna de ozono o de su distribución vertical;

d) la evaluación de los resultados de las investigaciones y las recomendaciones para futuras actividades de investigación.

4. Información técnica

Esta información comprende datos sobre:

a) la disponibilidad y el costo de los sucedáneos químicos y de las tecnologías alternativas destinadas a reducir las emisiones de sustancias que modifican la capa de ozono, y sobre las investigaciones conexas proyectadas y en curso;

b) las limitaciones y riesgos que conlleve la utilización de sucedáneos químicos y de otro tipo y de tecnologías alternativas.

5. Información socioeconómica y comercial sobre las sustancias mencionadas en el anexo I

Esta información incluye datos sobre:

- a) producción y capacidad de producción;
- b) uso y modalidades de utilización;
- c) importación y exportación;
- d) costos, riesgos y beneficios de las actividades humanas que puedan modificar indirectamente la capa de ozono y repercusiones de las medidas reguladoras adoptadas o que se estén considerando para controlar estas actividades.

6. Información jurídica

Esta información incluye datos sobre:

- a) leyes nacionales, medidas administrativas e investigación jurídica pertinentes para la protección de la capa de ozono;
- b) acuerdos internacionales, incluidos los acuerdos bilaterales, que guarden relación con la protección de la capa de ozono;
- c) métodos y condiciones de concesión de licencias y disponibilidad de patentes relacionadas con la protección de la capa de ozono.

CAPÍTULO XXXIII

Artículo 19. Situaciones de emergencia

Convenio marco para la protección del medio marino del Mar Caspio, art. 13 (Emergencias medioambientales):

1. Las Partes Contratantes adoptarán todas las medidas apropiadas, y cooperarán, para proteger a los seres humanos y al medio marino contra las consecuencias de emergencias naturales o causadas por el hombre. Con este fin, se aplicarán medidas preventivas, de preparación y de respuesta, incluidas las medidas de restauración.

2. A los efectos de adoptar medidas preventivas y dejar establecidas medidas de preparación, la Parte Contratante de origen identificará las actividades peligrosas dentro de su jurisdicción que puedan originar emergencias ambientales y velará por que las otras Partes Contratantes sean notificadas de cualquier actividad proyectada o existente de esa naturaleza. Las Partes Contratantes convendrán en efectuar

una evaluación del efecto ambiental de las actividades peligrosas y en aplicar medidas de reducción del riesgo.

3. Las Partes Contratantes cooperarán para el establecimiento de sistemas de alerta temprana de los accidentes industriales y las emergencias ambientales. En caso de emergencia ambiental, o de una amenaza inminente de tal emergencia, la Parte Contratante de origen velará por que las Partes Contratantes que probablemente hayan de resultar afectadas sean notificadas sin demora a niveles apropiados.

4. Las Partes Contratantes adoptarán las medidas apropiadas para establecer y mantener medidas de preparación adecuadas para hacer frente a las emergencias, incluidas las destinadas a garantizar que se disponga rápidamente de equipo adecuado y personal calificado para responder a esas emergencias ambientales.

ANEXO

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE EL DERECHO DE LOS ACUÍFEROS TRANSFRONTERIZOS

PARTE I

INTRODUCCIÓN

Artículo 1. *Ámbito de aplicación de la presente Convención*

La presente Convención se aplica:

- a) a los usos de los acuíferos y sistemas acuíferos transfronterizos;
- b) a otras actividades que tengan o es probable que tengan un impacto en esos acuíferos y sistemas acuíferos;
- c) a las medidas de protección, preservación y ordenación de esos acuíferos y sistemas acuíferos.

Artículo 2. *Términos empleados*

A los efectos de la presente Convención:

- a) por «acuífero» se entenderá una formación geológica permeable [capaz de almacenar agua] sustentada en una capa menos permeable y el agua contenida en la zona saturada de la formación;
- b) por «sistema acuífero» se entenderá una serie de dos o más acuíferos [, cada uno de ellos asociado con formaciones geológicas específicas,] que están conectados hidráulicamente;
- c) por «acuífero transfronterizo» o «sistema acuífero transfronterizo» se entenderá respectivamente un acuífero o sistema acuífero, algunas de cuyas partes se encuentran en Estados distintos;
- d) por «Estado del acuífero» se entenderá un Estado Parte en la presente Convención en cuyo territorio se encuentre parte de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo;
- e) por «acuífero recargable» se entenderá un acuífero que recibe un volumen significativo de recarga hídrica contemporánea;
- f) por «acuífero no recargable» se entenderá un acuífero que recibe un volumen insignificante de recarga hídrica contemporánea.

Artículo 3. *Arreglos bilaterales y regionales*

1. A los efectos de la ordenación de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo, los Estados del acuífero en cuyos territorios se encuentre el acuífero o sistema acuífero podrán concertar arreglos bilaterales o regionales entre sí. Dichos arreglos se podrán concertar respecto de todo un acuífero o sistema acuífero o de cualquiera de sus partes o de un proyecto, programa o uso particular, salvo en la medida

en que el arreglo pueda obrar en detrimento, en grado significativo, del uso del agua de dicho acuífero o sistema acuífero por parte de uno o más de los otros Estados del acuífero, sin el expreso consentimiento de éstos. Todo Estado en cuyo territorio se encuentre ese acuífero o sistema acuífero tendrá derecho a participar en la negociación y pasar a ser parte en los arreglos cuando sea probable que éstos causen perjuicio a sus posiciones respecto de ese acuífero o sistema acuífero.

2. Las partes en uno de los arreglos a los que se hace referencia en el párrafo 1 considerarán la conveniencia de armonizar dicho arreglo con los principios básicos de la presente Convención. Cuando estimen que es preciso un ajuste en la aplicación de las disposiciones de la presente Convención debido a las características y usos especiales de un acuífero o sistema acuífero particular, las partes se consultarán con la mira de negociar de buena fe con el fin de concertar un arreglo beneficioso para todas las partes.

3. Salvo acuerdo en contrario, la presente Convención se aplicará al acuífero o sistema acuífero al que se hace referencia del párrafo 1 únicamente en la medida en que esas disposiciones sean compatibles con las del arreglo mencionado en el mismo párrafo.

Artículo 4. *Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales*

1. Cuando los Estados Partes en la presente Convención sean partes también en la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, las disposiciones de esta última respecto de los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos se aplicarán únicamente en la medida en que sean compatibles con las de la presente Convención.

2. La presente Convención no alterará los derechos y obligaciones de los Estados Partes que dimanen de otros acuerdos compatibles con la presente Convención y que no afecten al disfrute por otros Estados de sus derechos ni al cumplimiento de sus obligaciones en virtud de la presente Convención.

PARTE II

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 5 [Artículo 3]^a. *Utilización equitativa y razonable*

1. Los Estados del acuífero en sus respectivos territorios utilizarán un acuífero o sistema acuífero

^a Los números de artículos entre corchetes corresponden a los proyectos de artículos presentados en el segundo informe sobre recursos naturales compartidos, *Anuario... 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/539 y Add.1.

transfronterizo de manera tal que los beneficios que se deriven de esa utilización se distribuyan equitativamente entre los Estados del acuífero de que se trate.

2. Los Estados del acuífero, en sus respectivos territorios, utilizarán un acuífero o sistema acuífero transfronterizo de manera razonable y, en particular:

a) con respecto a la recarga de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo tendrán en cuenta la sostenibilidad de ese acuífero o sistema acuífero y no perjudicarán ni la utilización ni las funciones de ese acuífero o sistema acuífero;

b) con respecto a un acuífero o sistema acuífero transfronterizo no recargable, tratarán de elevar al máximo los beneficios a largo plazo derivados del uso del agua contenida en él. Podrán elaborar un plan de aprovechamiento de ese acuífero o sistema acuífero teniendo en cuenta la duración convenida de ese acuífero o sistema acuífero, así como las necesidades futuras y las fuentes alternativas de agua de los Estados del acuífero.

3. En la aplicación de los párrafos 1 y 2, los Estados del acuífero de que se trate, cuando sea necesario, celebrarán consultas con ánimo de cooperación.

Artículo 6. Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable

1. La utilización de manera equitativa y razonable de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo de conformidad con el artículo 5 requiere que se tengan en cuenta todos los factores y circunstancias pertinentes, entre otros:

- a) el estado natural del acuífero o sistema acuífero;
- b) las necesidades económicas y sociales de los Estados del acuífero de que se trate;
- c) la población que depende del acuífero o del sistema acuífero en cada Estado del acuífero;
- d) los efectos que la utilización del acuífero o del sistema acuífero en uno de los Estados del acuífero produzca en otros Estados del acuífero de que se trate;
- e) los usos actuales y potenciales del acuífero o sistema acuífero;
- f) el aprovechamiento, la protección y la conservación del acuífero o sistema acuífero y el costo de las medidas que se hayan de adoptar al efecto;
- g) la existencia de alternativas, de valor comparable, respecto del uso particular actual y previsto del acuífero o sistema acuífero.

2. El peso que se asigne a cada factor dependerá de su importancia en comparación con la de otros factores pertinentes. Para determinar qué constituye una utilización equitativa y razonable, se examinarán conjuntamente todos los factores pertinentes y se llegará a una conclusión sobre la base del conjunto de esos factores.

Artículo 7 [Artículo 4]. Obligación de no causar daños

1. Los Estados del acuífero, al utilizar un acuífero o sistema acuífero transfronterizo en sus territorios, adoptarán todas las medidas apropiadas para impedir que se causen daños sensibles a otros Estados del acuífero.

2. Al emprender otras actividades en sus territorios que tengan o pudieran tener un impacto en un acuífero o sistema acuífero transfronterizo, los Estados del acuífero adoptarán todas las medidas apropiadas para no ocasionar daños sensibles por conducto de ese acuífero o sistema acuífero a otros Estados del acuífero.

3. Cuando a pesar de ello se causen daños sensibles a otro Estado del acuífero, los Estados del acuífero cuyas actividades los causen deberán, a falta de acuerdo con respecto a esas actividades, adoptar todas las medidas apropiadas, teniendo debidamente en cuenta lo dispuesto en los artículos 5 y 6, en consulta con el Estado afectado, para eliminar o mitigar esos daños y, cuando proceda, examinar la cuestión de la indemnización.

Artículo 8 [Artículo 5]. Obligación general de cooperar

1. Los Estados del acuífero cooperarán sobre la base de la igualdad soberana, la integridad territorial, el provecho mutuo y la buena fe a fin de lograr una utilización razonable y una protección adecuada de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo.

2. Los Estados del acuífero, al determinar las modalidades de esa cooperación, podrán considerar la posibilidad de establecer las comisiones o los mecanismos conjuntos que consideren necesarios para facilitar la cooperación en relación con las medidas y los procedimientos en la materia, teniendo en cuenta la experiencia adquirida mediante la cooperación en las comisiones y los mecanismos conjuntos existentes en diversas regiones.

Artículo 9 [Artículo 6]. Intercambio regular de datos e información

1. De conformidad con el artículo 8, los Estados del acuífero intercambiarán regularmente los datos y la información que estén fácilmente disponibles sobre el Estado del acuífero o sistema acuífero transfronterizo, en particular los de carácter geológico, hidrogeológico, hidrológico, meteorológico y ecológico y los relativos a la hidroquímica del acuífero o sistema acuífero, así como las previsiones correspondientes.

2. Teniendo en cuenta que la naturaleza y la extensión de algunos sistemas acuíferos transfronterizos no se conocen suficientemente, los Estados del acuífero harán todo lo posible por reunir y generar, de conformidad con la práctica establecida y las normas vigentes, de manera individual o colectiva y, en los casos pertinentes, conjuntamente con organizaciones internacionales o por su conducto, nuevos datos e información a fin de definir más cabalmente el acuífero o los sistemas acuíferos.

3. El Estado del acuífero al que otro Estado del acuífero le pida que proporcione datos e información que no estén fácilmente disponibles hará lo posible por atender esta petición, pero podrá exigir que el Estado solicitante pague los costos razonables de la recopilación y, en su caso, el procesamiento de esos datos o información.

4. Los Estados del acuífero harán lo posible por reunir y, en su caso, procesar los datos y la información de manera que se facilite su utilización por los otros Estados del acuífero a los que sean comunicados.

Artículo 10. Vigilancia

Con el objeto de interiorizarse de las condiciones de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo:

1. Los Estados del acuífero convendrán en criterios y metodologías armonizados para la vigilancia de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo. Determinarán los parámetros que serán objeto de vigilancia conforme a un modelo conceptual convenido del acuífero o sistema acuífero. Esos parámetros abarcarán la extensión, la geometría, la trayectoria del flujo, la distribución de la presión hidrostática, las cantidades del flujo y la hidroquímica del acuífero o sistema acuífero.

2. Los Estados del acuífero se comprometerán a vigilar los parámetros mencionados en el párrafo 1 y, dentro de lo posible, realizarán esas actividades de vigilancia conjuntamente entre ellos en colaboración con las organizaciones internacionales competentes. Sin embargo, cuando las actividades de vigilancia no se realicen conjuntamente, los Estados del acuífero intercambiarán los datos dimanantes de la vigilancia.

Artículo 11 [Artículo 7]. Relaciones entre las diferentes clases de usos

1. Salvo acuerdo o costumbre en contrario, ningún uso de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo tiene en sí prioridad sobre otros usos.

2. El conflicto entre varios usos de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo se resolverá teniendo especialmente en cuenta la satisfacción de las necesidades humanas vitales.

PARTE III

PROTECCIÓN, PRESERVACIÓN Y ORDENACIÓN

Artículo 12. Protección y preservación de ecosistemas

Los Estados del acuífero protegerán y preservarán los ecosistemas dentro de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo. Asegurarán también la descarga de agua de calidad adecuada y en cantidad suficiente para proteger y preservar los ecosistemas externos dependientes del acuífero o sistema acuífero.

Artículo 13. Protección de zonas de recarga y descarga

1. Los Estados del acuífero determinarán las zonas de recarga de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo y, dentro de esas zonas, adoptarán medidas especiales para reducir al mínimo los efectos perjudiciales sobre el

proceso de recarga y adoptarán también todas las medidas necesarias para impedir que se introduzcan contaminantes en el acuífero o sistema acuífero.

2. Los Estados del acuífero determinarán las zonas de descarga de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo y, dentro de esas zonas, adoptarán medidas especiales para reducir al mínimo los efectos perjudiciales sobre el proceso de descarga.

3. Cuando dichas zonas de recarga o descarga estén ubicadas en los territorios de Estados distintos de los Estados del acuífero, los Estados del acuífero debieran recabar la cooperación de esos Estados para proteger dichas zonas.

Artículo 14. Prevención, reducción y control de la contaminación

Los Estados del acuífero, individual y, cuando corresponda, conjuntamente prevendrán, reducirán y controlarán la contaminación de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo que pueda causar daños sensibles a otros Estados del acuífero o a su medio. Teniendo en cuenta que la naturaleza y la extensión de algunos acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos no se conocen suficientemente, los Estados del acuífero podrán adoptar el criterio de precaución.

Artículo 15. Ordenación

Los Estados del acuífero se comprometerán a elaborar y ejecutar planes para la debida ordenación de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo de conformidad con las disposiciones de la presente Convención. A petición de cualquiera de ellos, celebrarán consultas respecto de la ordenación de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo, que podrán incluir el establecimiento de un mecanismo conjunto de ordenación.

PARTE IV

ACTIVIDADES QUE AFECTAN A OTROS ESTADOS

Artículo 16. Evaluación de los efectos potenciales de las actividades

Cuando un Estado del acuífero tenga fundamento razonable para estimar que una actividad proyectada en su territorio puede causar efectos perjudiciales a un acuífero o sistema acuífero transfronterizo, dicho Estado, en cuanto sea viable, evaluará los efectos potenciales de esa actividad.

Artículo 17. Actividades proyectadas

1. El Estado del acuífero, antes de ejecutar o permitir la ejecución de actividades proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial sensible a otros Estados del acuífero, lo notificará oportunamente a esos Estados. Esa notificación irá acompañada de los datos técnicos y la información disponibles, incluidos los resultados de una evaluación de los efectos ambientales, para que los Estados a los que se haga la notificación puedan evaluar los posibles efectos de las actividades proyectadas.

2. Si no se ponen de acuerdo en cuanto al efecto de las actividades proyectadas, el Estado notificante y los Estados notificados celebrarán consultas y, en caso necesario, negociaciones con objeto de llegar a una resolución equitativa de la situación. Podrán recurrir a un órgano independiente de determinación de los hechos que pueda realizar una evaluación imparcial de los efectos de las actividades proyectadas.

PARTE V

DISPOSICIONES DIVERSAS

Artículo 18. Asistencia científica y técnica a los Estados en desarrollo

Los Estados, actuando directamente o por conducto de las organizaciones internacionales competentes, prestarán asistencia científica, educativa, técnica y de otra índole a los Estados en desarrollo para la protección y ordenación de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo. Esa asistencia incluirá, entre otros aspectos:

- a) formar al personal científico y técnico;
- b) facilitar su participación en los programas internacionales pertinentes;
- c) proporcionarles el equipo y los servicios necesarios;
- d) aumentar su capacidad para fabricar tal equipo;
- e) brindar asesoramiento y suministrar servicios para los programas de investigación, vigilancia, educación y de otro tipo;
- f) reducir al mínimo los efectos de las actividades importantes que puedan afectar al acuífero o sistema acuífero transfronterizo;
- g) preparar evaluaciones de los efectos ambientales.

Artículo 19. Situaciones de emergencia

1. El Estado del acuífero notificará sin demora y por los medios más rápidos de que disponga a los demás Estados que puedan resultar afectados y a las organizaciones internacionales competentes cualquier situación de emergencia que sobrevenga en su territorio y cause graves daños o cree un peligro inminente de causarlos a otros Estados y que resulte súbitamente de causas naturales o de un comportamiento humano.

2. El Estado del acuífero en cuyo territorio sobrevenga una situación de emergencia tomará inmediatamente, en cooperación con los Estados que puedan resultar afectados y, cuando proceda, las organizaciones internacionales competentes, todas las medidas posibles que requieran las circunstancias para prevenir, mitigar y eliminar los efectos perjudiciales de esa situación.

3. Cuando el agua sea un elemento crítico para mitigar una situación de emergencia, los Estados del acuífero podrán apartarse de las disposiciones de los artículos contenidos en las partes II a IV de la presente Convención en la medida necesaria para mitigar esa situación.

Artículo 20. Protección en tiempo de conflicto armado

Los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos y las instalaciones, construcciones y otras obras conexas gozarán de la protección que les confieren los principios y normas del derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado internacional o no internacional y no serán utilizados en violación de esos principios y normas.

Artículo 21. Datos e información vitales para la defensa y la seguridad nacionales

Nada de lo dispuesto en la presente Convención obliga a ningún Estado del acuífero a proporcionar datos o información que sean vitales para su defensa o seguridad nacionales. No obstante, todo Estado del acuífero cooperará de buena fe con los demás Estados del acuífero para proporcionar toda la información que sea posible según las circunstancias.

PARTE VI

CLÁUSULAS FINALES

Artículo 22. Firma

La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados desde el ... de ... de ... hasta el ... de ... de ... en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York.

Artículo 23. Ratificación, aceptación, aprobación o adhesión

La presente Convención estará sujeta a ratificación, aceptación, aprobación o adhesión por los Estados. Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 24. Entrada en vigor

1. La presente Convención entrará en vigor el ... día siguiente a la fecha en que se haya depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el ... instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

2. Respecto de cada Estado que ratifique, acepte, o apruebe la presente Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el ... instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la Convención entrará en vigor el ... día siguiente a la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Artículo 25. Textos auténticos

El original de la presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados para ello, han firmado la presente Convención.

HECHA en Nueva York, el día ... de ... de ...

DOCUMENTO A/CN.4/555 y Add.1

Comentarios y observaciones de los Gobiernos y organizaciones intergubernamentales pertinentes

[Original: inglés]
[29 de abril y 15 de julio de 2005]

ÍNDICE

	<i>Página</i>
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe.....	102
	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN.....	1-2 103
COMENTARIOS Y OBSERVACIONES DE LOS GOBIERNOS Y ORGANIZACIONES INTERGUBERNAMENTALES ACERCA DEL CUESTIONARIO SOBRE RECURSOS COMPARTIDOS.....	3-230 103
A. Respuestas a la sección A.....	3-131 103
1. Respuestas de los Gobiernos.....	3-28 103
2. Respuestas de organizaciones intergubernamentales.....	29-31 105
B. Respuestas a la pregunta 1 de la sección A.....	32-86 105
1. Respuestas de los Gobiernos.....	32-78 105
2. Respuestas de organizaciones intergubernamentales.....	79-86 109
C. Respuestas a la pregunta 2 de la sección A.....	87-103 109
1. Respuestas de los Gobiernos.....	87-100 109
2. Respuestas de organizaciones intergubernamentales.....	101-103 111
D. Respuestas a la pregunta 3 de la sección A.....	104-123 111
1. Respuestas de los Gobiernos.....	104-120 111
2. Respuestas de organizaciones intergubernamentales.....	121-123 113
E. Respuestas a la pregunta 4 de la sección A.....	124-140 113
1. Respuestas de los Gobiernos.....	124-137 113
2. Respuestas de organizaciones intergubernamentales.....	138-140 114
F. Respuestas a la sección B.....	141-148 114
1. Respuestas de los Gobiernos.....	141-147 114
2. Respuestas de organizaciones intergubernamentales.....	148 115
G. Respuestas a la pregunta 1 de la sección B.....	149-158 115
1. Respuestas de los Gobiernos.....	149-156 115
2. Respuestas de organizaciones intergubernamentales.....	157-158 116
H. Respuestas a la pregunta 2 de la sección B.....	159-164 116
1. Respuestas de los Gobiernos.....	159-162 116
2. Respuestas de organizaciones intergubernamentales.....	163-164 116
I. Respuestas a la sección.....	165-168 116
Respuestas de los Gobiernos.....	165-168 116
J. Respuestas a la pregunta 1 de la sección C.....	169-189 116
1. Respuestas de los Gobiernos.....	169-186 116
2. Respuestas de organizaciones intergubernamentales.....	187-189 118
K. Respuestas a la pregunta 2 de la sección C.....	190-197 118
1. Respuestas de los Gobiernos.....	190-195 118
2. Respuestas de organizaciones intergubernamentales.....	196-197 119

	Párrafos	Página
L. Respuestas a la pregunta 3 de la sección C	198-203	119
1. Respuestas de los Gobiernos	198-202	119
2. Respuestas de organizaciones intergubernamentales	203	119
M. Respuestas a la pregunta 4 de la sección C	204-207	120
1. Respuestas de los Gobiernos	204-206	120
2. Respuestas de organizaciones intergubernamentales	207	120
N. Respuestas a la pregunta 5 de la sección C	208-216	120
1. Respuestas de los Gobiernos	208-215	120
2. Respuestas de organizaciones intergubernamentales	216	121
O. Respuestas a la pregunta 6 de la sección C	217-220	121
Respuestas de los Gobiernos	217-220	121
P. Respuestas a la pregunta 7 de la sección C	221-227	123
Respuestas de los Gobiernos	221-227	123
Q. Respuestas a la pregunta 8 de la sección C	228-229	123
Respuestas de los Gobiernos	228-229	123
R. Respuestas a la pregunta 9 de la sección C	230-235	124
1. Respuestas de los Gobiernos	230-233	124
2. Respuestas de organizaciones intergubernamentales	234-235	124
S. Respuestas a la pregunta 10 de la sección C	236-240	124
Respuestas de los Gobiernos	236-240	124
T. Respuestas a la pregunta 11 de la sección C	241-242	124
Respuestas de los Gobiernos	241-242	124
U. Respuestas a la pregunta 12 de la sección C	243-244	125
Respuestas de los Gobiernos	243-244	125
Anexo. Cuestionario distribuido a los gobiernos y a las organizaciones intergubernamentales pertinentes sobre los recursos naturales compartidos		127

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

Fuente

Tratado de Cooperación Amazónica (Brasilia, 3 de julio de 1978)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1202, n.º 19194, pág. 58.
Convenio-Marco europeo sobre cooperación transfronteriza entre comunidades o autoridades territoriales (Madrid, 21 de mayo de 1980)	Ibíd., vol. 1272, n.º 20967, pág. 61.
Convención constitutiva de la Autoridad de la Cuenca del Níger (Faranah (Guinea), 21 de noviembre de 1980)	Ibíd., vol. 1346, n.º 22675, pág. 207.
Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo (Espoo, 25 de febrero de 1991)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1989, n.º 34028, pág. 309. En español, véase <i>Repertorio Cronológico de Legislación 1997</i> , Pamplona, Aranzadi, marginal 1562.
Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales (Helsinki, 17 de marzo de 1992)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1936, n.º 33207, pág. 269.
Protocolo sobre sistemas de cursos de agua compartidos (Johannesburgo, 28 de agosto de 1995)	www.sadc.int.
Protocolo revisado sobre sistemas de cursos de agua compartidos en la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo (Windhoek, 7 de agosto de 2000)	ILM, vol. 40 (2001), pág. 321.
Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (Nueva York, 21 de mayo de 1997)	<i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 49</i> , vol. III, resolución 51/229, anexo.

Introducción

1. En su informe de 2004, la Comisión de Derecho Internacional, a petición del Relator Especial, acordó transmitir a los gobiernos y a las organizaciones internacionales competentes un cuestionario, preparado por el Relator Especial, para pedirles que manifestaran su opinión y facilitaran información sobre las aguas subterráneas¹. En una circular de 23 de septiembre de 2004 y una carta de 20 de septiembre de 2004, la Secretaría transmitió el cuestionario a los gobiernos y organizaciones intergubernamentales pertinentes (véase el anexo al presente informe).

2. Al 15 de julio de 2005, habían respondido al cuestionario los 23 Estados siguientes: Belarús, Botswana, Brunei Darussalam, Burkina Faso, Colombia, Dinamarca, El Salvador, Emiratos Árabes Unidos, Estados Unidos, Federación de Rusia, Finlandia, Honduras, Kenya, Kirguistán, Letonia, México, Mónaco, Namibia, Noruega, Países Bajos, Pakistán, Polonia y Qatar. También se recibieron respuestas de tres organizaciones intergubernamentales: el Centro para el Medio Ambiente y el Desarrollo de la Región Árabe y Europa, la Comisión Internacional de Límites y Aguas, y la Autoridad de la Cuenca del Níger. En este informe se recogen las respuestas que, en la medida de lo posible, se han organizado teniendo en cuenta las preguntas planteadas por el Relator Especial, siguiendo el orden alfabético inglés.

¹ *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 81.

Comentarios y observaciones de los Gobiernos y organizaciones intergubernamentales acerca del cuestionario sobre recursos compartidos

A. Respuestas a la sección A

¿Existen acuíferos en su Estado que se extienden más allá de la frontera nacional?

1. RESPUESTAS DE LOS GOBIERNOS

Belarús, Botswana, Emiratos Árabes Unidos, Polonia y Qatar

3. Belarús, Botswana, los Emiratos Árabes Unidos, Polonia y Qatar respondieron «Sí» a la sección A.

Brunei Darussalam

4. Brunei Darussalam no tiene acuíferos que se extiendan más allá de su frontera nacional, ni tampoco tiene acuerdos para compartir acuíferos con otros países.

Burkina Faso

5. Burkina Faso indicó que tiene importantes aguas subterráneas compartidas ubicadas en las zonas sedimentarias, que suponen aproximadamente el 18% de la superficie del país. Burkina Faso comparte esas aguas subterráneas con Malí (una franja que va del sudoeste al norte) y con Benin (en el sudeste)².

Colombia

6. Colombia, tiene límites terrestres con cinco países: Brasil, Ecuador, Panamá, Perú y Venezuela³. Ello significa que el país extiende sus acuíferos hacia esos países. Actualmente, existen avances significativos en la investigación, manejo y aprovechamiento de los acuíferos transfronterizos con Ecuador y Venezuela.

7. Colombia comparte directamente los siguientes acuíferos con Estados limítrofes:

a) con Venezuela: la cuenca del río Carraipia-Paraguachón, la cuenca del río Catatumbo, la cuenca del río Arauca y la cuenca del río Orinoco;

b) con el Ecuador: la cuenca del río Carchí-Guaitara y la cuenca del río Mira-Mataje;

c) con el Perú: la cuenca del río Putumayo y la cuenca del río Amazonas, y

d) con el Brasil: la cuenca del río Amazonas.

Dinamarca

8. Existe una declaración conjunta de Dinamarca y Alemania en relación con la ordenación de las zonas de captación de los cursos de agua transfronterizos de Vidå, Kruså, Meden Å y Jardelund Grøft. El acuerdo se concertó entre el Ministerio de Medio Ambiente de Dinamarca y el Ministerio de Medio Ambiente, Protección de la Naturaleza y Seguridad de Reactores de Alemania. No hay ningún acuerdo específico paralelo sobre las aguas subterráneas o los acuíferos.

El Salvador

9. El Salvador indicó que comparte tres cuencas hidrográficas internacionales: la cuenca del río Paz (El Salvador y Guatemala), la cuenca del río Lempa (El Salvador, Guatemala y Honduras) y la cuenca del río Goascorán (El Salvador y Honduras).

10. En relación a la vertiente del Océano Pacífico, el área hídrica de El Salvador aumenta un 58% (más de 35.000 km²) debido a que recibe aguas superficiales y subterráneas de Guatemala y Honduras.

Finlandia

11. Finlandia respondió que sólo hay un número contado de zonas de aguas subterráneas transfronterizas (aproximadamente 15) que se extienden a lo largo de la frontera con la Federación de Rusia. Estas zonas están bastante impolutas y no existe presión alguna para utilizarlas

² La respuesta de Burkina Faso contenía un mapa cuya publicación se ha omitido y que se puede consultar en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas.

³ La respuesta de Colombia contenía un mapa cuya publicación se ha omitido y que se puede consultar en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos.

con miras al suministro público de agua. También hay algunas zonas de aguas subterráneas (aproximadamente 20) en las proximidades de la frontera entre Finlandia y Noruega. La zona está tan poco poblada que no hay necesidad de un suministro público de agua. No hay acuíferos en la frontera entre Finlandia y Suecia.

Honduras

12. Honduras indicó que existen acuíferos en las zonas fronterizas con los países vecinos, o sea, El Salvador, Guatemala y Nicaragua.

Kenya

13. Kenya indicó que existen acuíferos que rebasan sus fronteras nacionales.

Kirguistán

14. Dado que las respuestas a las preguntas de las secciones A y C coinciden en algunos aspectos, la información recibida de Kirguistán se presenta en forma combinada y secuencial, sin guardar relación con el orden de las preguntas.

15. En Kirguistán hay cursos internacionales de agua en los que la cooperación entre los Estados se desarrolla principalmente en el marco de los acuerdos internacionales siguientes:

a) acuerdo de 30 de abril de 1994 entre Kazajstán y Kirguistán sobre el uso de la infraestructura de ordenación de los recursos hídricos interestatales de los ríos Chu y Talas;

b) acuerdo de 17 de marzo de 1998 entre Kazajstán, Kirguistán y Uzbekistán sobre el aprovechamiento de los recursos hidroeléctricos de la cuenca del río Syrdarya.

Letonia

16. Letonia ha identificado aguas subterráneas transfronterizas, cuya lista y configuración se actualizarán en un futuro próximo, coincidiendo con la elaboración de planes para la ordenación de cuencas fluviales. Las prescripciones que regulan el control y la ordenación de esos recursos figuran en la Ley nacional de ordenación de recursos hídricos, el Reglamento del Consejo de Ministros n.º 857, de 19 de octubre de 2004, relativo al procedimiento de examen de recursos hídricos y a los criterios de calidad, el Reglamento n.º 92, de 17 de febrero de 2004, relativo a las prescripciones que regulan el control de las aguas superficiales, las aguas subterráneas y las zonas protegidas y a la preparación de programas de control, y otros reglamentos del Consejo de Ministros.

México

17. México indicó que comparte acuíferos que se extienden más allá de la frontera nacional. México tiene una larga frontera, en el norte con los Estados Unidos, y en el sur con Belice y Guatemala, por un total de 4.301 km.

Mónaco

18. Los acuíferos de Mónaco se extienden más allá de sus fronteras nacionales.

Namibia

19. Se cree que puede haber acuíferos transfronterizos que se extiendan más allá de las fronteras entre Angola y Namibia en la cuenca del Cuvelai, al sur de Angola y al norte de Namibia, así como a lo largo de la frontera entre Botswana y Namibia que atraviesa el desierto de Kalahari. También puede haber acuíferos transfronterizos compartidos con Angola, Botswana, Zambia y Zimbabwe, y en la región de Caprivi en Namibia. Todavía no se ha investigado la extensión y el potencial de esos acuíferos.

20. En consecuencia, en los acuerdos existentes sobre ordenación de recursos hídricos compartidos se hace alusión, como punto de partida, a «aguas de mutuo interés», concepto que comprende las aguas superficiales y subterráneas.

Países Bajos

21. A lo largo de toda la frontera terrestre neerlandesa existen acuíferos, conforme a la definición dada en el segundo informe sobre recursos naturales compartidos⁴; prácticamente todos pueden calificarse de acuíferos no confinados o semiconfinados.

22. Actualmente, se extrae agua de acuíferos transfronterizos de ese tipo ubicados en las proximidades de Bergen op Zoom (provincia de Brabant Septentrional) y de Denekamp (provincia de Overijssel).

23. Además, hay algunos acuíferos a grandes profundidades (500 a 600 m por debajo de la superficie terrestre), también a lo largo de toda la frontera terrestre neerlandesa. Ejemplos de esos acuíferos son el Centrale Slenk, que atraviesa Alemania, Bélgica y los Países Bajos, y los acuíferos que se encuentran por debajo del valle del río Rin.

24. Por otra parte, un estudio hidrogeológico reciente indicaba que puede haber grandes acuíferos a lo largo de las fronteras marítimas neerlandesas, que se extenderían por toda la plataforma continental del Mar del Norte.

Noruega

25. Noruega comunicó que posee acuíferos que se extienden tanto hacia Finlandia y la Federación de Rusia, como hacia Suecia. Sin embargo, sólo hay pequeños acuíferos y aguas subterráneas aluviales en roca cristalina, de escaso interés comercial o ecológico. En general, no tienen la importancia suficiente para ser objeto de atención bilateral o internacional.

Pakistán

26. Pakistán comunicó que hay aguas subterráneas cuyos límites se extienden más allá de su frontera con la India.

Federación de Rusia

27. La Federación de Rusia comparte aguas subterráneas transfronterizas con la mayor parte de sus Estados limítrofes.

⁴ Anuario... 2004, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/539 y Add.1.

Estados Unidos

28. Los Estados Unidos informaron de la existencia de acuíferos que se extienden más allá de la frontera con sus dos países limítrofes: Canadá y México.

2. RESPUESTAS DE ORGANIZACIONES INTERGUBERNAMENTALES

Centro para el Medio Ambiente y el Desarrollo de la Región Árabe y Europa

29. El Centro para el Medio Ambiente y el Desarrollo de la Región Árabe y Europa, que es una organización regional, fue de 1998 a 2002 el organismo de ejecución del Programa para la formulación de una estrategia regional de utilización del sistema acuífero de arenisca de Nubia; este acuífero es compartido por el Chad, Egipto, la Jamahiriya Árabe Libia y el Sudán.

Comisión Internacional de Límites y Aguas

30. La Comisión Internacional de Límites y Aguas respondió afirmativamente.

Autoridad de la Cuenca del Níger

31. La cuenca del Río Níger es un acuífero transfronterizo que abarca nueve países: Benin, Burkina Faso, Camerún, Chad, Côte d'Ivoire, Guinea, Malí, Níger y Nigeria. Actualmente, la Autoridad de la Cuenca del Níger está aplicando un proceso de perspectiva compartida en los países miembros, que tratará con gran amplitud de la ordenación y el desarrollo integrados de los recursos hídricos.

B. Respuestas a la pregunta 1 de la sección A

En caso afirmativo, ¿existen arreglos o acuerdos con sus Estados vecinos sobre el uso u ordenación de esos acuíferos o sobre cualquier otra forma de cooperación en lo que a ellos respecta?

1. RESPUESTAS DE LOS GOBIERNOS

Belarús

32. Belarús respondió «Sí».

Botswana

33. Botswana respondió que, junto con sus países vecinos, son partes en el Protocolo sobre sistemas de cursos de agua compartidos, firmado en 1995, revisado en 2000 por el Protocolo revisado sobre sistemas de cursos de agua compartidos en la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo, en vigor desde el 22 de septiembre de 2003. Este Protocolo ha sentado las bases de la cooperación y ordenación de los acuíferos transfronterizos.

Burkina Faso

34. En lo que se refiere particularmente a las aguas subterráneas, Burkina Faso dijo que no se habían concluido acuerdos específicos con Benin o Malí.

Colombia

35. Para el manejo conjunto del proyecto «Aguas Subterráneas Zona Fronteriza de Cúcuta y Villa del Rosario (Colombia) y San Antonio-Ureña (Venezuela)», Colombia participa a través de su Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales como coordinador —con el apoyo del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y el Instituto Colombiano de Geología y Minería— del Programa de gestión de recursos en materia de acuíferos transfronterizos compartidos a nivel internacional (Programa Acuíferos Transfronterizos de las Américas), con la participación de la OEA y la UNESCO.

36. Colombia participa activamente en el Programa Acuíferos Transfronterizos de las Américas, resultado de un esfuerzo conjunto entre el Programa Hidrológico Internacional de la UNESCO y la Unidad de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente de la OEA para desarrollar el citado Programa. El Programa tiene como objetivo general mejorar la base del conocimiento científico, socioeconómico, legal, institucional y ambiental para la gestión de acuíferos transfronterizos en todo el mundo y es gestionado a través de un comité de coordinación constituido por expertos de la UNESCO, la Asociación Internacional de Hidrogeólogos, la FAO, y la CEPE, en el marco del Programa Hidrológico Internacional de la UNESCO.

37. El Programa Acuíferos Transfronterizos de las Américas es una iniciativa regional lanzada durante el Congreso de la Asociación Internacional de Hidrología y la Asociación Latinoamericana de Hidrología Subterránea para el Desarrollo, celebrado en Mar del Plata (Argentina) en 2002.

38. La Unidad de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente de la OEA, en su calidad de coordinadora del Programa Acuíferos Transfronterizos de las Américas, concentró todos sus esfuerzos para que los 24 países de las Américas que comparten acuíferos transfronterizos colaboraran con el Programa, contribuyendo con informaciones básicas.

39. El proyecto conjunto entre Colombia y Venezuela ha ido avanzando de manera rezagada debido a la escasa infraestructura que tiene la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental para continuar gestionando el proyecto y al poco interés mostrado por la contraparte venezolana, a pesar del incremento acelerado del uso del agua subterránea en la región.

40. En relación con la zona fronteriza del Catatumbo, el tema del agua subterránea empezó a abordarse durante la reunión celebrada del 2 al 4 de octubre de 2004 en Cúcuta (Colombia) con el auspicio de la OEA y la UNESCO.

41. En relación con la zona fronteriza La Guajira, el tema del agua subterránea ha sido tratado por las comisiones binacionales de asuntos fronterizos de los dos países, específicamente en la zona Paraguachón (Colombia) y Carraipia (Venezuela). Se han realizado investigaciones sobre el acuífero y con el apoyo del OIEA se han emprendido algunos estudios para conocer mejor el acuífero en el marco del Programa de protección integrada de aguas subterráneas.

42. Existen acuerdos de diversa índole con estos países para promover trabajos técnicos, cooperación o intercambio de información, los cuales han operado con diferentes niveles de efectividad. Dichos acuerdos se conocen como el acuerdo de conformación de una Comisión Técnica Binacional para el estudio integral de las cuencas hidrográficas de uso común entre Colombia y Venezuela, y los acuerdos de cooperación bilateral en el marco del Tratado de Cooperación Amazónica con el Brasil, el Ecuador y el Perú.

43. Con Venezuela existe la Comisión Técnica Binacional para el estudio integral de las cuencas hidrográficas de uso común, la cual a su vez cuenta con dos comités técnicos, uno para la cuenca del río Carraipia-Paraguachón en la zona de la Guajira colombo-venezolana, y otro para la cuenca del río Catatumbo.

44. Entre las instituciones, las políticas y los programas que inciden sobre los temas de fronteras figuran: la Comisión Intersectorial de Integración y Desarrollo Fronterizo; el documento 3155/02 (Lineamientos para una Política de Fronteras) del Consejo Nacional de Política Económica y Social; las Comisiones de Vecindad; el Programa de Seguridad y Desarrollo Fronterizo (Ministerio de Relaciones Exteriores y Ministerio de Defensa); el Comité Andino de Autoridades Ambientales de la CAN; la Estrategia Regional de Biodiversidad; la Decisión 501 de la CAN (Zonas de Integración Fronteriza en la Comunidad Andina) [*Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, año XVII, n.º 680, 28 de junio de 2001, pág. 24], y la Organización del Tratado de Cooperación Amazónica.

45. La Comisión de Integración y Desarrollo Fronterizo fue creada por el decreto 569 de 2001. Esta comisión intersectorial es el órgano político de coordinación y orientación superior, entre el nivel central y el territorial, para la formulación, manejo y ejecución de la política de fronteras en todos los aspectos relacionados con la promoción del desarrollo de las zonas de frontera y de su integración con los países vecinos en materias económica, social, normativa, cultural, ambiental, científica y de infraestructura, que atienda a las peculiares características que presentan dichas zonas.

46. Esta Comisión está integrada por el Ministro de Relaciones Exteriores (quien la preside y provee su Secretaría Ejecutiva), los Ministros del Interior, Defensa Nacional, Hacienda y Crédito Público, Comercio Exterior, Ambiente, Transporte, Educación, Salud, Minas y Energía y el Director del Departamento Nacional de Planeación. Son invitados, los directores de la Dirección de Impuestos y de Aduanas Nacionales, y de la Red de Solidaridad Social, y ha venido participando activamente desde sus inicios el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

47. Recientemente, esta Comisión encomendó al Departamento Nacional de Planeación y al Ministerio de Relaciones Exteriores la coordinación para la formulación de una política nacional de integración y desarrollo fronterizo.

48. El documento 3155/02 del Consejo Nacional de Política Económica y Social tiene el propósito general de establecer lineamientos y mecanismos de una política de desarrollo e integración fronteriza, que permitan articular las entidades del orden nacional, regional y local para cumplir con los objetivos planteados. Para el sector ambiental, el documento establece los siguientes compromisos:

a) el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial fomentará el uso sostenible, la conservación y la promoción de la biodiversidad de las zonas fronterizas;

b) conjuntamente con las Corporaciones Autónomas Regionales aumentará la asignación de certificados de incentivos forestales para incrementar los índices de la actividad restauradora;

c) conjuntamente con las Corporaciones Autónomas Regionales con jurisdicción en las zonas de frontera, establecerá procesos de formación en educación ambiental, investigación de perfiles ambientales e inventario de recursos naturales que faciliten el desarrollo de tecnologías sostenibles y el conocimiento y uso adecuado de los recursos;

d) el Instituto Geográfico Agustín Codazzi diseñará conjuntamente con el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, sistemas geológicamente referenciados con base en la información regional ambiental para la caracterización de suelos, erosión, contaminación, uso de tierras y recursos hídricos y forestales;

e) el Instituto apoyará el desarrollo de metodologías de ordenamiento territorial en las zonas de frontera y en las unidades especiales de desarrollo fronterizo para obtener un desarrollo armónico y sostenible mediante escenarios prospectivos;

f) el Instituto de Hidrología, Meteorología y de Estudios Ambientales identificará y destinará recursos financieros encaminados a la realización de estudios de investigación que determinen la disponibilidad y calidad de recursos hídricos y recuperación de cauces;

g) se solicitará a los Ministerios de Agricultura y Desarrollo Rural y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial que formulen la política de sostenibilidad agropecuaria teniendo en cuenta las zonas de frontera y las unidades especiales de desarrollo fronterizo;

h) se solicitará al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial que fomente el uso sostenible, la conservación y la promoción de la biodiversidad de las zonas de frontera y las unidades especiales de desarrollo fronterizo;

i) se solicitará al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y a las Corporaciones Autónomas Regionales que aumenten la asignación de certificados de incentivos forestales para las zonas de frontera y unidades especiales de desarrollo fronterizo.

49. Dentro de los objetivos de la integración andina se encuentra el de promover el desarrollo de los Estados

miembros de la CAN, así como procurar un mejoramiento del nivel de vida de los habitantes de la región, a través, entre otras cosas, del aprovechamiento y conservación de los recursos naturales y del medio ambiente.

50. En este contexto, la Comisión de la CAN creó por medio de la decisión 435, de 11 de junio de 1998 [*Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, año XIV, n.º 347, 17 de junio de 1998, pág. 5], el Comité Andino de Autoridades Ambientales, cuya función primordial es la de brindar asesoría y apoyo a la Secretaría General en cuanto a la política comunitaria sobre medio ambiente, así como realizar el seguimiento, aplicación y cumplimiento integral de las decisiones y normas complementarias en materia ambiental.

51. La creación del Comité Andino de Autoridades Ambientales también está relacionada con el «Proyecto de Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino», suscrito en el mes de marzo de 1998 entre la Secretaría General de la CAN y el Banco Interamericano de Desarrollo, que preveía, entre las condiciones para su ejecución, la creación de un comité de autoridades ambientales que determinara el desarrollo de la Estrategia.

52. A los efectos de la Decisión 501 de la CAN «se entiende por 'zona de integración fronteriza' los ámbitos territoriales fronterizos adyacentes de Países Miembros de la Comunidad Andina para los que se adoptarán políticas y ejecutarán planes, programas y proyectos para impulsar el desarrollo sostenible y la integración fronteriza de manera conjunta, compartida, coordinada y orientada a obtener beneficios mutuos, en correspondencia con las características de cada uno de ellos» (art. 1).

53. Las zonas de integración fronteriza «se establecen con la finalidad de generar condiciones óptimas para el desarrollo fronterizo sostenible y para la integración fronteriza entre los Países Miembros de la Comunidad Andina» (art. 4), conforme a criterios específicos.

54. En el orden jurídico internacional para la Amazonia existe el Tratado de Cooperación Amazónica, suscrito en 1978 y en el que son parte Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guyana, Perú, Suriname y Venezuela.

55. El Tratado tiene por objetivo «realizar esfuerzos y acciones conjuntas para promover el desarrollo armónico de sus respectivos territorios amazónicos, de manera que esas acciones conjuntas produzcan resultados equitativos y mutuamente provechosos, así como para la preservación del medio ambiente y la conservación y utilización racional de los recursos naturales de esos territorios» (art. I).

56. El Tratado dispuso la conformación de seis comisiones especiales de la Amazonia, dedicadas a ciencia y tecnología, salud, medio ambiente, asuntos indígenas, turismo y transportes, comunicaciones e infraestructura.

57. Durante 20 años el Tratado funcionó gracias a los aportes económicos de la UE y de la FAO; sin embargo, sus escasos logros y realizaciones prácticas en ese largo período hicieron que esos donantes suspendieran su apoyo hasta tanto el Tratado no fuera reestructurado con atención a la actualidad internacional en materia de

preparación y presentación de proyectos de inversión y de no inversión y con los criterios de desarrollo sostenible y costo-efectividad.

58. En cuanto a la Comisión de Cuencas con Venezuela, sus funciones son las siguientes:

a) definir los lineamientos para las actividades técnicas que se deben desarrollar en las cuencas de uso común y gestionar el apoyo político y financiero para los proyectos que se determinen;

b) sugerir a instancias superiores de los respectivos gobiernos el curso de acción a seguir respecto del manejo integral de las cuencas hidrográficas de uso común.

59. En cuanto a las Comisiones de Vecindad con el Brasil, el Ecuador y el Perú, éstas establecen subcomisiones o mesas temáticas, como la de medio ambiente o recursos naturales, en las cuales se acuerdan las actividades técnicas o de gestión de recursos o sencillamente se definen parámetros y posibles líneas de acción respecto de los acuíferos compartidos.

El Salvador, Emiratos Árabes Unidos y Qatar

60. En cuanto a la pregunta A.1, El Salvador respondió afirmativamente, en relación con los recursos naturales, y negativamente en relación con los acuíferos, en tanto que los Emiratos Árabes Unidos y Qatar respondieron negativamente.

Finlandia

61. Finlandia informó de que no existen acuerdos bilaterales específicos sobre la ordenación y el uso de los acuíferos transfronterizos, dado que los acuíferos que se extienden más allá de la frontera nacional no se utilizan para el suministro de agua. Finlandia ha firmado acuerdos bilaterales sobre cursos de agua transfronterizos con todos sus países limítrofes, aunque sólo abarcan las cuestiones relativas a las aguas superficiales. También hay acuerdos de cooperación en el ámbito de la protección ambiental con los países vecinos. Además, se aplican varios acuerdos multilaterales, como el Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo, el Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales, y el Convenio-Marco europeo sobre cooperación transfronteriza entre comunidades o autoridades territoriales.

Honduras

62. Existe un acuerdo entre El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, la UE y el Banco Centroamericano de Integración Económica, en cuya segunda parte se hace referencia a un programa regional de manejo de cuencas multinacionales.

Kenya

63. Kenya informó de la inexistencia de arreglos o acuerdos con sus Estados vecinos sobre el uso u ordenación de esos acuíferos.

Letonia

64. En la actualidad, Letonia no tiene ningún acuerdo (convenio) ni ha concluido ningún instrumento oficial con otros Estados, con excepción de un acuerdo previo oficioso (verbal) con Lituania sobre la coordinación del programa de vigilancia de las aguas subterráneas.

México

65. El Acta 242 (Solución permanente y definitiva del problema internacional de la salinidad del río Colorado) de la Comisión Internacional de Límites y Aguas entre México y los Estados Unidos (CILA) establecida por el Tratado sobre las aguas de 1944⁵ aborda, en cierto grado, las aguas subterráneas aunque no se cuenta con un acuerdo de alcance general sobre este asunto para toda la frontera.

66. Por otra parte, el Acta 289 prevé la observación de la calidad de las aguas superficiales y subterráneas a lo largo de la frontera entre los dos países. Cabe mencionar que, en el marco de estas Actas, se elaboró un acuerdo a nivel técnico en el seno de la CILA para el intercambio de información, publicación conjunta y desarrollo de modelos para el acuífero de Bolsón del Hueco, en el área de Ciudad Juárez, Chihuahua (México) y El Paso, Texas (Estados Unidos). También se elaboró un acuerdo a nivel técnico para el estudio de la calidad del agua en el acuífero transfronterizo de Ambos Nogales.

67. Asimismo, se ha mantenido el intercambio de información dentro de un espíritu de cooperación en el seno de la CILA, sobre los diferentes acuíferos a lo largo de la frontera entre los dos países.

68. En la frontera sur se cuenta con dos instrumentos principales: el Tratado para fijar la línea divisoria entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Guatemala⁶ y el Tratado sobre límites de Honduras Británica y México, celebrado entre México y el Reino Unido⁷.

Mónaco

69. Mónaco no está obligado con sus Estados vecinos por ningún arreglo o acuerdo sobre el uso o la ordenación de los acuíferos que se extiendan más allá de la frontera nacional ni por ninguna otra forma de cooperación en ese ámbito.

Países Bajos

70. En la actualidad no existen instrumentos sobre el uso o la ordenación de los acuíferos distintos de los instrumentos generales sobre la política de aguas adoptados, o en fase de adopción, en el contexto de la UE. Estos instrumentos son los siguientes:

⁵ Tratado entre los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos referente a la utilización de las aguas de los ríos Colorado y Tijuana, y del río Bravo (río Grande) desde Fort Quitman, Texas, hasta el Golfo de México (Washington D. C., 3 de febrero de 1944), Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 3, n.º 25, pág. 315. El mandato y las funciones de la CILA se pueden consultar en www.sre.gob.mx/cila.

⁶ Firmado en la Ciudad de México el 27 de septiembre de 1882, Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1404, n.º 933, pág. 324.

⁷ Firmado en la Ciudad de México el 8 de julio de 1893, *British and Foreign State Papers, 1892-1893*, vol. LXXXV, Londres, HM Stationery Office, 1899, pág. 58.

a) la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea de 23 de octubre de 2000 por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas⁸;

b) propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la protección de las aguas subterráneas de la contaminación⁹, que está siendo examinada por el Consejo y por el Parlamento Europeo.

Noruega

71. Noruega respondió negativamente. Si surgen problemas relacionados con las aguas subterráneas (lo que todavía no ha sucedido nunca), se recurriría a las siguientes instituciones: problemas con Finlandia y la Federación de Rusia: comisión de fronteras entre Finlandia, la Federación de Rusia y Noruega; problemas con Suecia: se estudiarán en cada caso, de ser necesario.

Pakistán

72. No existe ningún acuerdo oficial sobre el uso o la extracción de acuíferos subterráneos.

Polonia

73. El acuerdo entre Polonia y Alemania sobre la cooperación en la ordenación de las aguas transfronterizas entró en vigor en 1996. Entre Polonia y la República Checa, sigue en vigor, por sucesión, el acuerdo entre Polonia y la República Checoslovaca (1956) sobre la cooperación en la ordenación de las aguas transfronterizas y en la actualidad se están negociando las condiciones de un nuevo acuerdo con la República Checa. El acuerdo entre Polonia y Ucrania sobre la cooperación en la ordenación de las aguas transfronterizas entró en vigor en 1999. Además, en la actualidad se están negociando acuerdos con Lituania y Belarús.

Federación de Rusia

74. Dada la necesidad de regular el uso y la conservación de las aguas transfronterizas, la Federación de Rusia ha celebrado acuerdos de cooperación para la protección y el uso racional de las aguas transfronterizas con Belarús, Estonia, Finlandia, Kazajistán, Mongolia y Ucrania. Los acuerdos con Belarús, Kazajistán, Mongolia y Ucrania cubren también las aguas subterráneas transfronterizas. Además, se ha concluido un acuerdo cuatripartito con Belarús, Kazajistán y Tayikistán relativo a los principios fundamentales de colaboración en el uso racional y la protección de las aguas transfronterizas.

75. Hasta ahora no se ha concluido ningún acuerdo multilateral o bilateral relativo a los acuíferos transfronterizos.

Estados Unidos

76. Los Estados Unidos y México firmaron el Acta 242 en 1973, bajo los auspicios de la Comisión Internacional de Límites y Aguas entre México y los Estados Unidos. Este instrumento compromete a ambos países a ciertas

⁸ *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º L 327, 22 de diciembre de 2000.

⁹ Comisión Europea, COM(2003) 550 final.

limitaciones anuales de bombeo en la zona fronteriza de Sonora y Arizona; también contiene un compromiso de consulta recíproca antes de emprender cualquier nuevo desarrollo de aguas superficiales o subterráneas que pudiera afectar negativamente al otro país.

77. El Acta 242 se aprobó en espera de la celebración por los Estados Unidos y México de un «convenio de alcance general sobre aguas subterráneas»¹⁰. Hasta la fecha no se ha celebrado ese convenio.

78. El anexo 16 del Convenio sobre la calidad del agua de los Grandes Lagos¹¹, firmado en 1978 entre el Canadá y los Estados Unidos, trata la contaminación de las aguas subterráneas que afecta las aguas fronterizas del sistema de los Grandes Lagos. Se trata de un arreglo de cooperación limitada más que de un acuerdo general de ordenación o uso.

2. RESPUESTAS DE LAS ORGANIZACIONES INTERGUBERNAMENTALES

Centro para el Medio Ambiente y el Desarrollo de la Región Árabe y Europa

79. El Centro para el Medio Ambiente y el Desarrollo de la Región Árabe y Europa informó que existe un acuerdo para la creación de la Autoridad conjunta para el estudio y el desarrollo del sistema acuífero de arenisca de Nubia, y que hay dos acuerdos para el acopio continuo y el intercambio de datos. En el contexto del acuerdo de acopio de datos, los cuatro países interesados acordaron compartir los datos consolidados durante la ejecución del programa e incluidos en un sistema de información regional. También acordaron compartir la información que se obtendría (según las condiciones del acuerdo de intercambio de datos) actualizando el sistema de información regional, que se ejecutaría en un entorno de red para permitir la visualización en línea de las novedades. Sin embargo, este método de intercambio de datos por Internet todavía no se ha puesto en marcha por falta de fondos.

80. En el marco del acuerdo de intercambio de datos, se acordó que la información se actualizaría mediante lecturas continuas de las tasas de extracción en algunas instalaciones de extracción, de las mediciones de calidad y del nivel del agua en lugares determinados. Posteriormente, esa información se compartiría con los demás países interesados.

Comisión Internacional de Límites y Aguas

81. El Acta 242 trata, en cierta medida, de las aguas subterráneas, aunque no existe ningún acuerdo general sobre la materia para la totalidad del área fronteriza.

82. Además, el Acta 289 establece un acuerdo sobre la observación de la calidad de las aguas superficiales y subterráneas a lo largo de la frontera entre ambos países.

83. En el contexto de estas Actas, en el seno de la CILA se redactó un acuerdo a nivel técnico para el intercambio

de información, la publicación conjunta y el desarrollo de modelos para el acuífero de Bolsón del Hueco en la zona de Ciudad Juárez, Chihuahua (México) y El Paso, Texas (Estados Unidos).

84. Asimismo, se redactó un acuerdo técnico relativo a un estudio de la calidad del agua en el acuífero transfronterizo de la zona de Ambos Nogales.

85. Además, los miembros de la CILA han intercambiado información sobre los distintos acuíferos a lo largo de la frontera entre ambos países, en un espíritu de cooperación.

Autoridad de la Cuenca del Níger

86. Se tomarán disposiciones a través del proceso de perspectiva compartida que se desarrolla en la cuenca del Níger.

C. Respuestas a la pregunta 2 de la sección A

En caso afirmativo, sírvase proporcionar copia de los acuerdos o arreglos.

1. RESPUESTAS DE LOS GOBIERNOS

Belarús

87. Belarús presentó los documentos siguientes, que se pueden consultar en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos:

a) actas de la reunión conjunta de representantes de los servicios geológicos de Belarús y Lituania y el programa de supervisión de las aguas subterráneas en las zonas fronterizas de ambos países (Minsk, 19 a 21 de diciembre de 2000);

b) acuerdo de cooperación entre el Ministerio de Recursos Naturales y Protección del Medio Ambiente de Belarús y el Ministerio de Recursos Naturales de la Federación de Rusia (Minsk, 14 de marzo de 2000);

c) acuerdo de cooperación en el estudio, la exploración y el uso de materias primas minerales (Moscú, 27 de marzo de 1997);

d) acuerdo de cooperación fronteriza en el estudio, la explotación y la protección del subsuelo (Minsk, 31 de mayo de 2001).

Botswana

88. Botswana presentó el Protocolo revisado sobre sistemas de cursos de agua compartidos en la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo, disponible en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos.

Colombia

89. Se han presentado copias en español de las Decisiones de la CAN 435 (Comité Andino de Autoridades Ambientales) y 501 (Zonas de Integración Fronteriza de

¹⁰ Acta 242, párr. 5 de la resolución.

¹¹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1153, n.º 18177, pág. 187.

la Comunidad Andina), y del documento 3155 del Consejo Nacional de Política Económica y Social, de 2002. Se pueden consultar en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos.

Dinamarca

90. Dinamarca ha presentado una copia de la declaración conjunta de Dinamarca y Alemania en relación con la ordenación de las zonas de captación de los cursos de agua transfronterizos de Vidå, Kruså, Meden Å y Jarde-lund Grøft.

91. El texto, en danés y alemán, se puede consultar en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos.

El Salvador

92. El Salvador respondió que hay una relación estrecha entre los recursos naturales y los acuíferos: la infiltración y percolación de agua de lluvia a los niveles freáticos (acuíferos) depende en gran medida del manejo que se dé a los recursos naturales: bosques, suelos para uso agrícola, suelos para uso pecuario, prácticas de conservación de suelos y áreas protegidas.

93. Se ha presentado una copia en español del Tratado entre las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras para la ejecución del Plan Trifinio, disponible en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos.

Kenya, Namibia, Noruega, Pakistán y Qatar

94. Kenya, Namibia, Noruega, el Pakistán y Qatar indicaron en sus respuestas que la pregunta 2 del cuestionario no se aplicaba, en tanto que Namibia indicó «Sin respuesta».

Kirguistán

95. Se han presentado copias en ruso del Acuerdo de 30 de abril de 1994 entre Kazajistán y Kirguistán sobre el uso de la infraestructura de ordenación de los recursos hídricos interestatales de los ríos Chu y Talas, y del Acuerdo de 17 de marzo de 1998 entre Kazajistán, Kirguistán y Uzbekistán sobre el aprovechamiento de los recursos hidroeléctricos de la cuenca del río Syrdarya. Se pueden consultar en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos.

México

96. Se adjunta copia del texto de los siguientes acuerdos y textos legislativos, que se pueden consultar en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos:

a) Tratado para fijar la línea divisoria entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Guatemala¹²;

b) Tratado sobre límites de Honduras Británica y México, celebrado entre México y el Reino Unido¹³;

c) Convención para el establecimiento de una Comisión Internacional de Límites, que decida las cuestiones que se susciten en el cauce de los Ríos Bravo del Norte y Colorado, firmada en Washington D. C. el 10 de marzo de 1889¹⁴ y la Convención que señala un plazo indefinido al estipulado en la Convención de 22 de diciembre de 1899 para el examen y decisión de los casos sometidos a la Comisión Internacional de Límites, firmada en Washington D. C. el 21 de noviembre de 1900¹⁵;

d) Tratado sobre las aguas, celebrado entre México y los Estados Unidos el 3 de febrero de 1944¹⁶;

e) Acuerdo por el que se establece la Comisión Internacional de Límites y Aguas entre México y Guatemala, concluido por canje de notas entre México y Guatemala, fechadas en Guatemala los días 9 de noviembre y 21 de diciembre de 1961;

f) Tratado para fortalecer la Comisión Internacional de Límites y Aguas entre México y Guatemala, firmado en la Ciudad de México el 17 de julio de 1990;

g) Acta 242 de la CILA (Solución permanente y definitiva del problema internacional de la salinidad del río Colorado), firmada en la Ciudad de México el 30 de agosto de 1973;

h) Acta 289 de la CILA (Observación de la calidad de las aguas superficiales y subterráneas a lo largo de la frontera entre México y los Estados Unidos), firmada en El Paso, Texas (Estados Unidos), el 13 de noviembre de 1992;

i) Informe común de los ingenieros principales relativo al intercambio de información y Modelo matemático del acuífero en la zona de Ciudad Juárez, Chihuahua-El Paso, Texas (CILA-Norte) firmado en El Paso, Texas, el 2 de diciembre de 1997;

j) Informe común de los ingenieros principales relativo al monitoreo conjunto de la calidad de las aguas subterráneas, para determinar la presencia de contaminantes antropogénicos en el acuífero transfronterizo en el área de Nogales, Arizona-Nogales, Sonora (CILA-Norte), firmado en El Paso, Texas, el 25 de enero de 1996;

k) Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de aguas nacionales;

l) Ley de aguas nacionales.

Países Bajos

97. Los Países Bajos indicaron que se debería consultar a la Comisión Europea en relación con los instrumentos pertinentes de la UE.

¹⁴ William M. Malloy (ed.), *Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and Other Powers, 1776–1909*, Washington D. C., Government Printing Office, 1910, vol. I, pág. 1167.

¹⁵ *Ibid.*, pág. 1192.

¹⁶ Véase la nota 5 *supra*.

¹² Véase la nota 6 *supra*.

¹³ Véase la nota 7 *supra*.

Polonia

98. No se dispone del texto de los acuerdos en inglés. Polonia señaló que, si se lo solicitaba, podía presentar copias en las lenguas nacionales.

Federación de Rusia

99. La Federación de Rusia precisó que, en marzo de 2004, había transmitido directamente al Relator Especial copias de los acuerdos pertinentes.

Estados Unidos

100. Los Estados Unidos señalaron a la atención del Relator Especial los sitios web siguientes: para el Acta 242 de 1973, www.ibwc.gov (en español, www.sre.gob.mx/cila), y para el anexo 16 del Convenio sobre la calidad del agua de los Grandes Lagos, firmado en 1978 entre los Estados Unidos y el Canadá, www.epa.gov¹⁷.

2. RESPUESTAS DE ORGANIZACIONES INTERGUBERNAMENTALES

Centro para el Medio Ambiente y el Desarrollo de la Región Árabe y Europa

101. Se han presentado los textos del acuerdo para la creación de la Autoridad conjunta para el estudio y el desarrollo del sistema acuífero de arenisca de Nubia (original árabe), del acuerdo para el acopio continuo de datos y del acuerdo sobre el intercambio de datos, disponibles en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos.

Comisión Internacional de Límites y Aguas

102. Se han presentado copias de las Actas 242 y 289 de la Comisión Internacional de Límites y Aguas entre México y los Estados Unidos, así como de los acuerdos a nivel técnico para Ciudad Juárez, El Paso y Ambos Nogales, en español, que se pueden consultar en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos.

Autoridad de la Cuenca del Níger

103. La Autoridad de la Cuenca del Níger informó de que no se disponía de copias de los textos de acuerdos y arreglos en cuestión.

D. Respuestas a la pregunta 3 de la sección A

¿Existen órganos o mecanismos conjuntos entre los Estados interesados para la ordenación u otra forma de cooperación en lo que respecta a esos acuíferos?

1. RESPUESTAS DE LOS GOBIERNOS

Belarús

104. Belarús respondió «Sí». El Consejo Intergubernamental sobre la exploración, el uso y la protección del subsuelo de los países de la Comunidad de Estados

Independientes (su estatuto se puede consultar en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos; se trata de un anexo al Acuerdo de cooperación en el estudio, la exploración y el uso de materias primas minerales, de 27 de marzo de 1997).

Botswana

105. Botswana respondió «Sí y no». Aparte del Protocolo revisado sobre sistemas de cursos de agua compartidos en la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo, no hay órganos o mecanismos conjuntos con los países vecinos, aunque, técnicamente, las buenas relaciones de trabajo existentes permiten a Botswana compartir la información, previa solicitud de los interesados.

Burkina Faso

106. Benin, Burkina Faso y Malí son miembros de la Autoridad de la Cuenca del Níger, organización intergubernamental creada en 1980 y que tiene nueve Estados miembros. Uno de los objetivos de la organización es la ejecución y la vigilancia de una política regional racional y bien organizada sobre el uso de las aguas superficiales y subterráneas de la cuenca.

Colombia

107. Colombia y Venezuela han establecido comisiones binacionales de asuntos fronterizos, las cuales, a su vez, dependen directamente del despacho del Presidente de la República y están constituidas por funcionarios de diferentes entidades que apoyan cada uno de los temas de interés. Para el tema sobre el agua subterránea se reúnen los representantes del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el Instituto Colombiano de Geología y Minería, el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales y las entidades de apoyo regional (Corporaciones Autónomas Regionales) con las autoridades homólogas venezolanas.

Dinamarca

108. No existen arreglos conjuntos ni organismos dedicados a la ordenación de esos acuíferos, que se rigen por las respectivas legislaciones nacionales.

El Salvador, Finlandia, Letonia, Namibia, Noruega, Pakistán y Qatar

109. En relación con la pregunta A.3, Namibia respondió afirmativamente. Finlandia, Letonia, Noruega y Qatar respondieron negativamente. El Salvador respondió negativamente en relación con los acuíferos y afirmativamente en relación con los recursos naturales compartidos, mientras que el Pakistán consideró la pregunta «no aplicable».

Honduras

110. Existe un acuerdo entre El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, la UE y el Banco Centroamericano de Integración Económica, en cuya segunda parte se hace referencia al Programa regional de manejo de cuencas multinacionales.

¹⁷ Véase la nota 11 *supra*.

111. El mencionado acuerdo figura en el Convenio ALA 8912, reorientado, add.3, de 30 de junio de 2002. Dicho acuerdo dice lo siguiente, en sus partes pertinentes:

Adicionalmente, debido a la reducción en la disponibilidad del agua subterránea, que empieza a ser una importante fuente de abastecimiento, es necesario iniciar los procesos de sensibilización y capacitación para evitar su contaminación por aguas servidas agrotóxicas residuales de la producción agrícola y botaderos de desechos sólidos.

Contribuir a mejorar la calidad de vida de las poblaciones de los municipios fronterizos centroamericanos, mediante acciones tendentes a reducir la pobreza y la vulnerabilidad y a fortalecer las capacidades de gestión y de participación social.

Contribuir a mejorar la cantidad y la calidad del agua de las cuencas compartidas, evitando con ello la afloración de posibles conflictos internacionales por su uso y protección.

Actividades principales del resultado 3: organizaciones, instituciones y gobiernos locales coordinando y articulando las acciones del desarrollo de acuerdo a los intereses de las comunidades locales en las microrregiones seleccionadas.

Con este resultado se pretende promover el desarrollo transfronterizo y de cuencas compartidas.

Estimular el establecimiento de un marco común de política para la atención de cuencas compartidas y zonas de frontera.

En las cuencas compartidas se trabajará en el ámbito de cuatro cuencas multinacionales, en cinco de los siete países que conforman el istmo centroamericano.

Se apoyará la constitución y el funcionamiento de *autoridades de cuencas compartidas*.

Kenya

112. Kenya respondió que no existe ese tipo de órganos o mecanismos conjuntos entre los Estados interesados.

México

113. Con respecto a la frontera norte del país la Comisión Internacional de Límites y Aguas entre México y los Estados Unidos, es responsable de vigilar y aplicar los tratados internacionales sobre límites y aguas, así como regular y ejercer los derechos y obligaciones asumidos bajo dichos tratados, dando solución a las diferencias que puedan surgir como consecuencia de tales aplicaciones. La CILA es un organismo internacional integrado por una sección mexicana y una sección estadounidense, cada una de las cuales está dirigida por un Comisionado ingeniero designado por el Presidente de su respectivo país.

114. En la frontera sur existen dos Comisiones Internacionales que actúan en forma independiente. Por una parte, existe la Comisión Internacional de Límites y Aguas entre México y Guatemala, que se conforma por una sección mexicana y otra guatemalteca; por otra parte, existe la Comisión Internacional de Límites y Aguas entre México y Belice, también conformada por la sección mexicana y por la sección beliceña. Cada una de las mencionadas Comisiones es un organismo internacional que formula recomendaciones a los Gobiernos de México y Guatemala o, en su caso, a los Gobiernos de México y Belice, para la solución de asuntos bilaterales en materia de límites y aguas.

Países Bajos

115. Los Países Bajos informaron que en la actualidad no existe ningún órgano de ese tipo.

Polonia

116. Polonia informó de la existencia de los órganos o mecanismos siguientes: la Comisión Internacional para la protección del río Oder contra la contaminación; la Comisión de Polonia y Alemania para las aguas transfronterizas; la Comisión de Polonia y la República Checa para las aguas transfronterizas; la Comisión de Polonia y Eslovaquia para las aguas transfronterizas; la Comisión de Polonia y Ucrania para las aguas transfronterizas, y la Comisión de Polonia y Belarús para las aguas transfronterizas.

Federación de Rusia

117. Dentro de los acuerdos de cooperación para la protección y el uso racional de los cursos de agua, se han creado comisiones conjuntas para la protección y el uso racional de los cursos de agua transfronterizos o se han nombrado plenipotenciarios de las partes con ese fin. Los acuerdos propiamente dichos determinan las competencias de las comisiones conjuntas y de los plenipotenciarios.

118. En la Comunidad de Estados Independientes, la condición y el aprovechamiento de las aguas transfronterizas, incluidos los acuíferos transfronterizos, son responsabilidad del Consejo Intergubernamental para la exploración, la explotación y la protección de los recursos naturales minerales de los Estados miembros, en el contexto del desarrollo de métodos apropiados. El Consejo elaboró un proyecto de recomendaciones metodológicas provisionales para la supervisión del entorno geológico de los territorios fronterizos, incluida la vigilancia de las aguas subterráneas, que establece los principios y métodos para vigilar la condición y el aprovechamiento de las aguas subterráneas pertenecientes a acuíferos transfronterizos.

Estados Unidos

119. Como queda dicho en el párrafo 65 *supra*, existe la Comisión Internacional de Límites y Aguas entre México y los Estados Unidos, creada por el Tratado sobre las aguas de 1944¹⁸, así como su precursora, la Comisión Internacional de Límites, creada en 1889. La CILA se ha dedicado casi en su totalidad a las cuestiones de las aguas superficiales.

120. La Comisión Conjunta Internacional¹⁹ fue creada por el Tratado de aguas fronterizas entre los Estados Unidos y el Canadá, firmado en Washington D. C., el 11 de enero de 1909²⁰. Como sucede con la CILA, la labor de esta Comisión se ha dedicado casi exclusivamente a las cuestiones de las aguas superficiales.

¹⁸ Véase la nota 5 *supra*.

¹⁹ La Comisión Conjunta Internacional es un mecanismo conjunto establecido por acuerdo (véase www.ijc.org).

²⁰ Charles I. Bevans (ed.), *Treaties and other International Agreements of the United States of America, 1776-1949*, vol. 12, publicación del Departamento de Estado 8761, 1974, pág. 319.

2. RESPUESTAS DE ORGANIZACIONES
INTERGUBERNAMENTALES

**Centro para el Medio Ambiente y el Desarrollo de la
Región Árabe y Europa**

121. El Centro para el Medio Ambiente y el Desarrollo de la Región Árabe y Europa informó de la existencia de la Autoridad conjunta para el estudio y el desarrollo del acuífero de arenisca de Nubia.

Comisión Internacional de Límites y Aguas

122. La Comisión Internacional de Límites y Aguas es competente en cuestiones relativas a las fronteras y las aguas entre México y los Estados Unidos y, en este contexto, intercambia información de manera coordinada y lleva a cabo estudios conjuntos.

Autoridad de la Cuenca del Níger

123. La Autoridad de la Cuenca del Níger informó de que los ministerios de recursos hídricos de los nueve países miembros son responsables principalmente de la ordenación de los recursos hídricos transfronterizos, también existen proyectos relativos a acuíferos transfronterizos, como el proyecto de desarrollo del acuífero de Lullemeden que está en marcha en la actualidad y que abarca Malí, el Níger y Nigeria.

E. Respuestas a la pregunta 4 de la sección A

En caso afirmativo, sírvase facilitar información sobre la base jurídica, el papel y las funciones de los órganos o mecanismos conjuntos.

1. RESPUESTAS DE LOS GOBIERNOS

Botswana

124. Botswana dio cuenta de que la SADC ha aprobado un plan de acción estratégico regional para la explotación y ordenación integradas de los recursos hídricos. Con miras a la aplicación de ese plan de acción, la SADC ha establecido comités, como el Comité Técnico sobre los Recursos Hídricos y el Comité Integrado de Ministros, que se reúnen anualmente o cuando lo soliciten los interesados para supervisar los progresos u orientar el programa.

Burkina Faso

125. Por el momento, el acuerdo pertinente en vigor es la Convención constitutiva de la Autoridad de la Cuenca del Níger, cuyo principal objetivo es promover la cooperación entre los Estados miembros en los ámbitos de la energía, el agua, la agricultura, la ganadería, la pesca y la piscicultura, la silvicultura y la explotación forestal, el transporte y las comunicaciones, y la industria.

Colombia

126. La legislación aplicable para definir los roles y funciones de los organismos, entidades y mecanismos es la siguiente: Ley 1911 de 1995; Decreto 569 de 2001, y Decreto 523 (Estrategia regional de biodiversidad).

El Salvador

127. Los recursos naturales transfronterizos (cuencas hidrográficas transfronterizas) son manejados por la Vicepresidencia de la República:

a) el Plan Trifinio está en funcionamiento y ha recibido fondos del OIEA;

b) el Programa Trinacional de Desarrollo Sostenible de la Cuenca Alta del Río Lempa entre El Salvador, Guatemala y Honduras, vinculado con el Plan Trifinio, y

c) el Plan maestro Binacional de la Cuenca del Río Paz, entre El Salvador y Guatemala. Hay una propuesta de acuerdo entre ambos países.

128. Todos ellos presentan una relación directa con los recursos naturales y los acuíferos.

Kenya, Noruega, Países Bajos, Pakistán y Qatar

129. Kenya, Noruega, los Países Bajos, el Pakistán y Qatar consideraron «no aplicable» la pregunta A.4.

México

130. CILA-Norte. La Convención para el establecimiento de una Comisión Internacional de Límites, que decida las cuestiones que se susciten en el cauce de los Ríos Bravo del Norte y Colorado del 10 de marzo de 1889²¹ y la Convención que señala un plazo indefinido al estipulado en la Convención de 22 de diciembre de 1899, para el examen y decisión de los casos sometidos a la Comisión Internacional de Límites²², fueron los instrumentos mediante los cuales se crea con carácter temporario y definitivo, respectivamente, la Comisión Internacional de Límites y Aguas entre México y los Estados Unidos. Esta Comisión tiene como función vigilar el cumplimiento de los tratados internacionales en materia de límites y aguas, asistir al Gobierno de México en las negociaciones diplomáticas de acuerdos internacionales a la materia, así como operar y mantener la infraestructura construida bajo dichos acuerdos, asegurando la integridad territorial y promoviendo la conservación de los recursos hídricos con la participación ciudadana en un marco de transparencia y trabajo en equipo.

131. CILA-Sur, México Guatemala. El marco jurídico de la CILA-Sur lo constituyen el Acuerdo por el que se establece la Comisión Internacional de Límites y Aguas concluido por canje de notas, fechadas en Guatemala, los días 9 de noviembre y 21 de diciembre de 1961, y el Tratado para fortalecer la Comisión Internacional de Límites y Aguas firmado en la Ciudad de México el 17 de julio de 1990.

132. La Comisión tiene como función asesorar a los Gobiernos de los dos países en los asuntos limítrofes y de aguas de los ríos internacionales, con facultades de investigación, estudio y ejecución de obras. Los asuntos de la Comisión que deban ser presentados a consideración de

²¹ Véase la nota 14 *supra*.

²² Véase la nota 15 *supra*.

los Gobiernos serán de la competencia de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México y del Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala.

133. CILA-Sur, México-Belice. El marco jurídico de la CILA-Sur, México-Belice, lo constituye el canje de notas que crea la Comisión Internacional de Límites y Aguas entre México y Belice de fechas 6 de julio y 6 de noviembre de 1993.

134. La Comisión tiene como funciones la investigación y estudio con objeto de asesorar y emitir recomendaciones a los Gobiernos de ambos países en los asuntos de su competencia.

Namibia

135. Namibia informó de que los órganos o mecanismos conjuntos se rigen por acuerdos basados en el derecho consuetudinario internacional sobre las aguas y por las mejores prácticas recomendables al respecto.

Polonia

136. Todas las comisiones se han creado en virtud de acuerdos gubernamentales.

Estados Unidos

137. Como ya se ha dicho se puede obtener amplia información sobre la Comisión Internacional de Límites y Aguas entre México y los Estados Unidos en el sitio www.ibwc.gov (en español, www.sre.gob.mx/cila). La información sobre la Comisión Conjunta Internacional se puede consultar en www.ijc.org. En estos sitios web también se pueden consultar los acuerdos correspondientes.

2. RESPUESTAS DE ORGANIZACIONES INTERGUBERNAMENTALES

Centro para el Medio Ambiente y el Desarrollo de la Región Árabe y Europa

138. La Autoridad conjunta para el estudio y el desarrollo del acuífero de arenisca de Nubia se creó en 1992 y tiene su sede en Trípoli y oficinas en algunos países miembros. Las tareas de la Autoridad conjunta son las siguientes:

a) reunión de la información, los datos y los resultados de estudios elaborados por los países correspondientes y su clasificación, análisis y correlación;

b) preparación y realización de los estudios complementarios necesarios para determinar todas las características de este acuífero en lo relacionado con la cantidad y la calidad;

c) elaboración de programas y planes para la utilización del agua, propuesta de una política común para el desarrollo y aprovechamiento de los recursos hídricos, a nivel nacional y regional, aplicación de la política común para los recursos hídricos, y diseño de planes, programas y marcos necesarios para su ejecución;

d) adopción de bases científicas para la gestión del acuífero;

e) organización de la cooperación en el ámbito de la capacitación y las actividades relacionadas con los recursos hídricos;

f) racionalización del uso de las aguas del acuífero de arenisca de Nubia en los países miembros;

g) estudio de los aspectos ambientales del aprovechamiento de las aguas subterráneas del acuífero, el control de la desertificación y el uso de energías renovables;

h) organización de simposios y difusión de información sobre el acuífero de arenisca de Nubia y consolidación de las relaciones con las organizaciones e instituciones regionales e internacionales pertinentes.

139. La Junta de directores de la Autoridad está compuesta por tres miembros de cada país miembro, designados por los ministros competentes de sus respectivos países. La presidencia de la Junta rota cada año.

Comisión Internacional de Límites y Aguas

140. El Tratado sobre las aguas de 1944²³, en virtud del cual se creó la Comisión y se firmó el Acta 242, se puede consultar en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos.

F. Respuestas a la sección B

En el caso de los Estados federados, ¿existen acuíferos internos en su Estado que traspasan las fronteras de las subdivisiones políticas?

1. RESPUESTAS DE LOS GOBIERNOS

Botswana, Burkina Faso, Emiratos Árabes Unidos, Estados Unidos, Kenya, Letonia, México, Mónaco, Noruega, Países Bajos, Polonia y Qatar

141. En sus respuestas a la sección B del cuestionario, los Emiratos Árabes Unidos, los Estados Unidos y México respondieron afirmativamente; Burkina Faso y Polonia respondieron que no son Estados federados, mientras que Botswana, Kenya, Letonia, Mónaco, Noruega, los Países Bajos y Qatar respondieron que no se aplicaba. Kirguistán respondió que las preguntas de la sección B no le afectaban.

Colombia

142. Colombia es una República que no tiene el sistema confederado, sin embargo está subdividida en 32 departamentos; cada uno de los cuales cuenta con un gobernador. Desde el punto de vista ambiental, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial es el ente formulador de la política ambiental a nivel nacional; a nivel regional existe una división geopolítica representada por Corporaciones Autónomas Regionales, como máxima autoridad ambiental de uno y en ocasiones dos o

²³ Véase la nota 5 *supra*.

más departamentos, así como las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos para las capitales de departamento con más de un millón de habitantes. En total el país cuenta con 40 autoridades ambientales.

143. Bajo este panorama, es fácil entender que los acuíferos pueden extenderse bajo las jurisdicciones territoriales de las diferentes autoridades administrativas políticas y ambientales.

El Salvador

144. Dado que El Salvador no es un país federado y que sus subdivisiones político-administrativas son los departamentos y municipios, que todo el territorio salvadoreño encuentra su vertiente en el Océano Pacífico y que las aguas superficiales y subterráneas drenan finalmente en él, los acuíferos y sus áreas de recarga relacionan a los municipios y departamentos a nivel subterráneo, tomando como base el subsuelo de todo el país.

Namibia

145. Namibia está dividida en 13 regiones y algunos acuíferos abarcan zonas fronterizas entre algunas de ellas, pero la ordenación de estos recursos se lleva a cabo de manera centralizada a cargo del Departamento de Asuntos Hídricos del Ministerio de Agricultura, Agua y Desarrollo Rural.

Pakistán

146. Pakistán manifestó tener acuíferos subterráneos que ocupan zonas fronterizas entre varias provincias.

Federación de Rusia

147. La cooperación entre las entidades que componen la Federación de Rusia en relación con la extracción y el aprovechamiento de aguas subterráneas se rige por la legislación rusa en vigor relativa a los recursos minerales e hídricos y no requiere que las entidades concluyan acuerdos independientes entre ellas.

2. RESPUESTAS DE ORGANIZACIONES INTERGUBERNAMENTALES

Comisión Internacional de Límites y Aguas

148. La Comisión Internacional de Límites y Aguas respondió afirmativamente.

G. Respuestas a la pregunta 1 de la sección B

En caso afirmativo, ¿existen arreglos o acuerdos entre ellas sobre el uso o la ordenación de esos acuíferos o sobre otra forma de cooperación en lo que a ellos respecta?

1. RESPUESTAS DE LOS GOBIERNOS

Colombia

149. Se pueden realizar formas de cooperación técnica y científica a manera de convenios. Cuando esto sucede, si existe un conocimiento adecuado del acuífero, se

conforman comités interinstitucionales de cooperación técnica y científica en los cuales participan las entidades del Estado relacionadas con la investigación, la administración y el manejo del recurso, como el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, el Instituto Colombiano de Geología y Minería, las empresas prestadoras de servicios públicos (casos de Tunja, Santa Marta, Sincelejo, Bogotá, San Andrés, y otras ciudades); igualmente se puede involucrar a las entidades encargadas de la exploración y el manejo de información de hidrocarburos como Ecopetrol y la Agencia Nacional de Hidrocarburos (caso del Acuífero de Morroa).

150. Con el conocimiento del recurso se elaboran planes de manejo del respectivo acuífero cuyo objetivo es garantizar el aprovechamiento sostenible y la oferta en cuanto a calidad y cantidad.

151. Con el apoyo del Reino Unido y el OIEA, se implementó el Programa de protección integrado de agua subterránea en Colombia, desarrollado con éxito en el Valle del Cauca e Isla de San Andrés y actualmente se encuentra en desarrollo en el municipio de Pereira y en los departamentos de La Guajira y Sucre.

El Salvador

152. El Salvador informó de la inexistencia de arreglos o acuerdos.

Emiratos Árabes Unidos, Kenya, Namibia, Noruega y Qatar

153. En sus respuestas a la pregunta B.1, los Emiratos Árabes Unidos respondieron negativamente y Namibia indicó «Sin respuesta», mientras que Kenya, Noruega y Qatar indicaron «No se aplica».

México

154. La administración del agua en México se encuentra regulada por la Ley de aguas nacionales, administrada por la Comisión Nacional del Agua. Los estados participan como parte de los consejos de cuenca, que son órganos de coordinación, concertación, apoyo, consulta y asesoría. Los estados, así como los particulares, pueden recibir concesiones de agua por parte de la Comisión Nacional del Agua.

Pakistán

155. El Pakistán informó de la inexistencia de acuerdos de ese tipo sobre el uso y la ordenación de los acuíferos.

Estados Unidos

156. En los Estados Unidos se encuentran en vigor leyes estatales y federales relativas a la ordenación del agua. Existen numerosos acuerdos y arreglos interestatales en materia de ordenación de aguas superficiales y un número más reducido de acuerdos que también tratan la ordenación de las aguas subterráneas. Entre estos últimos se pueden citar como ejemplos el Pacto del río Republicano y el Pacto del río Arkansas.

2. RESPUESTAS DE ORGANIZACIONES
INTERGUBERNAMENTALES

Comisión Internacional de Límites y Aguas

157. La ordenación de las aguas en México se rige por la Ley de aguas nacionales, administrada por la Comisión Nacional del Agua. Los estados participan como miembros de los consejos de cuenca, que son instancias de coordinación, concertación, apoyo, consulta y asesoramiento. La Comisión Nacional del Agua está facultada para otorgar concesiones a estados y personas físicas.

Autoridad de la Cuenca del Níger

158. Los acuerdos se concertarán a través del proceso de perspectiva compartida que se desarrolla en la cuenca del Níger.

H. Respuestas a la pregunta 2 de la sección B

En caso afirmativo, sírvase facilitar información similar a la solicitada en las preguntas A.2 a A.4.

1. RESPUESTAS DE LOS GOBIERNOS

Colombia

159. Se presentaron copias en español de la Guía para la presentación de proyectos de agua subterránea, el resumen ejecutivo del Programa de protección integrado de agua subterránea y el acta de constitución del Acuífero de Morroa, Sucre, entre otros documentos. Se pueden consultar en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos.

Kenya, Namibia, Noruega, Pakistán y Qatar

160. En sus respuestas a la pregunta B.2, Namibia indicó «Sin respuesta», mientras que Kenya, Noruega, el Pakistán y Qatar indicaron «No se aplica».

México

161. Se anexa copia en español de la Ley de aguas nacionales (*Diario oficial de la Federación* de 29 de abril de 2004), que se puede consultar en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos.

Estados Unidos

162. Se puede obtener información sobre los pactos citados *supra* a título de ejemplo, es decir, el Pacto del río Republican y el Pacto del río Arkansas, en los sitios web www.water.state.co.us y www.cwcb.co.us.

2. RESPUESTAS DE ORGANIZACIONES
INTERGUBERNAMENTALES

Comisión Internacional de Límites y Aguas

163. Se presentó una copia de la Ley de aguas nacionales, en español, que se puede consultar en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos.

Autoridad de la Cuenca del Níger

164. La Autoridad de la Cuenca del Níger respondió «No disponible por el momento».

I. Respuestas a la sección C

En caso de que cualquiera de las respuestas a las preguntas A.1 y B.1 sea afirmativa, sírvase responder a las siguientes preguntas sobre el contenido de los acuerdos o arreglos.

RESPUESTAS DE LOS GOBIERNOS

Dinamarca

165. No existen acuerdos entre Dinamarca y Alemania en relación con la distribución de los recursos hídricos. Tampoco hay disposiciones sobre el aprovechamiento ni la ordenación o el control conjuntos de los recursos hídricos.

166. El distrito de Jutlandia Meridional participó hace unos años en un proyecto sobre aguas subterráneas en la región. El informe del proyecto se puede consultar en Internet.

Kenya, Letonia, Mónaco, Noruega, Pakistán y Qatar

167. En cuanto a la sección C del cuestionario, Letonia indicó que la respuesta a las preguntas A.1 y B.1 era negativa, mientras que Kenya, Mónaco, Noruega, el Pakistán y Qatar señalaron «No se aplica».

Estados Unidos

168. Los Estados Unidos no conocen los pactos estatales relacionados con el agua con el detalle suficiente para contestar a las preguntas de la sección C relativas a los acuerdos mencionados en la pregunta B.1.

J. Respuestas a la pregunta 1 de la sección C

¿Existen disposiciones sobre la *distribución* de los recursos hídricos?

1. RESPUESTAS DE LOS GOBIERNOS

Belarús, El Salvador, Kenya, Polonia y Qatar

169. En sus respuestas a la pregunta 1 de la sección C, Belarús, El Salvador y Polonia respondieron negativamente, mientras que Kenya y Qatar indicaron «No se aplica».

Botswana

170. Botswana respondió «Sí», pero sólo se aplican al Protocolo revisado sobre sistemas de cursos de agua compartidos en la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo los artículos sobre principios generales y acuerdos de cursos de agua compartidos.

Burkina Faso

171. La Convención constitutiva de la Autoridad de la Cuenca del Níger no contiene ninguna disposición sobre

la asignación y la utilización de los recursos hídricos o su ordenación y control conjuntos.

Colombia

172. Colombia informó de la inexistencia de disposiciones sobre la distribución de los recursos de agua. Los convenios de cooperación interinstitucional tienen por objeto la investigación del recurso y la administración del mismo. A la fecha no se ha realizado ejercicio alguno para la distribución del recurso hídrico subterráneo.

Kirguistán

173. Kirguistán señaló que, como las respuestas a las preguntas de las secciones A y C coinciden en algunos aspectos, la información siguiente se presenta de forma combinada y secuencial, sin prestar atención al orden de las preguntas.

174. La posición de Kirguistán sobre las cuestiones de la regulación de las relaciones con los países del Asia central en materia de energía hidroeléctrica figura en la Ley sobre el uso interestatal de las estructuras, los recursos y las instalaciones de ordenación del agua, de 29 de junio de 2001, y se basa en los principios y las normas del derecho internacional, en particular, la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, adoptada por la Asamblea General en 1997.

175. De conformidad con el artículo 2 del Acuerdo entre Kazajstán y Kirguistán sobre el uso de la infraestructura de ordenación de los recursos hídricos interestatales de los ríos Chu y Talas, las partes incluyen entre las instalaciones interestatales las siguientes instalaciones de Kirguistán:

- a) el embalse de Orto-Tokoisk;
- b) los canales de hormigón armado de suministro de agua de Chuisk, en la cuenca del río Chu, desde la central hidroeléctrica de Bystrovsk hasta la ciudad de Tokmok;
- c) los grandes canales e instalaciones del oeste y el este de Chuisk;
- d) el complejo de ingeniería hidráulica de Chumyshsk, en el río Chu;
- e) el embalse de Kirovskoye, en el río Talas.

176. A fin de aplicar el sistema convenido de uso de los recursos hidroeléctricos de la cuenca del río Syrdarya para satisfacer las necesidades de riego y energía de conformidad con el Acuerdo de 17 de marzo de 1998 entre Kazajstán, Kirguistán y Uzbekistán sobre el aprovechamiento de los recursos hidroeléctricos de la cuenca del río Syrdarya, todos los años se firman acuerdos intergubernamentales bilaterales sobre el uso de los recursos hidroeléctricos del sistema de embalses de Naryn-Syrdarinsk.

177. A pesar de las prescripciones del mencionado Acuerdo de 17 de marzo de 1998, Uzbekistán no ha suscrito acuerdos intergubernamentales bilaterales anuales desde 2003.

178. En particular, al negarse a firmar un protocolo sobre el uso de los recursos hidroeléctricos del sistema de embalses de Naryn-Syrdarinsk en 2003 y el primer trimestre de 2004 de conformidad con el Protocolo entre Kazajstán, Kirguistán y Uzbekistán sobre el uso de los recursos hidroeléctricos del sistema de embalses de Naryn-Syrdarinsk, Uzbekistán incumplió las obligaciones jurídicas internacionales como se expone a continuación:

a) el párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo de 17 de marzo de 1998 entre Kazajstán, Kirguistán y Uzbekistán sobre el aprovechamiento de los recursos hidroeléctricos de la cuenca del río Syrdarya, dispone que «[e]l régimen de funcionamiento de los embalses, los intercambios de energía eléctrica y los suministros de transmisores de electricidad se confirmarán mediante acuerdos intergubernamentales anuales»;

b) el artículo 3 del Acuerdo dispone que «[l]as partes se comprometen a no realizar actividades en violación del régimen convenido para el uso del agua y los suministros de energía o de los derechos de las demás partes a recibir las cantidades de agua y los suministros de energía mutuamente convenidos y a que transiten por su territorio»;

c) el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo entre Kazajstán, Kirguistán y Uzbekistán sobre el uso de los recursos hidroeléctricos del sistema de embalses de Naryn-Syrdarinsk en 2003 y el primer trimestre de 2004, que entró en vigor en la fecha de la firma, dispone que: «[l]os tipos y el volumen específicos de las transacciones y los precios unitarios del suministro y los servicios se regirán por protocolos bilaterales entre el Gobierno de Kirguistán y el Gobierno de Kazajstán y entre el Gobierno de Kirguistán y el Gobierno de Uzbekistán».

179. En la actualidad, a propuesta de Kazajstán, se está elaborando un nuevo proyecto de acuerdo marco entre los Gobiernos de Kazajstán, Kirguistán, Tayikistán y Uzbekistán sobre el uso de los recursos hidroeléctricos de la cuenca del río Syrdarya, sobre el que se habló en una reunión de los ministros responsables de las instalaciones hidroeléctricas de los Estados miembros de la Organización de Cooperación del Asia Central, celebrada los días 14 y 15 de marzo de 2005 en Bishkek.

180. No obstante, Uzbekistán no participó en esa reunión y, por lo general, está adoptando una posición contraproducente sobre las cuestiones relacionadas con la cooperación hidroeléctrica, al no aplicar acuerdos internacionales concluidos anteriormente ni participar en la formulación de nuevos acuerdos.

181. Kirguistán aboga por una cooperación mutuamente provechosa en todas las cuestiones regionales, incluida la hidroelectricidad, de conformidad con el derecho internacional, y concede una gran importancia al uso racional y eficaz de los recursos hidroeléctricos del Asia central.

México

182. México respondió afirmativamente, especificando que las disposiciones se referían únicamente a un acuífero de la frontera.

Namibia

183. Namibia informó de la inexistencia de acuerdos internacionales sobre la asignación de recursos hídricos subterráneos. En lo que respecta a la asignación de recursos hídricos superficiales, hay un acuerdo entre Angola y Namibia, por el que cada Estado tiene derecho a utilizar la mitad de las aguas del río Kunene. En la actualidad, embalses de Sudáfrica regulan el caudal del río Orange y hay un acuerdo entre Sudáfrica y Namibia por el que este país tiene derecho a 110 millones de metros cúbicos de agua de esos embalses al año, hasta que se construya nueva infraestructura para regular el caudal del río Orange en Namibia.

Países Bajos

184. Los Países Bajos informaron de la inexistencia de acuerdos. En lo relativo a la letra y al espíritu de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea de 23 de octubre de 2000 por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas²⁴ y de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la protección de las aguas subterráneas de la contaminación²⁵, se debería consultar a la Comisión Europea.

Federación de Rusia

185. La asignación de los recursos hídricos no se trata en los convenios, los que especifican que esos asuntos se decidirán por acuerdo entre las partes. En ellos, por ejemplo, «se determina la distribución intergubernamental de recursos hídricos de determinadas masas de agua, teniendo en cuenta el nivel de la descarga ecológica», o «se aprueban programas para el uso y la protección exhaustivos de los recursos hídricos o los saldos de la ordenación de los recursos hídricos de las masas transfronterizas de agua».

Estados Unidos

186. El Acta 242 de la Comisión Internacional de Límites y Aguas entre México y los Estados Unidos impone algunas limitaciones al bombeo por cada una de las partes.

2. RESPUESTAS DE ORGANIZACIONES INTERGUBERNAMENTALES

Centro para el Medio Ambiente y el Desarrollo de la Región Árabe y Europa

187. El Centro para el Medio Ambiente y el Desarrollo de la Región Árabe y Europa informó de la inexistencia de disposiciones sobre la asignación de los recursos hídricos en los acuerdos mencionados en respuesta a la pregunta A.1. No obstante, durante la ejecución del Programa de desarrollo de una estrategia regional para la utilización del acuífero de arenisca de Nubia, se utilizó un modelo matemático para simular extracciones sobre la base de los futuros planes de desarrollo de los países. Las simulaciones se efectuaron hasta 2060 y se recomendó una estrategia de utilización, con inclusión de las

extracciones recomendadas para cada zona de desarrollo del acuífero. Esas recomendaciones se presentaron a los representantes oficiales de los cuatro países interesados, que las aprobaron.

Comisión Internacional de Límites y Aguas

188. La Comisión Internacional de Límites y Aguas respondió afirmativamente. Las disposiciones están enfocadas únicamente a un acuífero de la frontera.

Autoridad de la Cuenca del Níger

189. El Proceso de perspectiva compartida de la Autoridad de la Cuenca del Níger preverá la distribución de los recursos hídricos compartidos entre los Estados miembros.

K. Respuestas a la pregunta 2 de la sección C

En caso afirmativo, sírvase describir la disposición, cómo funciona y si existen aspectos que necesiten mejorarse.

1. RESPUESTAS DE LOS GOBIERNOS

Botswana

190. Botswana declaró que no se puede decir mucho acerca de las mejoras necesarias, salvo subrayar la importancia de armonizar las leyes, los reglamentos y las políticas de los Estados miembros a fin de ordenar eficazmente los recursos naturales transfronterizos, como se enuncia en el Protocolo revisado sobre sistemas de cursos de agua compartidos en la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo.

Colombia

191. A pesar de que no existen disposiciones al respecto, se precisa mejorar varios aspectos; es así como en la actualidad cursa una propuesta para la expedición de la Ley del agua, que se adelanta con el apoyo del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y el Congreso de la República y contempla entre otros temas la exploración, la explotación, la protección de las zonas de recarga, las tasas por uso, los trámites y las competencias.

El Salvador, Kenya, Namibia, Países Bajos, Pakistán y Qatar

192. En cuanto a la pregunta C.2, El Salvador respondió de forma negativa, mientras que Namibia señaló «Sin respuesta», y Kenya, los Países Bajos, el Pakistán y Qatar «No se aplica».

México

193. El punto 5 del Acta 242 establece que mientras se llega a un convenio de alcance general, cada país limitará el bombeo de las aguas subterráneas en su territorio a 197.358.000 m³ anuales dentro de los 8 km de la línea divisoria de la frontera, pero en el punto 6 se establece la obligación de la consulta recíproca antes de iniciar cualquier

²⁴ Véase la nota 8 *supra*.

²⁵ Véase la nota 9 *supra*.

nuevo desarrollo de aguas superficiales o subterráneas o de emprender modificaciones sustanciales de sus actuales que pudieran afectar adversamente al otro país.

Estados Unidos

194. En lo que respecta a los Estados Unidos y México, el Acta 242 de la Comisión Internacional de Límites y Aguas entre México y los Estados Unidos dispone específicamente que cada país limitará el bombeo de las aguas subterráneas en su propio territorio, dentro de los 8 km (5 millas) de la frontera entre Sonora y Arizona y cerca de San Luis, a 197.358.000 m³ (160.000 acres-pies) anuales y que ambas partes se consultarán recíprocamente antes de emprender, en el área fronteriza de sus respectivos territorios, cualquier nuevo desarrollo de aguas superficiales o de aguas subterráneas, o de emprender modificaciones sustanciales de sus desarrollos actuales, que pudieran afectar adversamente al otro país. No hay disposiciones sobre el uso de los recursos hídricos subterráneos, aparte de las mencionadas.

195. En lo relativo a los Estados Unidos y el Canadá, el anexo 16 del Convenio sobre la calidad del agua de los Grandes Lagos, de 1978²⁶, trata de la contaminación de las aguas subterráneas transfronterizas del Sistema de los Grandes Lagos, pero carece de disposiciones sobre la distribución y el uso. El Convenio dispone que ambas partes, entre otras cosas, colaborarán para localizar recursos hídricos subterráneos existentes y potenciales y «controlar las fuentes de contaminación de las aguas subterráneas y las aguas subterráneas contaminadas una vez localizado el problema».

2. RESPUESTAS DE ORGANIZACIONES INTERGUBERNAMENTALES

Comisión Internacional de Límites y Aguas

196. El punto 5 del Acta 242 entre México y los Estados Unidos establece que, mientras se llega a la celebración de un convenio de alcance general sobre aguas subterráneas en las áreas fronterizas, cada país limitará el bombeo de las aguas subterráneas en su propio territorio, dentro de los 8 km (5 millas) de la frontera entre Sonora y Arizona y cerca de San Luis, a 197.358.000 m³ (160.000 acres-pies) anuales. No hay disposiciones específicas respecto de la distribución a lo largo del resto de la frontera, pero en el punto 6 se establece que ambos países se consultarán recíprocamente antes de emprender cualquier nuevo desarrollo de aguas superficiales o de aguas subterráneas, o de emprender modificaciones sustanciales de sus desarrollos actuales, que pudieran afectar adversamente al otro país. La Comisión Internacional de Límites y Aguas entre México y los Estados Unidos no facilitó respuesta a las preguntas C.6 a C.8 y C.10 a C.12.

Autoridad de la Cuenca del río Níger y Centro para el Medio Ambiente y el Desarrollo de la Región Árabe y Europa

197. En su respuesta a las preguntas C.2 a C.8 y C.10 a C.12, la Autoridad de la Cuenca del Níger señaló «No

se aplica». El Centro para el Medio Ambiente y el Desarrollo de la Región Árabe y Europa no respondió a esas preguntas.

L. Respuestas a la pregunta 3 de la sección C

Si la respuesta a la pregunta C.1 es afirmativa, ¿existen planes para revisar los arreglos o acuerdos?

1. RESPUESTAS DE LOS GOBIERNOS

Botswana

198. Botswana respondió «No». La necesidad de revisión surgirá cuando se pongan en práctica los programas y los Estados miembros se percaten de las lagunas y los obstáculos que deben colmarse o superarse.

Colombia

199. No se cuenta con planes para revisar los arreglos o acuerdos, debido a que éstos no existen. Sin embargo en el proyecto de la Ley del agua se tienen en cuenta los aspectos enunciados en el párrafo 191 *supra*.

El Salvador, Kenya, Namibia, Países Bajos, Pakistán y Qatar

200. En cuanto a la pregunta C.3, El Salvador respondió de forma negativa, mientras que Namibia señaló «Sin respuesta», y Kenya, los Países Bajos, el Pakistán y Qatar «No se aplica».

México

201. Se ha trabajado en el intercambio de información y desarrollo de estudios conjuntos que generen los elementos técnicos como base para posibles acuerdos posteriores, así como en los posibles elementos que podría contener un potencial acuerdo, atendiendo a la distribución geográfica de los acuíferos, el nivel de conocimiento existente y la diversidad de jurisdicciones sobre el recurso.

Estados Unidos

202. En lo que respecta al Acta 242 de la Comisión Internacional de Límites y Aguas entre México y los Estados Unidos, en la actualidad no está previsto revisar el acuerdo. En cuanto a los Estados Unidos y el Canadá, los Estados Unidos no tienen conocimiento de ningún plan para revisar el anexo 16.

2. RESPUESTAS DE ORGANIZACIONES INTERGUBERNAMENTALES

Comisión Internacional de Límites y Aguas

203. Se ha trabajado en el intercambio de información y en la realización de estudios conjuntos que generen las bases técnicas de posibles acuerdos posteriores. De igual forma, se está tratando de identificar las cuestiones que podrían ser tratadas en un posible acuerdo, atendiendo a la distribución geográfica de los acuíferos, el nivel de conocimiento existente y la diversidad de jurisdicciones sobre el recurso.

²⁶ Véase la nota 11 *supra*.

M. Respuestas a la pregunta 4 de la sección C

En caso afirmativo, sírvase describir los principales elementos que han de revisarse (incluso cómo se prevé que serán revisados).

1. RESPUESTAS DE LOS GOBIERNOS

Botswana, El Salvador, Kenya, Namibia, Países Bajos, Pakistán y Qatar

204. En cuanto a la pregunta 4 de la sección C, El Salvador respondió de forma negativa, mientras que Namibia señaló «Sin respuesta», y Botswana, Kenya, los Países Bajos, el Pakistán y Qatar «No se aplica».

Colombia

205. Colombia señaló que, a pesar de la inexistencia de planes, los elementos que han de ser revisados guardan relación con los aspectos enunciados en la respuesta a la pregunta C.2.

México

206. En términos generales se reconoce la importancia del estudio, la conservación y la protección de las aguas subterráneas, por lo que se está considerando como posibles elementos la inclusión en un acuerdo del inventario y el estudio conjunto de los acuíferos, el establecimiento y mantenimiento de una base de datos, el establecimiento de áreas de conservación y protección, la consulta sistemática en el seno de la CILA, la notificación y la atención de emergencias, y la consulta pública.

2. RESPUESTAS DE ORGANIZACIONES INTERGUBERNAMENTALES

Comisión Internacional de Límites y Aguas

207. En términos generales se reconoce la importancia del estudio, la conservación y la protección de las aguas subterráneas, por lo que se está considerando la posibilidad de incluir en un acuerdo el inventario y el estudio conjunto de los acuíferos, el establecimiento y mantenimiento de una base de datos, el establecimiento de áreas de conservación y protección, la consulta sistemática en el seno de la CILA, la notificación y la atención de emergencias, y la consulta pública.

N. Respuestas a la pregunta 5 de la sección C

¿Existen disposiciones sobre el uso de los recursos de agua?

1. RESPUESTAS DE LOS GOBIERNOS

Botswana, Colombia, El Salvador, Kenya, Pakistán, Polonia y Qatar

208. En cuanto a la pregunta C.5, Botswana, Colombia y Polonia señalaron «Sí», y El Salvador respondió de forma negativa, mientras que Kenya, el Pakistán y Qatar señalaron «No se aplica».

Honduras

209. Honduras informó que existen disposiciones sobre el uso de los recursos de agua, entre las cuales se encuentran las siguientes:

a) en el artículo 614 del Código Civil se establece que la propiedad del suelo comprende la de las capas inferiores y la del espacio superior, dentro de los planos verticales levantados en los linderos de la finca, hasta donde lo exige el interés del propietario en relación al uso a que la destine. En el artículo 616 de este mismo Código se dispone que las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres no son susceptibles de dominio. Su uso y goce son determinados entre individuos de una nación por las leyes de ésta y entre distintas naciones por el derecho internacional;

b) en la Ley general del ambiente, art. 92, apdo. b, se hace mención a las aguas subterráneas, que no deben ser contaminadas por infiltraciones en el suelo o el subsuelo;

c) en el artículo 107 de esta misma Ley, se establece que el Estado y la población en general velarán por que no se causen impactos ambientales negativos en el territorio nacional provenientes de actividades industriales, agrícolas, forestales o pecuarias que se realicen en otros países, a cuyo efecto se suscribirán los tratados, convenciones o acuerdos internacionales que tengan por objeto la protección ambiental o la garantía de la calidad de vida de los habitantes;

d) en el artículo 28, apdo. i, se establece que corresponde al Poder Ejecutivo el ordenamiento de las cuencas hidrográficas;

e) en el párrafo final del artículo 34 se establece que todo proyecto hidroeléctrico de irrigación o cualquier otro destinado a aprovechar en general aguas superficiales o subterráneas dentro del territorio nacional será precedido obligatoriamente de un plan de ordenamiento hidrológico y de una evaluación de impacto ambiental;

f) el artículo 13, apdo. m, del Reglamento general de la Ley del ambiente dispone que se establezcan y mantengan relaciones de colaboración con organismos que ejerzan competencia en materia ambiental sean éstos públicos o privados, nacionales o extranjeros;

g) el artículo 4 de la Ley marco del sector agua potable y saneamiento hace mención de las aguas subterráneas sobre las cuales las municipalidades tienen el derecho de preferencia. Igual mención se hace en el artículo 24.

210. Como puede apreciarse por las disposiciones citadas, la legislación hondureña está abierta para la negociación y la regulación del uso de las aguas subterráneas transfronterizas, una vez que se determine su ubicación y la necesidad de su aprovechamiento.

211. Las disposiciones pertinentes del Código Civil, de la Ley general del ambiente, del Reglamento general de la Ley del ambiente y de la Ley marco del sector agua potable y saneamiento se presentaron en español y se pueden consultar en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos.

México

212. México respondió que no había disposiciones al respecto.

Namibia

213. Namibia informó de que los acuerdos por los que se establecieron las comisiones de los recursos hídricos no contenían disposiciones sobre la manera en que cada país debería utilizar el agua, salvo las expresiones habituales, como «utilización equitativa y razonable», «no causar daños sensibles», o «de beneficio mutuo», entre otras.

Países Bajos

214. Los Países Bajos dieron una respuesta negativa. En lo relativo a la letra y al espíritu de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea de 23 de octubre de 2000 por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas²⁷, se debería consultar a la Comisión Europea.

Federación de Rusia

215. La Federación de Rusia señaló que a fin de resolver las cuestiones relacionadas con el aprovechamiento de las aguas transfronterizas, cada una de las partes elabora «planes de protección y utilización de las aguas transfronterizas de cada cuenca» o «proyectos de medidas de ordenación y protección de las aguas transfronterizas en su territorio, convenidos entre las partes». Todas las partes están «obligadas a abstenerse de adoptar medidas en su territorio que puedan constituir una violación de los acuerdos sobre el aprovechamiento de las aguas transfronterizas».

2. RESPUESTAS DE ORGANIZACIONES INTERGUBERNAMENTALES

Centro para el Medio Ambiente y el Desarrollo de la Región Árabe y Europa, Comisión Internacional de Límites y Aguas y Autoridad de la Cuenca del Níger

216. En sus respuestas a la pregunta C.5 el Centro para el Medio Ambiente y el Desarrollo de la Región Árabe y Europa, y la Comisión Internacional de Límites y Aguas señalaron «No», mientras que la Autoridad de la Cuenca del Níger señaló «No se aplica».

O. Respuestas a la pregunta 6 de la sección C

En caso afirmativo, sírvase describir la disposición, cómo funciona y si existen aspectos que necesiten mejorarse.

RESPUESTAS DE LOS GOBIERNOS

Botswana

217. Botswana notificó que ello implica suscribir acuerdos sobre cursos de agua compartidos y, una vez que

entren en vigor, negociar los usos. La mayor parte de los acuerdos son aún nuevos y sería difícil señalar los aspectos que requieren mejoras.

Colombia

218. Las normas aplicables, con su correspondiente propósito, son las siguientes:

a) En los artículos 78 a 80 de la Constitución Política de Colombia se establece que el Estado tiene, entre otros, los deberes de proteger la diversidad e integridad del ambiente; fomentar la educación ambiental; prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental; imponer las sanciones legales, y exigir la reparación de los daños causados al ambiente.

b) El Decreto-ley 2811 de 1974 (Código de los Recursos Naturales) es la primera norma expedida en Colombia sobre el medio ambiente y los recursos naturales. Específicamente contiene las siguientes disposiciones que hacen referencia a las aguas subterráneas: el artículo 11 señala que las aguas subterráneas sirven de límites o atraviesan las fronteras de Colombia; el artículo 18 dispone las tasas retributivas y compensatorias; el artículo 32 trata de la prevención por deterioro ambiental o daño en la salud del hombre y de los demás seres vivientes; el artículo 39 trata de la prevención y el control de los efectos nocivos que puedan producir en el ambiente el uso o la explotación de recursos naturales no renovables y menciona las condiciones y requisitos concernientes a las aguas subterráneas; el artículo 43 está relacionado con las tasas por utilización de aguas; el artículo 77 contiene las disposiciones que regulan el aprovechamiento de las aguas no marítimas en todos sus estados y formas, como el agua subterránea; el artículo 78 establece que todas las aguas se consideran aguas superficiales, con la excepción de las aguas meteóricas y las subterráneas; el artículo 83, apdo. f, dispone que, salvo derechos adquiridos por particulares, son bienes inalienables del Estado los estratos o depósitos de las aguas subterráneas, y el artículo 138 dispone que se fijarán zonas en que quede prohibido descargar vertimientos o residuos contaminantes sin tratamiento previo y en cantidades y concentraciones que sobrepasen los niveles admisibles.

c) El título VII, dedicado exclusivamente al tema de las aguas subterráneas, recoge, en sus artículos 149 a 154, lo relacionado con las preferencias para el uso de las aguas subterráneas, su protección y aprovechamiento, las medidas de prevención por contaminación o agotamiento, la modificación de la concesión de acuerdo con las condiciones del acuífero y la explotación racional del recurso. El artículo 312 explica qué se entiende por cuenca u hoyo hidrográfica; el artículo 313 dispone que, cuando los límites de las aguas subterráneas de una cuenca no coincidan con la línea divisoria de aguas, sus límites serán extendidos subterráneamente más allá de la línea superficial de divorcio hasta incluir los de los acuíferos subterráneos cuyas aguas confluyen hacia la cuenca deslindada por las aguas superficiales, y el artículo 314 dispone que corresponde a la administración pública organizar el uso combinado de las aguas superficiales, subterráneas y meteóricas.

d) La Ley 373 de 1997 trata del programa de uso eficiente y ahorro de agua. El artículo 2 establece que el

²⁷ Véase la nota 8 *supra*.

programa de uso eficiente y ahorro de agua será quinquenal y deberá estar basado en el análisis de la oferta hídrica de las fuentes de abastecimiento y la demanda de agua, y contener las metas anuales de reducción de pérdidas, las campañas educativas a la comunidad, la utilización de aguas superficiales, lluvias y subterráneas, los incentivos y otros aspectos que definan las Corporaciones Autónomas Regionales y demás autoridades ambientales, las entidades prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado, las que manejen proyectos de riego y drenaje, las hidroeléctricas y demás usuarios del recurso, que se consideren convenientes para el cumplimiento del programa.

e) El Decreto 1541 de 1978 determina, en el capítulo II, usos por ministerio de la ley, definiendo el uso, aprovechamiento, forma y tipo de concesiones de las diferentes clases de aguas, características y tipos de concesiones, obras y adecuaciones para el uso del agua y el uso del agua para flotación y transporte de maderas.

f) La Ley 9 de 1979 (Código Sanitario Nacional) establece los procedimientos y las medidas para llevar a cabo la regulación y el control de los vertimientos.

g) El Decreto 1594 de 1984 reglamenta el Código Nacional de los Recursos Naturales y la Ley 9 de 1979, en relación con los temas sobre el uso del agua y los residuos líquidos. Define, en relación con las aguas residuales, los límites de vertimiento de las sustancias de interés sanitario y ambiental; determina los trámites para permisos de vertimientos, y propone tasas retributivas, métodos de análisis de laboratorio y estudios de impacto ambiental.

h) La Ley 99 de 1993 crea el Ministerio del Medio Ambiente (hoy Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial) y el Sistema Nacional Ambiental, y reorganiza el sector ambiental nacional y regional encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables. Consagra a las Corporaciones Autónomas Regionales como la máxima autoridad ambiental regional, en el área de su jurisdicción, facultadas para otorgar permisos para el uso y el aprovechamiento de los recursos naturales y para ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental del uso del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables. También incluye las funciones de prevenir la contaminación de los recursos naturales por el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos o gaseosos, en cualquiera de sus formas, a las aguas en cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos, y establece los procedimientos sancionatorios por la violación de las normas ambientales.

i) Esa Ley también otorga a las autoridades ambientales de municipios con más de un millón de habitantes y de los distritos la facultad de las Corporaciones Autónomas Regionales y la función específica de ejecutar obras o proyectos de descontaminación de corrientes o depósitos de agua afectados por los vertimientos municipales.

j) La Ley 142 de 1994 trata del régimen de los servicios públicos domiciliarios. Establece la competencia

de los municipios para asegurar la prestación eficiente del servicio domiciliario de alcantarillado, que incluye el tratamiento y la disposición final de las aguas residuales. Además, define que las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios deben proteger el ambiente cuando sus actividades lo afecten.

k) La Ley 388 de 1997 establece los principios de ordenamiento territorial y define los criterios para el uso del suelo. Igualmente indica la necesidad de proteger los nacimientos de agua y las áreas de recarga de acuíferos.

l) La Ley 715 de 2001 establece el Sistema General de Participaciones, constituido por los recursos que la nación transfiere a las entidades territoriales. En el rubro participación de propósito general se destinan recursos para agua potable y saneamiento básico, con los cuales al municipio le corresponde promover, financiar o cofinanciar proyectos de descontaminación de corrientes afectadas por vertimientos, así como programas de disposición, eliminación y reciclaje de residuos líquidos y sólidos, entre otros programas.

m) La Ley 812 de 2003 trata del Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006 (Hacia un Estado Comunitario) y establece, con el objetivo de impulsar el crecimiento económico sostenible, una estrategia de sostenibilidad ambiental y, como acción prioritaria del Programa de manejo integral del agua, la prevención y control de la contaminación a través de la formulación e implementación del Plan de manejo de aguas residuales, según los lineamientos del Consejo Nacional de Política Económica y Social 3177.

n) Este documento, de 2002, trata de las acciones prioritarias y lineamientos para la formulación del Plan de manejo de aguas residuales y define las acciones prioritarias y los lineamientos para la formulación del Plan con el fin de promover el mejoramiento de la calidad del recurso hídrico de la nación. También establece cinco acciones prioritarias enmarcadas en la necesidad de priorizar la gestión, desarrollar estrategias de gestión regional, revisar y actualizar la normativa del sector, articular las fuentes de financiación y fortalecer una estrategia institucional para la implementación del Plan.

o) El Decreto 3100 de 2003 reglamenta los artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993, respecto a la implementación de tasas retributivas por vertimientos líquidos puntuales a un cuerpo de agua. La tasa retributiva consiste en un cobro por la utilización directa o indirecta de las fuentes de agua como receptoras de vertimientos puntuales y por sus consecuencias nocivas para el medio ambiente. El Decreto establece el Plan de saneamiento y manejo de vertimientos.

p) La Resolución 372 de 1998 establece el monto de las tasas mínimas para demanda biológica de oxígeno y sólidos suspendidos totales.

q) El Decreto 155 de 2004 reglamenta el artículo 43 de la Ley 99 de 1993, que ordena fijar la tarifa mínima por recurso hídrico, incluyendo las aguas subterráneas, y la resolución 240 de 2004, mediante la cual se aplica la metodología del Decreto 155/04.

**El Salvador, Kenya, Namibia, Países Bajos,
Pakistán y Qatar**

219. En cuanto a la pregunta C.6, El Salvador respondió de forma negativa, mientras que Namibia señaló «Sin respuesta», y Kenya, los Países Bajos, el Pakistán y Qatar «No se aplica».

Polonia

220. Polonia respondió que los acuerdos funcionan adecuadamente y no es necesario mejorarlos. Las comisiones competentes resuelven los eventuales problemas.

P. Respuestas a la pregunta 7 de la sección C

**Si la respuesta a la pregunta C.5 es afirmativa,
¿existen planes para revisar los arreglos o acuerdos?**

RESPUESTAS DE LOS GOBIERNOS

**Botswana, El Salvador, Kenya, Países Bajos,
Pakistán y Qatar**

221. En lo que respecta a la pregunta C.7, Botswana y El Salvador respondieron de forma negativa, mientras que Kenya, los Países Bajos, el Pakistán y Qatar señalaron «No se aplica».

Colombia

222. El Decreto 1729 de 6 de agosto de 2002 (que reglamenta la parte XIII, título 2, capítulo III del Decreto-ley 2811 de 1974 sobre cuencas hidrográficas y parcialmente el párrafo 12 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993), tiene por objeto el ordenamiento de las cuencas, indicando que la ordenación de una cuenca tiene por objeto principal el planeamiento del uso y el manejo sostenible de sus recursos naturales renovables, de manera que se consiga mantener o restablecer un adecuado equilibrio entre el aprovechamiento económico de tales recursos y la conservación de la estructura física y biótica de la cuenca y particularmente de sus recursos hídricos.

223. La ordenación así concebida constituye el marco para planificar el uso sostenible de la cuenca y la ejecución de programas y proyectos específicos dirigidos a conservar, preservar, proteger o prevenir el deterioro y/o restaurar la cuenca hidrográfica.

224. La ordenación de cuencas se hará teniendo en cuenta, entre otros, los siguientes principios y directrices:

a) el carácter de especial protección de las zonas de páramos, subpáramos, nacimientos de aguas y zonas de recarga de acuíferos, por ser considerados áreas de especial importancia ecológica para la conservación, preservación y recuperación de los recursos naturales renovables;

b) las áreas a que se refiere el apartado anterior son de utilidad pública e interés social y por lo tanto deben ser objeto de programas y proyectos de conservación, preservación y/o restauración de las mismas;

c) en la utilización de los recursos hídricos, el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso y deberá ser tenido en cuenta en la ordenación de la respectiva cuenca hidrográfica;

d) prevención y control de la degradación de la cuenca, cuando existan desequilibrios físicos o químicos y ecológicos del medio natural que pongan en peligro la integridad de la misma o cualquiera de sus recursos, especialmente el hídrico;

e) prever la oferta y la demanda actuales y futuras de los recursos naturales renovables de la cuenca, incluidas las acciones de conservación y recuperación del medio natural para asegurar su desarrollo sostenible;

f) promover medidas de ahorro y uso eficiente del agua;

g) considerar las condiciones de amenazas, vulnerabilidad y riesgos ambientales que puedan afectar el ordenamiento de la cuenca;

h) los regímenes hidroclimáticos de la cuenca en ordenación.

225. El Decreto 1604 de 31 de julio de 2002, por el cual se reglamenta el párrafo 3 del artículo 33 de la Ley 99 de 1993, indica la forma en que se elegirán las comisiones conjuntas. Las comisiones de que trata el párrafo 3 del artículo 33 de la Ley 99 de 1993, tienen como objeto concertar, armonizar y definir políticas para el ordenamiento y manejo de cuencas hidrográficas comunes, teniendo en cuenta los principios constitucionales.

Namibia

226. Namibia respondió que, en lo relativo al río Kunene, Angola considera que el acuerdo originario entre las potencias coloniales (Portugal y Sudáfrica), posteriormente ratificado por los países interesados, en tanto Estados independientes, no es equitativo. La situación en el río Orange se está tratando de solucionar mediante un estudio que conducirá a la construcción de nueva infraestructura (una presa) para mejorar la ordenación de los recursos hídricos del bajo Orange (a lo largo de la frontera) y, por lo tanto, a nuevos acuerdos.

Federación de Rusia

227. Está previsto revisar y modificar los acuerdos en vigor para armonizarlos con el Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales.

Q. Respuestas a la pregunta 8 de la sección C

En caso afirmativo, sírvase describir los principales elementos que han de revisarse (incluso cómo se prevé que serán revisados).

RESPUESTAS DE LOS GOBIERNOS

**Botswana, El Salvador, Kenya, Países Bajos,
Pakistán y Qatar**

228. En lo que respecta a la pregunta C.8, El Salvador respondió de forma negativa, mientras que Botswana, Kenya, los Países Bajos, el Pakistán y Qatar señalaron «No se aplica».

Namibia

229. Namibia respondió que todavía no se dispone de información. No obstante, en lo relativo al río Kunene, se ha creado un comité para estudiar los acuerdos bilaterales y, en lo relativo al río Orange, la comisión asesorará a los respectivos gobiernos sobre los nuevos acuerdos necesarios cuando se terminen los estudios en curso.

R. Respuestas a la pregunta 9 de la sección C

¿Existen disposiciones sobre la ordenación y control conjuntos de los recursos de agua?

1. RESPUESTAS DE LOS GOBIERNOS

Botswana

230. Botswana respondió «No». Actualmente no existen redes de supervisión o planes de ordenación conjuntos de los acuíferos transfronterizos.

Colombia, El Salvador, Kenya, México, Pakistán, Polonia y Qatar

231. En lo que respecta a la pregunta C.9, Colombia y Polonia respondieron «Sí», El Salvador y México respondieron de forma negativa, en tanto que Kenya, el Pakistán y Qatar señalaron «No se aplica».

Namibia

232. Todos los acuerdos por los que se han establecido comisiones de recursos hídricos entre Namibia y sus países vecinos contienen cláusulas sobre la investigación, la planificación y la ordenación conjuntas de las cuestiones hídricas de interés mutuo.

Países Bajos

233. Los Países Bajos respondieron que no existen disposiciones de ese tipo. En lo relativo a la letra y al espíritu de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea de 23 de octubre de 2000 por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas²⁸, se debería consultar a la Comisión Europea.

2. RESPUESTAS DE ORGANIZACIONES INTERGUBERNAMENTALES

Comisión Internacional de Límites y Aguas y Autoridad de la Cuenca del Río Níger

234. En respuesta a la pregunta C.9, la Comisión Internacional de Límites y Aguas señaló «No», mientras que la Autoridad de la Cuenca del Níger indicó que estas cuestiones pueden tener respuesta en el proceso de la perspectiva compartida.

Centro para el Medio Ambiente y el Desarrollo de la Región Árabe y Europa

235. El Centro para el Medio Ambiente y el Desarrollo de la Región Árabe y Europa respondió que hay disposiciones sobre la ordenación conjunta, como se especifica en las tareas descritas en respuesta a la pregunta A.4.

S. Respuestas a la pregunta 10 de la sección C

En caso afirmativo, sírvase describir la disposición, cómo funciona y si existen aspectos que necesitan mejorarse.

RESPUESTAS DE LOS GOBIERNOS

Botswana, El Salvador, Kenya, Países Bajos, Pakistán y Qatar

236. En lo que respecta a la pregunta C.10, El Salvador respondió de forma negativa, mientras que Botswana, Kenya, los Países Bajos, el Pakistán y Qatar señalaron «No se aplica».

Colombia

237. Colombia señaló que las disposiciones existentes son las siguientes: el Decreto 1729 de 2002, que establece los lineamientos para la ordenación y manejo de cuencas hidrográficas; la resolución 1604 de 2002, que reglamenta las comisiones conjuntas para la ordenación y manejo de cuencas hidrográficas compartidas (superficiales), y el Decreto 1541 de 1978, cuyo capítulo II determina usos por ministerio de la ley, definiendo el uso, aprovechamiento, forma y tipo de concesiones de las diferentes clases de agua, características y tipos de concesiones, obras y adecuaciones para el uso del agua y el uso del agua para flotación y transporte de maderas.

238. En cuanto a los aspectos que deberían mejorarse, se relacionan con competencias, trámites, exploración, explotación, protección de zonas de recarga y tasas por aprovechamiento.

Namibia

239. Namibia respondió que, normalmente, se realizan investigaciones y estudios conjuntos de los que salen recomendaciones aprobadas conjuntamente por la comisión. A continuación, cada delegación asesora a su gobierno sobre la decisión conjunta, basada en la mejor información técnica de la que disponían todas las partes representadas en la comisión. Finalmente, los gobiernos pueden negociar nuevos acuerdos para aplicar las recomendaciones de la comisión.

Polonia

240. Polonia señaló que los acuerdos funcionan adecuadamente y que no es necesario mejorarlos. Las comisiones competentes resuelven los eventuales problemas.

T. Respuestas a la pregunta 11 de la sección C

Si la respuesta a la pregunta C.9 es afirmativa, ¿existen planes para revisar los arreglos o acuerdos?

RESPUESTAS DE LOS GOBIERNOS

Botswana, El Salvador, Kenya, Namibia, Países Bajos, Pakistán, Polonia y Qatar

241. En lo que respecta a la pregunta 11 de la sección C, El Salvador, Namibia y Polonia respondieron de forma negativa, mientras que Botswana, Kenya, los Países Bajos, el Pakistán y Qatar señalaron «No se aplica».

²⁸ Véase la nota 8 *supra*.

Colombia

242. Colombia respondió que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial realiza un enorme esfuerzo para revisar la normativa existente acerca del tema de los recursos hídricos y que, como resultado de este trabajo conjunto e interinstitucional, y con la participación de los gremios, la academia, el sector regulado y otras entidades, ha logrado concretar un proyecto de Ley del agua, que pretende actualizar, armonizar y articular, de acuerdo con las necesidades y condiciones de Colombia, una norma con fuerza de ley aplicable y operativa.

U. Respuestas a la pregunta 12 de la sección C

En caso afirmativo, sírvase describir los principales elementos que han de revisarse (incluso cómo se prevé que serán revisados).

RESPUESTAS DE LOS GOBIERNOS

Botswana, El Salvador, Kenya, Namibia, Países Bajos, Pakistán y Qatar

243. En lo que respecta a la pregunta C.11, El Salvador respondió de forma negativa, Namibia señaló «Sin respuesta», en tanto que Botswana, Kenya, los Países Bajos, el Pakistán y Qatar señalaron «No se aplica».

Colombia

244. Colombia respondió que los elementos que serán objeto de revisión están previstos en el proyecto de Ley del agua, sujetos a revisión por parte de las comisiones interinstitucionales específicas para cada uno de los temas del agua subterránea en los aspectos, ya mencionados, de investigación, protección, exploración, explotación, uso y aprovechamiento. Estas comisiones evalúan las propuestas del texto, su forma y contenido, y elaboran la redacción final de un proyecto concertado.

CUESTIONARIO DISTRIBUIDO A LOS GOBIERNOS Y A LAS ORGANIZACIONES INTERGUBERNAMENTALES PERTINENTES SOBRE LOS RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS

La Comisión se centra ahora en la codificación de las aguas subterráneas. Es indispensable que a la Comisión se le proporcione el mayor número posible de prácticas estatales. Por consiguiente, la Comisión acogería con beneplácito las aportaciones de los gobiernos sobre las cuestiones que se mencionan a continuación.

Cuestionario

A. ¿Existen acuíferos en su Estado que se extiendan más allá de la frontera nacional?

1. En caso afirmativo, ¿existen arreglos o acuerdos con sus Estados vecinos sobre el uso u ordenación de esos acuíferos o sobre cualquier otra forma de cooperación en lo que a ellos respecta?

2. En caso afirmativo, sírvase proporcionar copia de los acuerdos o arreglos.

3. ¿Existen órganos o mecanismos conjuntos entre los Estados interesados para la ordenación u otra forma de cooperación en lo que respecta a esos acuíferos?

4. En caso afirmativo, sírvase facilitar información sobre la base jurídica, el papel y las funciones de los órganos o mecanismos conjuntos.

B. En el caso de los Estados federados, ¿existen acuíferos internos en su Estado que traspasan las fronteras de las subdivisiones políticas?

1. En caso afirmativo, ¿existen arreglos o acuerdos entre ellas sobre el uso u ordenación de esos acuíferos o sobre otra forma de cooperación en lo que a ellos respecta?

2. En caso afirmativo, sírvase facilitar información similar a la solicitada en las preguntas A.2 a A.4.

C. En caso de que cualquiera de las respuestas a las preguntas A.1 y B.1 sea afirmativa, sírvase

responder a las siguientes preguntas sobre el contenido de los acuerdos o arreglos:

1. ¿Existen disposiciones sobre la *distribución* de los recursos de agua?

2. En caso afirmativo, sírvase describir la disposición, cómo funciona y si existen aspectos que necesiten mejorarse.

3. Si la respuesta a la pregunta C.1 es afirmativa, ¿existen planes para revisar los arreglos o acuerdos?

4. En caso afirmativo, sírvase describir los principales elementos que han de revisarse (incluso cómo se prevé que serán revisados).

5. ¿Existen disposiciones sobre el *uso* de los recursos de agua?

6. En caso afirmativo, sírvase describir la disposición, cómo funciona y si existen aspectos que necesiten mejorarse.

7. Si la respuesta a la pregunta C.5 es afirmativa, ¿existen planes para revisar los arreglos o acuerdos?

8. En caso afirmativo, sírvase describir los principales elementos que han de revisarse (incluso cómo se prevé que serán revisados).

9. ¿Existen disposiciones sobre la *ordenación y control conjuntos* de los recursos de agua?

10. En caso afirmativo, sírvase describir la disposición, cómo funciona y si existen aspectos que necesitan mejorarse.

11. Si la respuesta a la pregunta C.9 es afirmativa, ¿existen planes para revisar los arreglos o acuerdos?

12. En caso afirmativo, sírvase describir los principales elementos que han de revisarse (incluso cómo se prevé que serán revisados).

ACTOS UNILATERALES DE LOS ESTADOS

[Tema 5 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/557

Octavo informe sobre los actos unilaterales de los Estados, del Sr. Víctor Rodríguez Cedeño, Relator Especial

[Original: español]
[26 de mayo de 2005]

ÍNDICE

		<i>Página</i>
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe		130
Obras citadas en el presente informe		130
	<i>Párrafos</i>	
INTRODUCCIÓN	1-12	131
<i>Capítulo</i>		
I. EXAMEN DE ALGUNOS ACTOS	13-167	133
A. Nota de 22 de noviembre de 1952 del Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia	13-35	133
B. Declaración del Ministro de Relaciones Exteriores de Cuba relacionada con el suministro de vacunas a la República Oriental del Uruguay	36-43	136
C. Renuncia de Jordania a los territorios de la Ribera Occidental	44-54	136
D. Declaración de Egipto de 24 de abril de 1957	55-69	137
E. Declaraciones del Gobierno de Francia acerca de la suspensión de los ensayos nucleares en el Pacífico Sur	70-83	139
F. Protestas de la Federación de Rusia dirigidas a Turkmenistán y Azerbaiyán	84-105	140
G. Declaraciones formuladas por los Estados poseedores de armas nucleares	106-115	141
H. Declaración Ihlen de 22 de julio de 1919	116-126	142
I. Proclamación Truman de 28 de septiembre de 1945	127-137	143
J. Declaraciones relativas a las Naciones Unidas y su personal (exenciones de impuestos y privilegios)	138-156	144
K. Comportamientos asumidos por Tailandia y Camboya en el marco del caso <i>Temple de Préah Vihéar</i>	157-167	146
II. CONCLUSIONES QUE SE PUEDEN EXTRAER DE LAS DECLARACIONES ANALIZADAS	168-208	148

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

Fuente

Convenio para asegurar a todas las Potencias y en todo tiempo el libre uso del Canal de Suez (Constantinopla, 29 de octubre de 1888)	<i>Colección de los tratados, convenios y documentos internacionales</i> , Madrid, Librería de Fernando Fe, 1899.
Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas (Nueva York, 13 de febrero de 1946)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1, pág. 15.
Convención sobre la plataforma continental (Ginebra, 29 de abril de 1958)	Ibíd., vol. 499, n.º 7302, pág. 311.
Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares (Londres, Moscú y Washington D.C., 1.º de julio de 1968)	Ibíd., vol. 729, n.º 10485, pág. 161.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Ibíd., vol. 1155, n.º 18232, pág. 443.
Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	Ibíd., vol. 1834, pág. 371.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986)	A/CONF.129/15.

Obras citadas en el presente informe

- BOLLECKER-STERN, Brigitte
«L'affaire des essais nucléaires français devant la Cour Internationale de Justice», *AFDI*, vol. XX (1974), págs. 299 a 333.
- BOURGNON, Etienne
La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Pratique suisse, 1993, mimeo.
- BROWNLIE, Ian
Principles of Public International Law, 6.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2003.
- CAFLISCH, Lucius
«La pratique suisse en matière de droit international public 1982», *Annuaire suisse de droit international* (Zurich), vol. XXXIX (1983), págs. 177 a 268.
- CAHIER, Philippe
«Le comportement des États comme source de droits et d'obligations», en *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Ginebra, Facultad de Derecho de la Universidad de Ginebra e Instituto Internacional de Altos Estudios Internacionales, 1968, págs. 237 a 265.
- COT, Jean-Pierre
«L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande – Fond)», *AFDI*, vol. VIII (1962), págs. 217 a 247.
«Affaires des essais nucléaires (Australie c. France et Nouvelle Zélande c. France). Demandes en indication des mesures conservatoires: Ordonnances du 22 juin 1973», *AFDI*, vol. XIX (1973), págs. 252 a 271.
- COUSSIRAT-COUSTÈRE, Vincent
«La reprise des essais nucléaires français devant la Cour internationale de Justice. Observations sur l'ordonnance du 22 septembre 1995», *AFDI*, vol. XLI (1995), págs. 354 a 364.
- DANIELE, Luigi
«L'ordonnance sur la demande d'examen de la situation dans l'affaire des essais nucléaires et le pouvoir de la Cour internationale de Justice de régler sa propre procédure», *RGDIP*, t. C (1996), págs. 653 a 671.
- DEGAN, Vladimir-Djuro
Sources of International Law, La Haya, Martinus Nijhoff, 1997.
- DEHAUSSY, J.
«La déclaration égyptienne de 1957 sur le canal de Suez», *AFDI*, t. VI (1960), págs. 169 a 184.
- DE LACHARRIÈRE, Guy
«Cour Internationale de Justice: Commentaires sur la position juridique de la France à l'égard de la licéité de ses expériences nucléaires», *AFDI*, vol. XIX (1973), págs. 235 a 251.
- DE VISSCHER, Paul
«Les aspects juridiques fondamentaux de la question de Suez», *RGDIP*, t. LXII (1958), págs. 400 a 445.
- DUPUY, Pierre Marie
«L'affaire des essais nucléaires français et le contentieux de la responsabilité internationale publique», *German Yearbook of International Law* (Kiel), vol. 20 (1977), págs. 375 a 405.
- FLORY, Maurice
«Naissance d'un État palestinien», *RGDIP*, t. XCIII (1989), págs. 385 a 415.
- FRANCK, Thomas M.
«World made law: the decision of the International Court of Justice in the nuclear test cases», *AJIL*, vol. 69 (1975), págs. 612 a 620.
- GARCÍA RICO, Elena del Mar
El uso de las armas nucleares y el derecho internacional, Madrid, Tecnos, 1999.
- GARNER, James W.
«The international binding force of unilateral oral declarations», *AJIL*, vol. 27 (1933), págs. 493 a 497.
- GAVIRIA LIÉVANO, Enrique
Política exterior colombiana: Los Monjes en el diferendo con Venezuela, t. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.
- HUANG, Thomas T. F.
«Some international and legal aspects of the Suez Canal question», *AJIL*, vol. 51 (1957), págs. 277 a 307.
- JENNINGS, R. Y.
The Acquisition of Territory in International Law, Manchester, Manchester University Press, 1963.

- JENNINGS, Robert y Arthur WATTS (eds.)
Oppenheims's International Law, 9.^a ed., vol. I, *Peace*, Longman, Harlow, 1992.
- JUSTE RUIZ, José
«Tribunal Internacional de Justicia: asuntos de las pruebas nucleares (Australia c. Francia; Nueva Zelanda c. Francia)», *REDI*, vol. XXIX, n.ºs 2-3 (1976), págs. 447 a 461.
«Mootness in international adjudication: the nuclear tests cases», *German Yearbook of International Law* (Kiel), vol. 20 (1977), págs. 358 a 374.
- KISS, Alexandre-Charles
Répertoire de la pratique française en matière de droit international public, París, CNRS, 1962.
- LAUTERPACHT, E. (ed.)
The Suez Canal Settlement, Londres, Stevens & Sons, 1960.
- MACDONALD, R. St. J. y Barbara HOUGH
«The nuclear tests case revisited», *German Yearbook of International Law* (Kiel), vol. 20 (1977), págs. 337 a 357.
- McNAIR, Lord
The Law of Treaties, Oxford, Clarendon Press, 1961.
- NASH LEICH, Marian
«Contemporary practice of the United States relating to International Law», *AJIL*, vol. 83 (1989), págs. 348 y 349.
- O'CONNELL, D. P.
International Law, 2.^a ed., Londres, Stevens & Sons, 1970.
- PECOURT GARCÍA, Enrique
«El principio del 'estoppel' y la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el caso del Templo de Preah Vihear», *REDI*, vol. XVI (1963), n.ºs 1-2-3, págs. 153 a 166.
- PÉREZ, Amadeo
El régimen de privilegios e inmunidades aplicable a las organizaciones internacionales en Suiza y a las delegaciones permanentes extranjeras en Ginebra, Ginebra, 1997.
- PERRENOUD, Georges
Régime des privilèges et immunités des missions diplomatiques étrangères et des organisations internationales en Suisse, Lausana, Librairie de l'Université, 1949.
- ROUSSEAU, Charles
Droit International Public, t. I, *Introduction et Sources*, París, Sirey, 1970.
«Chronique des faits internationaux», *RGDIP*, t. XCIII (1989).
- RUBIN, Alfred P.
«The international legal effects of unilateral declarations», *AJIL*, vol. 71 (1977), págs. 1 a 30.
- SAGARRA TRIAS, Eduard
«Los actos unilaterales internacionales», en Victoria Abellán Honrubia (ed.), *Prácticas de derecho internacional público*, Barcelona, Bosch, 2001.
- SHAW, Malcolm N.
International Law, 5.^a ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- SINCLAIR, Ian
«Estoppel and acquiescence», en Vaughan Lowe y Malgosia Fitzmaurice (eds.), *Fifty years of the International Court of Justice. Essays in honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, págs. 104 a 120.
- SUR, Serge
«Les affaires des essais nucléaires (Australie c. France, Nouvelle-Zélande c. France, C.I.J., arrêts du 20 décembre 1974)», *RGDIP*, t. LXXIX (1975), págs. 972 a 1027.
- SUY, Éric
Les actes juridiques unilatéraux en droit international public, París, LGDJ, 1962 (tesis, Universidad de Ginebra).
- THIERRY, Hubert
«Les arrêts du 20 décembre 1974 et les relations de la France avec la Cour Internationale de Justice», *AFDI*, t. XX (1974), págs. 286 a 298.
- THIRLWAY, Hugh
«The law and procedure of the International Court of Justice 1960-1989», *BYBIL*, vol. 69 (1989), págs. 1 a 157.
- VÁZQUEZ CARRIZOSA, Alfredo
Las relaciones de Colombia y Venezuela. La historia atormentada de dos naciones, Bogotá, Ediciones Tercer Mundo, 1983.
- WHITEMAN, Marjorie M.
Digest of International Law, vol. 3, Washington D. C., Department of State, 1964.

I. Introducción

1. En su séptimo informe sobre los actos unilaterales de los Estados¹, el Relator Especial presentó una serie de ejemplos que trataban de mostrar la práctica de los Estados en materia de actos unilaterales. No todos ellos, como se indicó entonces, eran actos unilaterales en el sentido estricto del término; pero no por ello su referencia y consideración dejaban de ser pertinentes. La Comisión de Derecho Internacional examinó el informe del Relator Especial y se pronunció favorablemente en cuanto al avance del tema y creó, para continuar con el examen del mismo, un Grupo de Trabajo de composición abierta sobre los actos unilaterales de los Estados, presidido por

el Sr. Alain Pellet, que consideró las propuestas del Relator Especial². El Grupo de Trabajo examinó a lo largo de seis sesiones algunos de los casos presentados por el Relator Especial y se acordó que algunos de ellos serían analizados de acuerdo con el esquema preciso que se habría de adoptar en esa ocasión, al que se hace referencia más adelante.

2. Algunos miembros del Grupo de Trabajo ofrecieron su colaboración al Relator Especial mediante el envío de información sobre determinados actos. El Relator Especial agradece sumamente las contribuciones de los

¹ *Anuario... 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/542.

² *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), párrs. 189 y 190.

Sres. Brownlie, Chee, Daoudi, Kolodkin, Matheson, Operti Badan y Pellet, quienes entregaron aportaciones muy interesantes y útiles que constituyen la base de la investigación realizada en 2005.

3. El tema de los actos unilaterales fue abordado en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo noveno período de sesiones. Durante los debates, diversas delegaciones reafirmaron su consideración de los actos unilaterales como fuente de obligaciones internacionales³. Se puso de relieve que en la etapa siguiente debería elaborarse una definición de actos unilaterales, inspirándose en el texto dispositivo adoptado por el Grupo de Trabajo en 2003, tratando además de formular un cierto número de reglas generales aplicables al conjunto de los actos unilaterales y declaraciones examinados por el Relator Especial, a la luz de la práctica de los Estados, con la finalidad de promover la estabilidad y el carácter previsible de sus relaciones mutuas⁴. La Comisión debería ofrecer una definición clara de los actos unilaterales de los Estados susceptibles de producir efectos jurídicos, con la suficiente flexibilidad para dejar a los Estados el oportuno margen de maniobra para poder cumplir sus actos de naturaleza política⁵. Algunas delegaciones señalaron que sería útil continuar con un estudio de la evolución de los diferentes actos y declaraciones⁶, especialmente en lo concerniente a su autor, su forma, los elementos subjetivos que contuviese, su revocabilidad y validez, así como las reacciones de terceros Estados⁷. La importancia suministrada a la práctica de los Estados constituía un progreso para permitir el avance en el estudio del tema⁸.

4. Ciertas delegaciones pusieron de relieve en las discusiones que, con objeto de establecer una clasificación de los actos unilaterales y de sus efectos jurídicos, debería realizarse un estudio y análisis complementario de la práctica de los Estados en la materia, a fin de distinguir claramente las diferentes categorías de estos actos⁹.

³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Sexta Comisión, 22.ª a 25.ª sesiones (A/C.6/59/SR.22 a A/C.6/59/SR.25).*

⁴ Véanse, entre otras, las declaraciones de Chile, *ibíd.*, 22.ª sesión (A/C.6/59/SR/22), párr. 84; Guatemala, 24.ª sesión (A/C.6/59/SR/24), párr. 29; Australia, 25.ª sesión (A/C.6/59/SR/25), párr. 42, y Rumania, *ibíd.*, párr. 18.

⁵ Véanse, en el sentido indicado, las declaraciones de Alemania, *ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/59/SR/23), párrs. 66 y 67; China, *ibíd.*, párr. 72; Canadá, *ibíd.*, párr. 77; Malasia, 25.ª sesión (A/C.6/59/SR/25), párr. 36; Australia, *ibíd.*, párr. 42, y Sierra Leona, *ibíd.*, párr. 53.

⁶ El «ciclo de vida» del acto unilateral, como ya fue puesto de relieve en el seno de la propia Comisión durante los debates del pasado período de sesiones celebrado en julio de 2004, por ejemplo, por el Sr. Momtaz (*Anuario... 2004*, vol. I, 2815.ª sesión, párr. 44).

⁷ Véanse, entre otras, las declaraciones de China, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Sexta Comisión, 23.ª sesión (A/C.6/59/SR/23)*, párr. 72; Canadá, *ibíd.*, párr. 77; Portugal, 24.ª sesión (A/C.6/59/SR/24), párr. 1; Italia, *ibíd.*, párr. 33; Japón, 25.ª sesión (A/C.6/59/SR/25), párr. 3, y Malasia, *ibíd.*, párrs. 37 y 38.

⁸ Véanse, entre otras, las declaraciones de Portugal, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/59/SR/24), párr. 1; España, *ibíd.*, párr. 22; Italia, *ibíd.*, párr. 33, y Australia, 25.ª sesión (A/C.6/59/SR/25), párr. 42.

⁹ Véanse, entre otras, las declaraciones de Alemania, *ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/59/SR/23), párr. 67; Canadá, *ibíd.*, párr. 76; Guatemala, 24.ª sesión (A/C.6/59/SR/24), párr. 29, y Malasia, 25.ª sesión (A/C.6/59/SR/25), párr. 35.

5. Numerosas delegaciones apoyaron la decisión de la Comisión de crear un grupo de trabajo de composición abierta encargado de estudiar un cierto número de casos. En lo referente a si deberían incluirse o no los denominados actos políticos, también se manifestó la inexistencia de una delimitación clara entre actos jurídicos y políticos. Ciertos actos políticos pueden efectivamente producir efectos jurídicos. Por ejemplo, se propuso como forma de clasificación la distinción entre actos que contribuyan a la elaboración de normas consuetudinarias de derecho internacional, actos que creasen otras obligaciones jurídicas específicas y actos que produjesen otros efectos en derecho internacional. Se consideró que una clasificación de este tipo tal vez sería de ayuda al Relator Especial para distinguir los actos unilaterales pertinentes para el objeto de estudio de la Comisión y de esa forma alcanzar los puntos esenciales sobre los que reflexionar. Igualmente, se puso de relieve que una de las mayores dificultades con que tropezaba el intento de clasificación consistía en que un acto podía pertenecer a varias categorías a la vez —de las categorías señaladas en el séptimo informe sobre los actos unilaterales de los Estados— y que, en consecuencia, esta clasificación no era la ideal¹⁰.

6. Otro de los puntos suscitados durante el debate guarda relación con la competencia de las personas habilitadas para formular actos unilaterales en nombre del Estado, así como las dudas que se suscitan respecto a la naturaleza y la forma que han de revestir estos actos. Por ejemplo, no está claro si las declaraciones de un Estado, su conducta o inclusive su legislación nacional constituyen actos unilaterales en el sentido que interesa a la Comisión. Con objeto de definir claramente la naturaleza jurídica de estos actos, la Comisión debería tener en cuenta no solamente los elementos objetivos de dichos actos unilaterales, sino también sus elementos subjetivos, tales como la intención de los Estados en cuestión, aspecto que resulta difícil de aprehender¹¹. Igualmente, se evocaron los criterios de validez de los actos unilaterales como cuestión que debería ser tenida en cuenta en el análisis de estos actos¹².

7. Otras delegaciones estimaron que, en el actual estado de los trabajos, la redacción de proyectos de artículos sobre el tema era prematura. Se imponía la necesidad de realizar una investigación en profundidad y con mayor detalle. Definitivamente, la necesaria diferenciación entre actos jurídicos unilaterales y actos unilaterales que no producen efectos jurídicos conforma decididamente uno de los aspectos más complejos del tema.

8. Resulta de interés comprobar que las posiciones señaladas en la Sexta Comisión reflejan de alguna manera las posiciones señaladas ya en la propia CDI. Una conclusión debe ponerse de relieve: independientemente de las dudas, o de una actitud de escepticismo respecto a la posibilidad de codificar finalmente el tema, la opinión subyacente en los debates del pasado período de sesiones encontraba como punto de coincidencia que una

¹⁰ Véanse, entre otras, las declaraciones de Alemania, *ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/59/SR/23), párr. 66; Canadá, *ibíd.*, párr. 77; Guatemala, 24.ª sesión (A/C.6/59/SR/24), párr. 29, y Malasia, 25.ª sesión (A/C.6/59/SR/25), párr. 36.

¹¹ Véanse, entre otras, las declaraciones de Australia, *ibíd.*, 25.ª sesión (A/C.6/59/SR/25), párr. 42; Japón, *ibíd.*, párr. 3, y Malasia, *ibíd.*, párr. 37.

¹² Véase, por ejemplo, la declaración de Malasia, *ibíd.*, párr. 34.

investigación más profunda y detallada era necesaria, sobre todo en lo concerniente a la práctica de los Estados. Esta actitud podía servir de guía para orientar los futuros trabajos que, siguiendo la senda marcada por el séptimo informe sobre los actos unilaterales de los Estados, se centraría en el estudio de la práctica estatal.

9. En esta oportunidad, atendiendo las sugerencias de la CDI y de los Estados en la Sexta Comisión, se presenta el examen de algunos actos que se han considerado relevantes para el estudio más detenido de la práctica en relación con estos actos (cap. I) y las conclusiones que, en opinión del Relator Especial, pueden extraerse de esta práctica, las cuales pueden permitir más fácilmente el establecimiento de elementos comunes, y con base en ello tratar en un futuro de determinar una serie de pautas o reglas en relación con el funcionamiento de estos actos jurídicos (cap. II).

10. Conviene igualmente precisar que el presente informe considera solamente actos jurídicos unilaterales en el sentido estricto del término, de acuerdo con las deliberaciones en la Comisión y algunos comportamientos que, sin ser actos de esa naturaleza, pueden producir efectos similares. A este último respecto, debe recordarse, simplemente como referencia básica, que la CIJ ha considerado en diversos supuestos algunos comportamientos unilaterales del Estado que producen o pueden producir efectos jurídicos¹³.

¹³ Véanse los casos *Pêcheries*, fallo, *C.I.J. Recueil 1951*, págs. 138 y ss.; *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906*, fallo, *C.I.J. Recueil 1960*, págs. 192, 209 y 213; *Droit de passage sur territoire indien*, fondo, fallo, *ibíd.*, pág. 39; *Temple de Préah Vihear*, fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1962*, pág. 21; *Plateau continental* (Túnez/Jamahiriyá Árabe Libia), fallo, *C.I.J. Recueil 1982*, págs. 65 a 67; *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, fallo, *C.I.J. Recueil 1984*, págs. 303 y ss.; *Différend frontalier* (Burkina Faso/Malí), fallo, *C.I.J. Recueil 1986*, págs. 554 y ss., y *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime* (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenante)), fallo, *C.I.J. Recueil 1992*, págs. 408, 422 y ss., y 559 y ss. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991 y 1992-1996*.

11. De acuerdo con los debates de 2004 en la Comisión y en el Grupo de Trabajo establecido entonces, se acordó examinar en detalle los siguientes actos: la nota de 22 de noviembre de 1952 del Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia; la declaración del Ministro de Relaciones Exteriores de Cuba relacionada con el suministro de vacunas a la República Oriental del Uruguay; la renuncia de Jordania a los territorios de la Ribera Occidental; la declaración de Egipto de 24 de abril de 1957; las declaraciones del Gobierno de Francia acerca de la suspensión de los ensayos nucleares en el Pacífico Sur; las protestas de la Federación de Rusia dirigidas a Turkmenistán y Azerbaiyán; las declaraciones formuladas por los Estados poseedores de armas nucleares; la Declaración Ihlen de 22 de julio de 1919, y la Proclamación Truman de 28 de septiembre de 1945. Igualmente, se examinan las declaraciones o actos de autoridades del Gobierno de Suiza dirigidos a una organización internacional: las declaraciones relativas a las Naciones Unidas y su personal (exenciones de impuestos y privilegios). Por último, se consideran los diversos comportamientos de dos Estados en el contexto de un caso en que conoció la CIJ; las posiciones de Camboya y Tailandia en el caso *Temple de Préah Vihear*.

12. El examen de estas declaraciones se realiza, como se indicó antes, con base en los lineamientos generales acordados en 2004 en el Grupo de Trabajo, el cual, como se recordará, propuso que el examen de tales actos o declaraciones debían considerar: fecha; autor/órgano; competencia del autor/órgano; forma; contenido; contexto y circunstancias; objetivos perseguidos; destinatarios; reacciones de los destinatarios; reacciones de terceros; fundamento; aplicación; modificación; terminación/revocación; alcance jurídico; decisión de un juez o de un árbitro; observaciones, y bibliografía¹⁴.

¹⁴ Véase *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 247 y nota 516, donde se hace referencia a las conclusiones del Grupo de Trabajo.

CAPÍTULO I

Examen de algunos actos

A. Nota de 22 de noviembre de 1952 del Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia

13. En primer lugar se examina la nota GM-542, de 22 de noviembre de 1952, del Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia, en relación con la soberanía de Venezuela sobre el archipiélago de Los Monjes, suscrita por el entonces Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia, Sr. Juan Uribe Holguín, y enviada y recibida por el entonces Embajador de Venezuela en ese país, Sr. Luis Gerónimo Pietri.

14. El órgano que realiza el acto es el Ministro de Relaciones Exteriores, funcionario que según el derecho internacional, recogido principalmente en el régimen de Viena sobre el derecho de los tratados, puede actuar y comprometer al Estado que representa en sus

relaciones jurídicas internacionales sin necesidad de plenos poderes¹⁵. Se plantea, sin embargo, una cuestión a la que se hace referencia más adelante: la competencia para formular un acto relacionado con una materia que, según la Constitución de ese país, es competencia exclusiva del Presidente de la República y está sometida a la aprobación del Congreso, cuestión vinculada a la validez del acto a los efectos de la Constitución colombiana.

¹⁵ Conforme a lo dispuesto en el artículo 7, párr. 2, de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados:

«En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:

a) los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado».

15. El acto unilateral que se examina se formula mediante una nota oficial del Gobierno de Colombia suscrita, como se dijo, por el Ministro de Relaciones Exteriores, y dirigida al Gobierno de Venezuela, a través del Embajador de ese país en Bogotá.

16. El contenido de la nota del Gobierno de Colombia es el siguiente:

Señor Embajador:

Durante los últimos meses, el Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela y el de Colombia han expresado en forma cordial y amistosa, por conducto de los respectivos Embajadores en Bogotá y Caracas, sus puntos de vista sobre la situación jurídica del grupo de islotos denominado Los Monjes.

Mi Gobierno es de opinión de que ha llegado el momento de ponerle fin a tales conversaciones, en las cuales ha quedado establecido lo siguiente:

1. En 1856, el Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela formuló ante el Gobierno de la Nueva Granada una reclamación, por la vía diplomática, sobre el mencionado archipiélago. Dicha reclamación fue originada por el contrato celebrado entre el Gobierno de la Nueva Granada y el Sr. John E. Gowen el 20 de febrero de 1856, «sobre exploración, colonización y aprovechamiento de ciertas islas que posee la República de la Nueva Granada», contrato en cuyo artículo 6.º quedaban comprendidos los grupos de San Andrés, Providencia y Los Monjes entre aquellas islas, cayos o islotos a que el mismo documento se refiere.

2. El contrato de 20 de febrero de 1856 a que he hecho alusión fue sometido por el Poder Ejecutivo de la Nueva Granada a la aprobación de la Legislatura y el Senado de la República dispuso que se publicara en la Gaceta Oficial, lo que se cumplió en el número 1917, del 28 de los propios mes y año. Al día siguiente de publicado el contrato, los agentes diplomáticos venezolanos en Bogotá se dirigieron por escrito al Secretario de Relaciones Exteriores de la Nueva Granada, solicitando la exclusión del grupo de islotos de Los Monjes, por pertenecer a Venezuela y no a mi país. El Secretario de Relaciones Exteriores de la Nueva Granada contestó el 3 de marzo de 1856 a dichos plenipotenciarios que, en la publicación efectuada cuatro días antes, se anotaban erratas tipográficas, una de ellas, la de haberse mencionado en el artículo 6.º el nombre de **Los Monjes** en vez de **Los Mangles**. De las erratas se dio cuenta en el número 1920 de la Gaceta Oficial, correspondiente al mismo 3 de marzo. Si bien el Canciller neogranadino, don Lino de Pombo, manifestó en su respuesta que no entraba «en la cuestión de propiedad y jurisdicción sobre los grupos de islas denominadas Los Monjes, que por su posición parecen natural anexidad de la Península Guajira», se abstuvo de infirmar los actos de dominio y jurisdicción invocados por Venezuela. Finalmente, el Senado de la Nueva Granada dispuso que se archivara el contrato celebrado con el Sr. Gowen, según aparece de las anotaciones que figuran en el archivo del Congreso de Colombia.

3. El 22 de agosto de 1871, el Presidente Provisional de los Estados Unidos de Venezuela expidió un decreto que determinó la jurisdicción de un territorio denominado «Colón», sujeto a un régimen especial y dependiente del Ejecutivo Federal, territorio que incluyó, entre varias islas, el archipiélago de Los Monjes. Tampoco fue motivo de reclamación alguna por parte de Colombia este decreto, ni ninguno de los numerosos actos de jurisdicción ejercidos reiteradamente hasta ahora por el Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela sobre el mencionado archipiélago y de los cuales hay constancia en publicaciones oficiales venezolanas.

4. Como lo han afirmado recientemente los Representantes de ambas Cancillerías, ninguno de los tratados, acuerdos o declaraciones suscritos por Colombia y los Estados Unidos de Venezuela hacen mención del referido archipiélago, pues durante todo el amplio proceso desarrollado entre los dos Gobiernos para dirimir sus diferencias territoriales, felizmente ya concluido, Colombia se abstuvo, no obstante los antecedentes mencionados, de presentar reclamación o aducir argumentación alguna para desvirtuar la tesis de los Estados Unidos de Venezuela acerca de su jurisdicción y dominio sobre el archipiélago de Los Monjes.

Con base en los antecedentes mencionados, el Gobierno de Colombia declara que no objeta la soberanía de los Estados Unidos de Venezuela, sobre el archipiélago de Los Monjes y que, en consecuencia, no se opone ni tiene reclamación alguna que formular respecto al ejercicio de la misma o a cualquier acto de dominio por parte de este país sobre el archipiélago en referencia.

Norma constante de Colombia ha sido reconocer la plenitud del derecho ajeno, y obrar siempre de conformidad con las estipulaciones consagradas en los tratados públicos, por lo que, al hacer la presente solemne declaración, continúa mi Gobierno en una línea de conducta que constituye motivo de legítimo orgullo para la República.

Me valgo de esta oportunidad para renovar a Vuestra Excelencia las seguridades de mi más alta y distinguida consideración¹⁶.

17. El Gobierno de Venezuela respondió a esta nota en la misma fecha, por intermedio de su Embajador en Bogotá. El texto de esta nota de respuesta dice:

Señor Ministro:

Tengo a honra avisar a Vuestra Excelencia el recibo de su atenta comunicación distinguida con el número GM-542 y fechada hoy, en la que tiene a bien exponer las conclusiones a que ha llegado el Gobierno de Colombia con relación al archipiélago de Los Monjes, como resultado de las cordiales conversaciones mantenidas al respecto durante los últimos meses entre los Gobiernos de nuestros dos países, por conducto de sus respectivas representaciones diplomáticas en Bogotá y Caracas.

Mi Gobierno expresa su completo acuerdo con los términos de la nota de Vuestra Excelencia y aprecia altamente la decisión adoptada por el Gobierno de Colombia al declarar, en la forma en que lo hace, que no objeta nuestra soberanía sobre dicho archipiélago, sometido a la jurisdicción de mi país desde muy antiguos tiempos y acerca del cual éste posee diversos y bien fundados títulos que lo definen como parte integrante del territorio venezolano. No menos aprecia, asimismo, el espíritu de fraternal amistad que, en todo momento, presidió las conversaciones acerca de esta materia.

Mucho enaltece al Gobierno de Colombia la actitud que ha asumido frente a este asunto, con la cual ha ratificado su adhesión a los más elevados principios de derecho americano y ha demostrado en forma ejemplar que su conducta, como miembro esclarecido de la comunidad de nuestras repúblicas sigue las mejores tradiciones de un continente que ha erigido el derecho y la justicia como bases insustituibles de la vida internacional.

Estoy seguro de que actos como el que ha realizado el Gobierno de Vuestra Excelencia han de contribuir del modo más efectivo a la creciente amistad de nuestros dos países y que de él se seguirán los mejores frutos de colaboración y mutuo entendimiento¹⁷.

18. La nota se elabora en el marco de negociaciones bilaterales en relación con la soberanía sobre el archipiélago de Los Monjes, como se desprende de su propio texto en que se señala que ella es el resultado de «las cordiales conversaciones mantenidas al respecto durante los últimos meses entre los Gobiernos de nuestros países, por conducto de sus respectivas representaciones diplomáticas en Bogotá y Caracas»¹⁸.

19. El objetivo de la nota es reconocer la soberanía de Venezuela sobre el archipiélago de Los Monjes.

20. La ejecución del acto en este caso merece unos comentarios adicionales, dada la situación que planteó la introducción de una demanda ante el Consejo de Estado de Colombia, solicitando la nulidad de la nota.

¹⁶ Texto reproducido en Vázquez Carrizosa, *Las Relaciones de Colombia y Venezuela. La historia atormentada de dos naciones*, págs. 337 a 339.

¹⁷ *Ibid.*, págs. 340 y 341.

¹⁸ *Ibid.*, pág. 340.

21. El Gobierno de Colombia realizó el acto, lo notificó a Venezuela y ésta avisó el recibo de la nota es decir, se dio por notificada. Colombia no cuestionó por ninguna vía la validez de esta nota. Sin embargo, a nivel nacional, en el marco del Consejo de Estado, se planteó su nulidad en un proceso al que se hace referencia brevemente para mostrar la reacción interna, oficial y no oficial, acerca de la validez de esta nota. El debate sobre la cuestión permite extraer la opinión del Gobierno y de especialistas sobre la validez del acto, su carácter y sus efectos jurídicos que, sin duda, enriquecen el examen del tema.

22. La reacción de Venezuela podría ser la aceptación de la nota de 22 de noviembre de 1952 y la respuesta al Gobierno de Colombia. No se ha constatado la reacción de algún otro Estado en relación con dicha nota.

23. El Gobierno de Colombia no formuló ninguna declaración ulterior cuestionando el acto. Sin embargo, se presentaron ante el Consejo de Estado dos demandas de nulidad, en 1971 y 1992, con resultados diferentes.

24. En 1971 se solicitó al Consejo de Estado la nulidad de la nota por considerarla inconstitucional. Entre los argumentos del demandante está que una cuestión limítrofe debe quedar recogida en un tratado internacional, aprobado por el Congreso de la República. Ante esta solicitud, el Consejo de Estado declaró el 30 de marzo de 1971 que se inhibía, por cuanto carecía de competencia para decidir sobre la nulidad de la nota de 1952. Se indicó entonces que

no es admisible el recurso contencioso administrativo con los actos referentes a las relaciones del Gobierno [...]. [E]l juez administrativo no es competente para conocer de las relaciones internacionales, que son relaciones que corresponden al derecho internacional. El límite de la competencia administrativa coincide exactamente con el límite del derecho interno colombiano; los litigios de derecho internacional solamente pueden ventilarse ante las jurisdicciones internacionales¹⁹.

25. El demandante apeló la decisión del Consejo de Estado el 2 de abril de 1971 mediante la cual se denegaba la admisión de la demanda, «[p]or no sujetarse [dicha nota] a las condiciones y requisitos que exige la Constitución para los actos internacionales»²⁰. Además, señalaba el demandante, la voluntad necesaria de los Estados para crear un acto internacional no se produjo en ese caso. Estas dos afirmaciones del demandante reflejan dos cuestiones importantes. En primer lugar, que la Constitución de Colombia, como la gran mayoría de las constituciones, no recoge expresamente los actos unilaterales como actos internacionales, limitándose a la referencia al tratado como acto por el cual el Estado se compromete internacionalmente, en particular, en este caso, en materia de límites; y, en segundo lugar, que los actos unilaterales no producirían efectos jurídicos si no se expresan las dos voluntades, es decir, que para el demandante sólo existiría la forma convencional para contraer compromisos internacionales.

26. El Consejo revocó el acto de inadmisibilidad y aceptó más tarde la demanda de 30 de marzo de 1971. El Consejo decidió inhibirse «para un pronunciamiento

de mérito sobre la pretensión formulada»²¹. El Consejo declara entonces que esta cuestión sólo podría ser considerada por un tribunal internacional, lo que refleja que el Consejo considera que se trata de un acto internacional del Estado y no de un mero acto administrativo. El Consejo no prejuzga su naturaleza, es decir, si se trataba de un acto convencional o unilateral. El Consejo señala a este último respecto que

sería cuestión que le incumbiría definir a un tribunal internacional, en el caso de plantearse una controversia que no pudiera decidirse por las vías del arreglo directo. «Igualmente le correspondería a un tribunal internacional» declarar la validez o invalidez del acto, ya sea unilateral o bilateral, en el caso de aducirse un vicio que pudiese afectar el consentimiento o la voluntad expresada²².

27. La decisión del Consejo llevó adjunta una opinión disidente muy interesante de uno de sus miembros en la que consideró que el Consejo habría debido declarar la nulidad del acto por cuatro razones: *a*) las incongruencias de la sentencia; *b*) el carácter unilateral de la comunicación de 22 de noviembre de 1952; *c*) la comunicación de 27 de noviembre de 1957 y los actos políticos, y *d*) el problema de fondo.

28. Es de destacar que la argumentación del demandante se basaba principalmente en que la nota en cuestión violaba los artículos 3, 4, 76 (numeral 18) y 120 (numerales 9 y 20) de la Constitución de Colombia, en los que se prescriben los requisitos para realizar un acto de esta naturaleza. La aprobación legislativa es indispensable, según las normas constitucionales de Colombia, para la conclusión de los tratados limítrofes.

29. El Consejo Constitucional se inhibió mediante decisión de 25 de enero de 1975, decisión que sería de nuevo apelada, los días 4 y 20 de febrero de 1978. El Consejo denegó el recurso el 4 de abril de 1979. En esta decisión el Consejo reconoce nuevamente que está ante un acto internacional y no meramente administrativo.

30. La situación no se resuelve en forma definitiva entonces. En 1985 se intenta una nueva demanda solicitando la nulidad del acto por inconstitucional. Señalan los demandantes que

los límites de la República de Colombia sólo pueden modificarse a través de tratados o convenios, y además estos instrumentos internacionales deben ser aprobados por el Congreso Nacional, y la nota de 22 de noviembre de 1952 no constituye ni un tratado ni un convenio internacional y nunca fue aprobado por el Congreso Nacional²³.

31. En esta fase, y es muy importante destacarlo, el Ministerio de Relaciones Exteriores se hizo presente en el proceso y planteó varias excepciones, entre ellas, una relativa a la falta de competencia. El Ministerio de Relaciones Exteriores funda esta excepción en el hecho de que

[e]l acto cuya nulidad se demanda es un acto jurídico de carácter internacional que trasciende el ordenamiento jurídico interno y que se rige por las normas del derecho internacional convencional o consuetudinario²⁴.

¹⁹ Cita de la fundamentación de uno de los consejeros de Estado (Gaviria Liévano, *Política exterior colombiana: Los Monjes en el difirando con Colombia*, págs. 164 y 165).

²⁰ *Ibíd.*, pág. 167.

²¹ *Ibíd.*, pág. 168.

²² *Ibíd.*

²³ *Ibíd.*, pág. 173.

²⁴ *Ibíd.*, pág. 175.

32. Por su parte, el fiscal del Consejo reconoce, en un escrito presentado en el proceso, que

desde el punto de vista del contenido y de la naturaleza o esencia del acto administrativo no hay lugar a dudas de que [...] se trata de un acto unilateral del Gobierno de Colombia por el cual se pretendió poner fin a las conversaciones que sobre el archipiélago de los Monjes adelantaban Venezuela y Colombia²⁵.

33. El 22 de octubre de 1992 el Consejo de Estado «declara la nulidad de la nota diplomática GM-542 de 22 de noviembre de 1952»²⁶.

34. La cuestión más importante que se plantea es el efecto jurídico en el ámbito internacional de una decisión del Consejo de Estado en relación con un acto jurídico internacional del Estado, como es el contenido en la nota de 1952 del Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia. La contradicción entre la posición del Gobierno de Colombia y el Consejo de Estado motiva la reflexión acerca de la naturaleza de estos actos, su necesaria conformidad con las normas constitucionales, especialmente, en este caso, cuando se trata de cuestiones relacionadas con los límites del Estado.

35. El Gobierno de Colombia ha tenido una posición de la que parece desprenderse la aceptación de esta nota, aunque la prudencia ha imperado en las declaraciones oficiales de las autoridades y negociadores de ambos países. Es de subrayarse, además, que las conversaciones que han sostenido las partes en relación con el tema de la delimitación de las áreas marinas y submarinas en el Golfo de Venezuela que abarca, desde luego, como punto muy relevante, la soberanía sobre el archipiélago de Los Monjes, son confidenciales, como las mismas partes lo acordaron. Sin embargo, la actitud del Gobierno en el proceso podría reflejar su aceptación como válida de esta nota en el ámbito internacional, comportamiento unilateral importante cuyo examen no se prevé en este informe.

B. Declaración del Ministro de Relaciones Exteriores de Cuba relacionada con el suministro de vacunas a la República Oriental del Uruguay²⁷

36. En segundo lugar se examina la declaración del Ministro de Relaciones Exteriores de Cuba relacionada con el suministro de vacunas a la República Oriental del Uruguay, de 4 de abril de 2002.

37. Ante todo conviene subrayar como contexto que las relaciones políticas entre los dos países, para entonces, se encontraban en una situación de franco deterioro²⁸. El Gobierno del Uruguay manifestó, en diciembre de 2001, su voluntad de comprar a Cuba un lote de vacunas contra la meningitis; el Gobierno de Cuba decidió por su parte, tras esta solicitud, otorgar dichas vacunas.

38. Se trata de una declaración por la cual Cuba asume estar dispuesta a dar y a enviar inmediatamente las vacunas solicitadas. Cuba declara además que rechaza que ese envío sea el objeto de una transacción comercial y que renuncia al beneficio económico que podría obtener, por la reducción de su deuda con el Uruguay, en una cantidad correspondiente al valor de la donación.

39. En este caso hubo una reacción por parte del Gobierno del Uruguay, que rechaza la donación y el Banco Central de este país deduce el precio de las vacunas del monto de la deuda de Cuba hacia el Uruguay.

40. Para Cuba se trata de un acto de donación²⁹, mientras que para el Uruguay es una transacción comercial y rechaza en consecuencia el acto de Cuba en el sentido en que dicho país lo plantea, a lo que se opone Cuba. El Banco Central del Uruguay deduce el monto de la «venta» de la deuda que tiene Cuba con ese país, mientras que el Banco Central de Cuba no reconoce la operación considerando que se trata de una donación, por lo que en su opinión y en sus cuentas, la deuda con el Uruguay continuaba sin cambios.

41. Este acto no fue objeto de modificación, ni ha sido revocado.

42. Para Cuba, se trata de un acto jurídico unilateral que surte efectos jurídicos al momento de su formulación, independientemente de la reacción del Uruguay. Es decir, se trata de un acto unilateral contentivo de una donación. Para el Uruguay, contrariamente, el acto de donación no surte efectos, tratándose más bien de una transacción comercial, dada «su naturaleza, su contexto y su intención»³⁰.

43. La cuestión no se ha resuelto. Pese a su objeto, lo importante es determinar si el acto de Cuba de donación constituye o no un acto unilateral, contentivo de una promesa, en concreto, de no exigir pago alguno al Uruguay. Desde luego, la situación es difusa, dada la reacción del Uruguay de no aceptar la donación, al considerar que se trata de una transacción comercial. El caso reviste interés a consecuencia de la negativa del destinatario, una reacción que puede afectar la puesta en práctica de la declaración de Cuba, e inclusive modular sus efectos jurídicos, a pesar de que por ello no perdería su carácter de acto unilateral.

C. Renuncia de Jordania a los territorios de la Ribera Occidental³¹

44. En esta sección se examina la declaración del Rey de Jordania, de 31 de julio de 1988, mediante la cual renuncia a los territorios de la Ribera Occidental³². El Rey de Jordania, en un discurso dirigido a los ciudadanos de su país,

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ *Ibíd.*, pág. 180.

²⁷ Esta sección se basa en la contribución recibida del Sr. Operti Badan.

²⁸ Valga como referencia el documento de 2 de mayo de 2002, que se reproduce en la página web del Ministerio de Relaciones Exteriores de Cuba, donde se pone de relieve la posición de Cuba en relación con la decisión del Gobierno del Uruguay (<http://europa.cubaminrex.cu/Declaraciones/articulos/informaciones/2002/2002-05-02.htm>).

²⁹ En la declaración mencionada se señala que «[e]l Gobierno cubano cumplirá su palabra y a principios de junio enviará hacia Uruguay las 800.000 dosis restantes del donativo de 1.200.000 dosis de vacunas contra la meningitis ya comprometido» (*ibíd.*).

³⁰ Opinión del Sr. Operti Badan, expresada en su contribución escrita sobre el tema, enviada al Relator Especial.

³¹ Información facilitada por el Sr. Daoudi.

³² RGDIP, t. XCIII (1989), pág. 141; véase también ILM, vol. XXVII, n.º 6 (noviembre de 1988), pág. 1637.

declara terminar los vínculos «legales y administrativos»³³ con la Ribera Occidental, territorio que formaba parte de Palestina bajo el mandato confiado al Reino Unido y que fue ocupado por Jordania en 1950, después de la primera guerra entre los países árabes e Israel.

45. Se trata de un discurso del Rey dirigido a sus ciudadanos pero también, indirectamente, hacia el ámbito internacional. Los principales destinatarios de esta declaración son Israel y la OLP.

46. La declaración del Rey de Jordania significaría una renuncia al territorio de la Ribera Occidental, rompiéndose los lazos legales y administrativos con el mismo.

47. El acto o declaración unilateral se inserta en un proceso que comenzó con el nacimiento de la OLP y su reconocimiento por la séptima Conferencia en la Cumbre de la Liga de los Estados Árabes, celebrada en Rabat en 1974, como el único representante legítimo del pueblo palestino. El discurso del Rey de Jordania hace referencia a la actitud positiva de su país tanto en lo que respecta al deseo del pueblo palestino durante la unión de la Ribera Occidental con Jordania, en 1950, como en lo relativo a la voluntad de la OLP, como único representante del pueblo palestino, de crear un Estado de Palestina. El Consejo Nacional de Palestina adoptó el 15 de noviembre de 1988, al término de su reunión de Argelia, una declaración por la que proclamaba el establecimiento del Estado de Palestina³⁴.

48. La OLP se mostró sorprendida de la decisión de Jordania, aunque terminó aceptando la parte de responsabilidad que asumía Jordania respecto a la administración de la Ribera Occidental. En la Declaración relativa al establecimiento del Estado de Palestina, de 15 de noviembre de 1988, la OLP no realizó ninguna referencia al discurso del Rey de Jordania sobre la Ribera Occidental, mencionando sólo la finalización de la ocupación de los territorios palestinos. Por su parte, Israel termina por reconocer que la solución debía encontrarse con la OLP, como lo evidencia la serie de acuerdos concluidos después de 1991.

49. Habría también que destacar que Jordania jamás ha invocado después ningún título por el que tuviese derecho a hablar en nombre del territorio cedido.

50. La reacción de otros Estados es igualmente interesante. Los Estados Unidos, a través de su Secretario de Estado, Sr. George Shultz, declaran el 14 de diciembre de 1988 que «la situación de la Ribera Occidental y de la Franja de Gaza no podía resolverse o establecerse por actos unilaterales, sino solamente mediante negociación. Los Estados Unidos no reconocen la declaración de un Estado de Palestina independiente»³⁵.

51. Otras reacciones son importantes. Francia no reconoce al Estado de Palestina porque según el Ministerio

de Relaciones Exteriores no tenía un territorio definido. Por otro lado, los 95 Estados que habían reconocido a Palestina en 1988 reconocían que la Ribera Occidental estaba bajo la responsabilidad de la OLP. Se recuerda que en 1988 la Asamblea General tomó conocimiento de la proclamación del Estado de Palestina (104 votos a favor, 32 en contra y 36 abstenciones)³⁶.

52. Lo importante es que esta declaración está contenida en el discurso del Rey de Jordania, lo que significa la renuncia unilateral sobre una parte de su territorio³⁷.

53. Se plantea la cuestión de determinar si el Rey era competente para actuar en el ámbito internacional y capaz de formular el acto de renuncia en nombre de Jordania. Es importante precisar que la Constitución de Jordania prohíbe todo acto relacionado con la cesión de territorio, por lo que parecería que el Rey habría actuado más allá de su capacidad. Esto, sin embargo, no obvia que la renuncia produjese efectos jurídicos y realmente tuviese lugar una cesión del territorio de la Ribera Occidental al Estado de Palestina.

54. Se estaría en presencia, como se verá más adelante, de la confirmación ulterior de un acto formulado por una persona que no tenía competencia para ello conforme a lo establecido en las normas internas del Estado de que se trate. El acto unilateral resultaría confirmado por actos ulteriores internos.

D. Declaración de Egipto de 24 de abril de 1957³⁸

55. En la presente sección se examina la Declaración de Egipto de 24 de abril de 1957, texto ampliamente considerado por la doctrina internacional³⁹. Se trata de una declaración del Gobierno de la República de Egipto formulada «de conformidad con [el Convenio] [...] de Constantinopla de 1888»⁴⁰.

56. El Gobierno de Egipto se compromete a respetar los términos y el espíritu del Convenio para asegurar a todas las Potencias y en todo tiempo el libre uso del Canal de Suez, de 1888 y los derechos y las obligaciones que emanan del mismo. El Gobierno de Egipto se compromete a

³⁶ Resolución 43/177 de la Asamblea General, de 15 de diciembre de 1988.

³⁷ Véase, a este respecto, Rousseau, «Chronique des faits internationaux», pág. 142.

³⁸ Información facilitada por el Sr. Chee.

³⁹ Véase, por ejemplo, Dehaussy, «La déclaration égyptienne de 1957 sur le canal de Suez»; Degan, *Sources of International Law*, págs. 300 y 301; Brownlie, *Principles of Public International Law*, pág. 265; Huang, «Some international and legal aspects of the Suez Canal question»; Jennings y Watts, *Oppenheim's International Law*, págs. 592 a 595, y 1190; Lauterpacht, *The Suez Canal Settlement*; McNair, *Law of Treaties*, pág. 11; O'Connell, *International Law*, pág. 201; Rousseau, *Droit International Public*, pág. 426; Rubin, «The international legal effects of unilateral declarations»; Shaw, *International Law*, pág. 461; Suy, *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, págs. 140 y 141; De Visscher, «Les aspects juridiques fondamentaux de la question de Suez», y Whiteman, *Digest of International Law*, págs. 1076 a 1130.

⁴⁰ Declaración del Gobierno de Egipto relativa al Canal de Suez y a las disposiciones adoptadas para su funcionamiento, El Cairo, 24 de abril de 1957, Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 265, n.º 3821, pág. 299. En español, véase *Actas oficiales del Consejo de Seguridad, duodécimo año, suplemento de abril, mayo y junio de 1957*, S/3818, pág. 5.

³³ *Ibid.*, pág. 1641.

³⁴ A/43/827-S/20278 y Corr.1, anexo III. Véase también Flory, «Naissance d'un État palestinien».

³⁵ Véase Nash Leich, «Contemporary practice of the United States relating to International Law», pág. 348.

mantener libre e ininterrumpida la navegación para todas las naciones, dentro de los límites y de acuerdo con las disposiciones del Convenio de Constantinopla de 1888.

57. La Declaración de 24 de abril de 1957 recoge una serie de acciones que el Gobierno de Egipto se compromete a cumplir, relacionadas con las operaciones y la dirección de la Administración Autónoma del Canal de Suez, establecida por el mismo Gobierno el 26 de julio de 1956 y, entre otras, algunas cuestiones relativas a la financiación.

58. Es de destacar que en la Declaración se precisa que el Gobierno de Egipto la formula reafirmando el Convenio de 1888:

como una expresión de su deseo y decisión de permitir que el Canal de Suez sea una vía marítima eficaz y adecuada que una a las naciones del mundo y sirva a la causa de la paz y la prosperidad.

Esta declaración, con las obligaciones que contiene, constituye un instrumento internacional y será depositado y registrado en la Secretaría de las Naciones Unidas⁴¹.

59. La Declaración fue formulada tras la nacionalización de la Compañía Universal del Canal Marítimo de Suez, promulgada por el Presidente Nasser el 26 de julio de 1956. Los Gobiernos de los Estados Unidos, Francia y el Reino Unido protestaron contra dicha nacionalización por considerarla contraria al derecho internacional.

60. En agosto de 1956 se celebró una conferencia en Londres a la que asistieron representantes de 22 Estados. Una propuesta, respaldada por 18 Estados, que pretendía crear un consejo internacional para el Canal de Suez, fue rechazada por el Presidente Nasser en septiembre de 1956. En ese mismo mes se celebró una segunda conferencia en la que se adoptó una declaración por la que se creaba la Asociación de Usuarios del Canal de Suez, que se establecería formalmente el 1.º de octubre de 1956. El 13 de octubre de 1956, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas adoptó la resolución 118 (1956) reafirmando el principio de libertad de navegación a través del Canal. A finales de octubre y comienzos de noviembre de 1956, los hechos se precipitan, y fuerzas británicas, francesas e israelíes invaden la Zona del Canal. Las hostilidades continuaron hasta que la Asamblea General adoptó la resolución 997 (ES01), de 2 de noviembre de 1956, en la que instaba a una cesación del fuego y reiteraba la importancia del principio de libre navegación a través del Canal.

61. La declaración de Egipto reafirma su adaptación a los términos y al espíritu del Convenio de Constantinopla. De conformidad con ello, el Gobierno de Egipto garantizaría la libertad de paso a través del Canal, aunque poniendo de relieve que le correspondía su control soberano.

62. La declaración fue dirigida no solamente a los Estados miembros de la Asociación de Usuarios del Canal de Suez, sino a toda la comunidad internacional. Se trataría de una declaración *erga omnes*.

63. Los Estados miembros de la Asociación de Usuarios del Canal de Suez continuaron utilizando el Canal

de acuerdo con lo establecido en el Convenio de 1888, dejando a un lado la validez de la declaración de Egipto. Esa posición fue puesta de relieve por el representante de Francia ante el Consejo de Seguridad, quien señaló lo siguiente:

Una declaración unilateral, aun cuando esté registrada, evidentemente no puede tener otra naturaleza que la de un acto unilateral, y de esta constatación la única consecuencia que se puede inferir es que, hecha unilateralmente, la declaración sólo se puede modificar o anular de la misma manera⁴².

64. La reacción de terceros podría reflejarse en las resoluciones 118 (1956) del Consejo de Seguridad, de 13 de octubre de 1956, y 997 (ES-I) de la Asamblea General, de 2 de noviembre de 1956.

65. La declaración de Egipto de 1957 podría ser considerada un acto unilateral, al menos formalmente, o ubicarse en la aplicación del Convenio de 1888.

66. La declaración fue registrada en las Naciones Unidas⁴³ e implementada. Se observa a este respecto que a los navíos israelíes se les impidió utilizar el Canal hasta 1979 cuando se suscribió el Tratado de paz entre Egipto e Israel⁴⁴.

67. La declaración no ha sido modificada.

68. Como se dijo antes, la doctrina ha considerado la declaración de Egipto de 1957 con gran detalle. Para Degan,

esa situación demuestra de qué manera en ciertas ocasiones un Estado puede considerar perfectamente conveniente para sus intereses asumir unilateralmente obligaciones de largo alcance, en lugar de negociarlas con otros Estados interesados. En consecuencia, queda demostrado que, como cuestión de principio, no debe haber dudas en lo que respecta a los efectos jurídicos de un acto unilateral simplemente porque no estén estipulados en un tratado formal⁴⁵.

69. Para Rubin:

en la medida en que pueda interpretarse como oferta para concertar un tratado, esa declaración fue concretamente rechazada por la Asociación de Usuarios del Canal de Suez, el organismo que aparentemente es lo más parecido al receptor de la oferta, en el sentido tradicional de los contratos.

[...]

[E]s posible interpretar que la declaración de Egipto es una verdadera declaración unilateral [...] que obliga a la comunidad internacional a determinar cuál es su eficacia jurídica en la práctica⁴⁶.

Este autor finaliza su artículo afirmando que la declaración de 1957:

revela que no hay consenso que apoye una norma que afirme que se crea una obligación internacional mediante una declaración unilateral hecha

⁴² *Actas Oficiales del Consejo de Seguridad, duodécimo año, 776.ª sesión, párr. 59. Véase Kiss, Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, pág. 618.

⁴³ Véase la nota 40 *supra*.

⁴⁴ Tratado de paz entre la República Árabe de Egipto y el Estado de Israel (Washington D. C., 26 de marzo de 1979), Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1136, n.º 17813, pág. 100 y vol. 1138, n.º 17855, pág. 59.

⁴⁵ Degan, *op. cit.*, pág. 301.

⁴⁶ Rubin, *loc. cit.*, pág. 6.

⁴¹ Véase la nota 40 *supra*.

públicamente y con la intención de obligarse, a menos que existan otros factores, como un contexto de negociaciones, la reacción afirmativa de otros Estados, un tribunal que reciba oficialmente la declaración, o una obligación de apoyo preexistente⁴⁷.

E. Declaraciones del Gobierno de Francia acerca de la suspensión de los ensayos nucleares en el Pacífico Sur⁴⁸

70. En la presente sección se examinan las declaraciones formuladas por distintos representantes de Francia en relación con los casos *Essais nucléaires*⁴⁹ examinados por la CIJ, referidos en informes anteriores⁵⁰.

71. Se trata de las declaraciones del Presidente de la República Francesa, de 8 de junio y 25 de julio de 1974; de una nota de la Embajada de Francia en Wellington, dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores de Nueva Zelanda, de 10 de junio de 1974; de una carta del Presidente de la República Francesa al Primer Ministro de Nueva Zelanda, de 1.º de julio de 1974; de dos declaraciones del Ministro de Defensa de Francia, de 16 de agosto y 11 de octubre de 1974, y de una declaración del Ministro de Relaciones Exteriores de ese país, ante la Asamblea General, de 25 de septiembre de 1974.

72. La forma mediante la que se expresan las declaraciones mencionadas son diversas: un comunicado de la Presidencia de la República, una nota diplomática, una carta del Presidente de la República, una declaración durante una conferencia de prensa, declaraciones ante la prensa francesa y una intervención ante un órgano internacional, como la Asamblea General.

73. En lo que respecta al contenido de estos actos, expresados de diversa forma, que se traducen en un acto único, se observa que se refieren a la suspensión de los ensayos nucleares por Francia en el Pacífico Sur. La declaración del Presidente de la República muestra la posición del Gobierno en relación con la controversia planteada. El Presidente de Francia señaló en su declaración de 25 de julio de 1974:

⁴⁷ *Ibid.*, pág. 7.

⁴⁸ Información facilitada por el Sr. Pellet. El Relator Especial desea agradecerle la misma, así como su labor incansable presidiendo el Grupo de Trabajo sobre actos unilaterales de los Estados en los períodos de sesiones precedentes.

⁴⁹ *Essais nucléaires* (Australia c. Francia), fallo, *C.I.J. Recueil 1974*, pág. 253, y *Essais nucléaires* (Nueva Zelanda c. Francia), fallo, *ibid.*, pág. 457. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, págs. 133 y 134.

⁵⁰ La bibliografía relativa al tema de los ensayos nucleares es muy minuciosa. Como ejemplos de la misma, en un listado no exhaustivo, cabe citar: Bollecker-Stern, «L'affaire des essais nucléaires français devant la Cour Internationale de Justice»; Cot, «Affaires des essais nucléaires (Australie c. France et Nouvelle Zélande c. France). Demandes en indication des mesures conservatoires: Ordonnances du 22 juin, 1973»; De Lacharrière, «Cour Internationale de Justice: Commentaires sur la position juridique de la France à l'égard de la licéité de ses expériences nucléaires»; Dupuy, «L'affaire des essais nucléaires français et le contentieux de la responsabilité internationale publique»; Franck, «World made law: the decision of the ICJ in the nuclear test cases»; Juste Ruiz, «Tribunal Internacional de Justicia: asuntos de las pruebas nucleares (Australia c. Francia; Nueva Zelanda c. Francia)» y «Mootness in international adjudication: the nuclear tests cases»; Macdonald y Hough, «The nuclear tests case revisited»; Sur, «Les affaires des essais nucléaires (Australie c. France Nouvelle-Zélande c. France C.I.J.-Arrêts du 20 décembre 1974)», y Thierry, «Les arrêts du 20 décembre 1974 et les relations de la France avec la Cour Internationale de Justice».

[S]obre esta cuestión de los ensayos nucleares, como saben, el Primer Ministro se manifestó públicamente en la Asamblea Nacional con motivo del discurso de presentación del programa del gobierno. Indicó que las experiencias nucleares francesas proseguirían. Yo mismo había precisado que esta campaña de experiencias atmosféricas sería la última, por lo que los miembros del gobierno estaban plenamente informados de nuestras intenciones en este sentido⁵¹.

74. La declaración del Ministro de Relaciones Exteriores ante la Asamblea General es igualmente importante en este contexto. El Ministro señaló entonces:

Puesto que hemos llegado ya a una fase de la tecnología nuclear en la que es posible proseguir nuestros programas mediante ensayos subterráneos, hemos tomado las disposiciones oportunas para iniciar estos ensayos el año próximo⁵².

75. De acuerdo con la propia CIJ, Francia «hizo pública su intención de cesar de realizar experiencias nucleares en la atmósfera, una vez terminada la campaña de ensayos de 1974»⁵³. Además, el Gobierno francés «no podía menos que suponer que otros Estados podrían tomar nota de esa declaración y contar con que iba a hacerse efectiva»⁵⁴.

76. Las declaraciones de Francia fueron dirigidas a los Gobiernos de Australia y de Nueva Zelanda. Sin embargo, la CIJ señaló que las declaraciones «fueron hechas públicamente fuera de la Corte y *erga omnes*, aun cuando la primera se comunicó al Gobierno de Australia»⁵⁵.

77. Las reacciones a la declaración se hicieron sentir. El Gobierno de Australia, como destinatario directo, señaló:

El Gobierno de Australia había tomado nota de las declaraciones del Gobierno de Francia en que expresaba la intención de dejar de realizar ensayos atmosféricos una vez que se completara la presente serie. Como había señalado el senador Willesee, esas declaraciones eran un paso en el sentido correcto, pero el Gobierno de Francia no había dado al Gobierno de Australia ningún compromiso satisfactorio de que no se realizarían más ensayos atmosféricos⁵⁶.

78. En los alegatos ante la CIJ, los abogados de Australia se expresaron en los siguientes términos:

La declaración del Presidente de Francia debe examinarse cuidadosamente. Debo destacar la distinción básica entre la afirmación de que los ensayos pasarán a ser subterráneos y la garantía de que no se realizarán más ensayos atmosféricos. Si bien Francia dijo que «estaba en condiciones de pasar a la etapa de realizar explosiones subterráneas», ello no impide la continuación o reanudación de los ensayos atmosféricos, incluso posiblemente en conjunción con los ensayos subterráneos. [...] Además, en las conversaciones entre los Gobiernos de Australia y Francia nada se ha dicho que sugiera que este último disiente de esa interpretación de la posición. El Gobierno de Francia nunca ha dado las garantías que el Gobierno de Australia buscaba en relación con los ensayos atmosféricos.

[...]

La preocupación del Gobierno de Australia es excluir por completo la realización de ensayos atmosféricos. En repetidas ocasiones ha solicitado garantías de que se pondrá fin a los ensayos atmosféricos. No ha recibido esas garantías. La reciente declaración del Presidente de Francia no puede interpretarse como un compromiso firme, explícito y vinculante de abstenerse de realizar nuevos ensayos atmosféricos.

⁵¹ *C.I.J. Recueil 1974*, pág. 266, párr. 37, y pág. 471, párr. 40.

⁵² *Ibid.*, pág. 266, párr. 39, y pág. 471, párr. 42.

⁵³ *Ibid.*, pág. 267, párr. 41; pág. 269, párr. 51, y pág. 474, párr. 53.

⁵⁴ *Ibid.*, pág. 269, párr. 51, y pág. 474, párr. 53.

⁵⁵ *Ibid.*, párrs. 50 y 52.

⁵⁶ *C.I.J. Mémoires, Essais nucléaires*, vol. I (Australia c. Francia), pág. 551.

De ello se desprende que el Gobierno de Francia todavía se reserva el derecho de realizar ensayos nucleares atmosféricos. El riesgo de que esa política dé lugar a nuevos ensayos atmosféricos en 1975 y en años subsiguientes sigue siendo real. En términos jurídicos, Australia no ha recibido del Gobierno de Francia nada que la proteja contra nuevos ensayos atmosféricos, en caso de que el Gobierno de Francia decida realizarlos. El presente trámite judicial es tan pertinente e importante ahora como cuando Australia presentó su solicitud⁵⁷.

79. No hubo reacciones de terceros frente a las declaraciones de Francia.

80. En relación con la ejecución, se observa la demanda de Nueva Zelandia después de los nuevos ensayos nucleares subterráneos realizados por Francia en 1995⁵⁸ e igualmente, las de Australia, los Estados Federados de Micronesia, las Islas Marshall, las Islas Salomón y Samoa.

81. En relación con ello, la CIJ constató en 1995:

Considerando que el fundamento del fallo pronunciado por la Corte en el caso *Essais nucléaires (Nouvelle Zelande c. France)* se basó en el compromiso asumido por Francia de no seguir realizando ensayos nucleares atmosféricos, a partir de entonces dicho fundamento sólo podría ponerse en tela de juicio si Francia volviera a realizar ensayos nucleares en la atmósfera, y dicha hipótesis no se ha producido⁵⁹.

82. El acto unilateral de Francia no fue objeto de ninguna modificación. En relación con la posibilidad de una revisión del acto, la CIJ señaló que «el compromiso unilateral dimanado de esas declaraciones no puede interpretarse como invocación de una facultad arbitraria de revisión»⁶⁰. En relación con su terminación, se observa lo señalado por Nueva Zelandia en su demanda presentada en 1995: «Es pertinente observar, además, que no había ningún plazo conexo a las promesas de Francia [de 1974]»⁶¹.

83. El efecto jurídico de estas declaraciones fue claramente expresado por la CIJ en sus fallos de 1974:

Sus declaraciones [del Presidente de Francia] y las formuladas por miembros subalternos del Gobierno de Francia, incluso la última declaración del Ministro de Defensa [...] deben considerarse [...] constitutivas de un compromiso del Estado, habida cuenta de su intención y las circunstancias en que fueron formuladas⁶².

La Corte agrega a este respecto que

constata que Francia ha asumido el compromiso de no seguir realizando ensayos nucleares atmosféricos en el Pacífico Sur⁶³.

⁵⁷ *Ibid.*, alegato del senador Murphy, págs. 389 y 390.

⁵⁸ A este respecto, véanse Daniele, «L'ordonnance sur la demande d'examen de la situation dans l'affaire des essais nucléaires et le pouvoir de la Cour internationale de justice de régler sa propre procédure», y Coussirat-Coustère, «La reprise des essais nucléaires français devant la Cour Internationale de Justice. Observations sur l'ordonnance du 22 septembre 1995». Igualmente, véase una referencia relativa a esta cuestión en «Chronique des faits internationaux», RGDIP, t. IC (1995), pág. 978.

⁵⁹ *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle Zelande c. France)*, providencia de 22 de septiembre de 1995, *C.I.J. Recueil 1995*, págs. 305 y 306, párr. 62. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1992-1996*, pág. 95.

⁶⁰ *C.I.J. Recueil 1974*, pág. 270, párr. 51, y pág. 475, párr. 53.

⁶¹ *C.I.J. Mémoires, Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle Zelande c. France)*, pág. 32, párr. 63 [de próxima publicación].

⁶² *C.I.J. Recueil 1974*, pág. 269, párr. 49, y pág. 474, párr. 51.

⁶³ *Ibid.*, pág. 270, párr. 52; pág. 271, párr. 56; pág. 475, párr. 55, y pág. 476, párr. 59. Véase también *C.I.J. Recueil 1995* (nota 59 *supra*), pág. 305, párr. 61. Debe agregarse que Nueva Zelandia no se refiere en

F. Protestas de la Federación de Rusia dirigidas a Turkmenistán y Azerbaiyán⁶⁴

84. En esta sección se examinan diversos actos de la Federación de Rusia contentivos de una protesta, dirigidos a Turkmenistán y a Azerbaiyán, por separado, en relación con el estatuto de las aguas del Mar Caspio.

85. El primer caso se refiere a una protesta formulada mediante una nota diplomática, de 6 de enero de 1994, dirigida al Gobierno de Turkmenistán. Se trata de una nota de protesta con ocasión de la adopción de la Ley sobre fronteras estatales en que se delimitaban las aguas interiores y el mar territorial de ese Estado en el Mar Caspio.

86. Conviene recordar que hasta el momento de la disolución de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), el estatuto jurídico del Mar Caspio se encontraba regulado por el Tratado de amistad celebrado con Persia en 1921⁶⁵ y el Tratado de comercio y navegación entre Irán y la Unión Soviética de 1940⁶⁶. Estos tratados establecen la libertad de navegación y de pesca, con la exclusión de la zona costera de 10 millas, donde la pesca se encuentra reservada a los buques del Estado ribereño.

87. En 1993, Turkmenistán adoptó una ley sobre fronteras estatales en que se delimitaban las aguas interiores y el mar territorial de ese Estado en el Mar Caspio.

88. La Federación de Rusia considera que el régimen jurídico del Mar Caspio todavía se rige por los tratados mencionados precedentemente, hasta tanto los Estados ribereños establezcan un nuevo régimen jurídico. Como el Mar Caspio es un cuerpo de agua que no tiene una conexión natural con los océanos del mundo es en realidad un lago y, en consecuencia, no está sujeto a las disposiciones del derecho internacional relacionadas con el mar, incluso las de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, a menos que *mutatis mutandis* todos los Estados ribereños lleguen a un acuerdo al respecto. Las negociaciones entre los Estados ribereños encaminadas a elaborar un nuevo tratado sobre el estatuto jurídico del Mar Caspio comenzaron en 1994 y todavía están en marcha. La Federación de Rusia no reconocerá ninguna reclamación territorial o jurisdiccional unilateral de otros Estados ribereños sobre partes del Mar Caspio hasta que se hayan completado esas negociaciones y se haya convalidado un nuevo estatuto jurídico del Mar Caspio⁶⁷.

89. El objetivo de la nota es, en primer lugar, informar a Turkmenistán que la Federación de Rusia no considera su reclamación y las acciones basadas en ella como compatibles con el derecho internacional y el régimen legal del Mar Caspio en vigor, como está definido en los tratados de 1921 y de 1940.

su demanda al incumplimiento de sus declaraciones, sino de la decisión de 1974.

⁶⁴ Documento facilitado por el Sr. Kolodkin en abril de 2005.

⁶⁵ Tratado de amistad entre Persia y la República Federal Socialista Soviética Rusa (Moscú, 26 de febrero de 1921), Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. IX, n.º 268, pág. 383.

⁶⁶ Tratado de comercio y navegación entre el Irán y la Unión Soviética (Teherán, 25 de marzo de 1940), *British and Foreign State Papers, 1940-1942*, vol. 144, pág. 419.

⁶⁷ Véase la nota 65 *supra*.

90. En segundo lugar, la Federación de Rusia confirma con esta nota de protesta no aceptar, reconocer o consentir reclamaciones territoriales o jurisdiccionales de Turkmenistán.

91. En tercer lugar, el Estado autor confirma su posición de que tal reclamación no encuentra apoyo en el derecho internacional.

92. En cuarto lugar, confirma que la Federación de Rusia no acepta ni reconoce las medidas adoptadas por Turkmenistán basadas en reclamaciones territoriales o jurisdiccionales, que carecen de fundamento jurídico.

93. En quinto lugar, la Federación de Rusia confirma sus derechos y, en particular, su derecho al ejercicio de la libre navegación y la pesca (explotación de recursos vivos) en zonas que Turkmenistán afirma en su reclamación que se encuentran bajo su soberanía o jurisdicción.

94. En sexto lugar, se trata de prevenir la situación de que el silencio por parte de la Federación de Rusia le sea oponible en el futuro, como aceptación tácita o aquiescencia de las reivindicaciones de Turkmenistán.

95. Por último, se intenta preparar el fundamento de una posible reacción diplomática o jurídica en el futuro.

96. La protesta presentada tendría, sin duda, un efecto jurídico claro, lo que se fundamentaría en el contenido, el objetivo y la forma del acto. Se trata de un acto jurídico ante un acto jurídico interno previo (un comportamiento de Turkmenistán en el ámbito interno que reviste consecuencias ineludibles en el ámbito internacional).

97. La nota de protesta se inserta en un proceso de negociaciones entre los dos países, aún en curso. No se tiene conocimiento de la reacción del destinatario.

98. Es de suponer que la nota no ha sido modificada, ni revocada, por lo que la pretensión jurídica de la Federación de Rusia sigue en vigor.

99. La segunda nota diplomática de la Federación de Rusia, de 21 de noviembre de 1995, está dirigida al Gobierno de la República de Azerbaiyán. Igual que la anterior, se trata de una nota de protesta con ocasión de la publicación del proyecto oficial de Constitución, en la que parte del Mar Caspio se describe como territorio nacional⁶⁸.

100. El contexto de la nota es similar al de la anterior nota comentada dirigida al Gobierno de Turkmenistán.

101. El objetivo de la nota es también similar.

102. La nota en cuestión fue dirigida al Gobierno de Azerbaiyán a través del Ministerio de Relaciones Exteriores de ese país.

103. La protesta presentada tendría, sin duda, un efecto jurídico claro, lo que se fundamentaría en el contenido, el objetivo y la forma del acto. Se trata de un acto jurídico

ante un acto jurídico interno que podría significar un comportamiento de Azerbaiyán en el ámbito internacional.

104. La nota de protesta se inserta en un proceso de negociaciones entre los dos países, aún en curso. No se tiene conocimiento de la reacción del destinatario.

105. Es de suponerse que la nota no ha sido modificada, ni revocada, por lo que la pretensión jurídica de la Federación de Rusia sigue en vigor.

G. Declaraciones formuladas por los Estados poseedores de armas nucleares⁶⁹

106. En esta sección se examinan las declaraciones formuladas por los Estados poseedores de armas nucleares que garantizan el no uso del arma nuclear contra los países no poseedores⁷⁰, es decir, las garantías negativas de seguridad examinadas por la Comisión anteriormente. Se trata de declaraciones formuladas por la Federación de Rusia ante el Consejo de Seguridad el 5 de abril de 1995 (Ministerio de Relaciones Exteriores)⁷¹; el Reino Unido el 6 de abril de 1995 (Representante Permanente ante la Conferencia de desarme)⁷²; los Estados Unidos el 5 de abril de 1995 (Secretario de Estado)⁷³; Francia el 6 de abril de 1995, así como una declaración del Representante Permanente ante la Conferencia de desarme⁷⁴, y China el 5 de abril de 1995⁷⁵.

107. La forma de todos estos actos, como se puede ver, consiste en una declaración formulada ante órganos internacionales y recogidas en documentos oficiales del Consejo de Seguridad.

108. En todas las declaraciones el objeto es similar: la no utilización de armas nucleares contra los Estados que no poseen estas armas. Sin embargo, en algunos casos se encuentran sujetas a la siguiente condición: salvo en el caso de invasión o de un ataque realizado o apoyado por dicho Estado, en alianza o en asociación con un Estado poseedor de armas nucleares, en su contra, de su territorio, de sus fuerzas armadas u otras tropas, o contra sus aliados o de un Estado en relación con el cual tendría un compromiso de seguridad.

109. El objetivo, en todos los casos, es asegurar a los Estados partes en el Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares el no empleo en su contra del arma nuclear, en los términos referidos en el párrafo anterior.

110. Los destinatarios del acto son los Estados no poseedores de armas nucleares, partes en el Tratado. La declaración de China fue formulada *erga omnes*.

111. El alcance jurídico es, como se indicó antes, la adquisición de la obligación de no empleo de armas nucleares contra esos Estados. Sin embargo,

⁶⁹ Elaborado sobre la base de la contribución del Sr. Pellet.

⁷⁰ *Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad, quincuagésimo año, suplemento de abril, mayo y junio de 1995*, A/50/151-S/1995/261 a A/50/155-S/1995/265. A este respecto, véase García Rico, *El uso de las armas nucleares y el derecho internacional*, págs. 127 y 128.

⁷¹ S/1995/261, anexo II.

⁷² S/1995/262, anexo.

⁷³ S/1995/263, anexo.

⁷⁴ S/1995/264, anexo.

⁷⁵ S/1995/265, anexo.

⁶⁸ *Ibíd.*

ésta quedaría excepcionada (salvo en el caso de la República Popular China) en caso de invasión o cualquier otro ataque contra las potencias nucleares, su territorio, sus fuerzas armadas o sus aliados, o cualquier Estado con el que tengan algún compromiso de seguridad, por parte de un Estado no poseedor de armamento nuclear en asociación o alianza con un Estado sí dotado de armas nucleares. [...] La resolución 984 [del Consejo de Seguridad] se limita a mostrar el compromiso de las potencias nucleares, en caso de empleo de estas armas contra un Estado no nuclear, de llevar el asunto ante el Consejo de Seguridad, procurando ofrecer la asistencia necesaria a dicho Estado⁷⁶.

112. Las declaraciones no han sido objeto de modificación alguna; ni han sido revocadas, ni terminadas, por lo que siguen vigentes. Ahora bien, con ocasión de la opinión consultiva de la CIJ en el caso *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*⁷⁷, de 8 de julio de 1996, los Estados poseedores de armas nucleares pusieron de relieve que, en su opinión, había circunstancias en las que sería lícito recurrir a las armas nucleares⁷⁸. De las opiniones manifestadas por las potencias nucleares parece desprenderse que se trata más bien de declaraciones políticas que no vinculan jurídicamente a sus autores.

113. Entre las reacciones de los destinatarios se encuentra la de Ucrania, que señala que hubiera sido «mejor manifestarlas [las garantías] en forma de una declaración conjunta», lo que hubiera podido «fortalecer la autoridad psicológica y política de dichas garantías, así como también su eficiencia»⁷⁹.

114. Para la República Islámica del Irán, por ejemplo, las declaraciones debían revestir «la forma de un instrumento negociado, internacional y jurídicamente vinculante, [...] que deberá figurar como anexo al TNP». Para Rumania esas declaraciones «constituyen un paso importante en la dirección correcta que no puede ser subestimado». El Pakistán declaró, por su parte, que «[ú]nicamente garantías incondicionales de naturaleza jurídicamente obligatoria pueden abordar eficazmente las preocupaciones de seguridad de los Estados no poseedores de armas nucleares». Para Malasia, la forma y el contenido de las declaraciones «[a]mplifican la necesidad de un instrumento negociado internacionalmente, jurídicamente vinculante»⁸⁰.

115. La actitud de los autores y las posiciones de la generalidad de los Estados parecen reflejar la naturaleza política de estas declaraciones, las cuales fueron examinadas en años anteriores por la Comisión, expresando a ese respecto esta misma conclusión.

⁷⁶ García Rico, *op. cit.*, pág. 127.

⁷⁷ *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 226. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1992-1996*, pág. 111.

⁷⁸ Véanse las declaraciones escritas del Reino Unido, los Estados Unidos, la Federación de Rusia y Francia en *C.I.J. Mémoires, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (de próxima publicación). Véase también García Rico, *op. cit.*, pág. 127.

⁷⁹ *Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad, quincuagésimo año*, 3514.ª sesión.

⁸⁰ *Ibíd.* Es de destacar la esmerada argumentación al respecto de Malasia ante la CIJ acerca de las contradicciones en que incurren las potencias nucleares al referirse al alcance del Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares en cuanto a la legalidad de la posesión y empleo de las armas nucleares (*C.I.J. Mémoires, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*). Véase también García Rico, *op. cit.*, pág. 127.

H. La Declaración Ihlen de 22 de julio de 1919⁸¹

116. En esta sección se examina la declaración del Sr. Ihlen, Ministro de Relaciones Exteriores de Noruega, formulada oralmente con respecto a la soberanía de Dinamarca sobre Groenlandia, oportunamente considerada por la CPJI⁸². La Declaración ha sido igualmente objeto de importantes estudios doctrinales.

117. El acto en cuestión se expresó mediante una declaración oral formulada por el Ministro de Relaciones Exteriores de Noruega al Ministro de Relaciones Exteriores de Dinamarca, durante una reunión sostenida por ellos⁸³. Una minuta de la entrevista fue realizada por el Ministro de Noruega para su departamento y fue comunicada al Ministro de Dinamarca.

118. Durante la entrevista, el Ministro de Dinamarca indicó en primer lugar que su país no tenía intereses en Spitzbergen, y no se opondría a que Noruega ejerciese su soberanía sobre dicho territorio. Más tarde, el Ministro de Dinamarca indicó que deseaba extender los intereses económicos y políticos sobre el territorio de Groenlandia en su conjunto, que los Estados Unidos no se oponían a este deseo, y que Dinamarca esperaba que tampoco existiese oposición por parte del Noruega.

119. Como respuesta, el Ministro de Noruega, el Sr. Ihlen, afirmó que «el Gobierno de Noruega no opondría ningún obstáculo al arreglo de esa cuestión»⁸⁴.

120. Esta entrevista tuvo lugar en el contexto de una discusión global en la que tomaron parte los Estados que poseían soberanía sobre Spitzbergen y Groenlandia. Dinamarca creía que si no interfería en el deseo de Noruega de obtener soberanía sobre Spitzbergen, Noruega no interferiría en el deseo de Dinamarca de ejercer soberanía sobre Groenlandia. Dinamarca había enviado una petición sobre esta cuestión a los Estados Unidos y Noruega. Aunque en ella no se indicaba expresamente el deseo de Dinamarca de expandir su soberanía sobre Groenlandia, los Estados Unidos lo interpretaron de esa forma. En cualquier caso, el Gobierno de Noruega tenía interés en particular en la costa oriental de Groenlandia, dados los intereses pesqueros y de caza que ofrece la región.

121. La cuestión que se plantea, principalmente, es si la Declaración Ihlen constituye un acto unilateral, incluso definitivo e incondicional, como lo consideró Dinamarca durante el proceso, o, distintamente, un acto que se inserta en una relación convencional.

122. Existe desacuerdo respecto a cómo caracterizar esta declaración oral. Por ejemplo, McNair no considera que la declaración resulta oponible en virtud del *estoppel*. En vez de ello, este autor entiende que se está en el contexto de una negociación, que dio lugar a un acuerdo

⁸¹ Elaborado sobre la base de la información suministrada por el Sr. Brownlie.

⁸² *Statut juridique du Groënland oriental*, fallo, 1933, *C.P.J.I. série A/B n.º 53*, pág. 70.

⁸³ Garner, «The international binding force of unilateral oral declarations», artículo especialmente dedicado al análisis del fallo *Statut juridique du Groënland oriental* de la CPJI.

⁸⁴ Véase la nota 82 *supra*.

internacional⁸⁵. En ese sentido, diversos autores, incluyendo a McNair, consideran la Declaración Ihlen como un acuerdo informal. Sin embargo, para la CPJI la misma sería un acto unilateral.

123. Aunque el Gobierno de Noruega entendió que la Declaración Ihlen se encontraba condicionada por el contexto de un acuerdo, la CPJI finalmente sostuvo que la intencionalidad de dicha declaración era clara. Su intención fue la de asegurar que ni Dinamarca ni Noruega contestarían «la soberanía de Dinamarca sobre Groenlandia en su conjunto», ni ocupar «parte de Groenlandia»⁸⁶.

124. La CPJI, en efecto, la consideró como un acto unilateral que comprometía a Noruega en el caso del reconocimiento de Groenlandia como parte del territorio danés, pronunciándose en los siguientes términos:

La Corte considera indisputable que una respuesta de esa naturaleza dada por el Ministro de Relaciones Exteriores, en nombre de su Gobierno y en respuesta a un pedido hecho por el representante diplomático de una Potencia extranjera en relación con una cuestión de su competencia, es obligatoria para el país al que el Ministro representa⁸⁷.

125. La consideración de la declaración por la CPJI como una actuación de la que se desprende fuerza obligatoria reviste interés, en la medida en que se trata de una de las primeras ocasiones en que un órgano jurisdiccional internacional se pronuncia acerca de las actuaciones de un ministro de relaciones exteriores que pueden comprometer en la esfera internacional al Estado que representa. De ahí la relevancia que pueda tener su análisis.

126. Lo mismo sucede con la cuestión de la forma que revistió dicha declaración. En ese sentido, la opinión en disidencia del magistrado Anzilotti, vertida concretamente en este caso, resulta clave para abordar este elemento: «no hay ninguna norma de derecho internacional que exija que, para ser válidos, los acuerdos de esa naturaleza deban celebrarse por escrito»⁸⁸.

I. Proclamación Truman de 28 de septiembre de 1945⁸⁹

127. En esta sección se examinará la proclamación del Presidente de los Estados Unidos, Sr. Harry Truman, de 28 de septiembre de 1945, emitida en forma de proclamación presidencial y dirigida a la comunidad internacional.

128. La Proclamación dice que

el Gobierno de los Estados Unidos considera que el ejercicio de la jurisdicción sobre los recursos naturales del subsuelo y los fondos marinos de la plataforma continental por la nación contigua es razonable y justo, ya que la eficacia de las medidas aplicadas para utilizar o conservar esos recursos depende de la cooperación y protección que se les dé desde la costa, ya que se puede considerar que la plataforma continental es una extensión del territorio continental de la nación costera y que, en consecuencia, le pertenece naturalmente, ya que con frecuencia esos recursos forman una extensión hacia el mar de un yacimiento o depósito que se encuentra dentro del territorio y, habida cuenta de que la autoprotección obliga a la nación ribereña a vigilar cuidadosamente las actividades que

se realicen fuera de sus costas, que por naturaleza son necesarias para la utilización de esos recursos⁹⁰.

La Proclamación agregaba:

Preocupado por la urgencia de conservar y aprovechar prudentemente sus recursos naturales, el Gobierno de los Estados Unidos considera que los recursos naturales del subsuelo y de los fondos marinos de la plataforma continental por debajo del alta mar, pero contiguos a las costas de los Estados Unidos, pertenecen a los Estados Unidos, con sujeción a su jurisdicción y control. En los casos en que la plataforma continental se extiende hacia las costas de otro Estado, o se comparte con un Estado adyacente, el límite será determinado por los Estados Unidos y el Estado del caso de conformidad con principios de equidad. En consecuencia, no se afecta en modo alguno el carácter del alta mar de las aguas por encima de la plataforma continental ni el derecho a la navegación libre y sin obstáculos⁹¹.

129. La Proclamación se ubica en el manejo y la explotación de los recursos en los fondos marinos por debajo del mar territorial del Estado ribereño, un derecho aceptado a principios del siglo XX. Para 1945 era claro que la explotación de los recursos minerales de la plataforma continental por debajo del alta mar, en particular los recursos petrolíferos, no era viable en una escala significativa y, en particular, los Estados Unidos estaban activamente interesados en la explotación costa afuera en el Golfo de México y en otras partes.

130. Con la emisión de la Proclamación Truman, el objetivo de los Estados Unidos era establecer su jurisdicción y control sobre los fondos marinos adyacentes de la plataforma continental, y establecer que la manera de compartir los fondos marinos con los Estados ribereños se determinaría mediante acuerdo mutuo de conformidad con «principios de equidad». Expresamente, la Proclamación no pretendía afectar el estatuto jurídico del alta mar por encima de la plataforma continental ni el derecho a la navegación «libre y sin obstáculos» en esas aguas.

131. Las reacciones provinieron de algunos Estados, aunque la Proclamación fue considerada por la Comisión al momento de elaborar los proyectos de convenciones sobre el derecho del mar y por la CIJ, que se refiere a ella en su fallo de 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*⁹², que se ve más adelante.

132. Entre las reacciones de Estados se encuentra la de México, país limítrofe de los Estados Unidos, que emitió una declaración presidencial un mes después, incorporando su plataforma continental como territorio nacional⁹³.

133. En poco tiempo, el principio contenido en la Proclamación Truman es aceptado generalmente. En 1951, la Comisión incluyó una disposición en su proyecto de artículos sobre la plataforma continental y otros temas relacionados con ella, que señalaba que «[l]a plataforma continental está sujeta al ejercicio de autoridad y jurisdicción

⁹⁰ *United States Statutes at Large*, 1945, Washington D. C., United States Government Printing Office, 1946, vol. 59, parte 2, pág. 884.

⁹¹ *Ibid.*, págs. 884 y 885.

⁹² Fallo, *C.I.J. Recueil 1969*, pág. 3. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 100.

⁹³ *El Universal* (México, D. F.), vol. 116, n.º 10541, 30 de octubre de 1945, págs. 1 y 17. Véase también *Laws and Regulations on the Regimen of the High Seas*, vol. I (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: 1951.V.2), pág. 13.

⁸⁵ McNair, *op. cit.*, pág. 10.

⁸⁶ 1933, *C.P.J.I. série A/B n.º 53*, pág. 73.

⁸⁷ *Ibid.*, pág. 71.

⁸⁸ *Ibid.*, pág. 91.

⁸⁹ Sobre la base de la contribución del Sr. Matheson.

por el Estado ribereño a los efectos de su exploración y de la explotación de sus recursos naturales»⁹⁴. Asimismo, el artículo 2 de la Convención sobre la plataforma continental estipula, en su parte pertinente, que «[e]l Estado ribereño ejerce derechos de soberanía sobre la plataforma continental a los efectos de su exploración y de la explotación de sus recursos naturales».

134. En el caso *Plateau continental de la mer du Nord*, la CIJ se refiere también a la Proclamación Truman:

Un examen de la génesis y de la evolución del método de delimitación basado en la equidistancia no hace más que confirmar la conclusión que sigue. Conviene además recordar el acto, generalmente conocido con el nombre de Proclamación Truman, emitido por el Gobierno de los Estados Unidos el 28 de septiembre de 1945. Si bien ese acto no fue ni el primero ni el único, según la Corte tiene una importancia particular. En primer lugar, los juristas, los doctrinarios y los técnicos habían propuesto distintas teorías sobre la naturaleza y la interpretación de los derechos vigentes en relación con la plataforma continental o que se podrían ejercer sobre ella. A partir de entonces, la Proclamación Truman fue considerada como punto de partida en la elaboración del derecho positivo en esa esfera, y la doctrina principal enunciado en ella, a saber, que el Estado ribereño tiene un derecho originario, natural y exclusivo, en suma, un derecho adquirido, sobre la plataforma continental ubicada delante de su costa, se impuso finalmente sobre todas las demás y encuentra hoy día su expresión en el artículo 2 de la Convención de Ginebra de 1958 sobre la plataforma continental. En lo que respecta a la delimitación lateral de las plataformas continentales de Estados limítrofes, problema que había sido estudiado en cierta medida en el plano técnico, pero que había llamado muy poco la atención en el plano jurídico, la Proclamación Truman enunciaba que la línea de delimitación sería determinada por los Estados Unidos y el Estado del caso de conformidad con principios de equidad. A partir de esas dos nociones de delimitación, mediante acuerdo y delimitación con arreglo a principios de equidad, se produjo toda la evolución histórica posterior. La marca de esa proclamación se puede encontrar en los hechos a partir de esa época por otros Estados, así como en los trabajos consagrados posteriormente a ese problema⁹⁵.

La Corte agrega más adelante:

El régimen de la plataforma continental es el ejemplo de una teoría jurídica nacida de una solución particular que hizo escuela. Como recuerda la Corte en la primera parte del fallo, la Proclamación Truman de 28 de septiembre de 1945 fue el origen de la teoría, y las particularidades de ésta son un reflejo de ese origen⁹⁶.

135. La Proclamación no tiene una fundamentación expresa, excepto en las políticas antes referidas.

136. La Proclamación Truman fue desarrollada por una orden ejecutiva del Presidente, el mismo día, que coloca a los recursos naturales de la plataforma continental adyacente bajo la jurisdicción y el control de los Estados Unidos⁹⁷. Posteriormente la proclamación fue confirmada y complementada mediante la promulgación por el Congreso de la Ley territorial de la plataforma continental exterior⁹⁸.

⁹⁴ *Yearbook of the International Law Commission 1951*, vol. II, documento A/1858, anexo, pág. 141. En español, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período de sesiones, Suplemento n.º 9 (A/1858)*, anexo, pág. 23.

⁹⁵ Fallo, *C.I.J. Recueil 1969*, págs. 32 y 33, párr. 47.

⁹⁶ *Ibid.*, pág. 53, párr. 100.

⁹⁷ Orden ejecutiva 9633 que reserva y coloca determinados recursos de la plataforma continental bajo el control y la jurisdicción del Secretario del Interior, *Laws and Regulations on the Regimen of the High Seas* (nota 93 *supra*), pág. 41.

⁹⁸ *United States Statutes at Large*, 1953, Washington D. C., United States Government Printing Office, 1953, vol. 67, pág. 462.

137. La Proclamación no fue ni modificada, ni revocada, ni tampoco terminada.

J. Declaraciones relativas a las Naciones Unidas y su personal (exenciones de impuestos y privilegios)⁹⁹

138. A diferencia de la mayor parte de los casos analizados en este informe, el supuesto que se aborda en esta sección se refiere a la Organización de las Naciones Unidas (u otras organizaciones internacionales vinculadas a la misma, como organismos especializados y sus funcionarios). Ésta es quizá la particularidad que distingue a este acto unilateral (conformado por varias declaraciones encadenadas) de los otros supuestos presentados.

139. Como punto de partida ha de señalarse que, al tratarse de varias declaraciones, concatenadas en el tiempo y con un contenido bastante similar, son varias las fechas que deben tenerse en cuenta para verificar el contenido de la obligación que Suiza pretende asumir.

140. La primera de estas fechas es el mes de abril de 1946, cuando se emite una declaración por parte del Consejo de Estado del Cantón de Ginebra, como miembro de la delegación de Suiza en el contexto de las negociaciones que llevaron a la adopción del acuerdo sobre prerrogativas e inmunidades de la Organización de las Naciones Unidas.

141. En segundo lugar, el 5 de agosto de 1946, el Jefe del Departamento de Política Federal envía un comunicado oficial a la prensa.

142. Finalmente, el 28 de julio de 1955, nueve años más tarde, esta última declaración es reiterada por el Consejo Federal en su mensaje a la Asamblea Federal. Estas tres fechas, por tanto, son útiles para constatar la existencia y el contenido de la obligación asumida por Suiza.

143. Resulta de interés verificar los autores u órganos que emiten dichas declaraciones, así como la legitimación de los mismos para poder vincular al Estado. Las tres actuaciones comentadas serán analizadas desde una doble vertiente: la internacional, en la que se tendrá presente por asimilación la capacidad para negociar tratados internacionales tal y como se establece en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (en adelante, la Convención de Viena de 1986), y la vertiente interna, con atención al texto constitucional de Suiza vigente en el momento en que se desarrollaron los hechos que se presentan.

144. La primera de esas manifestaciones en el tiempo es la emitida por el Sr. Perréard, Consejero de Estado del Cantón de Ginebra y miembro de la delegación suiza encargada de negociar el acuerdo sobre privilegios e inmunidades de la Organización de las Naciones Unidas. A nivel internacional, va a resultar relevante la segunda de las funciones que desempeña, pues es en ese contexto —como miembro de la delegación de Suiza— donde las mismas cobran relevancia.

⁹⁹ El análisis de este caso ha sido realizado por la Sra. Torres Cazorla, profesora de derecho internacional de la Universidad de Málaga.

145. A ese respecto debe recordarse que la Convención de Viena de 1986 (art. 7, párr. 2, apdo. c) señala:

2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:

[...]

c) Los representantes acreditados por los Estados ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal organización u órgano.

146. A nivel interno, este representante desempeña el cargo de Consejero de Estado cantonal (concretamente del Cantón de Ginebra, donde las Naciones Unidas tenían y tienen su sede). Conforme al artículo 9 de la Constitución de Suiza vigente en los momentos en que se emite la declaración (Constitución de 1874):

Por excepción, los cantones conservan el derecho de concertar con Estados extranjeros tratados sobre materias relativas a la economía pública y a las relaciones de vecindad y de policía, si bien estos tratados no podrán contener nada que se oponga a la Confederación o a los derechos de otros cantones¹⁰⁰.

147. ¿Se podría interpretar en consecuencia que la declaración emitida por el Sr. Perréard se enmarca dentro de las competencias que la Constitución o la legislación de Suiza le atribuye? Si se trae a colación el texto de dicha declaración tal vez se vea con mayor claridad esta cuestión. En el curso de las negociaciones, este representante declaró que

las autoridades ginebrinas están dispuestas a conceder a las Naciones Unidas las mismas exenciones y prerrogativas que las acordadas anteriormente a otras instituciones internacionales¹⁰¹.

148. El representante se refiere a que las «autoridades ginebrinas», es decir, las del Cantón¹⁰² al que él mismo representa, podrán ofrecer a las Naciones Unidas los privilegios y las exenciones de que disfrutaban con anterioridad otras instituciones internacionales (en clara alusión al *Modus Vivendi* de 1921-1926 y enmendado en 1928 entre Suiza y la Sociedad de las Naciones¹⁰³, que se abordará más adelante).

¹⁰⁰ Este artículo debe ponerse también en relación directa con el artículo 10, que estipula:

«1. Las relaciones oficiales entre los cantones y los gobiernos extranjeros o sus representantes se desarrollarán a través del Consejo Federal.

2. Podrán, sin embargo, los cantones comunicarse directamente con las autoridades inferiores y los empleados de un Estado extranjero cuando se trate de las materias especificadas en el artículo anterior.»

¹⁰¹ Citado por Caffisch, «La pratique suisse en matière de droit international public 1982», pág. 182.

¹⁰² Como señala Pérez en *El régimen de privilegios e inmunidades aplicable a las organizaciones internacionales en Suiza y a las delegaciones permanentes extranjeras en Ginebra*, pág. 44, citando a Bourgon, *La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Pratique suisse*, pág. 93:

«[E]n un Estado federal como Suiza no existe un solo sistema tributario para todo el territorio. La percepción de impuestos, gravámenes, derechos y emolumentos es una competencia paralela de la Confederación, de los cantones y de los municipios. En razón a esta estructura, los privilegios fiscales en sentido amplio pueden tener un alcance diferente para el titular según su lugar de residencia. [...] La exención fiscal prevista por [...] los acuerdos de base se aplica, sin lugar a duda, a estos tres niveles».

¹⁰³ Sociedad de las Naciones, *Journal Officiel*, n.º 10, octubre de 1926, págs. 1407 y 1422, e *ibíd.*, n.º 6, junio de 1928, pág. 839.

149. En la segunda de las declaraciones, se observa que fue realizada a nivel de la Confederación por el Jefe del Departamento de Política Federal, Sr. Petitpierre, tras una entrevista que mantuvo con el entonces Secretario General de las Naciones Unidas (Sr. Trygve Lie) el 5 de agosto de 1946. El contenido de esta declaración (plasmado en un contexto más formal, mediante un comunicado oficial remitido a la prensa) es más amplio que el anterior, al no referirse exclusivamente al Cantón de Ginebra, sino a las autoridades de Suiza en general¹⁰⁴.

150. Nueve años más tarde, el Consejo Federal suizo, en su mensaje a la Asamblea Federal, de 28 de julio de 1955, se referiría nuevamente al estatuto jurídico de la Organización de las Naciones Unidas, sus organismos especializados y otras organizaciones internacionales en Suiza¹⁰⁵. De conformidad con la Constitución entonces vigente, «[l]a suprema autoridad directorial y ejecutiva de la Confederación será ejercida por un Consejo Federal compuesto de siete miembros»¹⁰⁶. Una de las funciones del Consejo Federal es precisamente la relativa a la política exterior y los tratados internacionales, de conformidad con lo establecido en el artículo 102 de la Constitución de 1874¹⁰⁷. En este sentido, este órgano goza de plena capacidad para declarar que

hemos dado a las Naciones Unidas la garantía de que se beneficiarán con un trato por lo menos tan favorable, en todos los aspectos, como el concedido a toda otra organización internacional en el territorio suizo. En otras palabras, las Naciones Unidas pueden exigir que se les conceda toda ventaja, no prevista en el acuerdo provisional, que otorgaríamos a otra organización internacional¹⁰⁸.

151. Respecto a la forma que revisten las tres manifestaciones mencionadas debe resaltarse que tanto la declaración oral, como el comunicado de prensa, y el mensaje del Consejo Federal a la Asamblea Federal, revisten formas diferentes, aunque este último resulta fácilmente accesible por haber sido publicado en la *Feuille fédérale* (nota 105 *supra*). Se estaría, al igual que en el caso de las declaraciones de Francia en el contexto de los casos *Essais nucléaires*, ante varios actos o declaraciones que conforman un acto unilateral único, aunque como se verá, éstos no fueron idénticos.

152. Se puede observar cómo en el tiempo y en el espacio las declaraciones van evolucionando de forma que se otorga un régimen cada vez más favorable a las Naciones Unidas y a sus funcionarios. Ya en 1949 la doctrina se preguntaba acerca de esta evolución, llegándose a afirmar incluso que «el régimen concedido por el Consejo Federal [suizo] no había sufrido ninguna reducción sino que, por el

¹⁰⁴ En dicho comunicado se decía que «las autoridades suizas están dispuestas a conceder a las Naciones Unidas y a sus funcionarios un trato por lo menos tan favorable como el concedido a toda otra organización internacional en el territorio suizo» (Caffisch, *loc. cit.*, pág. 183).

¹⁰⁵ *Feuille fédérale*, n.º 35, vol. II, 2 de septiembre de 1955, pág. 393.

¹⁰⁶ Art. 95.

¹⁰⁷ El Consejo Federal tendrá las siguientes atribuciones y obligaciones: «examinar los tratados de los cantones entre sí y con el extranjero y aprobarlos si ha lugar (art. 85, numeral 5)» (párr. 1, numeral 7); y «velar por los intereses de la Confederación en el exterior, especialmente en lo que se refiere a sus relaciones internacionales, y encargarse de las relaciones exteriores en general» (numeral 8).

¹⁰⁸ Véase la nota 104 *supra*.

contrario, ha sido extendido en algunos capítulos»¹⁰⁹. Las manifestaciones reseñadas dan cuenta de dicha evolución.

153. El contexto y las circunstancias en que se vierten las manifestaciones reseñadas se encuentran bien definidos. Aunque actualmente podría afirmarse que el régimen jurídico aplicable a las organizaciones internacionales que tienen su sede en Suiza resulta asimilable¹¹⁰, al aplicársele el principio de igualdad de trato por parte de Suiza, el sistema seguido no es idéntico en lo referente a su fundamento. Ciertas organizaciones, por ejemplo, encuentran el origen de este tratamiento en un régimen que se remonta a 1921, aplicable a la Sociedad de las Naciones y la OIT (el *Modus Vivendi* anteriormente citado de 1921-1926, enmendado en 1928). El primer acuerdo de sede posterior a la Segunda Guerra Mundial en que se reguló esta cuestión, es el Acuerdo entre el Consejo Federal suizo y la Organización Internacional del Trabajo relativo a la condición jurídica de la Organización Internacional del Trabajo en Suiza, de 11 de marzo de 1946 (un mes antes de la primera de las declaraciones comentadas). Su artículo 16 (Inmunidad diplomática del Director y de determinados funcionarios) dice así:

El Director de la Oficina Internacional del Trabajo y los funcionarios de las categorías designadas por éste y convenidas por el Consejo Federal suizo disfrutaban de las prerrogativas, inmunidades, exenciones y facilidades reconocidas a los agentes diplomáticos con arreglo al derecho de gentes y a los usos internacionales¹¹¹.

El artículo 17 (Inmunidades y facilidades otorgadas a todos los funcionarios) estipula:

Todos los funcionarios de la Oficina Internacional del Trabajo, cualquiera sea su nacionalidad, disfrutaban de las inmunidades y facilidades siguientes:

a) exención de toda jurisdicción por actos realizados en el desempeño de sus funciones,

b) exención de todos los impuestos federales, cantonales y comunales sobre los sueldos, los emolumentos y las indemnizaciones pagados por la Organización Internacional del Trabajo¹¹².

154. Para analizar los efectos jurídicos de las manifestaciones señaladas se considerarán varios documentos que ofrecen indicaciones acerca de la forma de actuación desarrollada por la Confederación a este respecto. En primer lugar ha de citarse lo señalado en la nota de 2 de abril de 1979 de la Dirección de Derecho Internacional del Departamento de Política Federal, por la que se llegaba

a constatar el carácter obligatorio de la declaración hecha por el Sr. Petitpierre el 5 de agosto de 1946 al Sr. Trygve Lie. Mediante ese compromiso asumido por el Jefe del Departamento Político, las Naciones Unidas recibieron el beneficio de la «cláusula de organización más favorecida» y, de ese modo, están autorizadas a reivindicar el trato más ventajoso que se acordaría a otra organización¹¹³.

155. De forma más reciente, en el documento titulado «Examen de los acuerdos relativos a la sede concertados por las organizaciones del sistema de las Naciones

Unidas: Cuestiones de recursos humanos que afectan al personal»¹¹⁴, se pone de relieve la práctica seguida en este sentido por Suiza. Al referirse al «principio de trato más favorable» se señala:

La adopción del principio del trato más favorable de las organizaciones internacionales significaría que todos los acuerdos y facilidades pertinentes otorgados por el país anfitrión a una organización determinada, pero de los que no gozan las demás organizaciones de las Naciones Unidas, se aplicarían automáticamente a todas las organizaciones situadas en ese determinado país anfitrión. Esto aseguraría una actualización y modernización continuas de los acuerdos relativos a las sedes, *que es la práctica actual, por ejemplo, del Gobierno Federal Suizo*¹¹⁵.

156. Este mismo documento, además, realiza una reseña histórica de los acuerdos existentes y, concretamente, se refiere a la práctica de Suiza en esta materia con el siguiente tenor, refiriéndose a la práctica antes y después del decenio de 1940:

La Unión Postal Universal (UPU) indicó que no tiene con Suiza un acuerdo independiente relativo a la sede. Dado que la UPU es un organismo especializado de las Naciones Unidas, el Gobierno de Suiza decidió que, a partir de enero de 1948, la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas concluida en 1946 entre el Consejo Federal Suizo (*Conseil fédéral*) y el Secretario General de las Naciones Unidas se aplicara por analogía a la UPU, sus órganos, los representantes de sus Estados miembros, los expertos y los funcionarios de la organización. El Parlamento aprobó la decisión en 1955. Dado que las autoridades suizas aplican el principio de igualdad de trato de las organizaciones internacionales, la situación de la UPU se considera en la actualidad idéntica a la de otras organizaciones con sede en Suiza¹¹⁶.

Esta práctica ha seguido produciéndose con otras organizaciones internacionales y sus funcionarios, como se describe en el documento citado, incluso yendo más allá de lo establecido en los propios acuerdos de sede¹¹⁷.

K. Comportamientos asumidos por Tailandia y Camboya en el marco del caso Temple de Préah Vihéar¹¹⁸

157. Después de haber examinado actos o declaraciones concretas contentivas de actos unilaterales, como se verá luego, se examinan en esta sección los comportamientos de Tailandia y Camboya, entre 1908 y 1909 y 1908 y 1958, considerados por la CIJ en el caso *Temple de Préah Vihéar*¹¹⁹.

158. No se trata, desde luego, de un acto unilateral en sentido estricto del término, sino de conductas de Estados que, según la CIJ, produjeron determinados efectos jurídicos.

159. El examen de los comportamientos ha sido ampliamente abordado por la doctrina internacional. Se trata, en efecto, de comportamientos que guardan relación con el silencio, la aceptación, la aquiescencia, el *estoppel*, todos ellos comportamientos unilaterales del Estado que producen, sin duda alguna, efectos jurídicos similares a los del acto considerado como una expresión de voluntad formulada con la intención de producir efectos jurídicos.

¹¹⁴ A/59/526.

¹¹⁵ *Ibid.*, pág. vii.

¹¹⁶ *Ibid.*, pág. 2, párr. 9. La situación de la OMS es similar (*ibid.*, párr. 10).

¹¹⁷ Véase *ibid.*, párrs. 15, 19, 86, 88 a 92, 99, 100, 116 y 117, entre otros.

¹¹⁸ En base a la contribución ofrecida por el Sr. Brownlie.

¹¹⁹ Fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1962*, pág. 6. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 81.

¹⁰⁹ Como señaló Perrénoud en *Régime des privilèges et immunités des missions diplomatiques étrangères et des organisations internationales en Suisse*, pág. 242. Asimismo, para un tratamiento completo de este tema, véase Pérez, *op. cit.*, pág. 68.

¹¹⁰ Como señala Pérez, *op. cit.*, pág. 25.

¹¹¹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 15, n.º 103, pág. 377.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ Caffisch, *loc. cit.*, pág. 186.

160. La CIJ tomó en consideración la figura de *estoppel*, como se desprende del siguiente pasaje de su fallo, aunque es cierto que no se refiere en ningún momento en forma expresa a dicha figura¹²⁰:

La Corte señalará ahora las conclusiones que extrae de los hechos mencionados precedentemente.

Incluso si hubiera alguna duda sobre la aceptación del mapa por Siam en 1908 y, en consecuencia, de la frontera allí indicada, a la luz del curso posterior de los acontecimientos, la Corte consideraría que ahora Tailandia, en razón de su conducta, no puede afirmar que no lo aceptó. Durante cincuenta años disfrutó de beneficios tales como los que le confirió el tratado de 1904, aunque más no sea el beneficio de una frontera estable. Francia, y por su conducto Camboya, confiaban en la aceptación del mapa por Tailandia. Habida cuenta de que ninguna de las partes puede alegar error, carece de relevancia el hecho de que esa fe se basaba en el convencimiento de que el mapa era correcto. Tailandia no puede ahora, al tiempo que sigue reclamando los beneficios de ese arreglo y disfrutando de ellos, negar que lo había consentido¹²¹.

161. Es interesante destacar que en el razonamiento de la CIJ los elementos del *estoppel* y de la aquiescencia se confunden, como lo destaca el magistrado Fitzmaurice en su opinión separada:

El principio de preclusión es en el ámbito del derecho internacional el equivalente más cercano a la norma de *common law* del *estoppel*, aunque quizás no se aplica en circunstancias tan estrictas (y se aplica ciertamente como norma de fondo, y no simplemente como parte del procedimiento probatorio). Teóricamente, es muy distinto de la noción de aquiescencia. Pero, en ciertos casos, la aquiescencia puede funcionar como preclusión o *estoppel*, por ejemplo, cuando el silencio, en los casos en que hay obligación o necesidad de hablar o actuar, entraña acuerdo o renuncia a un derecho, y puede considerarse¹²².

162. Igualmente debe considerarse como segunda base de la decisión la subsiguiente conducta de Tailandia la cual, conjuntamente con la de Camboya, «en efecto»¹²³ constituye un acuerdo sobre la frontera. La CIJ considera a ese respecto que:

en 1908-1909 Tailandia sí aceptó el mapa del anexo I como representación del resultado de los trabajos de delimitación y, en consecuencia, reconoció que la línea trazada en ese mapa era la frontera, cuyo efecto es situar a Preah Vihear en territorio de Camboya. La Corte considera además que, observada en su conjunto, la conducta posterior de Tailandia confirma su aceptación original, y que los actos de Tailandia sobre el terreno no bastan para contrarrestarla. Por su conducta, ambas partes reconocieron la línea demarcatoria y, en consecuencia, convinieron en efecto considerar que esa línea establecía la frontera¹²⁴.

163. De la lectura del párrafo anterior se podría desprender que una cuestión fundamental en la decisión es la consideración del silencio, traducido en aquiescencia¹²⁵.

164. La CIJ invoca también actos positivos de adopción del mapa en 1908 por parte de Tailandia. La Corte señala que:

¹²⁰ Véase entre otros, Jennings, *The Acquisition of Territory in International Law*, págs. 47 a 49; Cot, «L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande – Fond)», pág. 244, y Pecourt García, «El principio del 'estoppel' y la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el caso del Templo de Preah Vihear», págs. 153 a 166.

¹²¹ *C.I.J. Recueil 1962*, pág. 32. Véase también Thirlway, «The law and procedure of the International Court of Justice 1960-1989», pág. 33.

¹²² *C.I.J. Recueil 1962*, pág. 62.

¹²³ *Ibid.*, pág. 33.

¹²⁴ *Ibid.*, págs. 32 y 33.

¹²⁵ Véanse Cahier, «Le comportement des États comme source de droits et d'obligations», págs. 248 y 249, y Sinclair, «Estoppel and acquiescence», pág. 110.

Se ha afirmado en nombre de Tailandia que esa comunicación de los mapas por parte de las autoridades de Francia fue, por así decirlo, *ex parte*, y que no se pidió a Tailandia un reconocimiento oficial, ni este país lo dio. De hecho, como se verá a continuación, no cabe duda de que se observó una conducta de reconocimiento de una manera muy definida, pero incluso aunque ella no hubiera ocurrido, resulta claro que la naturaleza de las circunstancias exigía algún tipo de reacción, en un plazo razonable, por parte de las autoridades de Siam, si deseaban no estar de acuerdo con el mapa o tenían inquietudes graves que plantear en relación con él. No lo hicieron, ni entonces ni a lo largo de muchos años y, en consecuencia, se debe considerar que lo consintieron. *Qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset*¹²⁶.

165. Por otra parte, la decisión de la CIJ encuentra su fundamento en el elemento del acuerdo (basado en la conducta) que modifica el tratado de fronteras de 1904. En opinión de la Corte:

Por último, hay otro aspecto del caso que la Corte estima necesario abordar. La Corte considera que la aceptación por las partes del mapa del anexo I hizo que el mapa pasara a ser parte del arreglo concertado en el tratado y se convirtiera en parte integral de éste. No se puede decir que ese proceso entraña apartarse de los términos del tratado de 1904, e incluso una violación de éstos, en los casos en que la línea trazada en el mapa divergiera de la línea divisoria de las aguas ya que, tal como la Corte observa la cuestión, el mapa (exacto o no en todos los aspectos por referencia a la verdadera línea divisoria de las aguas) fue aceptado por las partes en 1908 y posteriormente como constituyente del resultado de la interpretación que los dos gobiernos dieron a la delimitación que exigía el tratado mismo. En otras palabras, en ese entonces las partes adoptaron una interpretación del arreglo concertado en el tratado que hizo que la línea demarcada del mapa, en tanto pudiera haberse apartado de la verdadera línea divisoria de las aguas, prevaleciera sobre la cláusula pertinente del tratado. No obstante, aun si se pidiera a la Corte que ahora abordara la cuestión como exclusivamente de interpretación ordinaria de un tratado, considera que la interpretación debería ser la misma, por las razones siguientes¹²⁷.

166. Es interesante subrayar otro aspecto que señala la CIJ, en el sentido de que los conceptos de *estoppel* o aquiescencia se combinan con la norma general de recurrir a la práctica posterior de las partes como medio de interpretación de un tratado¹²⁸.

167. La CIJ señala a este respecto que:

Tailandia afirma que a partir de 1908 y, en todo caso, hasta su propio estudio de 1934-1935, consideraba que la línea trazada en el mapa y la línea divisoria de aguas coincidían y que, en consecuencia, si había aceptado la línea demarcada del mapa, lo había hecho exclusivamente sobre la base de esa creencia. Es evidente que esa afirmación sería absolutamente incongruente con la afirmación también hecha de manera igualmente firme por Tailandia de que esos actos, en el ejercicio concreto de su soberanía, eran prueba de su convencimiento de que tenía soberanía sobre la zona del Templo: porque si Tailandia tenía una verdadera confusión sobre la línea trazada en el anexo I, si realmente consideraba que allí se indicaba la verdadera línea divisoria de aguas, entonces también debía haber considerado que, sobre la base del mapa y de su aceptación de éste, la zona del Templo se encontraba correctamente en Camboya. Si había tenido ese convencimiento —y dicho convencimiento está implícito en toda presentación hecha en el sentido de que había aceptado el mapa del anexo I únicamente porque lo consideraba correcto—, habría que considerar que sus actos sobre el terreno eran violaciones deliberadas de la soberanía que (sobre la base de la presunción mencionada precedentemente) debía haber presumido que correspondía a Camboya. La conclusión es que Tailandia no puede afirmar que se encontraba bajo algún tipo de confusión cuando aceptó la línea del anexo I, ya que es totalmente incongruente con las razones que ofrece para justificar sus actos sobre el terreno, a saber, que consideraba que tenía soberanía sobre esa zona¹²⁹.

¹²⁶ *C.I.J. Recueil 1962*, pág. 23.

¹²⁷ *Ibid.*, págs. 33 y 34.

¹²⁸ A este respecto, véanse Cot, «L'arrêt de la Cour...», págs. 235 a 240, y Thirlway, *loc. cit.*, págs. 47 a 49.

¹²⁹ *C.I.J. Recueil 1962*, pág. 33.

CAPÍTULO II

Conclusiones que se pueden extraer de las declaraciones analizadas

168. De las declaraciones, los actos y los comportamientos antes examinados se pueden extraer algunas conclusiones que tal vez permitan formular algunos principios básicos que se desprenden de dicha práctica, si bien es cierto que son sólo una muestra mínima de la práctica de los Estados, analizados en detalle de acuerdo con un criterio establecido por la propia Comisión en su 56.º período de sesiones, en 2004. Como se verá, algunos de esos actos encuentran su base en proyectos de artículos presentados por el Relator Especial en informes anteriores, e incluso en algunas de las pautas marcadas por el Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados a lo largo de sus diversas reuniones. Algunas de las ideas que se desprenden del análisis se refieren a la formulación del acto, y en particular a la definición, la capacidad del Estado y la capacidad del órgano que formula la declaración.

169. En primer lugar, debe observarse que los ejemplos citados serían actos unilaterales expresados de manera muy diversa: notas oficiales, declaraciones públicas, proclamaciones presidenciales, discursos políticos e, incluso, comportamientos significativos de aceptación o aquiescencia, a los cuales se hará referencia separadamente al final de este capítulo.

170. La primera conclusión que se puede extraer es que la forma no es tan determinante para considerar que se está ante un acto jurídico unilateral en el sentido que interesa a la Comisión, es decir, un acto que puede producir efectos jurídicos por sí mismo sin que sea necesaria su aceptación o cualquier otra reacción por parte del destinatario, como lo estableció la CIJ en los casos *Essais nucléaires*, ya comentados en informes anteriores. Ello no obvia, sin embargo, que se pueda considerar que la formalidad del acto tiene alguna incidencia en la determinación de la intención del autor del acto. Una declaración oral, expresada en un contexto no formal, puede ser menos clara, en ese sentido, que una declaración oral ante un órgano internacional o que una nota diplomática, cuya elaboración resulta, evidentemente, más formal, y por ello más clara, pues su destinatario puede acceder directamente a su contenido. La forma puede tener un impacto en la medida en que una declaración pueda ser considerada como que produce efectos jurídicos.

171. En segundo lugar, se puede observar que se está ante actos formulados por Estados: Colombia, Cuba, Egipto, los Estados Unidos, la Federación de Rusia, Francia, Jordania, Noruega y Suiza. Respecto al destinatario de dichos actos, se observa asimismo una gran variedad: pueden estar dirigidos a otros Estados, a la comunidad internacional, a una entidad que aún no se ha consolidado como Estado (Estado *in status nascendi*) y a una organización internacional.

172. Se puede deducir de ello que, al igual que en el ámbito del derecho de los tratados, el Estado está dotado de capacidad internacional —que le es intrínseca— para poder comprometerse o relacionarse jurídicamente en

el ámbito internacional, mediante actos unilaterales. La norma relativa a la «capacidad del Estado» de celebrar tratados, contenida en el artículo 6 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante, la Convención de Viena de 1969), podría ser en consecuencia enteramente trasladable al régimen jurídico que sobre los actos unilaterales se pueda establecer.

173. Los actos examinados fueron dirigidos a otros Estados, pero en el caso de los asuntos *Essais nucléaires*, de las garantías negativas de seguridad, de la Proclamación Truman y de la renuncia a los territorios de la Ribera Occidental, tales actos fueron dirigidos a la comunidad internacional. Podría decirse también que las declaraciones relativas a las garantías negativas de seguridad fueron formuladas *erga omnes*, pero además en el marco de organismos internacionales y en relación con el contexto del Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares.

174. Igualmente, se puede concluir que el acto del Estado puede estar dirigido no solamente a otro Estado sino a entidades distintas a él —como sería el caso del acto de Jordania, e inclusive las manifestaciones de Suiza—, en todo caso, sujetos de derecho internacional.

175. Estos actos tienen, en la mayoría de los casos, un origen único, mientras que en otros se trata de actos compuestos o no únicos. Es decir, en algunos casos el acto está constituido por una declaración de una persona competente, en principio, para ejercerlo, mientras que en otros, el acto es formulado mediante varias declaraciones que, concatenadas, dan lugar a su contenido global. Ello suele ser muy relevante especialmente a efectos de interpretación del acto unilateral, de su contenido y de los elementos subjetivos ligados a la voluntad de obligarse del Estado que lo formula.

176. En efecto, en algunos casos la declaración constituye un solo acto, como es el caso de la Declaración Ihlen, de la nota de Colombia, de la declaración de Egipto, de la Proclamación Truman o de las notas de protesta de la Federación de Rusia. En otros casos, el acto está constituido por varias declaraciones, como es el caso de las declaraciones de Francia en relación con los ensayos nucleares. Asimismo, en alguna medida, aunque, como se dijo, no fueron idénticas en el contenido, las declaraciones de diversos funcionarios de Suiza representan un acto unilateral único.

177. En algunos casos se trata de notas diplomáticas, como el caso de Colombia o las notas de protesta de la Federación de Rusia; de una declaración, como las de las autoridades de Francia y de las Potencias nucleares; de una proclamación presidencial; de un discurso público, como el del Rey de Jordania, e incluso de declaraciones ante reuniones de órganos internacionales y de un comunicado oficial, como es el caso del comunicado del Departamento de Política Federal de Suiza.

178. Los actos y las declaraciones considerados fueron formulados en nombre del Estado por diversas autoridades o personas. En el caso de la nota de Colombia y de la declaración de Noruega de 22 de julio de 1919, por los Ministros de Relaciones Exteriores; en el caso de la Proclamación Truman, por un jefe de Estado; en el caso de la declaración de Jordania, por el Rey (jefe del Estado); en el caso de la declaración de Egipto, por el Ejecutivo, y en el caso de las protestas de la Federación de Rusia, por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

179. En el caso de la cláusula de organización más favorable, el acto es formulado por una autoridad local del Cantón de Ginebra, confirmado luego por el Gobierno Federal. Ello podría conducir a considerar la posibilidad, ya presentada en informes anteriores, de que otras personas pueden estar autorizadas a formular un acto y comprometer al Estado en nombre del cual actúan, si tal capacidad de la persona se deduce de la práctica. En el caso de las declaraciones de Suiza, un delegado en una negociación formula el acto inicialmente, aunque será confirmado por el Departamento de Política Federal, lo que no da certeza absoluta acerca de tal capacidad, pero la corrobora o confirma.

180. Hay, en relación con este tema de las personas autorizadas, una importante similitud con el régimen de Viena de los tratados; de ahí que las consideraciones anteriores sobre la capacidad del jefe de Estado, del jefe de gobierno y del ministro de relaciones exteriores son válidas para definir las personas autorizadas, en primer lugar, para actuar en el plano internacional y comprometer al Estado mediante la formulación de un acto unilateral.

181. Pero esta afirmación no debería conducir necesariamente a la aplicación *mutatis mutandis* de la Convención de Viena de 1969. Los actos unilaterales son formulados de forma particular y por eso pareciera que las reglas relativas a su formulación deberían ser más flexibles, aunque las relativas a la interpretación sean consideradas con mayor rigidez. Además de las personas autorizadas por el derecho internacional para actuar y comprometer al Estado que representan en el ámbito internacional, según se prevé en la Convención de Viena de 1969, puede haber otras personas, distintas a esas, habilitadas para actuar de igual forma, si el destinatario considera que esa persona estaba en efecto autorizada para ello. Eso responde a la base que motiva el examen del tema: la seguridad jurídica y la confianza mutua en las relaciones internacionales.

182. En todos los casos se está ante declaraciones que se ubican de alguna manera en negociaciones concretas sobre un tema, excepción hecha de la Proclamación Truman, que no se inserta en negociaciones concretas. Así pues, se encuentran las declaraciones de Francia, de las Potencias nucleares, del Rey de Jordania, la nota de Colombia de 1952, las notas de protesta de la Federación de Rusia y los actos de los funcionarios de Suiza en relación con el otorgamiento de la cláusula de la nación más favorecida.

183. Algunos de estos actos son claramente unilaterales, como las protestas de la Federación de Rusia o las declaraciones de Francia sobre los ensayos nucleares, mientras

que otros podrían ser objeto de una consideración distinta, como por ejemplo la nota del Gobierno de Colombia de 22 de noviembre de 1952 y la declaración oral del Ministro de Relaciones Exteriores de Noruega de 22 de julio de 1919, que podrían tener aspectos más relacionados con el ámbito convencional.

184. El acto de Colombia podría considerarse de diversas formas. En primer lugar, podría insertarse en una relación bilateral y, por lo tanto, sólo constataría el resultado de las negociaciones llevadas a cabo entre los dos países. A ese respecto deben observarse los términos de la respuesta de Venezuela: «Mi Gobierno expresa su completo acuerdo con los términos de la nota de Vuestra Excelencia»¹³⁰.

185. En cambio, dicha nota puede constituir un auténtico acto unilateral que surte efectos en el momento de su formulación, hecho notorio a Venezuela. Es decir que, como lo ha sostenido la CIJ en los casos *Essais nucléaires*, ese acto surtiría efectos sin que sea necesaria una respuesta del Gobierno de Venezuela. El nacimiento del acto y sus efectos jurídicos se ubicarían en el momento en que Venezuela es notificada, independientemente de su reacción. Sobre ello, como se pudo ver, se emitieron opiniones distintas en el proceso ante el Consejo de Estado, incluyendo la opinión del Gobierno de Colombia.

186. En el caso de la Declaración Ihlen, la propia CPJI la considera unilateral, pero alguna parte de la doctrina la considera distintamente, como parte de un acuerdo entre dos países.

187. La Proclamación Truman y las declaraciones de las autoridades de Francia sobre la suspensión de los ensayos nucleares podrían ser consideradas unilaterales en sentido estricto, toda vez que se ha considerado que ellas producen sus efectos jurídicos sin que sea necesaria una reacción del o los destinatarios.

188. Por otra parte, algunas declaraciones unilaterales pueden no ser consideradas como estrictamente jurídicas de forma generalizada. Es el caso, por ejemplo, de las declaraciones relativas a las garantías negativas de seguridad ofrecidas por las Potencias nucleares. Se trata de declaraciones unilaterales desde el punto de vista formal que se pueden ubicar, más bien, según la opinión generalizada, en el ámbito político. Esta apreciación se fundamenta en el hecho de que los autores mismos y los destinatarios no han considerado de forma unánime que se trata de declaraciones vinculantes jurídicamente. A este respecto se destaca que en la Conferencia de desarme se plantea desde hace tiempo la elaboración de un acuerdo relativo a la materia, lo que podría significar que las declaraciones unilaterales no son consideradas de naturaleza jurídica siendo más bien, como se dijo, declaraciones de intención, de naturaleza política.

189. Una cuestión importante se plantea en relación con la validez del acto, su nulidad por resultar contrario a normas constitucionales internas y la posibilidad de su confirmación por actos subsiguientes. La capacidad y la competencia del órgano, dos cuestiones estrechamente

¹³⁰ Vázquez Carrizosa, *op. cit.*, pág. 340.

vinculadas pero, desde luego, distintas, es otro de los aspectos más difíciles en relación con el tratamiento del tema.

190. En relación con la nota de Colombia de 22 de noviembre de 1952, por ejemplo, se podría plantear la cuestión relativa a la validez del acto, toda vez que la materia relativa a los límites está sometida a la aprobación del Parlamento. A pesar de la indudable capacidad del funcionario, el caso particular relativo a una cuestión de límites y en consecuencia de la integridad territorial, podría requerir tal aprobación, lo que se relaciona con la competencia del órgano para formular un acto jurídico unilateral.

191. En el caso de la declaración pública del Rey de Jordania, se está ante un acto no permitido por el orden jurídico interno. En este caso en particular, podría concluirse que el mismo fue confirmado por actos ulteriores del Gobierno de Jordania, con lo que su posible nulidad quedaría descartada.

192. En ambos casos pareciera haber una confirmación tácita del acto, por la actitud del Gobierno, en el primer caso, y por la promulgación de algunas leyes, en el segundo.

193. El examen de los actos que nos ocupan se refiere exclusivamente a actos formulados por Estados, excluyéndose en consecuencia los actos de las organizaciones internacionales y los que pudieren formular otros sujetos de derecho internacional. Sin embargo, se considera un acto formulado por un Estado, dirigido a una organización internacional, lo que refleja que es posible que el Estado pueda relacionarse jurídicamente con otros sujetos distintos al Estado, por la vía unilateral.

194. Otra cuestión relevante que se plantea al examinar estos actos es la determinación del momento en que producen sus efectos jurídicos. Se parte de la base de que pueden producir tales efectos a partir del momento de su formulación, sin que se requiera, como se ha señalado, su aceptación o una reacción cualquiera que exprese tal aceptación. En los casos examinados no parece fácil determinar el momento a partir del cual un acto produce efectos jurídicos.

195. Por ejemplo, en el caso de la nota de Colombia de 22 de noviembre de 1952, la misma parece surtir efectos a partir del momento en que se formula, aunque pudiera también considerarse que, *de facto*, no produciría sus efectos sino a partir del momento en que la recibe el destinatario, en este caso, el Embajador de Venezuela, o bien a partir del momento en que se avisa el recibo o la recepción de dicha nota. Ello responderá, en gran medida, a la consideración de tal nota como un acto unilateral en sentido estricto o un acto inserto en la relación convencional.

196. En el caso de las protestas de la Federación de Rusia, si se consideran como tales, surtirían un efecto inmediato propio del acto de protesta, es decir, en el momento en que se formulan y se hacen del conocimiento del destinatario. La Federación de Rusia estaría en la obligación de protestar, de no guardar silencio, ante las actuaciones de Turkmenistán y de Azerbaiyán. El silencio, en

este caso, hubiera podido servir de base para el establecimiento de la aquiescencia ante las pretensiones de estos dos países.

197. Es importante subrayar que algunas veces, a pesar de la intención aparente de no producir efectos jurídicos, sus efectos son, sin embargo, producidos si las circunstancias que rodean la declaración permiten al destinatario, basándose en la buena fe, concluir que en virtud de ella el Estado declarante estaba vinculado por su declaración, como se plantea en los fallos *Essais nucléaires*.

198. En cuanto a si los actos examinados fueron modificados o revocados, se observa que, por lo general, los mismos han sido mantenidos en cuanto a su contenido, excepto las declaraciones de las distintas autoridades de Suiza que podrían reflejar una modificación, lo que no debe afectar su carácter de acto unilateral único.

199. En el caso de la promesa contenida en las declaraciones de Francia, se observa que la misma CIJ establece que Francia debía mantener, con base en esas declaraciones, un comportamiento acorde con su contenido. De esta forma, de tales declaraciones habrían surgido obligaciones claras a cargo de Francia.

200. Los actos de Jordania y de Colombia tienen igualmente consecuencias jurídicas importantes y claras derivadas de la renuncia y del reconocimiento, instituciones ampliamente conocidas y examinadas por la doctrina internacional.

201. En el caso de las declaraciones de los Estados poseedores de armas nucleares, se estaría ante garantías que pudieren también tener un efecto jurídico si se llega a la conclusión de que dichas declaraciones son jurídicas y que por lo tanto vinculan a estos países desde ese punto de vista. Esta posición ha sido sostenida por diversos Estados ante la propia CIJ, si bien la propia posición mantenida por los Estados que han formulado las declaraciones, así como su propio carácter condicional, no permite hablar de obligatoriedad absoluta de las mismas.

202. Solamente en los casos relativos a los comportamientos de Camboya y de Tailandia, en el asunto *Temple de Préah Vihear*, la Declaración Ihlen y las declaraciones de Francia en el contexto de los casos *Essais nucléaires*, las actuaciones consideradas han sido objeto de análisis por un tribunal internacional. La Proclamación Truman fue considerada referencialmente ante la CIJ en el caso *Plateau continental de la mer du Nord*¹³¹.

203. Finalmente, se formulan algunos comentarios sobre los comportamientos de Tailandia y Camboya considerados por la CIJ en el marco del caso *Temple de Préah Vihear*. En relación con ello debe precisarse que los comportamientos del Estado, sin ser actos unilaterales en el sentido estricto del término que interesa a la Comisión, pueden producir efectos jurídicos relevantes, como lo examina la Corte en este supuesto.

204. El examen del caso *Temple de Préah Vihear* muestra la relación muy estrecha que hay entre los diversos

¹³¹ Véase la nota 92 *supra*.

comportamientos del Estado: el *estoppel*, el silencio y la aquiescencia y, de la misma manera, la relación que puede haber entre el efecto de los comportamientos de las partes en un tratado. El silencio y la aquiescencia conforman la base de las relaciones entre las dos partes en el proceso.

205. Precisamente, lo relevante en un caso como éste no es la formulación de un acto unilateral sino el silencio, el paso del tiempo, que puede generar la consideración de que se acepta ese estado de cosas como tal. La ausencia de protesta frente a esa situación y el comportamiento reiterado conforme a ese estado de cosas es lo que produce o puede llegar a hacerlo, efectos jurídicos.

206. La preocupación de los integrantes del Grupo de Trabajo reunido en 2003, cuando se introdujo en sus conclusiones la necesidad de incluir los comportamientos en el análisis que el Relator Especial habría de tener en cuenta en un futuro¹³², se fundamenta en la necesidad de dejar claro a los Estados que incluso su ausencia de

¹³² *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), pág. 63, párr. 306, recomendación 2.

actuación (especialmente cuando debería haberse mostrado oposición) puede generar efectos jurídicos. No se trata de asimilar estos comportamientos —activos o pasivos— a los actos unilaterales en sentido estricto, sino simplemente de poner de relieve sus implicaciones.

207. El presente informe puede servir de base para avanzar en los trabajos sobre el tema, a pesar de la complejidad del mismo. La CDI quizás pueda considerar, como se ha señalado en la Sexta Comisión¹³³, adoptar una definición sobre el acto unilateral que podría ir acompañada de una cláusula de «sin perjuicio», relacionada con los comportamientos unilaterales del Estado que, aunque importantes y que pueden producir efectos jurídicos similares a los primeros, son de naturaleza distinta.

208. La Comisión quizás, después de las deliberaciones de este año, pueda considerar algunos de los proyectos de artículos ya remitidos al Comité de Redacción, especialmente los relativos a las cuestiones señaladas en los párrafos anteriores desgranados del análisis de la práctica.

¹³³ Véase la nota 5 *supra*.

RESERVAS A LOS TRATADOS

[Tema 6 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/558 y Add.1 y 2*

Décimo informe sobre las reservas a los tratados, del Sr. Alain Pellet, Relator Especial

[Original: francés]
[1.º, 13 y 30 de junio de 2005]

ÍNDICE

	<i>Página</i>
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe	154
Obras citadas en el presente informe	155
	<i>Párrafos</i>
LA VALIDEZ DE LAS RESERVAS	
Introducción	1-9 159
A. La presunción de validez de las reservas	10-21 160
B. Las reservas prohibidas por el tratado	22-53 163
1. Alcance de las cláusulas que prohíben las reservas	23-49 163
a) La prohibición expresa de reservas	25-33 164
b) La prohibición tácita de las reservas	34-49 166
2. El efecto de la formulación de una reserva prohibida por el tratado (reenvío)	50-53 169
C. Reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado	54-146 170
1. Aplicabilidad del criterio de la compatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado	57-71 171
2. La noción de objeto y fin del tratado	72-146 173
a) El sentido de la expresión «objeto y fin del tratado»	75-92 173
b) Aplicación del criterio	93-146 177
i) Reservas a las cláusulas de arreglo de controversias y de control de la aplicación del tratado	96-99 178
ii) Reservas a los tratados generales de derechos humanos	100-102 179
iii) Reservas relativas a la aplicación del derecho interno	103-106 180
iv) Reservas vagas y generales	107-115 181
v) Reservas relativas a disposiciones que enuncian normas consuetudinarias	116-130 183
vi) Reservas a disposiciones que enuncian normas de <i>jus cogens</i> o inderogables	131-146 187
D. La determinación de la validez de las reservas y sus consecuencias	147-208 190
1. Competencia para apreciar la validez de las reservas	151-180 190
2. Consecuencias de la falta de validez de una reserva	181-208 197
Anexo. Texto de los proyectos de directrices relativas a las reservas a los tratados propuestos en el presente informe	205

* En el que se incorporan los documentos A/CN.4/558/Corr.1 y A/CN.4/558/Add.1/Corr.1.

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

Fuente

Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania (Tratado de Versalles) (Versalles, 28 de junio de 1919)	Enrique Díaz Retg, <i>Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania</i> , Barcelona, ALSA, 1919.
Acta General (arreglo pacífico de desacuerdos internacionales) (Ginebra, 26 de septiembre de 1928)	Sociedad de las Naciones, <i>Recueil des Traités</i> , vol. XCIII, n.º 2123, pág. 343.
Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Nueva York, 9 de diciembre de 1948)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 78, n.º 1021, pág. 296.
Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950)	Ibíd., vol. 213, n.º 2889, pág. 221. En español, véase España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> , n.º 243, 10 de octubre de 1979.
Protocolo n.º 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, relativo a la abolición de la pena de muerte (Estrasburgo, 28 de abril de 1983)	Ibíd., vol. 1496, n.º 2889, pág. 281. En español, véase España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> , n.º 258, 17 de abril de 1985.
Protocolo n.º 7 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Estrasburgo, 22 de noviembre de 1984)	Ibíd., vol. 1525, n.º 2889, pág. 198.
Protocolo n.º 11 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por Convenio (Estrasburgo, 11 de mayo de 1994)	Ibíd., vol. 2061, n.º 2889, pág. 7. En español, véase España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> , n.º 152-1998, 26 de junio de 1998, y n.º 223-1998, 17 de septiembre de 1998.
Protocolo n.º 13 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la abolición de la pena de muerte en cualquier circunstancia (Vilna, 3 de mayo de 2002)	Ibíd., vol. 2246, n.º 2889, pág. 110.
Convención sobre el estatuto de los refugiados (Ginebra, 28 de julio de 1951)	Ibíd., vol. 189, n.º 2545, pág. 151.
Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (Nueva York, 31 de marzo de 1953)	Ibíd., vol. 193, n.º 2613, pág. 149.
Convención sobre facilidades aduaneras para el turismo (Nueva York, 4 de junio de 1954)	Ibíd., vol. 276, n.º 3992, pág. 230.
Protocolo adicional a la Convención sobre facilidades aduaneras para el turismo, relativo a la importación de documentos y de material de propaganda turística (Nueva York, 4 de junio de 1954)	Ibíd., y vol. 596, pág. 266.
Convención sobre formalidades aduaneras para la importación temporal de vehículos particulares de carretera (Nueva York, 4 de junio de 1954)	Ibíd., vol. 282, n.º 4101, pág. 249.
Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos, y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (Ginebra, 7 de septiembre de 1956)	Ibíd., vol. 266, n.º 3822, pág. 32.
Convenio europeo de extradición (París, 13 de diciembre de 1957)	Ibíd., vol. 359, n.º 5146, pág. 273. En español, véase España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> , n.º 136, 8 de junio de 1982, pág. 15454.
Convención sobre la alta mar (Ginebra, 29 de abril de 1958)	Ibíd., vol. 450, n.º 6465, pág. 241.
Convención sobre la plataforma continental (Ginebra, 29 de abril de 1958)	Ibíd., vol. 499, n.º 7302, pág. 311.
Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (París, 14 de diciembre de 1960)	Ibíd., vol. 429, n.º 6193, pág. 93.
Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961)	Ibíd., vol. 500, n.º 7310, pág. 162.
Acta final de la reunión especial de plenipotenciarios encargados de negociar y firmar una Convención europea sobre arbitraje comercial internacional (Ginebra, 21 de abril de 1961)	Ibíd., vol. 484, n.º 7041, pág. 349. En español, véase España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> , n.º 238, 4 de octubre de 1975, pág. 20985.
Convención para reducir los casos de apatridia (Nueva York, 30 de agosto de 1961)	Ibíd., vol. 989, n.º 14458, pág. 221.
Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios (Nueva York, 10 de diciembre de 1962)	Ibíd., vol. 521, n.º 7525, pág. 231.
Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Nueva York, 21 de diciembre de 1965)	Ibíd., vol. 660, n.º 9464, pág. 195.
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 993, n.º 14531, pág. 3.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 999, n.º 14668, pág. 241.
Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd.
Convenio europeo en materia de adopción de niños (Estrasburgo, 24 de abril de 1967)	Ibíd., vol. 634, n.º 9067, pág. 255.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Ibíd., vol. 1155, n.º 18232, pág. 443.
Convención americana sobre derechos humanos — «Pacto de San José de Costa Rica» (San José, 22 de noviembre de 1969)	Ibíd., vol. 1144, n.º 17955, pág. 124.
Acuerdo europeo sobre trabajo de tripulaciones de los vehículos que efectúen transportes internacionales por carretera (Ginebra, 1.º de julio de 1970)	Ibíd., vol. 993, n.º 14533, pág. 143. En español, véase España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> , n.º 277, 18 de noviembre de 1976, pág. 22902.
Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas (Viena, 21 de febrero de 1971)	Ibíd., vol. 1019, n.º 14956, pág. 175.

Fuente

Convenio internacional sobre la seguridad de los contenedores (CSC) (Ginebra, 2 de diciembre de 1972)	Ibíd., vol. 1064, n.º 16198, pág. 75.
Convención única de 1961 sobre Estupefacientes enmendada por el Protocolo de modificación de la Convención única de 1961 sobre Estupefacientes (con anexos) (Nueva York, 8 de agosto de 1975)	Ibíd., vol. 976, n.º 14152, pág. 105.
Convenio Internacional del Azúcar, 1977 (Ginebra, 7 de octubre de 1977)	Ibíd., vol. 1064, n.º 16200, pág. 433.
Convenio europeo sobre notificación en el extranjero de documentos en materia administrativa (Estrasburgo, 24 de noviembre de 1977)	Ibíd., vol. 1299, n.º 21537, pág. 3. En español, véase España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> , n.º 236, 2 de octubre de 1987, pág. 29444.
Convención internacional contra la toma de rehenes (Nueva York, 17 de diciembre de 1979)	Ibíd., vol. 1316, n.º 21931, pág. 238.
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Nueva York, 18 de diciembre de 1979)	Ibíd., vol. 1249, n.º 20378, pág. 70.
Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Nairobi, 27 de junio de 1981)	Ibíd., vol. 1520, n.º 26363, pág. 217.
Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	Ibíd., vol. 1834, n.º 31363, pág. 371.
Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos (Estrasburgo, 24 de noviembre de 1983)	Ibíd., vol. 1525, n.º 26456, pág. 37. En español, véase España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> , n.º 312, 29 de diciembre de 2001, pág. 50207.
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Nueva York, 10 de diciembre de 1984)	Ibíd., vol. 1465, n.º 24841, pág. 145.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986)	A/CONF.129/15.
Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de la Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (Estrasburgo, 26 de noviembre de 1987)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1561, pág. 363. En español, véase España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> , n.º 258, 5 de julio de 1989.
Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Viena, 20 de diciembre de 1988)	Ibíd., vol. 1582, n.º 27627, pág. 303.
Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación (Basilea, 22 de marzo de 1989)	Ibíd., vol. 1673, n.º 28911, pág. 57.
Convención sobre los Derechos del Niño (Nueva York, 20 de noviembre de 1989)	Ibíd., vol. 1577, n.º 27531, pág. 102.
Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo (Espoo, 25 de febrero de 1991)	Ibíd., vol. 1989, n.º 34028, pág. 309. En español, véase <i>Repertorio Cronológico de Legislación 1997</i> , Pamplona, Aranzadi, marginal 1562.
Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (Nueva York, 15 de diciembre de 1997)	Ibíd., vol. 2149, n.º 37517, pág. 318.
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998)	Ibíd., vol. 2187, n.º 38544, pág. 308.
Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (Nueva York, 9 de diciembre de 1999)	Ibíd., vol. 2178, n.º 38349, pág. 267.

Obras citadas en el presente informe

ANAND, Shri R. P. «Reservations to multilateral treaties», <i>The Indian Journal of International Law</i> (Nueva Delhi), vol. 1 (1960-1961), págs. 84 a 91.	BISHOP, Jr., William W. «Reservations to treaties», en <i>Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1961-II</i> , t. 103, Leiden, Sijthoff, 1962, págs. 245 a 341.
AUST, Anthony <i>Modern Treaty Law and Practice</i> , Cambridge, Cambridge University Press, 2000.	BONIFAZI, Angela «La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo», <i>Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme</i> , Bari, Edizioni Levante, 1974, págs. 301 a 319.
BASTID, Suzanne <i>Les traités dans la vie internationale. Conclusion et effets</i> , París, Economica, 1985.	BOURGUIGNON, Henry J. «The Belilos case: new light on reservations to multilateral treaties», <i>Virginia Journal of International Law</i> (Charlottesville), vol. 29, n.º 2 (primer trimestre de 1989), págs. 347 a 386.
BAXTER, R. R. «Treaties and custom», en <i>Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1970-I</i> , t. 129, Leiden, Sijthoff, 1971, págs. 25 a 105.	BOWETT, Derek William «Reservations to non-restricted multilateral treaties», <i>BYBIL 1976-1977</i> , págs. 67 a 92.
BAYLIS, Elena A. «General Comment 24: Confronting the Problem of Reservations to Human Rights Treaties», <i>Berkeley Journal of International Law</i> , vol. 17 (1999), págs. 277 a 329.	

- «Treaties and State responsibility», en *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement. Mélanges Michel Virally*, París, Pedone, 1991, págs. 137 a 145.
- BUFFARD, Isabelle y Karl ZEMANEK
«The 'object and purpose' of a treaty: an enigma?», *Austrian Review of International and European Law* (Viena), vol. 3 (1998), págs. 311 a 343.
- CAHIER, Philippe
«L'obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son bout avant son entrée en vigueur», en *Mélanges Fernand Dehousse*, vol. 1, París, Nathan, págs. 31 a 37.
- CAMERON, Iain y Frank HORN
«Reservations to the European Convention on Human Rights: the Belilos case», *German Yearbook of International Law* (Kiel), vol. 33 (1990), págs. 69 a 129.
- CARREAU, Dominique
Droit international, 8.ª ed., París, Pedone, 2004.
- CASSESE, Antonio
«A new reservations clause (Article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)», en *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Ginebra, Facultad de Derecho de la Universidad de Ginebra e Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales, 1968, págs. 266 a 304.
- CLARK, Belinda
«The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination against Women», *AJIL*, vol. 85 (1991), págs. 281 a 321.
- COCCIA, Massimo
«Reservations to multilateral treaties on human rights», *California Western International Law Journal* (San Diego), vol. 15, n.º 1 (primer trimestre de 1985), págs. 1 a 51.
- COHEN-JONATHAN, Gérard
La Convention européenne des droits de l'homme, París, Economica, 1989.
«Les réserves dans les traités institutionnels relatifs aux droits de l'homme. Nouveaux aspects européens et internationaux», *RGDIP*, t. C (1996), págs. 915 a 949.
- COMBACAU, Jean
Le droit des traités, París, Presses Universitaires de France, 1991 («Que sais-je?» n.º 2613).
«Logique de la validité contre logique de l'opposabilité dans la Convention de Vienne sur le droit des traités», *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement. Mélanges Michel Virally*, París, Pedone, 1991, págs. 195 a 203.
- CONNORS, Jane
«The Women's Convention in the Muslim World», en J. P. Gardner (ed.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out. Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, Londres, B.I.I.C.L., 1997, págs. 85 a 103.
- CONSEJO DE EUROPA
Actes du quatrième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme, Rome 5-8 novembre 1975, Estrasburgo, Consejo de Europa, 1976.
- COOK, Rebecca
«Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women», *Virginia Journal of International Law* (Charlottesville), vol. 30, n.º 3 (segundo trimestre de 1990), págs. 643 a 716.
- COUSSIRAT-COUSTÈRE, Vincent
«La réserve française à l'article 15 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme», *Journal du droit international* (París), vol. 102, n.º 2 (1975), págs. 269 a 293.
- DUPUY, Pierre-Marie
«Droit des traités, codification et responsabilité internationale», *AFDI*, t. XLIII (1997), págs. 7 a 30.
Droit international public, 7.ª ed., París, Dalloz, 2004.
- EDWARDS, Jr., Richard W.
«Reservations to treaties», *Michigan Journal of International Law* (Ann Arbor), vol. 10, n.º 2 (segundo trimestre de 1989), págs. 362 a 405.
- FITZMAURICE, Gerald G.
«Reservations to multilateral conventions», *The International and Comparative Law Quarterly* (Londres), vol. 2 (1953), págs. 1 a 26.
«The law and procedure of the International Court of Justice 1951-4: treaty interpretation and other treaty points», *BYBIL* 1957, págs. 203 a 293.
- FLAUSS, Jean-François
«Le contentieux des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: Requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6 § 1», *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 5, n.ºs 9-10 (20 de diciembre de 1993), págs. 297 a 303.
- FODELLA, Alessandro
«The declarations of States Parties to the Basel Convention», *Comunicazioni e Studi* (Milán), vol. 22 (2002), págs. 111 a 148.
- FROWEIN, Jochen Abr.
«Reservations to the European Convention on Human Rights», en Franz Matscher y Herbert Petzold (eds.), *Protection des droits de l'homme: la dimension européenne. Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda*, Colonia, Heymanns Verlag, 1988, págs. 193 a 200.
- GAJA, Giorgio
«Unruly treaty reservations», *Le droit international à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, Milán, Giuffrè, 1987, vol. I, págs. 307 a 330.
«Le riserve al Patto sui diritti civili e politici e il diritto consuetudinario», *Rivista di Diritto Internazionale* (Milán), vol. LXXIX, n.º 2 (1996), págs. 451 y 452.
- GAMBLE, Jr., John King
«Reservations to multilateral treaties: a macroscopic view of State practice», *AJIL*, vol. 74, n.º 2 (abril de 1980), págs. 383 a 394.
- GIEGERICH, Thomas
«Reservations to human rights agreements: admissibility, validity and review powers of treaty bodies. A constitutional approach», *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 55 (1995), págs. 713 a 782 (en alemán; resumen en inglés, págs. 778 a 782).
- GOLSONG, Héribert
«Les réserves aux instruments internationaux pour la protection des droits de l'homme», en *Les clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Bruselas, Bruylant, 1982, págs. 23 a 42.
- GREIG, D. W.
«Reservations: equity as a balancing factor?», *Australian Yearbook of International Law* (Canberra), vol. 16 (1995), págs. 21 a 172.
- HIGGINS, Rosalyn
«Human rights: some questions of integrity», *The Modern Law Review* (Londres), vol. 52, n.º 1 (enero de 1989), págs. 1 a 21.
«Introduction», en J. P. Gardner (ed.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out. Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, Londres, B.I.I.C.L., 1997, págs. xv a xxix.
- HORN, Frank
Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties, La Haya, T. M. C. Asser Instituut, 1988 (tesis doctoral, Universidad de Uppsala).

- IMBERT, Pierre-Henri
 «La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord», AFDI, t. XXIV (1978), págs. 29 a 58.
Les réserves aux traités multilatéraux. Evolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951, París, Pedone, 1979.
 «La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme», *Actes du cinquième colloque sur la Convention européenne des droits de l'homme*, París, Pedone, 1982, págs. 97 a 140.
 «Les réserves à la Convention européenne des Droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (Affaire Temeltasch)», RGDIP, t. LXXXVII (1983), págs. 580 a 625.
- JACQUÉ, Jean-Paul
Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public, París, LGDJ, 1972.
- JENEFSKY, Anna
 «Permissibility of Egypt's reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women», en *Maryland Journal of International Law and Trade* (Baltimore), vol. 15, n.º 2 (cuarto trimestre de 1991), págs. 199 a 233.
- JENNINGS, Robert y Arthur WATTS (eds.)
Oppenheim's International Law, vol. I, *Peace*, partes 2 a 4, 9.ª ed., Harlow, Longman, 1992.
- KISS, Alexandre-Charles
Répertoire de la pratique française en matière de droit international public, París, Éditions du CNRS, 1962.
- KOH, Jean Kyongun
 «Reservations to multilateral treaties: how international legal doctrine reflects world vision», en *Harvard International Law Journal* (Cambridge, Massachusetts), vol. 23, n.º 1 (segundo trimestre de 1982), págs. 71 a 116.
- KORKELIA, Konstantin
 «New challenges to the regime of reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights», *European Journal of International Law* (Florenca), vol. 13, n.º 2 (2002), págs. 437 a 477.
- KÜHNER, Rolf
 «Reservations and Interpretative Declarations to the European Convention on Human Rights (ECHR), Article 64 ECHR and the Swiss' interpretative declaration to Article 6 (3) (e) ECHR», *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 42 (1982), págs. 58 a 92 (en alemán; resumen en inglés, págs. 90 a 92).
- LIJZAAD, Liesbeth
Reservations to UN Human Rights Treaties. Ratify and Ruin?, Dordrecht, Nijhoff, 1994.
- MACDONALD, R. St. J.
 «Reservations under the European Convention on Human Rights», *Revue belge de droit international* (Bruselas), vol. XXI 1988-2, págs. 429 a 450.
- MARCUS-HELMONS, Silvio
 «L'article 64 de la Convention de Rome ou les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme», *Revue de droit international et de droit comparé* (Bruselas), vol. 45, n.º 1 (1968), págs. 7 a 26.
- MCBRIDE, Jeremy
 «Reservations and the capacity of States to implement human right treaties», en J. P. Gardner (ed.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out. Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, Londres, B.I.I.C.L., 1997, págs. 120 a 184.
- MCCNAIR, Lord
The Law of Treaties, Oxford, Clarendon Press, 1961.
- MENDELSON, Maurice H.
 «Reservations to the constitutions of international organizations», BYBIL 1971, págs. 137 a 171.
- MERON, Theodor
 «The Geneva Conventions as customary norms», AJIL, vol. 81 (1987), págs. 348 a 370.
Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law, Oxford, Clarendon Press, 1989.
- NGUYEN QUOC DINH, Patrick DAILLIER y Alain PELLET
Droit international public, 7.ª ed., París, LGDJ, 2002.
- OUGUERGOUZ, Fatsah
 «L'absence de clause de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l'homme: les réponses du droit international général», RGDIP, t. XCVIII (1994), págs. 289 a 336.
- PELLET, Alain
 «La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'homme», *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* (París), vol. 90, n.º 5 (septiembre-octubre de 1974), págs. 1319 a 1379.
 «Entry into force and amendment of the Statute», en Antonio Cassese, Paola Gaeta y John R. W. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, pág. 145 a 184.
 «La CIJ et les réserves aux traités. Remarques cursives sur une révolution jurisprudentielle», en Nisuke Ando, Edward McWhinney y Rüdiger Wolfrum (eds.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, La Haya, Kluwer, 2002, págs. 507 y 508.
 «Les réserves aux conventions sur le droit de la mer», en *La mer et son droit. Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, París, Pedone, 2003, págs. 501 a 520.
- PIRES, Maria José Morais
As reservas à Convenção europeia dos direitos do homem, Coimbra, Almedina, 1997.
- POLAKIEWICZ, Jörg
Treaty-Making in the Council of Europe, Estrasburgo, Council of Europe Publishing, 1999.
- QUESTIAUX, Nicole
 «La Convention européenne des droits de l'homme et l'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958», *Revue des droits de l'homme* (París), vol. III-4 (1970), págs. 651 a 663.
- RAMA-MONTALDO, Manuel
 «Human rights conventions and reservation to treaties», en Héctor Gros Espiell *Liber Amicorum Liber. Persona humana y derecho internacional*, Bruselas, Bruylant, 1997, págs. 1261 a 1277.
- REDGWELL, Catherine
 «Universality or integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties», BYBIL 1993, págs. 245 a 282.
 «The law of reservations in respect of multilateral conventions», en J. P. Gardner (ed.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out. Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, Londres, B.I.I.C.L., 1997, págs. 3 a 19.
 «Reservations to treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24(52)», *International and Comparative Law Quarterly* (Londres), vol. 46, 1997, págs. 390 a 412.
- REUTER, Paul
Introduction au droit des traités, 3.ª ed. rev. y aum., París, Presses Universitaires de France, 1995.
 «Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels», en *Le développement de l'ordre juridique international. Écrits de droit international*, París, Economica, 1995, págs. 361 a 374.
- RIQUELME CORTADO, Rosa
Las reservas a los tratados. Lagunas y ambigüedades del régimen de Viena, Murcia, Universidad de Murcia, 2004.

- ROUSSEAU, Charles
Droit international public, t. I, *Introduction et sources*, París, Sirey, 1970.
- RUDA, José María
 «Reservation to treaties», en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1975-III*, t. 146, Leiden, Sijthoff, 1977, págs. 95 a 218.
- SAPIENZA, Rosario
 «Sull'ammissibilità di riserve all'accettazione della competenza della Commissione europea dei diritti dell'uomo», *Rivista di Diritto Internazionale* (Milán), vol. LXX, n.º 3-4 (1987), págs. 641 a 654.
- SASSI, Andrea
 «General reservations to multilateral treaties», *Comunicazioni e Studi* (Milán), vol. 22 (2002), págs. 91 a 110.
- SCHABAS, William A.
 «Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform», *Annuaire canadien de Droit international* (Vancouver), t. XXXII (1994), págs. 39 a 81.
 «Article 64», en Louis-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux y Pierre-Henri Imbert (eds.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, París, Economica, 1995, págs. 923 a 942.
 «Invalid reservations to the Covenant on Civil and Political Rights: is the United States still a party?», en *Brooklyn Journal of International Law*, vol. XXI, n.º 2 (1995), págs. 277 a 325.
 «Reservations to the Convention on the Rights of the Child», *Human Rights Quarterly* (Baltimore), vol. 18, n.º 2 (1996), págs. 472 a 491.
- SHELTON, Dinah
 «State practice on reservations to human rights treaties», *Annuaire canadien des droits de la personne* (Ottawa), 1983, págs. 205 a 234.
- SICAULT, Jean-Didier
 «Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public», *RGDIP*, t. LXXXIII (1979), págs. 633 a 688.
- SIMMA, Bruno
 «Self-contained regimes», *Netherlands Yearbook of International Law* (La Haya), 1985, págs. 111 a 136.
- SINCLAIR, Ian
The Vienna Convention on the Law of Treaties, 2.^a ed. rev. y aum., Manchester, Manchester University Press, 1984.
- SPILOPOULOU ÅKERMARK, Sia
 «Reservations clauses in treaties concluded within the Council of Europe», *International and Comparative Law Quarterly* (Londres), vol. 48, parte 3 (julio de 1999), págs. 479 a 514.
- SUCHARIPA-BEHRMANN, L.
 «The legal effects of reservations to multilateral treaties», *Austrian Review of International and European Law* (Viena), vol. 1 (1996), págs. 67 a 88.
- SUR, Serge
L'interprétation en droit international public, París, LGDJ, 1974.
- SZAFARZ, Renata
 «Reservations to multilateral treaties», *Annuaire polonais de droit international* (Breslavia), III (1970), págs. 293 a 316.
- TEBOUL, Gérard
 «Remarques sur les réserves aux conventions de codification», *RGDIP*, t. LXXXVI (1982), págs. 679 a 717.
- TERAYA, Koji
 «Emerging hierarchy in international human rights and beyond: from the perspective of non-derogable rights», *European Journal of International Law* (Florenca), vol. 12 (2001), págs. 917 a 941.
- TOMUSCHAT, Christian
 «Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties. Comments on articles 16 and 17 of the International Law Commission's draft articles on the law of treaties», *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 27 (1967), págs. 463 a 482.
- TYAGI, Yogesh
 «The conflict of law and policy on reservations to human right treaties», *BYBIL* 2000, págs. 181 a 258.
- WECKEL, Philippe
 «Convergence du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale à la lumière de l'arrêt du 25 septembre 1997», *RGDIP*, t. CII (1998), págs. 647 a 684.
- WEIL, Prosper
 «Vers une normativité relative en droit international?», *RGDIP*, t. LXXXVI (1982), págs. 5 a 47.
 «Droit des traités et droit de la responsabilité», *El derecho internacional en un mundo en transformación. Liber Amicorum en homenaje al profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1994, págs. 523 a 543.
- WHITEMAN, Marjorie M.
Digest of International Law, Washington D. C., Department of State Publication, 1970.
- YAHY, Abdelkader
 «La violation d'un traité: L'articulation du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale», *Revue belge de droit international* (Bruselas), vol. XXVI, 1993-2, págs. 437 a 469.
- ZEMANEK, Karl
 «Some unresolved questions concerning reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties», *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, La Haya, Nijhoff, 1984, págs. 323 a 336.

LA VALIDEZ DE LAS RESERVAS

Introducción

1. El presente informe tiene el propósito de examinar las condiciones de validez de las reservas a los tratados y propone una serie de directrices, que constituirán la tercera parte de la Guía de la práctica, tras una primera dedicada a las definiciones y una segunda relativa al procedimiento de formulación de reservas y declaraciones interpretativas. Esta parte será completada en 2006 con algunos proyectos de directrices relativas a la validez de las declaraciones interpretativas, que por lo demás no plantean mayor problema a este respecto.

2. Una primera cuestión se refiere al enunciado mismo del objeto de este informe; en efecto, tras muchas vacilaciones, el Relator Especial ha decidido volver a la expresión «validez de las reservas» para denominar el acto intelectual consistente en determinar si una declaración unilateral hecha¹ por un Estado o por una organización internacional con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado² en su aplicación a ese Estado o a esa organización puede surtir los efectos que se imputan en principio a la formulación de una reserva.

3. La Comisión, fiel a la definición que figura en el artículo 2, párr. 1, apdo. *d*, de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante, la Convención de Viena de 1969) y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (en adelante, la Convención de Viena de 1986), retomada en el proyecto de directriz 1.1 de la Guía de la práctica, ha admitido que todas las declaraciones unilaterales que se ajusten a esa definición constituyen reservas. Sin embargo, como la Comisión precisó con la mayor claridad en su comentario al proyecto de directriz 1.6: «Definir no es reglamentar. [...] Una reserva puede ser lícita o ilícita, pero será reserva si responde a la definición elegida»³. En primer lugar,

la determinación exacta de la naturaleza de una declaración es requisito previo indispensable para la aplicación de un régimen jurídico concreto y, ante todo, para apreciar su licitud. En tanto un instrumento concreto no se defina como reserva [...] no se puede decidir si ésta es o no lícita, apreciar su alcance jurídico y determinar sus efectos⁴.

4. Este vocabulario plantea problemas. Inicialmente, el Relator Especial había utilizado las palabras «validez», «invalidéz» o «falta de validez», con preferencia

a «licitud» e «ilicitud»⁵. Esta terminología había sido impugnada por Bowett, a cuyo juicio este concepto «crea confusión entre dos cuestiones diferentes, a saber la de la *licitud* de una reserva y la de la *oponibilidad* de una reserva (es decir, el hecho de saber si puede ser invocada contra otra parte)»⁶. La CDI retomó esta expresión en su informe sobre la labor realizada en su 45.º período de sesiones⁷ y el representante del Reino Unido en la Sexta Comisión declaró en 1993:

Sin embargo, sorprende un tanto a la delegación del Reino Unido que la CDI se refiera a la «validez de las reservas» en el párrafo 428 de su informe. Si el contexto indica el pensamiento de la CDI, los términos utilizados pueden interpretarse en el sentido de que favorecen la posibilidad de que una declaración a la cual se subordine el consentimiento de un Estado para quedar vinculado por un tratado, pueda de alguna manera considerarse nula. En realidad, el apartado *d* del artículo 2 de la Convención de Viena, que define una reserva no sólo como declaración «unilateral» por la cual un Estado se propone excluir o modificar los efectos jurídicos de determinadas disposiciones del tratado, y *a fortiori* los artículos 19 y siguientes, así como las referencias prudentes a la «formulación» de las reservas que en ellos figuran, demuestran claramente que una definición de esa índole constituye automáticamente una «reserva», pero que sus efectos jurídicos han de determinarse por la aplicación de las reglas enunciadas a continuación. Esto se desprende con toda claridad del comentario de la CDI sobre los artículos 17 a 19 del proyecto de 1962 y explica por qué, en la Convención de Viena, incluso los casos expresamente prohibidos o los que son incompatibles con el objeto y el fin de un tratado, son denominados «reservas» en el artículo 19, y también por qué el artículo 21 se refiere a una reserva «efectiva» con respecto a una tercera parte⁸.

5. Como había indicado el Relator Especial en su primer informe sobre la ley y la práctica en materia de reservas a los tratados,

la palabra «validez» en su espíritu era bastante neutra y englobaba de hecho la cuestión de la oponibilidad de la reserva que, a su juicio, estaba íntimamente ligada con la del régimen jurídico de las objeciones, aunque no dependa forzosamente en forma exclusiva de ella». [...] [S]i la palabra «licitud» parecía más apropiada, no [había] inconveniente en utilizarla. En efecto, [era] más precisa⁹.

Habría que señalar en todo caso¹⁰ que las objeciones de Bowett y del Reino Unido significaban dirimir la controversia en la doctrina, de carácter central en el ámbito de las reservas, entre los partidarios de la «oponibilidad» y los de la admisibilidad¹¹, en favor de esta segunda tesis, de la que Bowett es uno de los representantes más eminentes¹². En vista de estas observaciones, la Comisión (y

⁵ En el informe preliminar que había preparado en 1993, el futuro Relator Especial sobre la cuestión había utilizado la expresión «validez de las reservas» (véase *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte), pág. 258, párrs. 21 a 25).

⁶ *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), pág. 154, párr. 97.

⁷ *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 104, párr. 428; la Comisión había precisado que la cuestión de la «validez de las reservas [...] incluía las condiciones de licitud de las reservas y su aplicabilidad a otro Estado».

⁸ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión, 24.ª sesión (A/C.6/48/SR.24)*, párr. 42.

⁹ *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), pág. 154, párr. 99.

¹⁰ *Ibid.*, párr. 100.

¹¹ *Ibid.*, págs. 154 y 155, párrs. 101 a 104.

¹² Véase Bowett, «Reservations to non-restricted multilateral treaties».

¹ Habida cuenta de que la simple formulación de una reserva no le permite surtir los efectos deseados por su autor, habría sido más apropiada la palabra «formulada» (véanse los párrafos 13 y 14 *infra*), pero las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 emplean la palabra «hecha» y, en principio, la Comisión no ha de modificar el texto de Viena.

² O del tratado en su conjunto en ciertos aspectos especiales (véase el proyecto de directriz 1.1.1 [1.1.4], *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), pág. 97).

³ *Ibid.*, pág. 133, párr. 2 del comentario al proyecto de directriz 1.6.

⁴ *Ibid.*, págs. 133 y 134, párr. 3 del comentario. Véanse también el comentario al proyecto de directriz 1.1.1 en *Anuario... 1998*, vol. II (segunda parte), pág. 110, párr. 3 del comentario, e *ibid.*, vol. II (primera parte), págs. 268, 270 y 271, párrs. 154 y 175, respectivamente.

su Relator Especial) utilizaron las palabras «admisible» para calificar una reserva que pudiera surtir los efectos previstos en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 e «inadmisibles» para designar una reserva que no pudiera surtirlos.

6. En todo caso se planteó un nuevo problema cuando:

algunos miembros señalaron que ese término [«inadmisibles»] no era apropiado en el presente caso: en derecho internacional, un hecho internacionalmente ilícito entraña la responsabilidad de su autor, lo que evidentemente no es el caso de la formulación de reservas contrarias a las disposiciones del tratado a que se refieren o incompatibles con su objeto o fin¹³.

En consecuencia, la Comisión decidió en 2002 dejar el problema pendiente en espera del examen de los efectos de una reserva de esa índole¹⁴.

7. Tras reflexión, sin embargo, no conviene que la Comisión espere hasta haber estudiado los efectos de las reservas para pronunciarse sobre esta cuestión de terminología:

a) en primer lugar, la expresión *permissible* empleada en el texto en inglés de los proyectos de directrices aprobados hasta ahora y sus comentarios, da a entender que la cuestión se plantea exclusivamente desde el punto de vista de la admisibilidad y no de la oponibilidad;

b) en segundo lugar, la palabra «lícita», por su parte, da a entender que la formulación de reservas en contravención de lo dispuesto en el artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 da lugar a la responsabilidad del Estado o la organización internacional que formulan la reserva, cosa que sin lugar a dudas no ocurre¹⁵.

8. De todas maneras, y esto es lo único que importa en esta etapa, la palabra «validez» tiene la ventaja de ser neutra y de no prejuzgar la solución que dará la Comisión a la controversia entre oponibilidad y admisibilidad ni la cuestión de los efectos de la formulación de una reserva contraria a lo dispuesto en el artículo 19. Por una parte, no hay inconveniente para preguntarse cuál es la validez de las reservas y, por la otra, la Comisión debería, como consecuencia, reemplazar las palabras «admisibles» e «inadmisibles» por las palabras «válida» y «no válida» en los proyectos de directrices 1.6 (Alcance de las definiciones) y 2.1.8 (Procedimientos en caso de reservas manifiestamente [inadmisibles])¹⁶.

9. Tras esta observación preliminar, en el presente informe se procederá al estudio más a fondo posible de la validez de las reservas a la luz del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, que constituye

sin duda alguna el elemento fundamental del régimen de Viena¹⁷, con la siguiente estructura general:

a) se parte del principio de que existe una presunción de la validez de las reservas (secc. A);

b) esta disposición enuncia las hipótesis en que una reserva está expresa o tácitamente prohibida (secc. B);

c) se plantea la cuestión de la exigencia general de la compatibilidad de las reservas con el objeto y el fin del tratado (secc. C);

d) por último, habrá que estudiar de manera general las modalidades de aplicación de estos principios (secc. D).

A. La presunción de validez de las reservas

10. El artículo 19 de la Convención de Viena de 1986 y, antes, la disposición correspondiente de la Convención de Viena de 1969, previendo que, en el momento de firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse a él, «[u]n Estado o una organización internacional [...] podrá* formular una reserva», aunque sea bajo ciertas condiciones, plantea «el principio general de que se pueden formular reservas»¹⁸. Se trata de un elemento esencial del «sistema flexible» dimanado de la opinión consultiva de la CIJ de 1951¹⁹, y no es exagerado afirmar que a este respecto revierte la presunción tradicional que dimanaría del sistema de la unanimidad²⁰, con el objetivo declarado de facilitar la mayor adhesión posible a los tratados y, por lo tanto, su universalidad.

11. A este respecto, el texto del artículo 19, tomado directamente de las propuestas del Sr. Waldock, era diametralmente opuesto a los proyectos preparados por los relatores especiales sobre el derecho de los tratados que le habían precedido y que partían de la presunción inversa y expresaban en términos negativos o restrictivos

¹⁷ Véase Ruda, «Reservation to treaties», pág. 180.

¹⁸ Comentario al proyecto de artículo 18 aprobado en primera lectura en 1962 (*Anuario... 1962*, vol. II, pág. 208, párr. 15); véase también el comentario al proyecto de artículo 16 aprobado en segunda lectura (*Anuario... 1966*, vol. II, pág. 227, párr. 17). Respecto de la Convención de Viena de 1986, véanse el párrafo 1 del comentario al proyecto de artículo 19 (caso de tratados entre varias organizaciones internacionales), y el párrafo 3 del comentario al proyecto de artículo 19 *bis* (caso de tratados entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados), aprobados en 1977, en *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), págs. 107 y 109, respectivamente.

¹⁹ *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, opinión consultiva, C.I.J. Recueil 1951, pág. 15; véase también C.I.J. *Resúmenes 1948-1991*, pág. 25. Véase asimismo *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), págs. 142 y ss., párrs. 36 a 46.

²⁰ Este concepto, que sin duda se ha convertido en norma consuetudinaria en el período de entreguerras (véase la opinión disidente de los magistrados Guerrero, McNair, Read y Hsu Mo a la opinión consultiva *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, C.I.J. Recueil 1951, págs. 34 y 35), limitaba considerablemente la facultad de formular reservas; únicamente podía procederse a ello si todas las demás partes en el tratado las aceptaban, en defecto de lo cual el autor de la reserva quedaba fuera del ámbito de la convención. En sus observaciones acerca del proyecto de artículo 18 aprobado por la Comisión en 1962, el Japón proponía volver a la presunción inversa (véase el cuarto informe sobre el derecho de los tratados del Sr. Waldock, *Anuario... 1965*, vol. II, pág. 48).

¹³ *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), pág. 48, párr. 7 del comentario al proyecto de directriz 2.1.8 (Procedimiento en caso de reserva o manifiestamente [inadmisibles]).

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ A este respecto, véanse los párrafos 190 y 191 *infra*.

¹⁶ El texto de la directriz 1.6 debería ser entonces: «Las definiciones de declaraciones unilaterales incluidas en el presente capítulo de la Guía de la práctica se entienden sin perjuicio de la validez [y no de la admisibilidad] y de los efectos de tales declaraciones según las normas que les son aplicables»; y el título de la directriz 2.1.8 debería ser: «Procedimiento en caso de reservas manifiestamente no válidas» (y no «inadmisibles»). Cuando se haga la revisión final de la Guía de la práctica, habrá también que modificar los comentarios en el mismo sentido.

el principio según el cual una reserva *únicamente* puede formularse (o «hacerse»²¹) si se cumplen ciertas condiciones²². El Sr. Waldock, por su parte²³, presenta el principio como la «libertad [del Estado] de formular, esto es, de *proponer*, una reserva [...] en virtud de su soberanía»²⁴.

12. En todo caso, esta facultad no es ilimitada:

a) en primer lugar, está limitada en el tiempo porque la formulación de reservas únicamente puede tener lugar «en el momento de firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse a él»²⁵;

b) en segundo lugar, la formulación de reservas tal vez no sea compatible con el objeto de ciertos tratados, sea porque están limitados a un pequeño grupo de Estados, hipótesis que tiene en cuenta el artículo 20, párr. 2, de la Convención de Viena de 1969²⁶, que retoma el sistema de la unanimidad respecto de esos instrumentos, sea, en el marco de los tratados universales, porque las partes quieren hacer prevalecer el carácter integral de la convención sobre su universalidad o, en todo caso, limitar la facultad de los Estados de formular reservas. A este respecto, al igual que en todo lo demás, la Convención de Viena de 1969 únicamente tiene carácter supletorio de la voluntad y nada impide a los negociadores incluir en el tratado «cláusulas de reservas», que limiten o modifiquen la facultad de principio que confiere el artículo 19²⁷.

Así pues, resulta sin duda excesivo hablar de un «derecho a las reservas», por más que evidentemente la Convención de Viena de 1969 parta del principio de que existe una presunción en ese sentido.

²¹ Véanse a este respecto los párrafos 13 y 14 *infra*.

²² Véanse, por ejemplo, el artículo 10, párr. 1, del proyecto del Sr. Briery de 1950 (*Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, documento A/CN.4/23, pág. 238), el artículo 9 de los proyectos del Sr. Lauterpacht (primer informe, *Yearbook... 1953*, vol. II, documento A/CN.4/63, pág. 91; segundo informe, *Yearbook... 1954*, vol. II, documento A/CN.4/87, pág. 131), y el artículo 39, párr. 1, del proyecto del Sr. Fitzmaurice (*Anuario... 1956*, vol. II, documento A/CN.4/101, pág. 103). Véanse también las observaciones de Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux. Evolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951*, págs. 88 y 89.

²³ «En el momento de firmar, ratificar, o aceptar un tratado, o de adherirse a él, el Estado está en libertad de formular una reserva [...] salvo:» (*Anuario... 1962*, vol. II, pág. 69, art. 17, párr. 1, apdo. a).

²⁴ *Ibid.*, pág. 75, párr. 9 del comentario al artículo 17.

²⁵ Convención de Viena de 1986, art. 19. Véase también el párrafo 19 *infra*.

²⁶ «Cuando del número reducido de Estados negociadores y del objeto y del fin del tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes.»

²⁷ Respecto del carácter supletorio del régimen de Viena, véase el primer informe del Relator Especial, *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), pág. 158, párr. 123; el segundo informe, *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), pág. 48, párr. 26; pág. 65, párr. 123; pág. 66, párr. 133, y págs. 70 y 71, párr. 163; el tercer informe, *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), pág. 265, párr. 136, y el quinto informe, *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), pág. 203, párr. 290; véase también: Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, págs. 124 a 126; Gamble, «Reservations to multilateral treaties: a macroscopic view of State practice», págs. 383 a 391; Imbert, *op. cit.*, págs. 162 a 230; McNair, *The Law of Treaties*, págs. 169 a 173; Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, págs. 85 a 90 y 101 a 104, y Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados. Lagunas y ambigüedades del régimen de Viena*, págs. 89 a 136.

13. Ese es el sentido del propio título del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 («Formulación de reservas»), confirmado por el encabezamiento de esa disposición: «Un Estado podrá *formular** una reserva [...] *a menos**». Por cierto, al utilizar el verbo «podrá», el encabezamiento del artículo 19 reconoció un derecho a los Estados, si bien no es más que el derecho de «formular» reservas²⁸.

14. Las palabras «formular» y «formulación» se han escogido con cuidado y significan que, si bien corresponde al Estado que quiere subordinar su consentimiento a quedar obligado haciendo una reserva indicar cómo ha de limitar su participación en el tratado²⁹, esta formulación no basta por sí misma; la reserva no queda «hecha» y no surte sus efectos por el sólo hecho de la declaración. Esa es la razón por la cual una enmienda de China que apuntaba a reemplazar las palabras «formular una reserva» por «hacer reservas»³⁰ fue descartada por el Comité de Redacción de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados³¹. Como había señalado el Sr. Waldock, «decir [...] que un Estado puede 'hacer' una reserva [...] es [...] equívoco, pues precisamente la cuestión que se plantea es la de si una reserva formulada por un Estado puede considerarse como 'hecha' efectivamente mientras no haya recibido el asentimiento de los demás Estados interesados»³². Ahora bien, una reserva no sólo no es «efectiva»³³ si no se cumplen ciertas condiciones

²⁸ Imbert, *op. cit.*, pág. 83; véase también Reuter, *Introduction au droit des traités*, pág. 75, o Riquelme Cortado, *op. cit.*, pág. 84. Cabe también destacar que una propuesta del Sr. Briggs que apuntaba a reemplazar la palabra «libertad» que figuraba en el proyecto del Sr. Waldock (véase la nota 23 *supra*) por la palabra «derecho» (*Anuario... 1962*, vol. I, 651.ª sesión, pág. 151, párr. 22) no fue aprobada, ni tampoco lo fue una enmienda en el mismo sentido presentada por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (A/CONF.39/C.1/L.115) en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, primero y segundo períodos de sesiones, Viena 26 de marzo a 24 de mayo de 1968 y 9 de abril a 22 de mayo de 1969, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.5), informe de la Comisión Plenaria, pág. 143, párr. 175, apdo. a). El texto («Todo Estado podrá formular reservas [...], salvo») fue aprobado por el Comité de Redacción de la Comisión (*Anuario... 1962*, vol. I, 663.ª sesión, pág. 237, párr. 3) y posteriormente por la Comisión en sesión plenaria (*ibid.*, vol. II, pág. 202, art. 18, párr. 1) en 1962. La única modificación de que fue objeto en 1966 consistió en reemplazar las palabras «Todo Estado» por «Un Estado» (véase *Anuario... 1965*, vol. I, 813.ª sesión, pág. 274, párr. 1 (texto aprobado por el Comité de Redacción) y *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 126 (art. 16 aprobado en segunda lectura)).

²⁹ Véase Greig, «Reservations: equity as a balancing factor?», pág. 22.

³⁰ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, períodos de sesiones primero y segundo...* (nota 28 *supra*), pág. 144, párr. 177 (A/CONF.39/C.1/L.161).

³¹ Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo al 24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.68.V.7), 23.ª sesión, pág. 133, párr. 2 (explicaciones de China), y 24.ª sesión, pág. 139, párr. 13 (declaración del Consultor Técnico, Sr. Waldock).

³² *Anuario... 1962*, vol. II, pág. 71, párr. 1 del comentario a los proyectos de artículos 17 a 19.

³³ Encabezamiento del artículo 21 de la Convención de Viena de 1969: «Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23:».

de procedimiento, muy poco restrictivas por cierto³⁴, sino que además debe respetar las condiciones de fondo enunciadas en los tres apartados del propio artículo 19 de la Convención de Viena de 1969, como ponen de manifiesto las palabras «a menos»³⁵.

15. Según algunos autores, la terminología empleada en esta disposición sería, sin embargo, incongruente a este respecto porque «cuando el tratado autoriza ciertas reservas (art. 19, apdo. *b*), ellas no tienen por qué ser aceptadas por los demás Estados [...]. Por lo tanto, están ‘hechas’ desde el momento en que las formula el Estado»³⁶. Además, si el apartado *b* indica acertadamente que esas reservas «pueden hacerse*», el encabezamiento del artículo 19 induciría a error porque significaría que tampoco son «formuladas» por su autor³⁷. En realidad es una falsa polémica³⁸: el apartado *b* no se refiere a las reservas efectivas (o hechas) por el solo hecho de su formulación sino, por el contrario, a las que no están autorizadas en el tratado. Al igual que en la hipótesis del apartado *a*, estas últimas no pueden formularse: en un caso (apdo. *a*) la prohibición es expresa y en el segundo (apdo. *b*) es tácita.

16. El principio de la facultad de formular reservas constituye sin duda alguna un elemento fundamental del régimen de Viena y se plantea la cuestión de saber si tendría que ser objeto de un proyecto de directriz separado, cuyo texto podría ser el siguiente:

«3.1 [Facultad de formular una reserva] [Presunción de validez de las reservas]

Un Estado o una organización internacional podrá formular una reserva al momento de firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse a él.»

17. Con cierta vacilación, el Relator Especial, sin embargo, no propone a la Comisión proceder de esa manera. Una directriz de esa índole tendría sin duda el mérito de poner de manifiesto este principio fundamental del régimen de Viena sin apartarse de la redacción de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, porque

³⁴ Véanse los artículos 20, párrs. 3 a 5, 21, párr. 1, y 23, de la Convención de Viena de 1969, y los proyectos de directrices 2.1 a 2.2.3. Véase también Coccia, «Reservations to multilateral treaties on human rights», pág. 18.

³⁵ «Este artículo expone el principio general de que se pueden formular reservas excepto en tres casos» (*Anuario... 1966*, vol. II, pág. 227, párr. 17 del comentario al artículo 16). La utilización de la palabra «faire» en el texto francés del comentario (*Annuaire de la Commission du Droit International 1966*, vol. II, pág. 225) es criticable pero más bien se trata de un error de traducción que de un propósito deliberado. *Contra*: Imbert, *op. cit.*, pág. 90. Por lo demás, el texto inglés del comentario es correcto (*Yearbook... 1966*, vol. II, pág. 207).

³⁶ Imbert, *op. cit.*, págs. 83 y 84.

³⁷ Véase Ruda, *loc. cit.*, págs. 179 y 180, y la crítica mucho más moderada de Horn en *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, págs. 111 y 112.

³⁸ Cabe impugnar en cambio el empleo de los verbos «formular» y «hacer» en el párrafo 2 del artículo 23; carece de congruencia precisar, al final de esta disposición, que, en caso de confirmación al momento de manifestar el consentimiento en obligarse por el tratado, «se considerará que la reserva ha sido hecha*» en la fecha de su confirmación». La Comisión, al preparar la Guía de la práctica en materia de reservas, ha tratado de adoptar un vocabulario congruente a este respecto (las críticas que le hace Riquelme Cortado, *op. cit.*, pág. 85, parecen obedecer a un error de traducción al español).

la redacción empleada no es otra que la del encabezamiento del artículo 19. Sin embargo, por regla general, la Comisión ha evitado escindir, para retomarlos en proyectos de directrices separados, varias disposiciones de un solo artículo de las Convenciones de Viena³⁹. Más fundamentalmente, el principio de la facultad de formular una reserva y, como consecuencia, de la presunción de su validez, no se puede separar de las excepciones de que es objeto.

18. De conformidad con la práctica de la Comisión hasta el presente, y de no haber motivo concluyente en contrario, parece preferible incluir al principio de la tercera parte de la Guía de la práctica, dedicada a la validez de las reservas, el texto completo del artículo 19 y, en el comentario y el proyecto de directrices complementarias, hacer precisiones y aclaraciones que puedan servir para orientar la práctica de los Estados.

19. La única cuestión que se plantea a este respecto se refiere, en relación con el encabezamiento del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, a los distintos momentos (o «casos» para retomar la terminología empleada en el proyecto de directriz 1.1.2⁴⁰), «en los cuales puede formularse una reserva». En efecto, como se destacó más arriba⁴¹, el artículo 19 recoge las limitaciones en el tiempo que figuran en la propia definición de las reservas enunciada en el artículo 2, párr. 1, apdo. *d*, de las Convenciones de Viena⁴². No cabe duda de que esa repetición es superflua, como había señalado Dinamarca en el examen del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados que se aprobó en 1962⁴³. Sin embargo, la Comisión no consideró necesario subsanar esta anomalía al aprobar el proyecto definitivo en 1966 y esa repetición no es un inconveniente suficientemente grave como para modificar la Convención de Viena de 1969, a la que no ha causado problema alguno.

20. En estas condiciones, parece razonable recoger en un proyecto de directriz 3.1, que podría titularse «Facultad de formular una reserva», el texto del artículo 19 de la Convención de Viena de 1986.

«3.1 Facultad de formular una reserva

Un Estado o una organización internacional podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar,

³⁹ Véanse los proyectos de directrices 1.1 (Definición de las reservas), 2.2.1 (Confirmación formal de las reservas formuladas en el momento de la firma de un tratado) o 2.5.1 (Retiro de las reservas), que recogen, respectivamente, el texto de los artículos 2, párr. 1, apdo. *d*; 23, párr. 2, y 22, párr. 1, de la Convención de Viena de 1986. Sin embargo, la Comisión no ha aplicado esta regla general cuando el plan de la Guía de la práctica hacía necesario distribuir los diversos elementos de una sola disposición de la Convención en varias directrices (por ejemplo, las reglas enunciadas en el artículo 23 relativas al procedimiento para las reservas, las aceptaciones y las objeciones están distribuidas en varios proyectos de directrices), pero en este caso no se impone ninguna razón de este tipo. Cabe recordar que la Comisión se basa de preferencia en el texto de 1986, más completo que el de 1969.

⁴⁰ Véase *Anuario... 1998*, vol. II (segunda parte), pág. 112.

⁴¹ Párr. 12

⁴² Véanse los proyectos de directriz 1.1 (Definición de las reservas) y 1.1.2 (Casos en que puede formularse una reserva) y sus comentarios, *Anuario... 1998*, vol. II (segunda parte), págs. 108 a 110, y 112 y 113, respectivamente.

⁴³ Véase *Anuario... 1965*, vol. II, pág. 47.

confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse a él, a menos:

- a) que la reserva esté prohibida por el tratado;
- b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate, o
- c) que, en los casos no previstos en los apartados *a* y *b*, la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.»

21. Tal como se observa en la redacción del apartado *c* de esta disposición, no todas las condiciones de validez de las reservas previstas en el artículo 19 están en el mismo plano. Los apartados *a* y *b* enuncian las hipótesis⁴⁴ en las cuales la reserva está prohibida por el tratado, expresa o tácitamente, mientras que el apartado *c* se refiere a los casos en que no se puede formular una reserva aunque el tratado no diga nada. Habrá que referirse en forma separada a los dos supuestos.

B. Las reservas prohibidas por el tratado

22. Según Reuter, las hipótesis enunciadas en los apartados *a* y *b* del artículo 19 constituyen «casos muy sencillos»⁴⁵; esta afirmación es muy discutible. Efectivamente estas disposiciones remiten a los casos en que un tratado al cual un Estado o una organización internacional quiere hacer una reserva contiene una cláusula especial por la que se prohíbe o autoriza la formulación de reservas. Pero, además de que no todas las hipótesis están claramente comprendidas, pueden plantearse problemas delicados en cuanto al alcance exacto de una cláusula que prohíba las reservas (secc. 1) y a los efectos de una reserva formulada a pesar de esa prohibición (secc. 2).

1. ALCANCE DE LAS CLÁUSULAS QUE PROHÍBEN LAS RESERVAS

23. En el artículo 17, párr. 1, apdo. *a*, del proyecto presentado a la Comisión en 1962, el Sr. Waldock distinguía tres hipótesis:

- a) «Las estipulaciones del tratado [prohíben] hacer reservas o ello est[á] excluido por la naturaleza del tratado o por el uso establecido de una organización internacional»;
- b) La reserva de que se trate no se encuentra comprendida dentro de la categoría autorizada, y
- c) El tratado autoriza ciertas reservas⁴⁶.

El elemento común de los tres casos consiste en que, a diferencia de las reservas incompatibles con el objeto y el

fin del tratado⁴⁷, «cuando se formula una reserva que no está prohibida por el tratado, los demás Estados están llamados a indicar si la aceptan o la rechazan, pero cuando se trata de una reserva prohibida por el tratado no necesitan hacerlo, pues ya han expresado su objeción a ella en el propio tratado»⁴⁸.

24. Esta tipología, si bien la Comisión la recogió aunque en forma un tanto distinta⁴⁹, era inútilmente complicada y, en el plano de la generalidad bastante considerable en que querían moverse los redactores de la Convención de Viena de 1969, era superfluo hacer una distinción entre las dos primeras hipótesis enunciadas por el Relator Especial⁵⁰. En el párrafo 2 del proyecto de artículo 18, que proponía en 1965 en vista de las observaciones de los gobiernos, el Relator Especial se limitó a distinguir entre las reservas expresamente prohibidas por el tratado (o por «las normas establecidas por una organización internacional»⁵¹) de las que lo estaban tácitamente como consecuencia de la autorización de algunas reservas en el tratado⁵². Es esta doble distinción la que se vuelve a encontrar, en forma

⁴⁷ Hipótesis prevista en el párrafo 2 del proyecto de artículo 17, pero en forma bastante distinta del texto actual (véase la sección C *infra*).

⁴⁸ *Ibid.*, pág. 75, párr. 9 del comentario al artículo 17.

⁴⁹ Proyecto de artículo 18, párr. 1, apdos. *b* a *d*, *ibid.*, pág. 203; véase también el párrafo 15 del comentario al artículo 18, *ibid.*, pág. 208.

⁵⁰ A la inversa, en el debate del proyecto, el Sr. Briggs había estimado que, «la distinción que hay que hacer es entre el caso previsto en el apartado *a*, en que se prohíben todas las reservas, y el previsto en los apartados *b* y *c*, en que únicamente ciertas reservas están expresamente prohibidas o tácitamente excluidas» (*ibid.*, vol. I, 663.^a sesión, pág. 238, párr. 12); véase la opinión discrepante del Sr. Waldock, *ibid.*, pág. 239, párr. 32. Como lo destaca el ejemplo del artículo 12 de la Convención sobre la plataforma continental (párrs. 39 y 40 *infra*), esta observación es muy pertinente.

⁵¹ *Anuario... 1965*, vol. II, pág. 56. Si bien el principio no había sido impugnado en el debate en sesión plenaria en 1965 (pero lo había sido por el Sr. Lachs en 1962, *Anuario... 1962*, vol. I, 651.^a sesión, pág. 154, párr. 53) y se había conservado el texto aprobado en la primera parte del 17.º período de sesiones de la Comisión (véase *Anuario... 1965*, vol. II, pág. 70), esta precisión desaparece sin explicación alguna del proyecto de artículo 16, finalmente aprobado por la Comisión en 1966 tras la revisión final del Comité de Redacción (véase *Anuario... 1966*, vol. I (parte II), 887.^a sesión, pág. 301, párr. 91). La supresión de esa expresión servía para acercar la cláusula general de salvaguardia relativa a los «tratados que sean instrumentos constitutivos de una organización internacional, o que sean adoptados en el ámbito de una organización internacional» que figuraba en el artículo 5 de la Convención de Viena de 1969, aprobado en la misma sesión en su texto definitivo por la Comisión (*ibid.*, pág. 300, párr. 79). En la práctica, es excepcional que se puedan formular reservas al instrumento constitutivo de una organización internacional (véase Mendelson, «Reservations to the constitutions of international organizations»). En lo que respecta a los tratados concertados en el marco de organizaciones internacionales, el mejor ejemplo de exclusión (supuesta) de reservas es el de la OIT, cuya práctica uniforme consiste en no aceptar el depósito de instrumentos de ratificación de convenios internacionales del trabajo cuando están subordinados a reservas (véase el memorando presentado por el Director de la OIT al Consejo de la Sociedad de las Naciones sobre la «Facultad de formular reservas a las convenciones generales» (Sociedad de las Naciones, *Journal officiel*, 8.º año, n.º 7, julio de 1927, anexo 967a, pág. 882), el memorando presentado por la OIT a la CIJ en 1951 en el caso *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (C.I.J. Mémoires*, págs. 227 y 228), o la declaración del Sr. Jenks, Consejero Jurídico de la OIT (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, primer período de sesiones... (nota 31 supra)*, séptima sesión, pág. 41, párr. 11)). Véase también una crítica de esta postura en el comentario al proyecto de directriz 1.1.8 (Reservas formuladas en virtud de cláusulas de exclusión) de la Guía de la práctica, en *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), págs. 114 y ss., párrs. 3 a 5 del comentario.

⁵² *Anuario... 1965*, vol. II, pág. 56.

⁴⁴ Con mayor precisión, «algunas hipótesis», ya que no todas quedan comprendidas (véanse los párrafos 31 y 32 *infra*).

⁴⁵ Reuter, «Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels», pág. 363.

⁴⁶ *Anuario... 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144, pág. 69.

depurada⁵³ en los apartados *a* y *b* del artículo 19 de la Convención sin que se establezca diferencia alguna en cuanto a que el tratado prohíba o autorice en todo o parte las reservas⁵⁴.

a) *La prohibición expresa de reservas*

25. Según Tomuschat, la prohibición tal y como está enunciada en el apartado *a* debería entenderse en el sentido de que comprende tanto las prohibiciones expresas como las tácitas⁵⁵. Esa interpretación puede hallar justificación en los trabajos preparatorios de esta disposición:

a) en su redacción original, propuesta por el Sr. Waldock en 1962⁵⁶, se precisaba que se refería a las reservas «expresamente prohibidas», precisión que fue descartada en 1965 sin explicación por parte del Relator Especial y sin que los debates de la Comisión aclaren mayor cosa al respecto⁵⁷;

b) en el comentario del proyecto de artículo 16, aprobado en segunda lectura en 1966, la Comisión parecía en la práctica dejar en el mismo plano a «las reservas expresas o implícitamente prohibidas por el tratado»⁵⁸.

26. Esta interpretación es, sin embargo, discutible. La idea de que algunos tratados podían, «por su naturaleza», excluir las reservas fue descartada en 1962 por la Comisión, que rechazó la propuesta en ese sentido hecha por el Sr. Waldock⁵⁹. Por lo demás, no se entiende qué pro-

hibiciones podrían dimanar «implícitamente del tratado» salvo en los casos comprendidos en los apartados *b* y *c*⁶⁰ del artículo 19⁶¹ y hay que admitir que el apartado *a* únicamente se refiere a las reservas expresamente prohibidas por el tratado. Esta interpretación es, por lo demás, la única compatible con el gran liberalismo que impregna el conjunto de las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 relativas a las reservas.

27. No se plantea ningún problema (salvo el de saber si la declaración de que se trata constituye o no una reserva⁶²) si la prohibición es clara e indiscutible, en particular cuando es general, en la inteligencia, no obstante, de que existen relativamente pocos ejemplos al respecto⁶³, aunque algunos sean célebres como el del artículo I del Pacto de la Sociedad de las Naciones:

Los Miembros primitivos de la Sociedad de Naciones serán los signatarios [...] que se adhieran sin reserva a este Pacto⁶⁴.

De igual modo, en el artículo 120 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se dispone lo siguiente:

la cláusula de salvaguardia enunciada en el artículo 5 de la Convención de Viena de 1969 (véase la nota 60 *infra*). La expresión «naturaleza del tratado» no fue objeto de mayor atención en el curso del debate (el Sr. Castrén, sin embargo, consideró que era imprecisa, *ibíd.*, 652.ª sesión, pág. 160, párr. 28; véase también la intervención del Sr. Verdross, *ibíd.*, párr. 35); finalmente fue suprimida por el Comité de Redacción (*ibíd.*, 663.ª sesión, pág. 237, párr. 3).

⁶⁰ Las enmiendas presentadas por España (A/CONF.39/C.1/L.147) y por los Estados Unidos y Colombia (A/CONF.39/C.1/L.126 y Add.1) (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, períodos de sesiones primero y segundo... (nota 28 supra)*, informe de la Comisión Plenaria, pág. 144, párr. 177), que apuntaban a volver a incorporar el concepto de «naturaleza» del tratado en el apartado *c* fueron retiradas por sus autores o rechazadas por el Comité de Redacción (véase también la reacción de los Estados Unidos en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, segundo período de sesiones, Viena, 9 de abril- 22 de mayo de 1969, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.6), 11.ª sesión plenaria, pág. 37, párrs. 2 y 3).

⁶¹ Esa es por lo demás la conclusión final a que llega Tomuschat, *loc. cit.*, pág. 471.

⁶² Véase el proyecto de directriz 1.3.1 (Método para distinguir entre reservas y declaraciones interpretativas) y su comentario, *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 114 y ss.

⁶³ Incluso en materia de derechos humanos (véase Imbert, «La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme», pág. 100, o Schabas, «Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform», pág. 46); véase sin embargo, por ejemplo, la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos, y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (art. 9), la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (art. 9, párr. 7), el Protocolo n.º 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, relativo a la abolición de la pena de muerte (art. 4) o el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (art. 21), que prohíben cualquier reserva a sus disposiciones. Las cláusulas de reservas de los tratados de derechos humanos pueden remitir a las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 que se refieren a las reservas (véase el artículo 75 de la Convención americana sobre derechos humanos) —lo cual hacen tácitamente los instrumentos que no incluyen ninguna cláusula de reserva— o reproducir su texto (véase el artículo 28, párr. 2, de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, o el artículo 51, párr. 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño).

⁶⁴ Se puede sostener que esta norma fue abandonada cuando el Consejo de la Sociedad de las Naciones reconoció la neutralidad de Suiza (en este sentido, Mendelson, *loc. cit.*, págs. 140 y 141).

⁵³ Respecto de los cambios de redacción introducidos por la Comisión, véanse los debates sobre el proyecto de artículo 18 (*ibíd.*, vol. I, en particular las sesiones 797.ª y 798.ª, págs. 155 y 162, respectivamente) y el texto aprobado por el Comité de Redacción (*ibíd.*, 813.ª sesión, pág. 274, párr. 1) y su debate (*ibíd.*). El texto definitivo del artículo 16, apdos. *a* y *b*, aprobado en segunda lectura por la Comisión era el siguiente: «Todo Estado podrá formular una reserva [...] a menos que: *a*) La reserva esté prohibida por el tratado; *b*) El tratado autorice determinadas reservas entre las que no figure la reserva de que se trate» (*Anuario... 1966*, vol. II, pág. 197). Véase también la nota 83 *infra*.

⁵⁴ Las «formulaciones alternativas» de *lege ferenda* propuestas en 1953 en el primer informe presentado por el Sr. Lauterpacht se referían a los tratados que «no prohíben o limitan la facultad de hacer reservas» (*Yearbook... 1953*, vol. II, págs. 91 y 92).

⁵⁵ Tomuschat, «Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties. Comments on articles 16 and 17 of the International Law Commission's draft articles on the law of treaties», pág. 469.

⁵⁶ Véase el párrafo 23 *supra*.

⁵⁷ Véase, sin embargo, la intervención del Sr. Yasseen (*Anuario... 1965*, vol. I, 797.ª sesión, pág. 156, párr. 19): «podría sustituirse la expresión 'las disposiciones del tratado' por 'el tratado', con lo que el texto diría [...]: '[Salvo] cuando el tratado o las normas [...] prohibieren que se formulen reservas'. Basta con que el tratado se pronuncie al respecto, y da lo mismo que lo haga implícita o explícitamente», pero esto se refería al texto de 1962.

⁵⁸ Al igual, por lo demás, que las «expresa o implícitamente autorizadas», *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 225, párr. 10 del comentario al artículo 16; véase también pág. 227, párr. 17. En el mismo espíritu, el artículo 19, párr. 2, apdo. *a*, del proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales y entre dos o más organizaciones internacionales, aprobado por la Comisión en 1981, ponía en pie de igualdad los casos en que las reservas estaban prohibidas por los tratados o en que «conste de otro modo que las organizaciones negociadoras o, según el caso, los Estados negociadores y las organizaciones negociadoras han convenido que la reserva esté prohibida» (*Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), pág. 144).

⁵⁹ Véase el párrafo 24 *supra*. El Relator Especial indicó que, al redactar esa cláusula, «pensaba en la Carta de las Naciones Unidas que, por su naturaleza, no es susceptible de reservas» (*Anuario... 1962*, vol. I, 651.ª sesión, pág. 154, párr. 60). Esta excepción está comprendida en

No se admitirán reservas al presente Estatuto⁶⁵.

Igualmente, según el párrafo 1 del artículo 26 del Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación:

No se podrán formular reservas ni excepciones al presente Convenio⁶⁶.

28. Sin embargo, puede ocurrir que la prohibición sea más ambigua. Así, a tenor del párrafo 14 del Acta final de la reunión especial de plenipotenciarios encargados de negociar y firmar una Convención europea sobre arbitraje comercial internacional, «las delegaciones que han participado en la negociación de la Convención [...] declaran que sus respectivos países no tienen la intención de hacer reservas a la Convención»⁶⁷; no sólo no se trata de una prohibición categórica, sino que además esta declaración de intención se hace en un instrumento distinto del tratado. En un caso de este tipo, cabe pensar que las reservas no están prohibidas estrictamente hablando, pero que si un Estado formula una, las otras Partes deberían lógicamente oponerse.

29. Con mayor frecuencia la prohibición es parcial y se refiere a una o varias reservas determinadas o a una o varias categorías de reservas. La hipótesis más sencilla (pero bastante infrecuente) es la de las cláusulas que enumeran las disposiciones del instrumento con respecto a las cuales están prohibidas las reservas⁶⁸. Así ocurre en el caso del artículo 42 de la Convención sobre el estatuto de

⁶⁵ Por categórica que pueda parecer, esta prohibición no está por lo demás totalmente desprovista de ambigüedad: el muy lamentable artículo 124 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que autoriza a «un Estado, al hacerse parte en el presente Estatuto, [a] declarar que, durante un período de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor a su respecto, no aceptará la competencia de la Corte» sobre los crímenes de guerra, constituye una excepción a la norma establecida en el artículo 120, ya que esas declaraciones equivalen a verdaderas reservas (véase Pellet, «Entry into force and amendment of the Statute», pág. 157); véase también el Convenio europeo sobre notificación en el extranjero de documentos en materia administrativa, en cuyo artículo 21 se prohíben las reservas, mientras que otras disposiciones diversas autorizan algunas. Para otros ejemplos, véanse Spiliopoulou Åkermark, «Reservation clauses in treaties concluded within the Council of Europe», págs. 493 y 494; Nguyen Quoc Dinh, Daillier y Pellet, *Droit international public*, pág. 181; Imbert, *op. cit.*, págs. 165 y 166; Horn, *op. cit.*, pág. 113; Riquelme Cortado, *op. cit.*, págs. 105 a 108, y Schabas, «Reservations to human rights treaties...», pág. 46.

⁶⁶ Para un comentario muy detenido, véase Fodella, «The declarations of States parties to the Basel Convention». En el párrafo 2 del artículo 26 se autoriza a los Estados Partes a «formul[ar] declaraciones o manifestaciones, cualesquiera que sean su redacción y título, con miras, entre otras cosas, a la armonización de sus leyes y reglamentos con las disposiciones del Convenio, a condición de que no se interprete que esas declaraciones o manifestaciones excluyen o modifican los efectos jurídicos de las disposiciones del Convenio y su aplicación» a esos Estados; la distinción entre las reservas del párrafo 1 y las declaraciones del párrafo 2 puede resultar delicada, pero se trata de un problema de definición que en nada limita la prohibición establecida en el párrafo 1: si una declaración formulada en virtud del párrafo 2 resulta ser una reserva, está prohibida. La combinación de los artículos 309 y 310 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar plantea los mismos problemas y requiere las mismas respuestas (véase, en particular, Pellet, «Les réserves aux conventions sur le droit de la mer», págs. 505 a 517; véase también la nota 87 *infra*).

⁶⁷ Ejemplo citado por Imbert, *op. cit.*, págs. 166 y 167.

⁶⁸ Esta hipótesis está muy próxima a la de que el tratado especifique las disposiciones con respecto a las cuales se permiten las reservas; véase el párrafo 39 *infra* y la observación del Sr. Briggs (nota 50 *supra*).

los refugiados⁶⁹ o el artículo 26 del Convenio internacional sobre la seguridad de los contenedores (CSC).

30. Más complicada es la hipótesis en la cual el tratado no prohíbe reservas a disposiciones determinadas, pero excluye ciertas categorías de reservas. Sirve de ejemplo de este tipo de cláusulas el artículo 78, párr. 3, del Convenio Internacional del Azúcar, 1977, que estipula lo siguiente:

Todo gobierno que tenga derecho a ser Parte en este Convenio podrá, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, formular reservas que no afecten al funcionamiento económico de este Convenio.

31. En el proyecto del Sr. Waldock de 1962⁷⁰ se hacía la distinción entre las cláusulas de reservas de este tipo y las que excluyen «determinadas reservas». Por su parte, las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no hacen esas distinciones y, a pesar de la vaguedad en sus trabajos preparatorios, hay que presumir sin ninguna duda que el apartado *a* del artículo 19 abarca a la vez las tres hipótesis que un análisis más preciso permite deducir:

- a) la de las cláusulas de reservas que prohíben cualquier reserva;
- b) la de las cláusulas de reservas que prohíben reservas a disposiciones determinadas;
- c) por último, la de las cláusulas de reservas que prohíben determinadas categorías de reservas.

32. Aunque pueda parecer obvio, resulta sin duda útil precisarlo expresamente en un proyecto de directriz 3.1.1, cuyo texto podría ser el siguiente:

«3.1.1 Reservas expresamente prohibidas por el tratado

Una reserva está prohibida por el tratado si en éste figura una disposición particular que:

- a) prohíbe cualquier reserva;
- b) prohíbe reservas a disposiciones especificadas;
- c) prohíbe determinadas categorías de reservas.»

33. Esta precisión parece tanto más útil cuanto que la tercera de estas hipótesis plantea problemas (de interpretación⁷¹) de la misma naturaleza que los que plantea el criterio de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado⁷², que determinadas cláusulas recogen por lo demás

⁶⁹ A propósito de esta disposición, Imbert señaló que «[l]a influencia de la opinión [*Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, de la CIJ, adoptada dos meses antes] es clarísima, puesto que una cláusula de esa naturaleza equivale a preservar las disposiciones que no podrán ser objeto de reservas» (*op. cit.*, pág. 167); véanse los demás ejemplos mencionados en *ibíd.*, y los párrafos 31 a 39 *infra*.

⁷⁰ Véase la nota 46 *supra*.

⁷¹ «Que una reserva sea permisible en virtud de las excepciones *a*) o *b*) dependerá de la interpretación del tratado» (Aust, *op. cit.*, pág. 110).

⁷² Véase el párrafo 91 *infra*.

expresamente⁷³. Al indicar que estas reservas prohibidas sin referencia a una disposición concreta del tratado están comprendidas, sin embargo, en el apartado *a* del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, la Comisión pondría de relieve útilmente la unidad del régimen jurídico aplicable a las reservas mencionadas en los tres apartados del artículo 19.

b) *La prohibición tácita de las reservas*

34. Una lectura rápida del apartado *b* del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 podría hacer pensar que es una de las caras de la moneda, de la que el apartado *a* sería la otra. La simetría, sin embargo, dista de ser total. Para que existiese, habría hecho falta que se dispusiese que estaba prohibida una reserva diferente de las expresamente previstas en el tratado. Pero no es ese el caso: el apartado *b* implica dos precisiones suplementarias que prohíben las simplificaciones abusivas; la prohibición tácita de determinadas reservas que se deriva de esta disposición, mucho más compleja de lo que parece, supone que se cumplan tres condiciones:

a) la cláusula de reserva que figure en el tratado debe autorizar la formulación de reservas;

b) las reservas autorizadas deben ser «determinadas»;

c) debe estar especificado que «únicamente» ellas «pueden hacerse»⁷⁴.

35. El origen del apartado *b* del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 se remonta al párrafo 3 del proyecto de artículo 37 presentado a la Comisión en 1956 por el Sr. Fitzmaurice:

En los casos en que el propio tratado permite que se hagan ciertas reservas específicas, o cierta clase de reservas, debe presumirse que cualesquiera otras reservas están excluidas y no podrán aceptarse⁷⁵.

Esta idea, que el Sr. Waldock retomó en el proyecto de artículo 17, párr. 1, apdo. *a*, que propuso en 1962, es la que la Comisión aceptó en el proyecto de artículo 18, párr. 1, apdo. *c*, que aprobó ese mismo año⁷⁶ y que, con modificaciones menores de redacción, se convirtió en el artículo 16, apdo. *b*, del proyecto de 1966⁷⁷, y luego en el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969.

36. No dejó de haber oposición, por otra parte, puesto que durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados varias enmiendas apuntaban a suprimir esta disposición⁷⁸ so pretexto de que era «dema-

siado rígida»⁷⁹, o repetía inútilmente el apartado *a*⁸⁰, o no estaba confirmada por la práctica⁸¹; sin embargo, todas fueron retiradas o rechazadas⁸².

37. La única modificación del apartado *b* fue introducida por una enmienda de Polonia para añadir la palabra «únicamente» después de la palabra «autorice», que fue aceptada por el Comité de Redacción de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados «[p]ara mayor claridad»⁸³. Esta presentación anodina no debe ocultar el gran alcance práctico de esta precisión, que en realidad invierte la presunción aceptada por la Comisión y, siempre dentro del proyecto obstinadamente perseguido por los países del Este de facilitar al máximo la formulación de reservas, abre esta posibilidad incluso cuando los negociadores han tomado la precaución de indicar expresamente disposiciones a las cuales está permitido formular una reserva⁸⁴. En todo caso, esta enmienda

el apartado *b*, y de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (véase la nota 28 *supra*), Francia (A/CONF.39/C.1/L.169), Ceilán (A/CONF.39/C.1/L.139) y España (A/CONF.39/C.1/L.147), que proponían unas modificaciones de amplio alcance del artículo 16 (o de los artículos 16 y 17) que hubieran conllevado igualmente la desaparición de esta disposición. En el examen del proyecto por la Comisión, algunos miembros habían considerado igualmente que esta disposición resultaba superflua (*Anuario... 1965*, vol. I, 797.ª sesión, Sres. Yasseen, pág. 156, párr. 18, y Tunkin, pág. 157, párr. 29. Para una postura más matizada, véanse también las intervenciones de los Sres. Tunkin, *ibíd.*, pág. 157, párr. 33, o Ruda, pág. 161, párr. 70).

⁷⁹ En palabras de los Estados Unidos y Polonia, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, primer período de sesiones...* (nota 31 *supra*), 21.ª sesión, pág. 119, párr. 8, y pág. 122, párr. 42, respectivamente); véase también la declaración de la República Federal de Alemania (*ibíd.*, pág. 120, párr. 23).

⁸⁰ Colombia, *ibíd.*, pág. 125, párr. 68.

⁸¹ Suecia, *ibíd.*, 22.ª sesión, pág. 129, párr. 29.

⁸² *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, períodos de sesiones primero y segundo...* (nota 28 *supra*), págs. 141 a 148, párrs. 181 a 188. Véanse las explicaciones del Consultor Técnico, Sr. Waldock, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, primer período de sesiones...* (nota 31 *supra*), 24.ª sesión, pág. 139, párr. 6, y los resultados de las votaciones sobre esas enmiendas, *ibíd.*, 25.ª sesión, pág. 148, párrs. 23 a 25.

⁸³ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, períodos de sesiones primero y segundo...* (nota 28 *supra*), pág. 144, párr. 177 (A/CONF.39/C.1/L.136); véase también *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, primer período de sesiones...* (nota 31 *supra*), 70.ª sesión, pág. 457, párr. 16. Ya en 1965, durante el examen en la Comisión del proyecto de apartado *b* del artículo 18 revisado por el Comité de redacción, el Sr. Castrén propuso añadir «sólo» después de «autorizarse expresamente» (*Anuario... 1965*, vol. I, 797.ª sesión, pág. 156, párr. 14, y 813.ª sesión, pág. 275, párr. 13 («solamente» después de «autorice»)); véase también la propuesta similar del Sr. Yasseen (*ibíd.*, párr. 11), que no fue finalmente aceptada tras una nueva remisión al Comité de Redacción (véase *ibíd.*, 816.ª sesión, pág. 294, párr. 41).

⁸⁴ En este sentido, véanse Horn, *op. cit.*, pág. 114; Lijnzaad, *Reservations to UN Human Rights Treaties. Ratify and Ruin?*, pág. 39; Ruda, *loc. cit.*, pág. 181, y Szafarz, «Reservations to multilateral treaties», págs. 299 y 300. Esas fórmulas limitativas no son por otra parte infrecuentes; véase por ejemplo el artículo 17 de la Convención para reducir los casos de apatridia:

«1. En el momento de la firma, la ratificación o la adhesión, todo Estado puede formular reservas a los artículos 11, 14 y 15;

2. No podrá hacerse ninguna otra reserva a la presente Convención.»

Véanse también los demás ejemplos que da Riquelme Cortado, *op. cit.*, págs. 128 y 129. Sobre la importancia de la inversión de la presunción, véase la intervención del Sr. Robinson, *Anuario... 1995*, vol. I, 2402.ª sesión, pág. 170, párr. 17.

⁷³ Véanse los ejemplos dados más arriba, en la nota 63. Se trata de un ejemplo particular de «categorías de reservas prohibidas», de manera particularmente incierta, a decir verdad.

⁷⁴ Sobre esta palabra, véase el párrafo 15 *supra*.

⁷⁵ *Anuario... 1956*, vol. II, pág. 115; véase también pág. 127, párr. 95.

⁷⁶ Véanse los párrafos 23 y 24 *supra*.

⁷⁷ Véase la nota 53 *supra*.

⁷⁸ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, períodos de sesiones primero y segundo...* (nota 28 *supra*), informe de la Comisión Plenaria, págs. 143 y 144, párrs. 174 a 177, enmiendas de Colombia y los Estados Unidos (A/CONF.39/C.1/L.126 y Add.1), y de la República Federal de Alemania (A/CONF.39/C.1/L.128), cuyo objetivo expreso era suprimir

no dispensa de respetar el criterio de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado de una reserva que no está expresamente autorizada ni tácitamente prohibida⁸⁵.

38. En la práctica, la tipología de las cláusulas de reservas permisivas es comparable a las de las disposiciones prohibitivas y plantea el mismo tipo de problemas en cuanto a la determinación *a contrario* de las reservas que no se pueden formular⁸⁶:

a) algunas cláusulas autorizan las reservas a disposiciones particulares, expresa y limitativamente enumeradas, positiva o negativamente;

b) otras autorizan categorías determinadas de reservas;

c) por último, otras (infrecuentes) autorizan las reservas en general.

39. El párrafo 1 del artículo 12 de la Convención sobre la plataforma continental parece constituir un ejemplo de la primera de estas categorías:

En el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, un Estado podrá formular reservas respecto de los artículos de la Convención, con excepción de los artículos 1 a 3 inclusive⁸⁷.

Como señaló Sinclair, «el artículo 12 de la Convención de 1958 no preveía *reservas determinadas*, aunque especificara artículos a los cuales se podían hacer reservas»⁸⁸ y ni el alcance ni los efectos de esta autorización son obvios, como lo muestran el fallo de la CIJ en los casos *Plateau continental de la mer du Nord*⁸⁹ y, sobre todo, el laudo arbitral dictado en 1977 en el asunto *Mer d'Iroise*⁹⁰.

40. En este asunto, el Tribunal arbitral subrayó que:

La claridad de los términos del artículo 12 [de la Convención sobre la plataforma continental] autoriza a todo Estado contratante, en particular la República Francesa, a subordinar su consentimiento a quedar vinculado por la Convención a reservas a artículos que no sean los artículos 1 a 3 inclusive⁹¹.

⁸⁵ Véanse los párrafos 59 a 70 *infra*.

⁸⁶ Véase los párrafos 25 a 33 *supra*.

⁸⁷ Por su parte, en el artículo 309 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se dispone lo siguiente: «No se podrán formular reservas ni excepciones a esta Convención, salvo las expresamente autorizadas por otros artículos de la Convención» (sobre esta disposición, véase Pellet, «Les réserves aux conventions sur le droit de la mer», págs. 505 a 511). Puede ocurrir que el tratado fije un número máximo de reservas o de disposiciones que pueden ser objeto de reservas (véase, por ejemplo, el artículo 25 del Convenio europeo sobre adopción de niños). Estas disposiciones se han de asimilar a las que autorizan a las partes a aceptar determinadas obligaciones o a elegir entre las disposiciones de un tratado, que no constituyen cláusulas de reservas *stricto sensu* (véanse los proyectos de directrices 1.4.6 y 1.4.7 de la Comisión y su comentario, *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), págs. 119 y ss.).

⁸⁸ Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, pág. 73. Sobre la distinción entre reservas determinadas (*specified*) y no determinadas, véase también el párrafo 47 *infra*.

⁸⁹ Fallo, *C.I.J. Recueil 1969*, págs. 38 a 41. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 100.

⁹⁰ *Affaire de la delimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Naciones Unidas, RSA, vol. XVIII (n.º de venta: E/F.80.V.7), págs. 161 a 165, párrs. 39 a 44.

⁹¹ *Ibid.*, pág. 161, párr. 39.

No obstante,

no se puede entender que el artículo 12 obligue a los Estados a aceptar por adelantado cualquier tipo de reserva a disposiciones que no sean los artículos 1 a 3. Esa interpretación del artículo 12 equivaldría casi a dar permiso a los Estados contratantes para que redactaran su propio tratado, lo cual sobrepasaría manifiestamente el objetivo de este artículo. Sólo si el artículo en cuestión hubiese autorizado la formulación de reservas específicas se podría considerar que hay Partes en la Convención que han aceptado de antemano una reserva determinada. Pues bien, eso no ocurre en este caso, ya que el artículo 12 autoriza la formulación de reservas a artículos que no sean los artículos 1 a 3 en términos muy generales⁹².

41. Algo diferente ocurre cuando la cláusula de reserva define las categorías de reservas autorizadas. Sirve de ejemplo al respecto el artículo 39 del Acta General (arreglo pacífico de desacuerdos internacionales):

1. Además de la facultad mencionada en el artículo precedente⁹³, al adherirse a la presente Acta General, una parte podrá subordinar su aceptación a las reservas enumeradas en forma restrictiva en el párrafo siguiente. Estas reservas deberán señalarse en el momento de la adhesión.

2. Esas reservas podrán formularse de manera de excluir de los procedimientos descritos en la presente Acta:

a) las controversias derivadas de hechos anteriores, bien a la adhesión de la parte que formula la reserva, bien a la adhesión de otra parte con la que la primera llegue a tener una controversia;

b) las controversias que versen sobre cuestiones que según el derecho internacional son de la competencia exclusiva de los Estados;

c) las controversias que versen sobre asuntos determinados o materias especiales netamente definidas como el estatuto territorial, o que entren dentro de categorías exactamente precisadas.

Como indicó la CIJ en su fallo de 19 de diciembre de 1978 en el caso *Plateau continental de la mer Egée*:

Cuando un tratado multilateral prevé así que sólo se admitirán reservas de categorías determinadas especialmente designadas, existe evidentemente una gran probabilidad, si no una verdadera presunción, de que las reservas formuladas en términos tomados del tratado estén destinadas a aplicarse a las categorías correspondientes contempladas por éste [aunque los Estados no sigan] escrupulosamente el esquema [previsto en la cláusula de reserva]⁹⁴.

42. Otro ejemplo, particularmente célebre y comentado⁹⁵, de cláusula que autoriza las reservas (y que entra a su vez en la segunda de las categorías mencionadas más

⁹² *Ibid.*

⁹³ En el artículo 38 se prevé que las Partes se pueden adherir a determinadas partes del Acta General solamente.

⁹⁴ *Plateau continental de la mer Egée*, fallo, *C.I.J. Recueil 1978*, pág. 23, párr. 55. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 141.

⁹⁵ Véanse Bonifazi, «La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo»; Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, págs. 85 a 93; Frowein, «Reservations to the European Convention on Human Rights»; Imbert, «Les réserves à la Convention européenne des Droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (Affaire Temeltasch)»; Kühner, «Reservations and Interpretative Declarations to the European Convention on Human Rights (ECHR), Article 64 ECHR and the Swiss' interpretative declaration to Article 6 (3) (e) ECHR»; Marcus-Helmons, «L'article 64 de la Convention de Rome ou les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme»; Pires, *As reservas à la Convenção europeia dos direitos do homem*, pág. 493; Sapienza, «Sull'ammissibilità di riserve all'accettazione della competenza della Commissione europea dei diritti dell'uomo», y Schabas, «Article 64».

arriba⁹⁶) lo proporciona el artículo 57 (antes 64) del Convenio europeo de derechos humanos:

Reservas

1. Todo Estado podrá formular, en el momento de la firma del presente Convenio o del depósito de su instrumento de ratificación, una reserva a propósito de una disposición particular del Convenio, en la medida en que una ley en vigor en su territorio esté en desacuerdo con esta disposición. Este artículo no autoriza las reservas de carácter general.

2. Toda reserva formulada de conformidad con el presente artículo irá acompañada de una breve exposición de la ley de que se trate.

En este caso, la facultad de formular reservas está limitada a la vez por condiciones de forma y de fondo; además de las habituales limitaciones *ratione temporis*⁹⁷, una reserva al Convenio europeo de derechos humanos debe:

a) referirse a una disposición determinada del Convenio;

b) estar justificada por el estado de la legislación de su autor al momento de la formulación de la reserva;

c) no «estar redactada en términos demasiado vagos o amplios para que se pueda apreciar el sentido y el ámbito de aplicación exactos»⁹⁸;

d) ir acompañada de una breve exposición que permita apreciar «el alcance de la disposición del Convenio cuya aplicación pretende excluir el Estado por medio de una reserva»⁹⁹.

La apreciación del cumplimiento de cada una de estas condiciones plantea problemas. Sin embargo, se puede considerar que las reservas autorizadas por el Convenio europeo de derechos humanos son «determinadas» en el sentido del artículo 19, apdo. b, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y que sólo esas reservas son válidas.

43. Se ha señalado que esta redacción «no es fundamentalmente diferente»¹⁰⁰ de la escogida, por ejemplo, en el artículo 26, párr. 1, del Convenio europeo de extradición:

Toda Parte Contratante podrá, en el momento de la firma del presente Convenio o del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión, formular alguna reserva con respecto a una o varias disposiciones determinadas del Convenio.

No obstante, se puede ver en ella una autorización general. Asimismo, mientras que el tipo de reservas que se

pueden formular al Convenio europeo de derechos humanos es «determinado», en el caso que nos ocupa la autorización sólo está limitada por la exclusión de las reservas transversales¹⁰¹.

44. Por lo demás, una autorización general de las reservas¹⁰² no resuelve necesariamente por sí misma todos los problemas. Deja en particular intactas las cuestiones de si las otras partes pueden no obstante formular una objeción a ellas¹⁰³ y si estas reservas expresamente autorizadas¹⁰⁴ están sometidas al criterio de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado¹⁰⁵. Esta última cuestión será examinada más adelante en la sección C.

45. En esta etapa, la única cuestión que se plantea es si es necesario precisar, en una directriz separada de la Guía de la práctica, cuál es el alcance del apartado b del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Esto se puede enfocar de dos maneras. Se puede, en primer lugar, pensar en un proyecto de directriz que fuera, por lo que se refiere a las reservas autorizadas, el equivalente del proyecto de directriz 3.1.1 cuyo texto se propone más arriba¹⁰⁶. Sin embargo, en el apartado b se precisa expresamente que sólo la autorización de «determinadas reservas» por el tratado (excluyendo cualquier otra posibilidad) prohíbe la formulación de otras reservas. Todo lo que se podría hacer sería decir entonces, *a contrario*, que si el tratado autoriza la formulación de reservas de un modo general o no «determina» las reservas que pueden ser formuladas de manera restrictiva, sigue siendo posible formular reservas. Un proyecto de ese tipo equivaldría a decir de otro modo, «negativamente», lo mismo que está ya previsto en el texto de este apartado¹⁰⁷ y no tendría mucha utilidad.

¹⁰¹ Sobre esta noción, véase el proyecto de directriz 1.1.1 de la Guía de la práctica y su comentario en *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 99 y ss.

¹⁰² Para otro ejemplo, aún más claro, véase el artículo 18, párr. 1, del Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos: «Todo Estado, en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, podrá formular una o más reservas».

¹⁰³ Lo cual prevén a veces expresamente (véanse, por ejemplo, el artículo VII de la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, y las observaciones al respecto de Riquelme Cortado, *op. cit.*, pág. 121). El párrafo 1 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969 no resuelve el problema: permite que se «establezca» (o «haga») la reserva sin que sea necesaria una aceptación, pero nada dice en cuanto a las objeciones. Se puede sostener, sin embargo, que el párrafo 4 de este mismo artículo parece excluir la posibilidad de hacer objeciones a una «reserva expresamente autorizada por el tratado» porque excluye aparentemente la aplicación del párrafo 4 a los casos diferentes de los previstos en el párrafo 1.

¹⁰⁴ No cabe razonablemente sostener que el apartado b podría incluir reservas «tácitamente autorizadas», aunque sólo fuera porque todas las que no están prohibidas están, *a contrario*, autorizadas, a reserva de las disposiciones del apartado c. En consecuencia, la expresión «determinadas reservas» en el apartado b del artículo 19 no carece de analogía con la expresión «reserva expresamente autorizada por el tratado» que figura en el párrafo 1 del artículo 20.

¹⁰⁵ Véanse las cuestiones planteadas por Spiliopoulou Åkermark, *loc. cit.*, págs. 496 y 497, o Riquelme Cortado, *op. cit.*, pág. 124.

¹⁰⁶ Párr. 32.

¹⁰⁷ Una directriz de este tipo debería probablemente redactarse así: «El apartado b de la directriz 3.1 no excluye la formulación de reservas no expresamente previstas por el tratado si éste autoriza las reservas de manera general o prevé la facultad de formular reservas sin especificar las que pueden formularse restrictivamente».

⁹⁶ Párr. 38. Para otros ejemplos, véanse Aust, *op. cit.*, págs. 109 y 110; Spiliopoulou Åkermark, *loc. cit.*, págs. 495 y 496; Bishop, «Reservations to treaties», págs. 323 y 324, y Nguyen Quoc Dinh, Daillier y Pellet, *op. cit.*, pág. 181. Véanse también el cuadro en que se presentan los instrumentos del Consejo de Europa que incluyen cláusulas que entran en cada una de las dos primeras categorías de cláusulas de reservas permisivas mencionadas en el párrafo 38 *supra*, en Riquelme Cortado, *op. cit.*, pág. 125, y los demás ejemplos de autorizaciones parciales que da esta autora, págs. 126 a 129.

⁹⁷ Véase el párrafo 19 *supra*.

⁹⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Belilos*, sentencia de 29 de abril de 1988, *serie A n.º 132*, pág. 26, párr. 55.

⁹⁹ Comisión Europea de Derechos Humanos, caso *Temeltasch c. Suisse*, demanda n.º 9116/80, informe de 5 de mayo de 1982, *Décisions et rapports*, vol. 31, 1983, pág. 134, párr. 90.

¹⁰⁰ Imbert, *op. cit.*, pág. 186; véase también Riquelme Cortado, *op. cit.*, pág. 122.

46. En cambio, no es probablemente superfluo incluir en la Guía de la práctica un proyecto de directriz que defina lo que se debe entender por «determinadas reservas»: esta calificación tiene en efecto importantes consecuencias en cuanto al régimen jurídico aplicable puesto que cabe legítimamente sostener que las reservas que no son «determinadas» están sometidas a la obligación de respetar el criterio del objeto y el fin del tratado.

47. Esta definición no es obvia. Suscitó controversias particularmente después del arbitraje *Mer d'Iroise*¹⁰⁸. Para algunos autores, una reserva es «determinada» si el tratado indica precisamente los límites dentro de los cuales puede ser formulada; estos criterios reemplazan entonces (pero solamente en este caso) al del objeto y el fin¹⁰⁹. En favor de esta postura se puede aducir el mencionado laudo arbitral de 1977, aunque éste diga más lo que una reserva determinada no es, que lo que es¹¹⁰. De él se desprende en efecto que el simple hecho de que una cláusula de reserva autorice reservas a determinadas disposiciones particulares del tratado no basta para «determinar» esas reservas en el sentido del apartado *b* del artículo 19¹¹¹, pero el Tribunal arbitral se limita a exigir que las reservas deben ser «específicas»¹¹², sin indicar cuál es la prueba de esa especificidad.

48. No sin razón, se ha señalado¹¹³, sin embargo, que es ilusorio exigir que el tratado fije con precisión el contenido de las reservas autorizadas y que ello ocurre muy excepcionalmente, salvo en el caso, infrecuente, de las «reservas negociadas»¹¹⁴. Por lo demás, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, el Sr. Yasseen, Presidente del Comité de Redacción, asimiló las reservas determinadas a «las que el tratado autoriza expresamente»¹¹⁵, sin más precisión. A la inversa, sin embargo, la Comisión no aceptó una propuesta del Sr. Rosenne que tenía por objeto sustituir la expresión «determinadas reservas», que juzgaba «demasiado restringida», por «reservas a determinadas disposiciones»¹¹⁶.

49. Ninguna de estas consideraciones es decisiva. Pero hay que conciliar la tesis, sin duda excesiva (ya que priva en gran medida al apartado *b* del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 de todo alcance real),

¹⁰⁸ Véase la nota 90 *supra*.

¹⁰⁹ Bowett, «Reservations...», págs. 71 y 72.

¹¹⁰ Véase el párrafo 40 *supra*.

¹¹¹ Véanse los párrafos 39 y 40 *supra*.

¹¹² En realidad, es la autorización la que debe referirse a reservas específicas o determinadas, términos que el Tribunal arbitral considera sinónimos (véase la nota 90 *supra*).

¹¹³ Véase sobre todo, Imbert, «La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord», págs. 50 a 53.

¹¹⁴ Sobre esta noción, véase *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), págs. 183 y 184, párrs. 164 a 171. El principal ejemplo propuesto por Bowett para ilustrar su tesis se refiere precisamente a una «reserva determinada» («Reservations...», pág. 71).

¹¹⁵ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, primer período de sesiones...* (nota 31 *supra*), 70.ª sesión, pág. 458, párr. 23.

¹¹⁶ *Anuario... 1965*, vol. I, 813.ª sesión, pág. 274, párr. 7. Imbert (*op. cit.*, pág. 52), observa en cambio, no sin razón, que aunque no se hubiera seguido al Sr. Rosenne, el propio Sr. Waldock había procedido igualmente a esta asimilación (*Anuario... 1965*, vol. I, 813.ª sesión, pág. 276, párr. 27).

que exige que el contenido de las reservas autorizadas sea fijado con precisión por la cláusula de reserva y la que asimila una reserva determinada a una «reserva expresamente autorizada por el tratado»¹¹⁷, en circunstancias en que el apartado *b* del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 20 utilizan expresiones diferentes. A tal efecto, hay que admitir, sin duda, que las reservas determinadas en el sentido del apartado *b* de la directriz 3.1 deben, por una parte, referirse a disposiciones particulares y, por otra, cumplir determinadas condiciones especificadas en el tratado, pero sin llegar a exigir que su contenido esté predeterminado. Una definición de este tipo podría tener el texto siguiente:

«3.1.2. Definición de 'determinadas reservas'»

A los efectos de la directriz 3.1, por la expresión 'determinadas reservas' se entenderán reservas expresamente autorizadas por el tratado a disposiciones particulares y que deben cumplir condiciones especificadas por el tratado.»

2. EL EFECTO DE LA FORMULACIÓN DE UNA RESERVA PROHIBIDA POR EL TRATADO (REENVÍO)

50. Siempre se ha dado por supuesto que una reserva no puede ser formulada (y con más razón aún, «hecha») cuando una cláusula del tratado la prohíbe, expresa o tácitamente. Esta verdad de Perogrullo fue enunciada desde 1950 por el Sr. Brierly en su primer informe sobre el derecho de los tratados; los párrafos 1, 2 y 4 del proyecto de artículo 10 sobre las reservas que proponía comenzaban con la fórmula siguiente: «Salvo indicación en contrario en el tratado»¹¹⁸. Como explicaba en el comentario de esta disposición:

respecto de tratados especiales puede haberse aclarado previamente que las posibles partes no aceptarán absolutamente ninguna reserva. No es raro encontrar en los tratados cláusulas en ese sentido¹¹⁹.

51. Este postulado lógico nunca ha sido puesto en duda posteriormente¹²⁰. No hace otra cosa que recordar que las

¹¹⁷ En este sentido, Imbert, «La question des réserves...», pág. 53.

¹¹⁸ *Yearbook... 1950*, vol. II, págs. 238, 239 y 241. La versión en español (A/CN.4/23) tiene variantes: «A menos que en un tratado se indique lo contrario» (pág. 46); «A menos que en el texto del tratado se indique lo contrario» (pág. 52).

¹¹⁹ *Ibid.*, pág. 48, párr. 88. Véase asimismo *Yearbook... 1950*, vol. II, pág. 239, párr. 88; véase también págs. 239 y 240, párr. 90.

¹²⁰ Véanse los informes del Sr. Lauterpacht (primer informe, *Yearbook... 1953*, vol. II, pág. 136, párr. 4; segundo informe, *Yearbook... 1954*, vol. II, pág. 131, párr. 1); el primer informe del Sr. Waldock (*Anuario... 1962*, vol. II, pág. 69, art. 17, párr. 1, apdo. *a*, y pág. 75, párr. 9 del comentario), las explicaciones que dio con motivo de los debates de la Comisión (*ibid.*, vol. I, 653.ª sesión, pág. 171, párr. 57) y el texto aprobado por la Comisión en primera lectura (*ibid.*, vol. II, pág. 203, art. 18, párr. 1, apdo. *a*) y su comentario (*ibid.*, pág. 206, párr. 10, y pág. 208, párr. 15); el cuarto informe del Sr. Waldock (*Anuario... 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177, pág. 52, art. 18, párr. 2, apdo. *a*) y el texto aprobado por la Comisión en 1965 (*ibid.*, pág. 172, art. 18, apdo. *a*) y su comentario (*Anuario... 1966*, vol. II, pág. 227, párr. 17 del comentario al artículo 16). El apartado *a* del proyecto de artículo 16 no planteó mucho problema en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados; sólo las enmiendas de España (A/CONF.39/C.1/L.147) (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, períodos de sesiones primero y segundo...* (nota 28 *supra*), pág. 144), retiradas posteriormente (Documentos Oficiales de la Conferencia de

disposiciones de la Convención de Viena de 1969 tienen carácter supletorio¹²¹: «cuando el tratado mismo contenga disposiciones sobre reservas, la cuestión ha de regirse por el tratado»¹²² y cuando una cláusula de este tipo prohíbe la reserva prevista, ésta no puede ser formulada, mientras que a la inversa, si la permite, la cuestión de su validez no se plantea¹²³. Pero la aparente simplicidad de estas normas de sentido común¹²⁴ no deja de ocultar delicados problemas. Una vez resuelta la cuestión del alcance de una prohibición de formular reservas establecida en el tratado, se plantea la de cuál es el efecto eventual de una reserva formulada a pesar de la cláusula que la prohíbe expresa (art. 19, apdo. *a*) o tácitamente (art. 19, apdo. *b*).

52. Ninguna disposición de la Convención de Viena de 1969 da expresamente respuesta a esta pregunta, cuya importancia concreta es grande, y los trabajos preparatorios del artículo 19¹²⁵ no arrojan luz al respecto¹²⁶. Quizás esta respuesta haya parecido evidente en lo que se refiere a los apartados *a* y *b*¹²⁷. No obstante, si lo es, no existe ninguna razón para no extrapolarla a la hipótesis, en general considerada mucho más misteriosa, del apartado *c*: nada en el texto de la Convención o en la lógica justifica respuestas diferentes¹²⁸. Sin embargo, la cuestión de los

efectos de una reserva incompatible con el objeto y el fin del tratado (hipótesis del apartado *c*) fue objeto de largos debates, poco concluyentes, con ocasión de los trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1969. Parece entonces preferible no disociar el estudio de los efectos de una reserva formulada a pesar de una prohibición expresa o implícita en el sentido del apartado *c* del artículo 19 del de las consecuencias de una reserva contraria al objeto y al fin del tratado.

53. Basta indicar en esta etapa que numerosos comentaristas consideran que una reserva formulada a pesar de una prohibición establecida en el tratado es nula de pleno derecho¹²⁹ y admiten que su formulación entraña la invalidez de la expresión del consentimiento a quedar obligado¹³⁰. Si así ocurre, estas conclusiones deberían influir en la respuesta a la pregunta de cuáles son los efectos de una reserva formulada a pesar de lo dispuesto en el apartado *c* del artículo 19.

C. Reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado

54. «[E]n los casos no previstos en los apartados *a* y *b*», el apartado *c* del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 excluye la formulación de reservas incompatibles «con el objeto y el fin del tratado». Ese principio constituye uno de los elementos fundamentales del sistema flexible consagrado por el régimen de Viena, porque mitiga el «relativismo radical»¹³¹ dimanado del sistema panamericano, que reduce los instrumentos multilaterales a una red de relaciones bilaterales¹³², y al mismo tiempo se evita la rigidez resultante del sistema de la unanimidad.

55. Aparecida en materia de reservas en la opinión consultiva de la CIJ de 1951¹³³, esta noción se impuso progresivamente y hoy día se ha convertido en el punto de equilibrio entre la necesidad de mantener los aspectos esenciales del tratado y la voluntad de facilitar la adhesión a los instrumentos multilaterales del mayor número posible de Estados. No obstante, existe una gran diferencia entre la función del criterio de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado según la opinión consultiva de la CIJ de 1951, por un lado, y el apartado *c* del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 por el otro¹³⁴. En la

(Continuación de la nota 120.)

las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, primer período de sesiones... (nota 31 *supra*), 25.ª sesión, pág. 149, párr. 29), y de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (A/CONF.39/C.1/L.115) (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, períodos de sesiones primero y segundo...* (nota 28 *supra*), pág. 144), que modificaban completamente los proyectos de artículos 16 y 17, habrían implicado su supresión. Según la Unión Soviética, este apartado (así como el apartado *b*) «parece innecesario, ya que los casos en los que las reservas están prohibidas por el tratado son sumamente raros. Además, conservar dicho apartado equivaldría a establecer una norma que constituye una excepción, restringiendo así la facultad de los Estados para hacer reservas» (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, primer período de sesiones...* (nota 31 *supra*), 21.ª sesión, págs. 118 y 119, párr. 5). Esta enmienda fue rechazada por la Comisión Plenaria por 70 votos contra 10 y 3 abstenciones (*ibíd.*, 25.ª sesión, pág. 148, párr. 23).

¹²¹ Véanse el párrafo 12 y la nota 27 *supra*.

¹²² *Anuario...* 1962, vol. II, pág. 206, párr. 10 del comentario a los proyectos de artículos 18 a 20. Los apartados *a* y *b* del artículo 19 «no hacen mucho más que reconocer que las Partes son libres de incluir en su tratado disposiciones que establecen si está permitido hacer reservas a su texto o en qué medida» (Greig, *loc. cit.*, pág. 51).

¹²³ Véase el laudo arbitral de 30 de junio de 1977 en el caso *Mer d'Iroise*, Naciones Unidas, RSA, vol. XVIII, pág. 161, párr. 39: «por el artículo 12 [de la Convención de sobre la plataforma continental], el Reino Unido se comprometió a no impugnar el derecho de la República Francesa a ser parte en la Convención con las reservas permitidas por ese artículo». Sin embargo, esto no resuelve la cuestión previa de saber si las reservas formuladas por Francia eran válidas (véase el párrafo 39 *supra*).

¹²⁴ Hasta el punto de que se ha podido considerar que «está claro que no existe ninguna necesidad de una norma adicional en la Convención de Viena» (Lijnzaad, *op. cit.*, pág. 39); véase también la nota 45 *supra*.

¹²⁵ Véase la nota 53 *supra*.

¹²⁶ Véase Greig, *loc. cit.*, págs. 52 y 53, o Fodella, *loc. cit.*, pág. 140. Véase también Tomuschat (*loc. cit.*, pág. 477), quien estima, sin embargo, que los trabajos preparatorios muestran que la Comisión consideraba que era imposible aceptar una reserva excluida en virtud de los apartados *a* y *b*.

¹²⁷ Para un análisis crítico de esta pseudoevidencia, véase Greig, *loc. cit.*, págs. 52, 53 y 154.

¹²⁸ En este sentido, Aust (*op. cit.*, pág. 118) o Bowett («Reservations...», pág. 83), quien considera que esta conclusión se impone *a fortiori* en el caso previsto por el apartado *c*.

¹²⁹ Véase, por ejemplo, Bowett, «Reservations...», pág. 84. Para un análisis más matizado, véase Greig, *loc. cit.*, págs. 56 y 57.

¹³⁰ Bowett, «Reservations...», pág. 84, o Gaja, «Unruly treaty reservations», pág. 314. Véase también Tomuschat, *loc. cit.*, pág. 467. Véanse asimismo las referencias a los debates de la Comisión (Bowett, «Reservations...»); estos debates son menos concluyentes en este sentido de lo que insinúa el autor.

¹³¹ Reuter, *op. cit.*, pág. 73, párr. 130. Este autor aplica la expresión al sistema establecido por la CIJ en su opinión consultiva *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (nota 19 *supra*); la crítica es sin duda excesiva (véanse los párrafos 88 a 90 *infra*; véanse también los párrafos 93 y ss. *infra*); por el contrario, es perfectamente aplicable al sistema panamericano.

¹³² Para el sistema panamericano, véase la bibliografía citada en Imbert, *op. cit.*, págs. 485 y 486. Además de la descripción hecha por el propio Imbert (*ibíd.*, págs. 33 a 38), véase Whiteman, *Digest of International Law*, págs. 141 a 144, o Ruda, *loc. cit.*, págs. 115 a 133.

¹³³ *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, C.I.J. Recueil 1951*, págs. 24 y 26.

¹³⁴ Coccia, *loc. cit.*, pág. 9; Lijnzaad, *op. cit.*, pág. 40; Ramamontaldo, «Human rights conventions and reservation to treaties», págs. 1265 y 1266, o Sinclair, *op. cit.*, pág. 61.

opinión consultiva, se aplica tanto a la formulación de las reservas como a la de las objeciones:

El objeto y el fin [del tratado] establecen de este modo límites tanto a la libertad de formular reservas como a la de objetarlas¹³⁵.

En la Convención de Viena de 1969, por su parte, se limita únicamente a las reservas: el artículo 20 no limita la facultad de los demás Estados contratantes de formular sus objeciones.

56. Dentro de ese límite, no cabe duda de que hoy día ese criterio de validez de la formulación de las reservas refleja una norma consuetudinaria que nadie discute¹³⁶. De todos modos, su contenido sigue siendo flexible (secc. 2) y las consecuencias de la incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado están teñidas de un cierto grado de incertidumbre (secc. 3). Sin embargo, antes de examinar las respuestas que la Comisión podría aportar a esas dos cuestiones centrales, es conveniente determinar de manera preliminar los tipos de reservas a los cuales se aplica la prueba de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado (secc. 1).

1. APLICABILIDAD DEL CRITERIO DE LA COMPATIBILIDAD DE LA RESERVA CON EL OBJETO Y EL FIN DEL TRATADO

57. El principio enunciado en el apartado *c* del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, según el cual no se puede formular una reserva incompatible con el objeto y el fin del tratado, sólo tiene un carácter subsidiario, ya que sólo se aplica a las hipótesis previstas en los párrafos 2 y 3 del artículo 20 de las Convenciones¹³⁷, y si el tratado mismo no reglamenta la cuestión de las reservas.

58. Si así lo hiciera, se debe distinguir entre distintos supuestos, que dan lugar a respuestas diferentes a la cuestión de saber si las reservas así reglamentadas se someten o no a la prueba de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado. En dos de esas hipótesis, la respuesta es claramente negativa:

a) no cabe ninguna duda de que una reserva expresamente prohibida por el tratado no podría considerarse válida con el pretexto de que sería compatible con el objeto y el fin del tratado¹³⁸;

¹³⁵ *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, C.I.J. Recueil 1951*, pág. 24.

¹³⁶ Véanse los argumentos dados en tal sentido por Riquelme Cortado, *op. cit.*, págs. 138 a 143. Véanse igualmente las Conclusiones preliminares de la Comisión sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, en las que consideró que «los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena [...] de 1969 y la Convención de Viena [...] de 1986 regulan el régimen de reservas a los tratados y [...] que, en particular, el objeto y finalidad del tratado es el más importante de los criterios para apreciar la admisibilidad de las reservas» (*Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), pág. 57, párr. 1).

¹³⁷ El caso de los tratados de participación restringida o de actos constitutivos de organizaciones internacionales. Esas hipótesis no constituyen casos de prohibición tácita de formular una reserva; reintroducen, para tipos particulares de tratados, el sistema de la unanimidad.

¹³⁸ En sus observaciones sobre el proyecto aprobado en primera lectura por la Comisión, el Canadá había sugerido que «se considere la posibilidad de hacer también extensivo el criterio de la 'compatibilidad con el objeto y la finalidad del tratado' a las reservas presentadas en aplicación de disposiciones expresas del tratado, con objeto de que no

b) lo mismo se puede decir respecto de las reservas determinadas: expresamente autorizadas por el tratado en condiciones concretas, son válidas de pleno derecho, sin tener que ser aceptadas por los demás Estados contratantes¹³⁹ y no están sometidas a la prueba de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado¹⁴⁰. Estos casos evidentes indudablemente no merecen ser enunciados en las disposiciones particulares de la Guía de la práctica; son la consecuencia directa e inevitable del apartado *c* del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, que se propone reproducir en el proyecto de directriz 3.1¹⁴¹.

59. La solución es diferente en las dos otras hipótesis que resultan *a contrario* de lo dispuesto en los apartados *a* y *b* del artículo 19:

a) una reserva tácitamente autorizada, de modo que no entra en el marco de las reservas prohibidas (apdo. *a*);

b) una reserva expresamente autorizada, pero no «determinada».

60. En ambos casos, no se debe presumir que la autorización convencional de formular las reservas equivale a un cheque en blanco que se da a los Estados o a las organizaciones internacionales para formular cualquier tipo de reservas, cuando éstas podrían vaciar al tratado de su sustancia.

61. Cuando se trata de reservas autorizadas tácitamente, el Sr. Waldock había admitido, en su cuarto informe sobre el derecho de los tratados, que una «posible excepción [al principio de la validez de pleno derecho de las reservas autorizadas por el tratado] sería el caso de un tratado que prohíbe explícitamente ciertas reservas con lo cual permite implícitamente otras, pues quizás no fuese desaceratado considerar la compatibilidad con el objeto y la finalidad como una limitación tácita a la formulación de otras reservas». No obstante, había descartado esa posibilidad, no porque fuera inexacta, sino porque «tal vez esto sea afinar demasiado la elaboración de las normas relativas a la intención de las partes, y parece conveniente que las disposiciones del artículo 18 [que pasó a ser el artículo 19 de la Convención] se formulen de la manera más sencilla posible»¹⁴². Esas consideraciones no son pertinentes en lo que respecta a la Guía de la práctica, cuya ambición es precisamente aportar a los Estados respuestas coherentes al conjunto de interrogantes que pueden plantearse en materia de reservas.

62. Es necesario entonces precisar en la Guía de la práctica que las reservas «autorizadas tácitamente», o sea que no están formalmente excluidas por el tratado, deben ser

se apliquen criterios distintos a los casos en que un tratado no contenga disposición alguna sobre las reservas y a los casos en que las admita» (*Anuario... 1965*, vol. II, pág. 47). Esa propuesta (no demasiado clara) no fue mantenida por la Comisión. En el mismo sentido, véanse las propuestas (más claras) del Sr. Briggs, *Anuario... 1962*, vol. I, 663.ª sesión, pág. 238, párr. 13, y *Anuario... 1965*, vol. I, 813.ª sesión, pág. 275, párr. 10; *contra*: Sr. Ago, *ibíd.*, párr. 16.

¹³⁹ Véase el artículo 20, párr. 1.

¹⁴⁰ Véase el párrafo 39 *supra*.

¹⁴¹ Véase el párrafo 20 *supra*.

¹⁴² *Anuario... 1965*, vol. II, pág. 52, párr. 4 *in fine*.

compatibles con el objeto y el fin del tratado. En efecto, sería como mínimo paradójico que las reservas a tratados que contengan cláusulas de reserva sean admitidas más liberalmente que en el caso de tratados que no las incluyan¹⁴³.

63. El proyecto de directriz 3.1.3, en que se prevé esa hipótesis, podría tener el texto siguiente:

«3.1.3 *Reservas autorizadas tácitamente por el tratado*

Cuando el tratado prohíba la formulación de ciertas reservas, un Estado o una organización internacional sólo podrá formular una reserva no prohibida por el tratado cuando ésta sea compatible con el objeto y el fin del tratado.»

64. El problema se plantea de la misma manera cuando la prohibición de la reserva es tácita (supuesto del apartado b).

65. Como se indicó precedentemente¹⁴⁴, la enmienda de Polonia al apartado b aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados de 1968 limitó la hipótesis de la prohibición tácita de las reservas únicamente a «[q]ue el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate»¹⁴⁵. De ello resulta que si las reservas autorizadas no están determinadas, se deben someter a las mismas condiciones generales que las reservas a tratados que no incluyan cláusulas concretas.

66. La modificación incorporada al apartado c, a continuación de la enmienda de Polonia, es un argumento más en tal sentido. En el texto de la Comisión, la redacción del apartado c era la siguiente:

El tratado no contenga disposición alguna acerca de las reservas y la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado*¹⁴⁶.

Estaba en la lógica del apartado b que se prohibiera la formulación de reservas que no estuvieran autorizadas por una cláusula de reserva. En consecuencia, como una autorización no se puede interpretar más *a contrario* como que excluye automáticamente otras reservas, esa fórmula no se podía mantener¹⁴⁷; en consecuencia, el Comité de Redacción de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados lo modificó en favor del texto actual¹⁴⁸. De ello resulta *a contrario* que si una reserva no

entra en el campo de aplicación del apartado b (porque no está determinada), se la debe someter a la prueba de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado.

67. Por lo demás, ese fue el razonamiento en que se fundó el Tribunal arbitral que resolvió el caso *Mer d'Iroise* para decidir que el solo hecho de que el artículo 12 del Convenio sobre la plataforma continental autoriza ciertas reservas, sin determinarlas¹⁴⁹, no permite precisar automáticamente la validez de éstas¹⁵⁰.

68. En un caso de esa naturaleza, la validez de la reserva «no se puede presumir simplemente con fundamento en que es, o pretende ser, una reserva a un artículo al cual se permiten formular reservas»¹⁵¹. Su validez se debe apreciar teniendo en cuenta su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado¹⁵².

69. Esa constatación podría ser objeto de un proyecto de directriz 3.1.4, con el texto siguiente:

«3.1.4 *Reservas no determinadas autorizadas por el tratado*

Cuando el tratado autorice ciertas reservas, sin determinarlas, un Estado o una organización internacional sólo podrá formular una reserva cuando ésta sea compatible con el objeto y el fin del tratado.»

70. Otra posibilidad sería precisar, en un proyecto de directriz única, que combinara los proyectos 3.1.3 y 3.1.4 propuestos precedentemente, los casos en que la formulación de una reserva está subordinada al respeto de la condición de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado, a pesar de que en el texto del tratado exista una cláusula de reserva:

«3.1.3/3.1.4 *Compatibilidad de las reservas autorizadas por el tratado con el objeto y fin de éste*

Cuando el tratado autorice, expresa o tácitamente, ciertas reservas sin determinarlas, un Estado o una organización internacional sólo podrá formular una reserva cuando ésta sea compatible con el objeto y el fin del tratado.»

de las categorías previstas en los apartados a y b» (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, primer período de sesiones...* (nota 31 *supra*), 70.ª sesión, pág. 457, párr. 17). Véase una observación en tal sentido hecha por el Sr. Briggs ya en 1965 en los debates de la Comisión (*Anuario...* 1965, vol. I, 796.ª sesión, pág. 152, párr. 37).

¹⁴³ Véase el párrafo 39 *supra*.

¹⁴⁴ Véase el párrafo 39 *supra*.

¹⁴⁵ Caso *Mer d'Iroise*, Naciones Unidas, RSA, vol. XVIII, pág. 161, párr. 39. Véase también el párrafo 40 *supra*.

¹⁴⁶ Bowett, «Reservations...», pág. 72. En el mismo sentido, Ruda, *loc. cit.*, pág. 182, o Teboul, «Remarques sur les réserves aux conventions de codification», págs. 691 y 692. Contra: Imbert, «La question des réserves...», págs. 50 a 53; esa opinión, con argumentos muy vigorosos, no tiene suficientemente en cuenta las consecuencias de la modificación introducida al apartado c en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados (véase el párrafo 66 *supra*).

¹⁴⁷ Tomuschat (*loc. cit.*, pág. 474) da un ejemplo pertinente: «Si, por ejemplo, un convenio de protección de derechos humanos prohíbe, en una 'cláusula colonial', que se excluya del alcance del tratado a los territorios dependientes, sería absurdo suponer que, a raíz de ello, se autorizan todo tipo de reservas, incluso las relativas a las garantías más elementales de las libertades individuales, aun si con esas restricciones se privara al tratado de su sustancia misma».

¹⁴³ En el mismo sentido, véase la intervención del Sr. Rosenne, *Anuario...* 1965, vol. I, 797.ª sesión, pág. 155, párr. 10.

¹⁴⁴ Párr. 37.

¹⁴⁵ Convención de Viena de 1969, art. 19, apdo. b.

¹⁴⁶ *Anuario...* 1966, vol. II, pág. 222.

¹⁴⁷ Sin embargo, Polonia no había presentado una enmienda al apartado c relativa a las consecuencias de la enmienda que había hecho adoptar en el apartado b. Por el contrario, una enmienda de Viet Nam tendiente a suprimir la expresión «El tratado no contenga disposición alguna acerca de la reserva y» (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, períodos de sesiones primero y segundo...* (nota 28 *supra*), pág. 144, párr. 177), fue rechazada por la Comisión Plenaria (*ibíd.*, pág. 147, párr. 181).

¹⁴⁸ Curiosamente, el motivo dado por el Presidente del Comité de Redacción no vincula esta modificación del apartado c a la aportada al apartado b: el Sr. Yaseen se limitó a indicar que «[a]lgunos miembros del Comité han estimado que no es concebible que un tratado contenga una disposición sobre las reservas que no esté comprendida en ninguna

71. Sin embargo, este texto fusionado tiene sin duda el inconveniente de combinar dos hipótesis diferentes, una relativa al apartado *a* del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, y la otra al apartado *b*, y de ser además un poco recóndito para un lector no advertido que no tenga a su disposición los comentarios. No obstante, el Relator Especial se remite a la prudencia de la Comisión para que elija un proyecto de directriz única o bien dos proyectos diferentes.

2. LA NOCIÓN DE OBJETO Y FIN DEL TRATADO

72. Dos autores concluyeron un estudio minucioso dedicado a la noción del objeto y el fin de un tratado, lamentando que la noción del «objeto y el fin de un tratado es en efecto un tanto enigmática»¹⁵³. Lo cierto es que la tentativa hecha en el apartado *c* del artículo 19 de introducir un elemento objetivo en un sistema en gran parte subjetivo no es plenamente concluyente¹⁵⁴: «Es más fácil afirmar que una reserva determinada es contraria al objeto y el fin de un tratado que demostrarlo»¹⁵⁵. En su opinión colectiva en disidencia, los magistrados disidentes criticaron la solución adoptada por la mayoría en el caso *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, afirmando que ella no permitiría «alcanzar resultados definitivos y uniformes»¹⁵⁶, y ese había sido uno de los principales motivos de la resistencia opuesta por la Comisión respecto del sistema flexible adoptado por la CIJ en 1951:

Aunque se considere intrínsecamente posible trazar la distinción entre las disposiciones que forman parte del objeto y propósito de una convención y las demás disposiciones de la misma, la Comisión no ve la forma de que pueda hacerse esa distinción sino de modo subjetivo¹⁵⁷.

73. Asimismo, el propio Sr. Waldock, en su importante primer informe sobre el derecho de los tratados, de 1962¹⁵⁸, manifestó una vez más sus dudas:

[E]l principio aplicado por la Corte es esencialmente subjetivo y poco apropiado para aplicarse como criterio general con objeto de determinar si el Estado autor de una reserva tiene o no derecho a que se le considere como parte en un tratado multilateral. Es un criterio que podría ser aplicable si pudiera dirimirse siempre de modo independiente de la cuestión de la «compatibilidad con el objeto y propósito del tratado»; pero no es así.

[...]

¹⁵³ Buffard y Zemanek, «The 'object and purpose' of a treaty: an enigma?», pág. 342. Las incertidumbres vinculadas a ese criterio han sido señaladas (y criticadas con distintos grados de virulencia) por la doctrina; véanse, por ejemplo, Aust, *op. cit.*, pág. 111; Dupuy, *Droit international public*, pág. 273; Fitzmaurice, «Reservations to multilateral conventions», pág. 12; Rama-Montaldo, *loc. cit.*, pág. 1265; Rousseau, *Droit international public*, pág. 126; Teboul, *loc. cit.*, págs. 695 y 696; y *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), pág. 155, párr. 109.

¹⁵⁴ Según Koh, «La Corte Internacional introdujo una terminología teleológica al vocabulario de las reservas, que previamente había estado dominado por el término 'consentimiento'» («Reservations to multilateral treaties: how international legal doctrine reflects world vision», pág. 85).

¹⁵⁵ Lijnzaad, *op. cit.*, págs. 82 y 83.

¹⁵⁶ *C.I.J. Recueil 1951*, opinión consultiva, pág. 44.

¹⁵⁷ *Yearbook... 1951*, vol. II, pág. 128, párr. 24. En español, véase *A/CN.4/23*, pág. 6, párr. 24.

¹⁵⁸ En ese primer informe presentó a la Comisión el «sistema flexible», al que defendió enérgicamente (*Anuario... 1962*, vol. II, págs. 72 a 74, párrs. 4 a 6 del comentario a los artículos 17, 18 y 19).

No obstante, el criterio de la Corte de la «compatibilidad con el objeto y propósito de la convención» expresa realmente un concepto valioso que deben tener en cuenta tanto los Estados que formulan una reserva como los Estados que deciden si deben consentir o no a una reserva que ha formulado otro Estado. [...] El Relator Especial, aunque opina también que el principio de la Corte tiene un valor como criterio general, considera que hay cierta dificultad para usarlo como *criterio* para determinar la situación de un Estado reservante en cuanto parte en un tratado en combinación con el criterio objetivo de la aceptación o rechazo de la reserva por otros Estados¹⁵⁹.

Se trató sin duda de una prudencia táctica, ya que la «conversión» sufrida por el propio Relator Especial respecto de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado, no sólo como criterio de la validez de las reservas, sino también como elemento fundamental para tener en cuenta en materia de interpretación¹⁶⁰, fue rápida¹⁶¹.

74. En efecto, ese criterio tiene muchos méritos. Y, a pesar de los inevitables «márgenes de subjetividad», limitados sin embargo por el principio general de la buena fe, el apartado *c* del artículo 19 proporciona sin duda alguna una directriz útil que permite resolver de manera razonable la mayor parte de los problemas que se plantean.

a) El sentido de la expresión «objeto y fin del tratado»

75. Los trabajos preparatorios relativos a esta disposición no son de gran ayuda para determinar el sentido de la expresión¹⁶². Como se ha señalado¹⁶³, el comentario al proyecto de artículo 16 adoptado en 1966 por la Comisión, normalmente más prolija, se redujo a un párrafo único en que no se hizo alusión alguna a los problemas vinculados a la definición del objeto y el fin del tratado, sino, muy indirectamente, mediante un prudente

¹⁵⁹ *Ibid.*, pág. 75, párr. 10 del comentario al artículo 17. En el mismo sentido, véase la presentación del Sr. Waldock, *ibid.*, vol. I, 651.ª sesión, pág. 150, párrs. 4 a 6; sin embargo, durante los debates, no dudó en calificar de «criterio» el principio de la compatibilidad (véase *ibid.*, pág. 157, párr. 85. Ese párrafo demuestra también que, según el Sr. Waldock, desde un principio ese criterio era decisivo para la formulación de las reservas (por oposición a las objeciones según las cuales únicamente el principio del consentimiento le parecía practicable)). La fórmula que se mantuvo en el proyecto de artículo 17, párr. 2, apdo. *a*, propuesto por el Relator Especial reflejaba esa posición incierta: «Todo Estado que formule una reserva con arreglo a las disposiciones del apartado *a* del presente artículo [para esta disposición, véase el párrafo 23 *supra*] debe asegurarse de que dicha reserva sea compatible con el objeto y fin del tratado» (*ibid.*, vol. II, pág. 69). Ese principio fue generalmente aceptado en los debates celebrados en la Comisión en 1962 (véanse, especialmente, las intervenciones de los Sres. Briggs (*ibid.*, vol. I, 651.ª sesión, pág. 151, párr. 23); Lachs (pág. 154, párr. 54); Rosenne (quien no duda de hablar de «criterio» (pág. 156, párr. 79); véase también, pág. 156, párr. 82, e *ibid.*, 653.ª sesión, pág. 168, párr. 27); Castren (*ibid.*, 652.ª sesión, pág. 159, párr. 25)) y en 1965 (Sres. Yasseen (*Anuario... 1965*, vol. I, 797.ª sesión, pág. 156, párr. 20), y Tunkin (pág. 157, párr. 25)). Véanse, sin embargo, las objeciones de los Sres. de Luna (*ibid.*, 652.ª sesión, pág. 159, párr. 18, y 653.ª sesión, pág. 172, párr. 67); Gros (*ibid.*, 652.ª sesión, págs. 161 y 162, párrs. 47 a 51), o Ago (*ibid.*, 653.ª sesión, pág. 169, párr. 34), o durante los debates de 1965, las de los Sres. Ruda (*Anuario... 1965*, vol. I, 796.ª sesión, pág. 154, párr. 55, y 797.ª sesión, pág. 161, párr. 69) y Ago (*ibid.*, 798.ª sesión, pág. 168, párr. 71). Hasta el último momento, el Sr. Tsuruoka, el miembro japonés de la Comisión, se opuso al apartado *c*, razón por la cual se abstuvo en la votación sobre el proyecto de artículo 18 (aprobado por 16 votos contra ninguno y una abstención, *ibid.*, 816.ª sesión, pág. 294, párr. 42).

¹⁶⁰ Véase el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969.

¹⁶¹ Buffard y Zemanek, *loc. cit.*, págs. 320 y 321.

¹⁶² Véase *ibid.*, págs. 319 a 321.

¹⁶³ Redgwell, «The law of reservations in respect of multilateral conventions», pág. 7.

(¿o imprudente?¹⁶⁴) reenvió al proyecto de artículo 17¹⁶⁵: la admisibilidad o no admisibilidad de una reserva según el apartado *c* es en todo caso materia que depende en gran medida de la apreciación de la aceptabilidad de la reserva por los demás Estados contratantes¹⁶⁶.

76. Los debates respecto del apartado *c* celebrados en la Comisión¹⁶⁷ después de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados¹⁶⁸ no han dado tampoco más luz sobre el sentido de la expresión «objeto y fin del tratado» a los fines de esa disposición, al menos no más que las demás disposiciones de la Convención de Viena de 1969 en que ésta figura.

77. La expresión aparece en siete disposiciones¹⁶⁹, de las cuales una —el artículo 20, párr. 2— se refiere a las reservas. Pero en ninguna se define la noción de objeto y fin del tratado, ni se dan «pistas» particulares con ese fin¹⁷⁰. Cabe deducir entonces que resulta conveniente otorgarle un alto grado de generalidad: no se trata de «desmenuzar» el tratado ni de examinar sus disposiciones una tras otra, sino más bien de establecer la «esencia», el «proyecto» global:

a) se admite unánimemente que el artículo 18, apdo. *a*, de la Convención de Viena de 1969 no obliga al Estado signatario a respetar el tratado, sino solamente a no hacerlo inoperante el día en que exprese su consentimiento a quedar vinculado por él¹⁷¹;

b) el artículo 58, párr. 1, apdo. *b*, inc. ii), está redactado con ese mismo espíritu: no trata de imponer que se respete el tratado, ya que el objeto mismo de esa disposición es determinar en qué condiciones se puede suspender su aplicación, sino de mantener lo que es esencial a los ojos de las partes contratantes;

c) el artículo 41, párr. 1, apdo. *b*, inc. ii), se refiere también a salvaguardar «la consecución efectiva [...] del

tratado en su conjunto*»¹⁷² únicamente en los casos de modificación de éste en las relaciones entre ciertas partes;

d) del mismo modo, en el artículo 60, párr. 3, apdo. *b*, la «violación grave» del tratado se define, por oposición a una violación de otro tipo, como «la violación de una disposición esencial*», y

e) según los artículos 31, párr. 1, y 33, párr. 4, se supone que el objeto y el fin del tratado «aclaran» el sentido general del tratado a fin de permitir su interpretación¹⁷³.

78. No cabe ninguna duda de que la expresión «objeto y fin del tratado» tiene el mismo sentido en todas esas disposiciones. Una prueba de ello es que el Sr. Waldock —a quien no es exagerado considerar como «inventor» o, en todo caso, «partero» del derecho de las reservas a los tratados en la Convención de Viena de 1969— se refirió expresamente a ellas¹⁷⁴ para justificar la inclusión de ese criterio en el apartado *c* mediante una especie de razonamiento *a fortiori*: como «[e]l objeto y la finalidad del tratado [...] son criterios de fundamental importancia para la interpretación de buena fe de un tratado» y «la Comisión ha propuesto que un Estado que hubiere firmado, ratificado, aceptado o aprobado un tratado o se hubiere adherido a él, aun antes de su entrada en vigor, estará obligado a abstenerse de todo acto que tuviere por objeto frustrar sus fines», sería «extraño que [...] se reconociese la libertad de hacer reservas incompatibles con el objeto y la finalidad del tratado»¹⁷⁵. Pero ello no resuelve el problema: se tiene un criterio, y un criterio único, polivalente; pero se carece de una definición del criterio.

79. La jurisprudencia internacional tampoco permite discernirlo, aun cuando su uso es corriente¹⁷⁶, si bien al respecto se encuentran algunas indicaciones útiles, especialmente en la opinión consultiva de la CIJ *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, de 1951¹⁷⁷.

80. Aparentemente la expresión se utilizó por primera vez en su forma actual¹⁷⁸ en la opinión consultiva de la CPJI de 31 de julio de 1930 «*Communautés gréco-bulgares*»¹⁷⁹. Pero hubo que esperar al fallo pronunciado en 1986 en el

¹⁶⁴ El artículo 20 no resuelve en modo alguno la cuestión que se dejó pendiente.

¹⁶⁵ Que pasó a ser el artículo 20 de la Convención de Viena de 1969.

¹⁶⁶ *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 227, párr. 17 del comentario. En el comentario a la disposición correspondiente aprobada en 1962 (apartado *d* del párrafo 1 del artículo 18) no se añade nada (véase *Anuario... 1962*, vol. II, pág. 208, párr. 15 del comentario).

¹⁶⁷ Véase la nota 158 *supra*.

¹⁶⁸ Es importante señalar que ninguna de las enmiendas propuestas al proyecto de artículo 16 de la Comisión, ni siquiera las más radicales, ponían en duda el principio en cuestión. Cuanto mucho, en las enmiendas de España, los Estados Unidos y Colombia se proponía añadir la noción de la «naturaleza» del tratado o de sustituirla por la del objeto (véase la nota 60 *supra*).

¹⁶⁹ Véanse los artículos 18; 20, párr. 2; 31, párr. 1; 33, párr. 4; 41, párr. 1, apdo. *b*, inc. ii); 58, párr. 1, apdo. *b*, inc. ii), y 60, párr. 3, apdo. *b*. Se los puede comparar con las disposiciones relativas a las «bases» o a las «condiciones» esenciales del consentimiento en obligarse» (véase Reuter, *loc. cit.*, pág. 366).

¹⁷⁰ Como han señalado Buffard y Zemanek (*loc. cit.*, pág. 322), los comentarios de 1966 sobre el proyecto de la Comisión no dicen prácticamente nada sobre la cuestión.

¹⁷¹ Véanse, por ejemplo, Reuter, *op. cit.*, pág. 62, que define a la obligación dimanada del artículo 18 como obligación de comportamiento, o Cahier, «L'obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur», pág. 31.

¹⁷² En esa disposición, las palabras «del objeto y del fin», que en la cita se reemplazaron con puntos suspensivos, oscurecen el sentido, más que aclararlo.

¹⁷³ Véase el caso *Pajzs, Csáky, Esterházy*, fallo de 16 de diciembre de 1936, 1936, *C.P.J.I. série A/B n.º 68*, pág. 60. Véanse también Bastid, *Les traités dans la vie internationale. Conclusion et effets*, pág. 131, y Sur, *L'interprétation en droit international public*, págs. 227 a 230.

¹⁷⁴ Más precisamente, los (actuales) artículos 18 y 31.

¹⁷⁵ *Anuario... 1965*, vol. II, pág. 53, párr. 6.

¹⁷⁶ Véase nuevamente Buffard y Zemanek, *loc. cit.*, págs. 312 a 319, y la nota 181 *infra*.

¹⁷⁷ Véase la nota 19 *supra*.

¹⁷⁸ Buffard y Zemanek señalan (*ibíd.*, pág. 315) que ya en la opinión consultiva de la CPJI de 23 de julio de 1926, *Compétence de l'OIT pour réglementer accessoirement le travail personnel du patron* (1926, *C.P.J.I. série B n.º 13*, pág. 18), se utilizó la expresión «objeto y alcance» en relación con la parte XIII del Tratado de Versalles. Los mismos autores, que citan exhaustivamente las decisiones pertinentes de la CIJ, describen el difícil establecimiento de una terminología definitiva (especialmente en inglés) en la jurisprudencia de la Corte (*loc. cit.*, págs. 315 y 316).

¹⁷⁹ Sin embargo, los términos figuran en el sentido inverso: la CPJI se basó en «el fin y el objeto» de la Convención greco-búlgara sobre emigración de 27 de noviembre de 1919 (1930, *C.P.J.I. série B n.º 17*, pág. 21).

caso *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*¹⁸⁰ para que la CIJ pusiera fin a lo que se había dado en llamar un «caos terminológico»¹⁸¹, sin duda bajo la influencia de la Convención de Viena de 1969¹⁸².

81. Sin embargo, es difícil inferir mucho de esa jurisprudencia relativamente abundante en lo que respecta a qué método se debe seguir para determinar el objeto y el fin de un tratado determinado: a menudo la CPJI y la CIJ proceden mediante simples afirmaciones¹⁸³ y, cuando se muestran deseosas de justificar su posición, siguen un camino empírico. A lo sumo, se puede señalar que han deducido el objeto y el fin de un tratado a partir de:

- a) su título¹⁸⁴,
- b) su preámbulo¹⁸⁵,

¹⁸⁰ Fondo, fallo, *C.I.J. Recueil* 1986, págs. 136 y ss., párrs. 271 a 273, 275 y 280. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 210.

¹⁸¹ Buffard y Zemanek, *loc. cit.*, pág. 316.

¹⁸² A partir de entonces aparentemente la terminología de la CIJ ha quedado firme. Véanse los casos *Actions armées frontalières et trans-frontalières* (Nicaragua c. Honduras), competencia y admisibilidad, fallo, *C.I.J. Recueil* 1988, pág. 89, párr. 46; *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*, fallo, *C.I.J. Recueil* 1993, págs. 49 a 51, párrs. 25 a 27; *Différend territorial* (Jamahiriya Árabe Libia c. Chad), fallo, *C.I.J. Recueil* 1994, págs. 25 y 26, párr. 52; *Plates-formes pétrolières* (República Islámica del Irán c. Estados Unidos de América), fallo, *C.I.J. Recueil* 1996, págs. 813 y 814, párrs. 27 y 28; *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hungria/Eslovaquia), fallo, *C.I.J. Recueil* 1997, pág. 64, párr. 104, y pág. 67, párr. 110; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil* 1998, pág. 318, párr. 98; *Ile de Kasikili/Sedudu* (Botswana/Namibia), fallo, *C.I.J. Recueil* 1999, págs. 1072 y 1073, párr. 43; *LaGrand* (Alemania c. Estados Unidos de América), fallo, *C.I.J. Recueil* 2001, págs. 502 y 503, párr. 102; *Souveranité sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan* (Indonesia/Malasia), fallo, *C.I.J. Recueil* 2002, pág. 652, párr. 51; *Avena et autres ressortissants mexicains* (México c. Estados Unidos de América), fallo, *C.I.J. Recueil* 2004, pág. 48, párr. 85; *Licéité de l'emploi de la force* (Serbia y Montenegro c. Bélgica), excepciones preliminares, fallo, *ibíd.*, pág. 319, párr. 102, y *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, opinión consultiva, *ibíd.*, pág. 179, párr. 109. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991, 1992-1996 y 1997-2002*.

¹⁸³ Véanse, por ejemplo, *Compétence de la Commission européenne du Danube*, opinión consultiva, 1927, *C.P.J.I. série A n.º 13*, pág. 64: «Es evidente que el objeto del Tratado de París [de 1856] [...] era asegurar la libertad de navegación»; *Statut international du Sud-Ouest africain*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil* 1950, págs. 136 y 137 (véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 17); *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*, *C.I.J. Recueil* 1993, pág. 50, párr. 27; *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, *C.I.J. Recueil* 1997, pág. 67, párr. 110; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, *C.I.J. Recueil* 1998, pág. 318, párr. 98; *LaGrand*, *C.I.J. Recueil* 2001, págs. 502 y 503, párr. 102, y *Licéité de l'emploi de la force* (Serbia y Montenegro c. Bélgica), *C.I.J. Recueil* 2004, pág. 319, párr. 102.

¹⁸⁴ Véase el caso *Certains emprunts norvégiens*, fallo, *C.I.J. Recueil* 1957, pág. 24 (véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 55). No obstante, véanse asimismo los fallos *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, fondo, fallo, *C.I.J. Recueil* 1986, pág. 137, párr. 273, y *Plates-formes pétrolières*, *C.I.J. Recueil* 1996, pág. 814, párr. 28.

¹⁸⁵ Véase la opinión consultiva «*Communautés*» gréco-bulgares (nota 179 *supra*), o *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, fallo, *C.I.J. Recueil* 1952, pág. 196 (véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 176); *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, fondo, fallo, *C.I.J. Recueil* 1986, pág. 138, párr. 275; *Différend territorial* (Jamahiriya Árabe Libia c. Chad), *C.I.J. Recueil* 1994, págs. 25 y 26, párr. 52, y *Souveranité sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan* (Indonesia/Malasia), *C.I.J. Recueil* 2002, pág. 652, párr. 51. Véase también la opinión disidente del magistrado Anzilotti en la opinión consultiva *Interprétation de la convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes*, 1932, *C.P.J.I. série A/B n.º 50*, pág. 385.

c) el artículo primero de un tratado, que «debe considerarse que establece un objetivo a la luz del cual se deben interpretar y aplicar las demás disposiciones del tratado»¹⁸⁶,

d) un artículo de un tratado que demuestra «la principal preocupación de cada parte contratante» al momento de concluirse el tratado¹⁸⁷,

e) sus trabajos preparatorios¹⁸⁸, o

f) su estructura general¹⁸⁹.

Sin embargo, es difícil considerar que se trata de «métodos» propiamente dichos: esos distintos elementos se tienen en cuenta de manera indiferente, separada o acumulativa, y la CPJI y la CIJ se forjan una «impresión general» en que, inevitablemente, la intuición y la subjetividad juegan una gran parte¹⁹⁰.

82. A fin de mitigar los inconvenientes vinculados a esas incertidumbres, se ha preguntado si no era posible descomponer el concepto de «objeto y fin de un tratado» buscando, por un lado, cuál es su objeto y, por el otro, cuál es su fin. Así, después del debate sobre el proyecto de artículo 55 relativo a la regla *pacta sunt servanda*, el Sr. Reuter hizo valer que «una cosa es el objeto de la obligación y otra su fin»¹⁹¹. Como se ha señalado, esa es la distinción que actualmente se hace en la doctrina francesa (o de habla francesa)¹⁹², si bien es recibida con escepticismo por los autores de formación alemana o inglesa¹⁹³.

83. De todos modos, un autor (francés) demuestra de manera convincente que la jurisprudencia internacional no permite resolver la cuestión¹⁹⁴. Y ello se debe a que ni el objeto —definido como el contenido mismo del

¹⁸⁶ *Plates-formes pétrolières*, *C.I.J. Recueil* 1996, pág. 814, párr. 28.

¹⁸⁷ *Ile de Kasikili/Sedudu* (Botswana/Namibia), *C.I.J. Recueil* 1999, págs. 1072 y 1073, párr. 43.

¹⁸⁸ A menudo como confirmación de la interpretación fundada en el texto mismo; véanse los casos *Différend territorial* (Jamahiriya Árabe Libia c. Chad), *C.I.J. Recueil* 1994, págs. 27 y 28, párrs. 55 y 56; *Ile de Kasikili/Sedudu* (Botswana/Namibia), *C.I.J. Recueil* 1999, pág. 1074, párr. 46, y la opinión consultiva *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, *C.I.J. Recueil* 2004, pág. 179, párr. 109. Véase también la opinión disidente del magistrado Anzilotti, *Interprétation de la convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes*, 1932, *C.P.J.I. série A/B n.º 50*, págs. 388 y 389. En su opinión consultiva de 28 de mayo de 1951 *Reserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la CIJ dio un cierto valor a los «orígenes» de la Convención (*C.I.J. Recueil* 1951, pág. 23).

¹⁸⁹ Véase *Compétence de l'OIT pour régler l'accès au travail personnel du patron*, opinión consultiva, 1926, *C.P.J.I. série B n.º 13*, pág. 18; «*Communautés*» gréco-bulgares, 1930, *C.P.J.I. série B n.º 17*, pág. 20; *Plates-formes pétrolières*, *C.I.J. Recueil* 1996, pág. 813, párr. 27, y *Souveranité sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan* (Indonesia/Malasia), *C.I.J. Recueil* 2002, pág. 652, párr. 51.

¹⁹⁰ «De la misma manera también podría creerse que lo hizo simplemente por intuición» (Buffard y Zemanek, *loc. cit.*, pág. 319).

¹⁹¹ *Anuario...* 1964, vol. I, 726.ª sesión, pág. 27, párr. 77. Sin embargo, en otra parte Reuter manifiesta un cierto escepticismo en cuanto a la utilidad de la distinción («Solidarité et divisibilité...», pág. 367).

¹⁹² Buffard y Zemanek, *loc. cit.*, págs. 325 a 327.

¹⁹³ *Ibid.*, págs. 322 a 325, 327 y 328.

¹⁹⁴ Teboul, *loc. cit.*, pág. 696.

tratado¹⁹⁵— ni, todavía menos, el fin del tratado —el resultado buscado¹⁹⁶— permanecen inmutables en el tiempo, como lo demuestra claramente la teoría de la evolución del fin propuesta por Fitzmaurice, en el sentido de que «la noción de objeto o fin no es fija ni estática, sino sujeta a cambio, o más bien se desarrolla a medida que se gana experiencia en el funcionamiento y la aplicación de la convención»¹⁹⁷.

84. Por ello, no es para nada sorprendente que las tentativas de la doctrina por definir un método general de determinación del objeto y el fin de un tratado hayan resultado decepcionantes. La más convincente, debida a Buffard y Zemanek, sugiere un procedimiento en dos etapas: en la primera, convendría «recurrir al título, el preámbulo y, si existieran, los artículos programáticos del tratado»¹⁹⁸; en la segunda, la conclusión así obtenida *prima facie* debería ensayarse a la luz del texto del tratado¹⁹⁹. Sin embargo, la puesta en práctica de ese método, aparentemente lógico²⁰⁰, en casos concretos, ha demostrado ser poco concluyente: los autores sólo fueron capaces de determinar objetivamente y de manera simple el objeto y el fin de cuatro de los cinco tratados o grupos de tratados utilizados como ilustración²⁰¹ y concluyeron que, decididamente, la noción sigue siendo un «enigma»²⁰².

85. Las demás tentativas doctrinarias tampoco son muy convincentes, incluso cuando sus autores han demostrado menos modestia y a menudo han sido categóricos en cuanto a la definición del objeto y el fin del tratado estudiado. Es cierto que muchas veces se trata de instrumentos de derechos humanos, que se prestan fácilmente a sacar conclusiones inspiradas por tomas de posición orientadas ideológicamente, una de cuyas manifestaciones consiste en sostener que todas las disposiciones de fondo de esos tratados se refieren a su objeto y fin (lo que, llevado a su consecuencia lógica, hace que se excluya la validez de toda reserva)²⁰³.

¹⁹⁵ Véase, por ejemplo, Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, pág. 142, que sostiene que «el objeto de un acto reside en los derechos y obligaciones a que da nacimiento».

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ «The law and procedure of the International Court of Justice 1951-4: treaty interpretation and other treaty points», pág. 208; véase también Teboul, *loc. cit.*, pág. 697, y Schabas, «Reservations to the Convention on the Rights of the Child».

¹⁹⁸ *Loc. cit.*, pág. 333.

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ Aunque invierte las prioridades dimanadas del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, que hace de los «términos del tratado» el punto de partida de toda interpretación. Véase también la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983, Serie A, n.º 3.

²⁰¹ Los cinco instrumentos considerados son: la Carta de las Naciones Unidas, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, la Convención de Viena de 1969, los instrumentos generales de derechos humanos y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, así como los demás instrumentos de derechos humanos relativos a derechos específicos; el método propuesto sólo resultó convincente en la última hipótesis (Buffard y Zemanek, *loc. cit.*, págs. 334 a 342).

²⁰² Véase el párrafo 72 *supra*.

²⁰³ Para una crítica de esta postura extrema, véase Schabas, «Reservations to the Convention on the Rights of the Child», págs. 476 y 477, o «Invalid reservations to the Covenant on Civil and Political Rights: is the United States still a Party?», págs. 291 a 293. Sobre la posición del Comité de Derechos Humanos, véase el párrafo 100 *infra*.

86. Habida cuenta de la gran variedad de situaciones y de su mutabilidad a lo largo del tiempo²⁰⁴, parece imposible reducir a la unidad los métodos de determinación del objeto y el fin de un tratado, y es forzoso admitir que es inevitable una cierta dosis de subjetividad, lo que nada tiene de incongruente en el derecho en general y en el derecho internacional en particular. Se trata en el fondo de un problema de interpretación: *mutatis mutandis*, la «regla general de interpretación» del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 y los «medios de interpretación complementarios» del artículo 32 se aplican a la investigación del objeto y el fin del tratado²⁰⁵.

87. Sin duda hay que convenir en que esa conclusión es en parte tautológica²⁰⁶ ya que, según el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969:

Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin*.

Pero en realidad esa disposición trata de interpretar una cláusula determinada de un tratado²⁰⁷ y, del mismo modo que «[e]l objeto y la finalidad del tratado [...] son criterios de fundamental importancia para la interpretación de buena fe de un tratado»²⁰⁸, cuando se trata de determinar el del fin y el objeto del tratado en su conjunto, se lo debe interpretar de buena fe, globalmente, según el sentido ordinario de esos términos, dentro de su contexto, incluido el preámbulo, teniendo en cuenta la práctica²⁰⁹ y, según el caso, los trabajos preparatorios y «las circunstancias de su celebración»²¹⁰.

88. Como señaló el Sr. Ago en los debates de la Comisión relativos al proyecto de artículo 17 (19 en la Convención de Viena):

La admisibilidad de las reservas se puede determinar únicamente por referencia a lo que disponga en general el tratado. En principio es posible establecer una distinción entre las cláusulas esenciales de un

²⁰⁴ Véase el párrafo 83 *supra*. Se puede añadir la cuestión de saber si la acumulación de reservas puntuales, cada una de ellas admisible individualmente, no entrañaría *in fine* su incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado (véase Clark, «The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination against Women», pág. 314, o Cook, «Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women», págs. 706 y 707).

²⁰⁵ Véase la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Restricciones a la Pena de Muerte*, OC-3/83, Serie A, n.º 3, párr. 63, pág. 306; véase también Sucharipa-Behrmann, «The legal effects of reservations to multilateral treaties», pág. 76. Siempre consciente de que las normas relativas a la interpretación de tratados no se podían aplicar pura y simplemente a las declaraciones unilaterales formuladas por las partes en relación con un tratado (reservas y declaraciones interpretativas), la Comisión ha admitido que esas normas constituían directrices útiles a ese respecto (véase el proyecto de directriz 1.3.1 (Método para distinguir entre reservas y declaraciones interpretativas) y su comentario, *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 114 y ss.). *A fortiori*, ello es exacto, ya que se trata de apreciar la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado mismo.

²⁰⁶ Véase Schabas, «Reservations to human rights treaties...», pág. 48.

²⁰⁷ Como lo demuestra el párrafo 2, que incluye en la definición del contexto al texto en su conjunto «incluidos su preámbulo y anexos».

²⁰⁸ *Anuario... 1965*, vol. II, pág. 53, párr. 6 del comentario al artículo 19; véase asimismo el párrafo 78 *supra*.

²⁰⁹ Véase el artículo 31, párr. 3.

²¹⁰ Art. 32.

tratado, a las que normalmente no se admiten reservas, y las cláusulas de menor importancia, a las que es posible hacerlas²¹¹.

Esos son los dos elementos fundamentales: el fin y el objeto sólo se pueden poner en evidencia tras el examen del tratado en su conjunto²¹²; y ese criterio conduce a descartar las reservas a las cláusulas «esenciales»²¹³, y únicamente a ellas.

89. En otras palabras, lo que se trata de preservar es la «eficacia»²¹⁴, la «razón de ser»²¹⁵ del tratado, su «núcleo fundamental»²¹⁶. «Entraña una distinción entre todas las obligaciones dimanadas del tratado y las obligaciones básicas que son la razón de ser del tratado»²¹⁷. Sin duda, ello debería precisarse en un proyecto de directriz 3.1.5, con el texto siguiente:

«3.1.5 Definición del objeto y el fin del tratado

A los fines de la apreciación de la validez de las reservas, se entenderá por objeto y fin del tratado las disposiciones esenciales del tratado que constituyen su razón de ser.»

90. En lo que respecta al método que se debe seguir para determinar, en cada caso concreto, el objeto y el fin del tratado, ciertamente no es fácil sintetizar en una fórmula única el conjunto de elementos que se deben tener en consideración. Sin ninguna duda, esa operación debe realizarse más con «sutileza» que con un espíritu geométrico²¹⁸, al igual que en toda interpretación, pues de una interpretación se trata²¹⁹.

91. De todos modos, si bien es indudable que las directrices muy generales aquí desarrolladas no permiten resolver todos los problemas, si se las aplica de buena fe y con un poco de sentido común, ciertamente pueden contribuir a ello, y parece legítimo traspasar a la determinación del objeto y el fin del tratado, adaptándolos, los principios aplicables a la interpretación de los tratados que figuran en los artículos 31 y 32 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Con ese fin, un proyecto de directriz 3.1.6 podría tener el texto siguiente:

²¹¹ *Anuario...* 1962, vol. I, 651.ª sesión, pág. 152, párr. 35.

²¹² Se trata de examinar si la reserva es compatible «con el contenido general del tratado» (Sr. Bartoš, *ibíd.*, pág. 153, párr. 40).

²¹³ Y no aquellas que se refieren «únicamente a algún detalle» (Sr. Paredes, *ibíd.*, pág. 157, párr. 90).

²¹⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Loizidou*, sentencia de 23 de marzo de 1995, excepciones preliminares, *serie A n.º 310*, párr. 27, párr. 75: la aceptación de regímenes distintos de aplicación del Convenio europeo de derechos humanos «amenguará [...] la eficacia del Convenio en tanto instrumento constitucional del orden público europeo».

²¹⁵ *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 21: «ninguna de las partes contratantes tiene derecho a destruir o comprometer [...] lo que es el objeto, la razón de ser de la Convención».

²¹⁶ Declaración de Francia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, undécimo período de sesiones, Tercera Comisión*, 703.ª sesión, párr. 34. Véase también Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, t. I, pág. 277.

²¹⁷ Lijnzaad, *op. cit.*, pág. 83; véase también la página 59, y Sucharipa-Behrmann, *loc. cit.*, pág. 76.

²¹⁸ Blaise Pascal, *Pensamientos*, Madrid, Alfaguara, 2003.

²¹⁹ Véanse los párrafos 89 y 90 *supra*.

«3.1.6 Determinación del objeto y el fin del tratado

1. Para determinar el objeto y el fin del tratado, el tratado en su conjunto debe interpretarse de buena fe, según el sentido ordinario que se atribuye a sus términos en su contexto.

2. A tal fin, el contexto comprende el preámbulo y los anexos. Además, se podrá recurrir especialmente a los trabajos preparatorios y a las circunstancias en que se concertó el tratado, así como al título del tratado y, según el caso, a los artículos que determinen su estructura general [y a la práctica seguida posteriormente por las partes].»

92. La expresión que figura entre corchetes refleja las consideraciones mencionadas en el párrafo 83 *supra* en lo que respecta a la mutabilidad en el tiempo del objeto y el fin del tratado. Pero se plantea la cuestión de saber si es preferible incluirla en el texto mismo del proyecto de directriz o limitarse a mencionar la cuestión en los comentarios.

b) Aplicación del criterio

93. En ciertos casos, la aplicación de esas orientaciones metodológicas no plantea problemas. Es evidente que una reserva a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, en virtud de la cual un Estado se reservara la posibilidad de cometer en su territorio o en partes de él ciertos actos prohibidos, sería incompatible con el objeto y el fin de la Convención²²⁰. Por ejemplo, en tal sentido, Alemania y varios países europeos han explicado, en apoyo a su objeción a una reserva de Viet Nam a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, que:

La reserva formulada en relación con el artículo 6 es contraria al principio *aut dedere aut judicare*, según el cual se debe hacer comparecer ante la justicia o extraditar al Estado que los solicita a los autores de la infracción.

En opinión del Gobierno de la República Federal de Alemania, la reserva en cuestión es contraria al objeto y el fin de la Convención, enunciados en el párrafo 1 del artículo 2, que es promover la cooperación entre las partes a fin de que puedan hacer frente con mayor eficacia a los diversos aspectos del tráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas que tengan una dimensión internacional.

La reserva también puede suscitar dudas en cuanto al compromiso del Gobierno de la República Socialista de Viet Nam de respetar las disposiciones fundamentales de la Convención²²¹.

²²⁰ La cuestión se plantea de manera particular en lo que respecta al alcance de la poco gloriosa «cláusula colonial» que figura en artículo XII de la Convención y al que, no sin razón, se oponían los países del bloque soviético, que habían formulado reservas a esa disposición (véase *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général – État au 31 décembre 2004* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: F.05.V.3), ST/LEG/SER.E/23, vol. I, págs. 126 a 134): aquí se pone en duda la validez de esta cuasicláusula de reserva; pero esto plantea la cuestión de la validez de las objeciones a esas reservas.

²²¹ Véase *ibíd.*, pág. 458; en el mismo sentido, véanse las objeciones de Bélgica, Dinamarca, España, Grecia, Irlanda, Italia, Países Bajos, Portugal, Reino Unido y Suecia, y las planteadas, menos explícitamente, por Austria y Francia, *ibíd.*, págs. 458 a 460. Véase igualmente la objeción de Noruega o, menos explícitas, las objeciones de Alemania y Suecia, relativas a la declaración de Túnez en relación con la aplicación de la Convención para reducir los casos de apatridia, *ibíd.*, págs. 390 y 391. Para otro ejemplo significativo, véase la declaración del Pakistán relativa al Convenio Internacional para la represión de los

94. También es posible que la reserva prohibida se refiera a disposiciones menos centrales, pero que no por ello deje de ser contraria al objeto y el fin del tratado cuya aplicación se vuelve imposible; ello explica el recelo de la Convención de Viena de 1969 en relación con las reservas a los actos constitutivos de organizaciones internacionales²²². En tal sentido, al ratificar la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la República Democrática Alemana declaró que no participaría en los gastos vinculados al funcionamiento del Comité contra la Tortura, salvo en la medida en que aceptara la competencia de ese órgano²²³; esa «declaración» (que de hecho era una reserva) suscitó objeciones por parte de Luxemburgo, que con justa razón afirmó que tendría por efecto «inhibir las actividades del Comité de manera incompatible con el objeto y el fin de la Convención»²²⁴.

95. Evidentemente es imposible elaborar una lista exhaustiva de los problemas de compatibilidad que podría plantear una reserva relacionada con el objeto y el fin de un tratado. De todos modos, no cabe duda de que las reservas a ciertas categorías de tratados o de disposiciones convencionales en que éstas presentan características específicas podrían presentar a ese respecto problemas particulares que conviene examinar sucesivamente, a fin de tratar de esclarecer las directrices que puedan ayudar a los Estados a formular reservas de ese tipo y a reaccionar ante ellas con conocimiento de causa. Con esa perspectiva, se pueden estudiar:

a) reservas a las cláusulas de arreglo de controversias y de control de la aplicación del tratado;

b) reservas a los tratados generales de derechos humanos;

c) reservas relativas a la aplicación del derecho interno;

(Continuación de la nota 221.)

atentados terroristas cometidos con bombas, que excluye la aplicación del Convenio a las «luchas, incluso la lucha armada, para la realización del derecho a la libre determinación libradas contra una ocupación o una dominación extranjera», *ibíd.*, vol. II, págs. 135. Varios Estados han considerado que esas declaraciones son contrarias al objeto y el fin del Convenio, que es la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, dondequiera y quienquiera los cometa; véanse las objeciones de Alemania, Australia, Austria, Canadá, Dinamarca, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, India, Italia, Japón (con fundamentos particularmente precisos), Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Reino Unido y Suecia, *ibíd.*, págs. 136 y ss. Del mismo modo, Finlandia justificó su objeción a la reserva del Yemen al artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, debido a que «las disposiciones que prohíben la discriminación racial para la adquisición de derechos políticos y de libertades civiles tan fundamentales, como el derecho a participar en los asuntos públicos, el derecho a casarse y elegir el cónyuge, el derecho a la herencia, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión son capitales en una convención contra la discriminación racial» (*ibíd.*, vol. I, págs. 146 y 147).

²²² Véase el artículo 20, párr. 3: «Cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a menos que en él se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización».

²²³ Véase *ibíd.*, pág. 301, nota 3; véase también Edwards, «Reservations to treaties», págs. 391 a 393, 400 y 401.

²²⁴ *Traités multilatéraux...* (nota 220 *supra*), vol. I, pág. 291. Otros 15 Estados formularon objeciones en ese mismo sentido.

d) reservas vagas y generales;

e) reservas relativas a disposiciones que enuncian normas consuetudinarias, y

f) reservas a disposiciones que enuncian normas de *jus cogens* o de derechos inderogables.

i) *Reservas a las cláusulas de arreglo de controversias y de control de la aplicación del tratado*

96. En su primer informe sobre el derecho de los tratados, el Sr. Fitzmaurice afirmó categóricamente: «Se considera inadmisibles que puedan existir partes en un tratado que no estén sujetas a la obligación relativa al arreglo de las controversias suscitadas por el mismo, si las demás partes están sujetas a ella»²²⁵. Inspirada evidentemente por el debate de la guerra fría vinculado a las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, esa posición es demasiado radical; además, fue invalidada por la CIJ que, en su providencia de 2 de junio de 1999 relativa a las solicitudes de medidas provisionales formuladas por Yugoslavia contra España y los Estados Unidos en los casos *Licéité de l'emploi de la force*, claramente reconoció la validez de las reservas formuladas por esos Estados al artículo IX de la Convención que le otorga competencia para todos los asuntos relativos a ella²²⁶, si bien ciertas partes habían considerado que esas reservas eran incompatibles con el objeto y el fin de la Convención²²⁷. En su providencia sobre medidas provisionales en el caso *Activités armées sur le territoire du Congo* (nouvelle requête: 2002) (República Democrática del Congo *c.* Rwanda), la Corte mantuvo la misma solución con respecto a la reserva hecha por Rwanda a esa misma disposición, y precisó que «dicha reserva no se refiere al fondo del derecho, sino únicamente a la competencia de la Corte» y «que en consecuencia no parece ser contraria al objeto y el fin de la Convención»²²⁸. Esa conclusión se corrobora por la naturaleza muy usual de ese tipo de reservas y la práctica errática de las objeciones que contra ellas se plantean²²⁹. Por el contrario, es evidente

²²⁵ *Anuario... 1956*, vol. II, pág. 127, párr. 96; tal era el objeto del proyecto de párrafo 4 del artículo 37, cuya aprobación proponía el Relator Especial (*ibíd.*, pág. 115).

²²⁶ *Licéité de l'emploi de la force*, Yugoslavia *c.* España, y Yugoslavia *c.* Estados Unidos de América, medidas provisionales, *C.I.J. Recueil 1999*, pág. 772, párrs. 29 a 33, y págs. 923 y 924, párrs. 21 a 25. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1997-2002*, págs. 118 y 129, respectivamente.

²²⁷ *Traités multilatéraux...* (nota 220 *supra*), vol. I, págs. 129 a 131 (véanse especialmente las objeciones muy concretas en tal sentido hechas por el Brasil, la provincia china de Taiwán, México o los Países Bajos).

²²⁸ *C.I.J. Recueil 2002*, providencia de 10 de julio de 2002, pág. 246, párr. 72.

²²⁹ Véase, en tal sentido, Riquelme Cortado, *op. cit.*, págs. 192 a 202. En efecto, las objeciones a reservas relativas a una cláusula de arreglo de controversias son poco comunes. Aparte de las reservas formuladas al artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, pueden verse además las objeciones formuladas por varios Estados respecto de las reservas relativas al artículo 66 de la Convención de Viena de 1969; véanse especialmente las objeciones de Alemania (*Traités multilatéraux...* (nota 220 *supra*), vol. II, pág. 362), el Canadá (*ibíd.*), Egipto (*ibíd.*), los Estados Unidos (que precisaron que la reserva de la República Árabe Siria «es incompatible con el objeto y el fin de la Convención y afecta el principio de arreglo imparcial de controversias relativo a la nulidad, la extinción y la suspensión de la aplicación de los tratados, que fue objeto de profundas negociaciones

que, si la obligación de arreglo obligatorio fuera el objeto mismo del tratado, una reserva que la excluyera sería, sin duda alguna, contraria al objeto y el fin de éste.

97. Según el Comité de Derechos Humanos, ese criterio se aplica también a las reservas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respecto de las garantías de su aplicación:

Esas garantías constituyen el marco necesario para asegurar los derechos enunciados en el Pacto, por lo que son fundamentales para su objeto y fin. [...] El Pacto prevé también, para el mejor logro de los objetivos que en él se enuncian, una función de vigilancia por parte del Comité. Las reservas destinadas a excluir este elemento básico de la concepción del Pacto, que está destinado [...] a garantizar el disfrute de los derechos, son [...] incompatibles con su objeto y fin. Ningún Estado puede reservarse el derecho a no presentar un informe para que sea examinado por el Comité. La función del Comité con arreglo al Pacto, ya sea en virtud del artículo 40 o de los Protocolos Facultativos, entraña necesariamente la interpretación de las disposiciones del Pacto y la elaboración de una jurisprudencia. En consecuencia, toda reserva que rechace la competencia del Comité para interpretar cualquier disposición del Pacto sería también contraria al objeto y el fin de dicho tratado²³⁰.

En relación con el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité añadió:

No puede formularse una reserva al Pacto valiéndose del Protocolo Facultativo, pero tal reserva serviría para garantizar que el Comité no pudiera comprobar el cumplimiento de esa obligación por el Estado con arreglo al Protocolo. Y, dado que el objeto y fin del Primer Protocolo Facultativo es el de permitir que el Comité compruebe si el Estado respeta los derechos por los que se ha comprometido a velar, toda reserva que trate de impedir esto sería contraria al objeto y fin del Primer Protocolo Facultativo, cuando no del Pacto. La reserva a una obligación sustantiva formulada por primera vez en relación con el Primer Protocolo Facultativo parecería reflejar la intención del Estado de impedir que el Comité exprese sus opiniones acerca de un determinado artículo del Pacto en un caso individual²³¹.

Con fundamento en ese razonamiento, el Comité de Derechos Humanos consideró, en el asunto *Rawle Kennedy*, que no era válida una reserva de Trinidad y Tabago por la que se excluía la competencia del Comité para examinar las comunicaciones relativas a un condenado a muerte²³².

en la Conferencia de Viena», *ibíd.*; véase también el párrafo 126 *infra*, el Japón (*ibíd.*, pág. 364), Nueva Zelandia (*ibíd.*), los Países Bajos («las disposiciones relativas al arreglo de controversias, de la manera en que se enuncian en el artículo 66 de la Convención, constituyen un elemento importante de la Convención y no se las puede disociar de las normas de fondo a que están vinculadas», *ibíd.*), el Reino Unido («Esas disposiciones están inextricablemente unidas a las disposiciones de la parte V a que se refieren. Su inclusión fue el fundamento por el cual en la Conferencia de Viena se aceptaron los elementos de la parte V que constituyen un desarrollo progresivo del derecho internacional», *ibíd.*, pág. 365) y Suecia (igual posición de fondo que el Reino Unido, *ibíd.*, pág. 366).

²³⁰ Comentario General n.º 24, Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, párr. 11. Véase también *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/50/40)*, vol. I, anexo V, párr. 2, y el documento de trabajo final presentado por la Sra. Françoise Hampson, E/CN.4/SUB.2/2004/42, párr. 55.

²³¹ CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, párr. 13. En el párrafo 14, el Comité «considera que las reservas relativas a los procedimientos establecidos en el Primer Protocolo Facultativo no serían compatibles con el objeto y fin de éste».

²³² Informe del Comité de Derechos Humanos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/55/40)*, vol. II, anexo XI, comunicación n.º 845/1999, *Rawle Kennedy c. Trinidad y Tabago*, pág. 268, párr. 6.7. Para justificar su reserva, Trinidad y Tabago había hecho valer que admitía «el principio según el cual los Estados no pueden utilizar el

98. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha adoptado una posición igualmente radical. En el caso *Loizidou*, dedujo de su análisis del objeto y el fin del Convenio europeo de derechos humanos «que los Estados no pueden limitar su aceptación de las cláusulas facultativas para sustraer de hecho del control de los órganos del Convenio las partes de su derecho y de su práctica relativas a su ‘jurisdicción’»²³³ y que toda restricción a su competencia *ratione loci o ratione materiae* es incompatible con la naturaleza del Convenio²³⁴.

99. De ese análisis sin duda se pueden sacar algunas conclusiones generales, que podrían ser objeto de un proyecto de directriz 3.1.13:

«3.1.13 Reservas a las cláusulas de arreglo de controversias y de control de la aplicación del tratado

La reserva a una disposición convencional relativa al arreglo de controversias o al control de la aplicación de un tratado no es, por sí misma, incompatible con el objeto y el fin del tratado, a menos que:

a) la disposición a que se refiera la reserva constituya la razón de ser del tratado, o

b) la reserva no tenga por efecto excluir a su autor de un mecanismo de arreglo de controversias o de control de la aplicación del tratado relativo a una disposición convencional que hubiera aceptado con anterioridad, si el objeto mismo del tratado es la aplicación de un mecanismo de esa naturaleza.»

ii) Reservas a los tratados generales de derechos humanos

100. También en materia de derechos humanos los debates son muy vivaces, en particular en lo que respecta a las reservas formuladas a los tratados generales, como el Convenio europeo de derechos humanos, la Convención americana sobre derechos humanos, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En este último caso, el Comité de Derechos Humanos declaró, en su célebre (y debatible) Comentario General n.º 24 que:

En un instrumento que enuncia un número muy elevado de derechos civiles y políticos, cada uno de los múltiples artículos y, de hecho, su relación recíproca, garantizan los objetivos del Pacto. El objeto y fin del Pacto es el de crear normas jurídicamente vinculantes

Protocolo Facultativo para formular reservas al propio Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pero destaca que su reserva al Protocolo Facultativo no afecta de manera alguna las obligaciones que ha contraído y los compromisos que ha asumido en virtud de dicho Pacto» (*Traités multilatéraux...* (nota 220 *supra*), vol. I, pág. 230). Esa reserva se refería a las objeciones hechas por siete Estados antes de que Trinidad y Tabago denunciara pura y simplemente el Protocolo (*ibíd.*, págs. 232 y 233, nota 3).

²³³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *série A n.º 310*, pág. 28, párr. 77.

²³⁴ *Ibíd.*, págs. 26 y ss., párrs. 70 a 89; véase especialmente, pág. 28, párr. 79. Véase también, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda n.º 48787/99, *Ilie Ilaşcu et al. c. Moldova et Fédération de Russie*, decisión de la Sala Superior de 4 de julio de 2001 (no informado).

para los derechos humanos al definir determinados derechos civiles y políticos e insertarlos en un marco de obligaciones que son jurídicamente vinculantes para los Estados que lo ratifican; y proporcionar un mecanismo eficaz de supervisión para las obligaciones contraídas²³⁵.

Interpretada literalmente, esa posición conduciría a considerar inválida toda reserva general relativa a cualquiera de los derechos protegidos por el Pacto²³⁶. Sin embargo, esa no es la posición de los Estados partes, que no han formulado objeciones sistemáticas contra las reservas de ese tipo²³⁷, y el Comité mismo tampoco va tan lejos ya que, en los párrafos que siguen a esa posición de principios²³⁸, expone de manera más precisa los criterios que lo conducen a garantizar la compatibilidad de las reservas con el objeto y el fin del Pacto: de ello no resulta que, por su naturaleza, una reserva general relativa a uno de los derechos protegidos, por ese solo hecho, no sea válida²³⁹.

101. Del mismo modo, en lo que respecta a la Convención sobre los Derechos del Niño se han formulado numerosas reservas respecto de las disposiciones relativas a la adopción²⁴⁰. Como señaló un autor, al que difícilmente pueda acusarse de ser enemigo de los derechos humanos: «Sería difícil concluir que esta cuestión es tan crucial para la Convención que hace que ese tipo de reservas sea contrario a su objeto y fin»²⁴¹.

102. Habida cuenta de la diversidad de la práctica seguida en la materia, el Relator Especial considera que el proyecto de directriz 3.1.12 relativo a esta delicada cuestión debería redactarse de manera flexible, a fin de dar a quienes lo interpreten un margen de apreciación suficiente. El texto podría ser el siguiente:

²³⁵ CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 (nota 230 *supra*), párr. 7. Véase también E/CN.4/SUB.2/2004/42, párr. 50.

²³⁶ Ciertos autores han sostenido que existe una total incompatibilidad entre el régimen de las reservas y los derechos humanos. Véase Imbert, «La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme», pág. 99, que no comparte esa visión radical; Coccia, *loc. cit.*, pág. 16; Anand, «Reservations to multilateral treaties», pág. 88; Imbert, *op. cit.*, pág. 249, y Schabas, «Reservations to human rights treaties...», pág. 41. Véanse también las observaciones respecto del Comentario General n.º 24 del Comité de Derechos Humanos (nota 230 *supra*) de Baylis, «General Comment 24: Confronting the problem of reservations to human rights treaties»; Redgwell, «Reservations to treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24 (52)»; Higgins, «Introduction», págs. xvii a xxix, y Korkelia, «New challenges to the regime of reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights».

²³⁷ Véase, por ejemplo, la reserva de Malta al artículo 13 (sobre las condiciones para la expulsión de extranjeros), que no fue objeto de objeción alguna (véase *Traités multilatéraux...* (nota 220 *supra*), vol. I, pág. 182).

²³⁸ Comentario General n.º 24 (nota 230 *supra*), págs. 3 y 4, párrs. 8 a 10. Además de la compatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del Pacto, esos criterios se refieren a la naturaleza consuetudinaria, imperativa o inderogable de la norma pertinente; véanse los párrafos 116 a 144 *infra*.

²³⁹ Véase, sin embargo, la nota 242 *infra*.

²⁴⁰ Arts. 20 y 21; véase *Traités multilatéraux...* (nota 220 *supra*), vol. I, págs. 313 y ss.

²⁴¹ Schabas, «Reservations to the Convention on the Rights of the Child», pág. 480.

«3.1.12 Reservas a los tratados generales de derechos humanos»

A fin de apreciar la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin de un tratado general de protección de los derechos humanos, debe tenerse en cuenta el carácter indisoluble de los derechos allí enunciados y la importancia que tiene el derecho objeto de la reserva en la estructura general del tratado o el grado en que la reserva afecta el tratado.»

iii) Reservas relativas a la aplicación del derecho interno

103. Otro interrogante se plantea frecuentemente, y no sólo en la esfera de los derechos humanos: ¿puede un Estado formular una reserva a fin de preservar la aplicación de su derecho interno²⁴²? Una vez más, aquí se impone una respuesta con matices, y ciertamente no es posible responder categóricamente de manera negativa, como lo dan a entender ciertas objeciones a las reservas de ese tipo. Es así que, por ejemplo, varios Estados han objetado la reserva formulada por el Canadá al Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo, ya que ésta «hace que el respeto a la Convención dependa de ciertas disposiciones del derecho interno del Canadá»²⁴³. Igualmente, Finlandia se opuso a las reservas formuladas por varios Estados a la Convención sobre los Derechos del Niño, en razón del «principio general de interpretación de los tratados en virtud del cual una parte en un tratado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno para justificar su negativa a aplicar ese tratado»²⁴⁴.

104. Ese argumento no es convincente. Sin duda, con arreglo al artículo 27 de la Convención de Viena de 1969²⁴⁵, una parte «no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado»²⁴⁶. Pero ello supone que el problema está

²⁴² En sus observaciones finales al primer informe de los Estados Unidos, de 1995, el Comité de Derechos Humanos lamentó la amplitud de las reservas, declaraciones e interpretaciones del Pacto hechas por el Estado parte. Consideraba que éstas, en su conjunto, tenían como objetivo ocultar que el Estado parte sólo aceptaba lo que ya se había incorporado a su legislación. El Comité también estaba especialmente preocupado por las reservas expresadas con respecto al párrafo 5 del artículo 6 y al artículo 7 del Pacto, que a su juicio eran incompatibles con el objetivo y la finalidad de éste (A/50/40 (nota 230 *supra*), párr. 279). Véase el análisis de Schabas, «Invalid reservations...», o McBride, «Reservations and the capacity of States to implement human right treaties», pág. 172.

²⁴³ Véanse las objeciones de España, Francia, Irlanda, Luxemburgo, Noruega y Suecia, *Traités multilatéraux...* (nota 220 *supra*), vol. II, págs. 477 y ss.

²⁴⁴ *Ibid.*, vol. I, pág. 324. Véanse asimismo las objeciones a las reservas hechas por Indonesia, Malasia, Omán, Qatar y Singapur; véase *Traités multilatéraux...* (nota 220 *supra*), vol. I, págs. 324 y 325. Véanse también, por ejemplo, las objeciones de Dinamarca, Finlandia, Grecia, Irlanda, México, Noruega y Suecia a la segunda reserva de los Estados Unidos a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (*ibid.*, págs. 130 y 131; para el texto de esa reserva, véase el párrafo 112 *infra*). Véase también el párrafo 110 *infra*.

²⁴⁵ Invocado expresamente, por ejemplo, por Estonia y los Países Bajos en apoyo de sus objeciones a esa misma reserva de los Estados Unidos (*ibid.*).

²⁴⁶ El texto del artículo 27 es el siguiente: «Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esa norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46» (que se refiere a las «ratificaciones imperfectas»). La norma establecida en el artículo 26 se refiere a los tratados en vigor pero, por definición, una reserva tiende a excluir o modificar el efecto jurídico que la aplicación de esa disposición tiene sobre el autor de la reserva.

resuelto, es decir, que las disposiciones del caso se aplican al Estado que formula la reserva; o sea, esa es toda la cuestión. Como se ha señalado correctamente, muy a menudo un Estado formula una reserva *porque* el tratado le impone obligaciones incompatibles con su derecho interno, que no está en condiciones de modificar²⁴⁷, por lo menos en un primer momento²⁴⁸. Además, el artículo 57 del Convenio europeo de derechos humanos no sólo autoriza a un Estado parte a formular una reserva en caso de oponerse su derecho interno a una disposición del Convenio, sino que limita esa facultad al único caso «en que una ley en vigor en su territorio esté en desacuerdo con esta disposición»²⁴⁹. Por el contrario, esa misma disposición excluye expresamente «las reservas de carácter general».

105. Lo que importa al respecto es que el Estado o la organización internacional que formula la reserva no se refugie tras su derecho interno²⁵⁰ para, en realidad, no aceptar ninguna obligación internacional nueva, cuando el objetivo del tratado es que se modifique la práctica de ese Estado u organización. Si no es exacto considerar que el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 se puede aplicar en este caso²⁵¹, conviene no obstante mantener el espíritu de que las legislaciones nacionales son «simples hechos» en relación con el derecho internacional²⁵² y que el objeto mismo de un tratado puede ser llevar a los Estados a modificarlas.

²⁴⁷ Véase Schabas, «Reservations to the Convention on the Rights of the Child», págs. 479 y 480, y «Reservations to human rights treaties...», pág. 59.

²⁴⁸ En la práctica, el Estado que formula la reserva indica el plazo que necesitará para adecuar su derecho interno al tratado (véase la reserva de Estonia a la aplicación del artículo 6 [Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1967, n.º A-2889, pág. 280]), o la de Lituania (ibíd., pág. 275) al artículo 5, párr. 3, del Convenio europeo de derechos humanos, que se limitaron a un año, o su intención de hacerlo (véanse las reservas de Chipre y Malawi al adherirse a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, lo que efectivamente hicieron posteriormente, *Traités multilatéraux...* (nota 220 *supra*), vol. I, pág. 274, nota 25, y pág. 276, nota 40); véase también la declaración hecha por Indonesia cuando se adhirió al Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación (ibíd., vol. II, pág. 467). Es también muy frecuente que un Estado renuncie a una reserva formulada sin indicación de su duración después de haber modificado las disposiciones de su derecho interno que habían dado lugar a la reserva (véase el retiro por Francia, Irlanda y el Reino Unido de varias reservas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (ibíd., vol. I, págs. 274, 275 y 279, notas 27, 30 y 53); véanse también las retiradas parciales sucesivas (1996, 1998, 1999, 2001) hechas por Finlandia a su reserva al artículo 6, párr. 1, del Convenio europeo de derechos humanos (<http://conventions.coe.int/>)). Esas prácticas son encomiables e indudablemente se las debe alentar (véase la directriz 2.5 de la Guía de la práctica y su comentario, *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), pág. 77); de ello no se puede deducir la invalidez de principio de las «reservas de derecho interno».

²⁴⁹ Véase el párrafo 42 *supra*.

²⁵⁰ El Relator Especial considera que existe un «derecho propio» de las organizaciones internacionales que, habida cuenta en todo caso de la cuestión que aquí se examina, debe considerarse *mutatis mutandis* de la misma manera que el derecho interno de los Estados.

²⁵¹ Véase el párrafo 104 *supra*.

²⁵² *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, fondo, fallo n.º 7, 1926, *C.P.J.I. série A n.º 7*, pág. 19; véase también Comisión de arbitraje, Conferencia Internacional sobre la ex Yugoslavia, dictamen n.º 1, 29 de noviembre de 1991 (RGDIP, t. XCVI (1992), pág. 264). El principio se confirmó en el artículo 4 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (*Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 26).

106. Si bien todo lo expuesto podría parecer evidente, sin duda sería oportuno recordarlo con firmeza en un proyecto de directriz 3.1.11:

«3.1.11 Reservas relativas a la aplicación del derecho interno

Un Estado o una organización internacional sólo podrá formular una reserva mediante la cual trate de excluir o modificar la aplicación de una disposición del tratado a fin de mantener la integridad de su derecho interno cuando aquella no resulte incompatible con el objeto y el fin del tratado.»

iv) Reservas vagas y generales

107. El artículo 19, apdo. c, de la Convención de Viena de 1969 no prevé expresamente esa hipótesis. Sin embargo, debe considerarse que una reserva general no es compatible con el objeto y el fin de la Convención. De la definición misma de reserva resulta que ésta tiene por objeto excluir o modificar «el efecto jurídico de *algunas disposiciones** de un tratado en su aplicación» (art. 2, apdo. d) a sus autores²⁵³.

108. En consecuencia, no se puede admitir que las reservas puedan tener por resultado impedir que el tratado en su conjunto produzca sus efectos. Y si bien las «reservas transversales» son de práctica corriente, no son válidas, como lo precisa el proyecto de directriz 1.1.1 de la Guía de la práctica²⁵⁴, cuando tratan de «excluir o modificar el efecto jurídico [...] de [l] tratado en su conjunto *con respecto a algunos aspectos específicos**». Además, resulta del carácter esencialmente consensual del derecho de los tratados en general²⁵⁵, y del derecho de las reservas en particular²⁵⁶, que si los Estados tienen libertad para formular

²⁵³ Véanse las observaciones de Israel en relación con el primer proyecto sobre el derecho de los tratados de la Comisión, que llevaron a que se ajustara el texto inglés de la definición de reserva al texto francés, mediante el cambio de la palabra «some» por «certaines» (en el texto español, «algunas») (*Anuario... 1965*, vol. II, pág. 14); véase también la declaración de Chile en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, primer período de sesiones...* (nota 31 *supra*), cuarta sesión plenaria, pág. 24, párr. 5: «las palabras ‘excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado’ (apartado d) significan que la reserva debe indicar clara y categóricamente las disposiciones a que se refieren. Hay que evitar la formulación de reservas imprecisas».

²⁵⁴ Véase la nota 101 *supra*. Véanse también las observaciones de Riquelme Cortado, *op. cit.*, pág. 172.

²⁵⁵ Reuter, *op. cit.*, págs. 20 y 21, y Tomuschat, *loc. cit.*, pág. 466. Véase igualmente, por ejemplo, los casos *Vapeur Wimbledon*, fallo, 1923, *C.P.J.I. série A n.º 1*, pág. 25, y *Statut international du Sud-Ouest africain*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1950*, pág. 139.

²⁵⁶ La CII, en su opinión consultiva de 1951 en el caso *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, precisó a ese respecto que «[e]stá bien establecido que un Estado no puede, en sus relaciones convencionales, estar vinculado sin su consentimiento y que, en consecuencia, no se le puede oponer reserva alguna a menos que la haya consentido» (*C.I.J. Recueil 1951*, pág. 21). En la opinión disidente común, adjunta a la opinión consultiva, esa idea se expresa de manera todavía más enérgica: «El consentimiento de las partes es el fundamento de las obligaciones convencionales. El derecho que rige las reservas constituye solamente un caso particular de ese principio fundamental; es decir, que el acuerdo de las partes sobre la reserva interviene antes de que se la enuncie, al mismo tiempo o posteriormente» (ibíd., pág. 32). Véase también el laudo arbitral de 30 de junio de 1977 en el caso *Mer d'Iroise*, Naciones Unidas, RSA, vol. XVIII, págs. 171 y 172, párrs. 60 y 61, y Bishop, *loc. cit.*, pág. 255.

(no para *hacer*²⁵⁷) reservas, las demás partes también deben poder reaccionar aceptando u objetando las reservas. Ello no es posible si el texto de la reserva no permite apreciar su contenido.

109. En consecuencia, lo que causa el problema no es en sí misma la referencia al derecho interno hecha por el Estado que formula la reserva —hay reservas en tal sentido que no suscitan objeciones ni las han recibido²⁵⁸— sino el carácter a menudo vago y general de las reservas a que esas objeciones se refieren y que excluyen toda posibilidad de que los demás Estados partes puedan adoptar una posición al respecto. Ese era el espíritu de una enmienda presentada por el Perú en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, con la idea de añadir un apartado *d* al futuro artículo 19 de la Convención de Viena de 1969, con el texto siguiente:

d) La reserva haga inoperante el tratado por subordinar su aplicación, de un modo general o indeterminado, a la legislación nacional²⁵⁹.

110. Las objeciones de Finlandia a las reservas de varios Estados a la Convención sobre los Derechos del Niño están ciertamente más sólidamente motivadas por ese aspecto que por una referencia al artículo 27 de la Convención de Viena de 1969²⁶⁰; de ese modo, en respuesta a la reserva de Malasia, que no había aceptado varias disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño «porque no se adecuan a la Constitución, al dere-

cho interno ni a las políticas nacionales del Gobierno de Malasia»²⁶¹, Finlandia estimó que el «carácter amplio» de esa reserva no permitiría «saber en qué medida Malasia prevé aplicar la Convención y cumplir las obligaciones que ella le impone»²⁶². La declaración de Tailandia, en que precisaba que ese país «no interpreta ni aplica las disposiciones de la Convención [sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial] de manera que le impongan obligaciones que sobrepasen los límites establecidos por [su] Constitución y [su] legislación»²⁶³, fue igualmente motivo de una objeción por parte de Suecia, en que manifestaba que, de ese modo, «la aplicación de la Convención está subordinada a una reserva general que remite a los límites de la legislación nacional, cuyo contenido no se especifica»²⁶⁴.

111. De ese tipo es la objeción que suscita lo que se ha convenido en llamar la «reserva de la *sharia*»²⁶⁵, de la cual un ejemplo típico es la reserva por la cual Mauritania acepta la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, «en todas y cada una de sus partes que no sean contrarias a la *sharia* islámica»²⁶⁶. Aquí, una vez más, lo que causa problemas no es la invocación en sí misma de una ley de origen religioso aplicada por ese Estado²⁶⁷, sino, como lo constató Dinamarca, que «esas reservas generales que reenvían

²⁶¹ *Ibid.*, pág. 318.

²⁶² *Ibid.*, pág. 324; véanse también las objeciones de Finlandia y varios otros Estados partes a las reservas comparables de varios otros Estados, *ibid.*, págs. 323 y ss.

²⁶³ *Ibid.*, pág. 143.

²⁶⁴ *Ibid.*, pág. 149. En ese mismo sentido, véanse las objeciones de Noruega y Suecia, de 15 de marzo y 14 de diciembre de 1999, respecto de la reserva de Bangladesh a la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (*ibid.*, vol. II, pág. 88), o las de Finlandia a una reserva de Guatemala a la Convención de Viena de 1969 (*ibid.*, pág. 363), y de los Países Bajos, Suecia y Austria a una reserva comparable del Perú a la misma Convención (*ibid.*, págs. 362 y ss.).

²⁶⁵ Para los debates doctrinarios, véase especialmente, Sassi, «General reservations to multilateral treaties», págs. 96 a 99, y más particularmente, para su aplicación a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, véase Clark, *loc. cit.*, págs. 209 a 302, 310 y 311; Connors, «The Women's Convention in the Muslim World», págs. 85 a 103; Cook, *loc. cit.*, págs. 690 a 692; McBride, *loc. cit.*, págs. 149 a 156 (con numerosos ejemplos); Tyagi, «The conflict of law and policy on reservations to human right treaties», págs. 198 a 201, y más específicamente, Jenefsky, «Permissibility of Egypt's reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women».

²⁶⁶ *Traités multilatéraux...* (nota 220 *supra*), vol. I, pág. 243. Véase también la reserva de la Arabia Saudita (que menciona «las normas de la ley musulmana», *ibid.*, pág. 243) y de Malasia (*ibid.*, pág. 247), o la reserva inicial de Maldivas: «El Gobierno de la República de Maldivas respetará las disposiciones de la Convención, con excepción de aquellas que pueda considerar contrarias a los principios de la *sharia* islámica sobre la cual se basan todas las leyes y tradiciones de Maldivas» (*ibid.*, pág. 277, nota 41); como esa reserva fue objeto de numerosas objeciones, Maldivas la modificó dándole un sentido menos restrictivo, pero Alemania la objetó nuevamente y Finlandia criticó la nueva reserva (*ibid.*). Igualmente, varios Estados formularon objeciones a la reserva de la Arabia Saudita a la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, que sometía las disposiciones de esa Convención a la condición de «que no sean contrarias a la *sharia*» (*ibid.*, págs. 144 y ss.).

²⁶⁷ La Santa Sede ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, a reserva de que «la aplicación de la Convención sea compatible con la naturaleza particular del Estado de la Ciudad del Vaticano y de las fuentes de su derecho objetivo» (*ibid.*, pág. 321). Como se ha señalado (Schabas, «Reservations to the Convention on the Rights of the Child», págs. 478 y 479), ese texto plantea, *mutatis mutandis*, los mismos problemas que la «reserva de la *sharia*».

²⁵⁷ Véase el párrafo 14 *supra*.

²⁵⁸ Véanse, por ejemplo, la reserva de Mozambique a la Convención internacional contra la toma de rehenes (*Traités multilatéraux...* (nota 220 *supra*), vol. II, pág. 114) (se vuelve a encontrar la reserva relativa a la extradición de mozambiqueños en relación con otros tratados, como por ejemplo el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, *ibid.*, pág. 165); las reservas de Guatemala y Filipinas a la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios (*ibid.*, pág. 95), o las de Colombia (formuladas al momento de la firma), la República Islámica del Irán y los Países Bajos (con todo, bastante vaga) a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (*ibid.*, vol. I, págs. 454 y ss.). La reserva de Francia al párrafo 1 del artículo 15 del Convenio europeo de derechos humanos ha sido más debatida; véanse Questiaux, «La Convention européenne des droits de l'homme et l'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958»; Pellet, «La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'homme», págs. 1358 a 1365, y Coussirat-Coustière, «La réserve française à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme».

²⁵⁹ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, períodos de sesiones primero y segundo...* (nota 28 *supra*), pág. 145, párr. 177; véanse las explicaciones del representante del Perú, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, primer período de sesiones...* (nota 31 *supra*), 21.ª sesión, pág. 121, párr. 25. La enmienda fue rechazada por 44 votos contra 16 y 26 abstenciones (*ibid.*, 25.ª sesión, pág. 149, párr. 26); la lectura de los debates no explica demasiado las razones del rechazo; sin duda, varias delegaciones consideraron, al igual que Italia, que era «inútil formular expresamente la hipótesis que en ella se considera, puesto que se trata ahí de un caso de reservas incompatibles con el objeto del tratado» (*ibid.*, 22.ª sesión, pág. 132, párr. 75); en el mismo sentido, Szafarz, *loc. cit.*, pág. 302.

²⁶⁰ Véase el párrafo 103 *supra*. Del mismo modo, el motivo invocado por los Países Bajos o el Reino Unido en apoyo de sus objeciones a la segunda reserva de los Estados Unidos a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que se basaba en «la incertidumbre [que ella creaba] en cuanto al alcance de las obligaciones que el Gobierno de los Estados Unidos de América está dispuesto a asumir en lo que respecta a la Convención» (*Traités multilatéraux...* (nota 220 *supra*), vol. I, pág. 131), es más convincente que el que se fundamenta en la invocación del derecho interno (véanse las notas 245 y 246 *supra*).

a las disposiciones de la *sharia* islámica [...] tienen un alcance ilimitado y un carácter indefinido»²⁶⁸; en consecuencia, según los términos del Reino Unido, una reserva de ese tipo «consiste en un reenvío general al derecho interno, cuyo tenor no se precisa, ni se indica claramente a los demás Estados partes en la Convención en qué medida el Estado que formula la reserva ha aceptado las obligaciones enunciadas en el tratado»²⁶⁹.

112. Ocurre lo mismo cuando un Estado se reserva, de un modo general, hacer prevalecer su Constitución sobre el tratado²⁷⁰. Así ocurre, por ejemplo, con la reserva de los Estados Unidos a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio:

Ninguna disposición de la Convención exige ni justifica la adopción por los Estados Unidos de medidas legislativas o de otro tipo prohibidas por la Constitución de los Estados Unidos, tal como es interpretada por los Estados Unidos²⁷¹.

113. En el fondo, la razón de que esas reservas entren en la esfera del artículo 19, apdo. c, de la Convención de Viena de 1969 es más la imposibilidad de apreciar su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado que la certidumbre de su incompatibilidad. Como señaló el Comité de Derechos Humanos:

Las reservas deben ser específicas y transparentes a fin de que el Comité, quienes estén sometidos a la jurisdicción del Estado que formula la reserva y los demás Estados Partes puedan tener en claro cuáles son las obligaciones de derechos humanos que han sido o no contraídas. Así pues, las reservas no deben tener carácter general sino que han de referirse a una disposición concreta del Pacto e indicar en términos precisos su ámbito en relación con él²⁷².

114. Por su parte, en el caso *Belilos*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, declaró inválida la declaración (equivalente a una reserva) de Suiza al artículo 6, párr. 1, del Convenio europeo de derechos humanos, ya que estaba «redactada en términos demasiado vagos o amplios para que se pudiese apreciar el sentido y el ámbito de aplicación exactos»²⁷³. Pero fue sin duda la

²⁶⁸ *Traités multilatéraux...* (nota 220 *supra*), vol. I, pág. 250.

²⁶⁹ *Ibid.*, pág. 268. Véanse también las objeciones de Alemania, Austria, Finlandia, Noruega, Países Bajos, Portugal y Suecia (*ibid.*, págs. 253 y ss.). Las reservas de numerosos Estados islámicos a disposiciones particulares de la Convención, justificadas por la incompatibilidad de éstas con la *sharia*, son ciertamente menos criticables en este aspecto, si bien muchas de ellas igualmente suscitaron objeciones de algunos Estados partes (véase, por ejemplo, Clark, *loc. cit.*, pág. 300, que señaló que la reserva del Iraq al artículo 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, basada en la *sharia*, es específica y entraña un régimen más favorable que el de la Convención; sin embargo, esa reserva fue objeto de objeciones por parte de México, los Países Bajos y Suecia, *Traités multilatéraux...* (nota 220 *supra*), vol. I, págs. 263 y ss.).

²⁷⁰ Véase la reserva del Pakistán a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (*ibid.*, pág. 249) y las objeciones de Alemania, Austria, Finlandia, Noruega, Países Bajos (*ibid.*, págs. 254 y ss.) y Portugal (*ibid.*, pág. 278, nota 49).

²⁷¹ *Ibid.*, pág. 127.

²⁷² Comentario General n.º 24, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, párr. 19; véase también el párrafo 12, que relaciona la cuestión de la alegación del derecho interno y la de las «reservas formuladas en términos generales».

²⁷³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Belilos*, sentencia de 29 de abril de 1988, *series A n.º 132*, pág. 26, párr. 55 (véase el párrafo 42 *supra*); para un análisis detenido de la condición de generalidad estipulada en el artículo 57 del Convenio, véanse, sobre todo, Cameron y Horn, «Reservations to the European Convention on Human Rights:

Comisión Europea de Derechos Humanos quien formuló el principio aplicable en la materia del modo más claro, al estimar que «[u]na reserva es de carácter general [...] cuando está redactada de un modo que no permite definir su alcance»²⁷⁴.

115. La redacción del proyecto de directriz 3.1.7 podría inspirarse en la siguiente formulación:

«3.1.7 Reservas vagas y generales

Una reserva redactada en términos vagos y generales que no permitan apreciar su alcance es incompatible con el objeto y el fin del tratado.»

v) Reservas relativas a disposiciones que enuncian normas consuetudinarias

116. Se ha producido el caso de que Estados partes en un tratado hayan formulado objeciones a reservas y les hayan negado la compatibilidad con su objeto y su fin so pretexto de que eran contrarias a normas consuetudinarias sólidamente establecidas. De este modo, Austria declaró que:

en su opinión, las reservas de Guatemala [a la Convención de Viena de 1969] se refieren casi exclusivamente a normas generales de [esa Convención], muchas de las cuales están sólidamente fundamentadas en el derecho internacional consuetudinario. Las reservas podrían poner en entredicho normas sólidamente establecidas y universalmente aceptadas. Austria estima que se pueden albergar dudas sobre la compatibilidad de estas reservas con el objeto y el fin de la Convención²⁷⁵.

Del mismo modo, los Países Bajos formularon una objeción a las reservas de varios Estados referentes a distintas disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y declararon que, en su opinión, «las disposiciones correspondientes permanecen en vigor en las relaciones entre [ellos mismos] y esos Estados en virtud del derecho internacional consuetudinario»²⁷⁶.

117. A menudo se ha creído poder deducir del pronunciamiento de la CIJ en los casos *Plateau continental de la mer du Nord*²⁷⁷ esa imposibilidad de formular reservas a las disposiciones convencionales que codifican normas consuetudinarias:

the *Belilos case*», págs. 97 a 109, y MacDonald, «Reservations under the European Convention on Human Rights», págs. 433 a 438 y 443 a 448.

²⁷⁴ Comisión Europea de Derechos Humanos, caso *Temeltasch* (nota 99 *supra*), pág. 133, párr. 84. Véase también Imbert, «Les réserves à la Convention européenne...», págs. 599 a 607.

²⁷⁵ *Traités multilatéraux...* (nota 220 *supra*), vol. II, pág. 362. Véanse también las objeciones formuladas en términos parecidos por Alemania, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Reino Unido y Suecia, *ibid.*, págs. 363 y ss. En el caso *Mer d'Iroise*, el Reino Unido sostuvo que la reserva de Francia al artículo 6 de la Convención sobre la plataforma continental tenía por objeto «las normas del derecho internacional consuetudinario» y era «inadmisibles como reserva al artículo 6», Naciones Unidas, RSA, vol. XVIII, pág. 167, párr. 50.

²⁷⁶ *Traités multilatéraux...* (nota 220 *supra*), vol. I, pág. 96. En realidad, no son las disposiciones en cuestión las que permanecen en vigor, sino las normas consuetudinarias que ellas expresan (véase el párrafo 120 *infra*). Véanse también las objeciones de Polonia a las reservas de Bahrein y la Jamahiriya Árabe Libia (*ibid.*, pág. 97), y Greig, *loc. cit.*, pág. 88.

²⁷⁷ Véase la opinión disidente del magistrado Morelli (*C.I.J. Recueil 1969*, pág. 198 y 199) y los numerosos comentarios citados por Imbert, *op. cit.*, pág. 244, nota 20; véase también Teboul, *loc. cit.*, pág. 685.

En general, es característico de una norma o una obligación puramente convencional que la facultad de formular reservas unilaterales a ella sea admitida con determinados límites; pero no podría ser así en el caso de las normas y obligaciones de derecho general o consuetudinario que por naturaleza deben aplicarse en condiciones iguales a todos los miembros de la comunidad internacional y no pueden por ello estar subordinadas a un derecho de exclusión ejercido unilateralmente y a voluntad por uno cualquiera de los miembros de la comunidad en su beneficio²⁷⁸.

Aunque la redacción escogida por la Corte no sea sin duda de las más afortunadas, la conclusión que se ha creído poder extraer de ella no parece exacta si se vuelve a situar este pasaje en su contexto.

118. En efecto, la CIJ prosigue mostrándose prudente en cuanto a las deducciones a que conduce la exclusión de determinadas reservas. Constatando que la facultad de formular reservas al artículo 6 de la Convención sobre la plataforma continental (sobre la delimitación) no estaba excluida por el artículo 12, relativo a las reservas²⁷⁹, como lo estaba para los artículos 1 a 3, le pareció normal y

legítimo deducir de ello que se le atribuyó un valor diferente y menos fundamental y que, contrariamente a esos artículos, no reflejaba el derecho consuetudinario preexistente o en vías de formación²⁸⁰.

Por ello, «[n]o es cierto que la Corte afirme la inadmisibilidad de las reservas con respecto a las normas de derecho consuetudinario»²⁸¹; solamente constata que, en el caso en cuestión, el tratamiento diferente reservado por los autores de la Convención a los artículos 1 a 3 por una parte y al 6 por la otra, hace pensar que no consideraban que este último codificara una norma consuetudinaria, lo cual confirma la conclusión que había alcanzado la CIJ por otro lado.

119. Por lo demás, en el propio fallo se indica, en un *dictum* que generalmente se olvida, «que un Estado que hubiera formulado una reserva no quedaría liberado por ello de las obligaciones impuestas por el derecho marítimo general fuera e independientemente de la Convención sobre la plataforma continental»²⁸². El magistrado disidente Morelli no dice otra cosa cuando escribe: «Por supuesto, la facultad de formular la reserva sólo afecta a la obligación contractual que se deriva de la Convención. [...] Es obvio que la reserva no tiene nada que ver con la norma consuetudinaria como tal. Si existe esta norma, existe también para el Estado que ha formulado la reserva,

²⁷⁸ *Ibid.*, págs. 38 y 39, párr. 63.

²⁷⁹ Véase el párrafo 39 *supra*.

²⁸⁰ *C.I.J. Recueil 1969*, pág. 40, párr. 66; véase también pág. 39, párr. 63. En el mismo sentido, véase la opinión separada del magistrado Padilla Nervo, *ibid.*, pág. 89; *contra*: opinión disidente del magistrado Koretsky, *ibid.*, pág. 163.

²⁸¹ Imbert, *op. cit.*, pág. 244; en el mismo sentido, Pellet, «La CIJ et les réserves aux traités – Remarques cursives sur une révolution jurisprudentielle», págs. 507 y 508. En su opinión disidente, el magistrado Tanaka adopta una postura contraria en lo referente a la «obligación de buscar una solución mediante acuerdo, ya que esta obligación se deriva del derecho internacional general y sigue imponiéndose aunque el artículo 12 de la Convención no excluya expresamente los párrafos 1 y 2 del artículo 6 del grupo de las disposiciones que pueden ser objeto de reservas» (*C.I.J. Recueil 1969*, pág. 182); es confundir la cuestión de la facultad de formular una reserva con la de sus efectos cuando la disposición a la que se refiere una reserva presenta un carácter consuetudinario o incluso imperativo (el magistrado Tanaka estima, curiosamente, que el principio de la equidistancia «debe ser reconocido como *ius cogens*» (*ibid.*)).

²⁸² *Ibid.*, pág. 40, párr. 65.

del mismo modo que existe para los Estados que no han ratificado»²⁸³. Esto implica claramente que el carácter consuetudinario de la norma recogida en una disposición convencional con respecto a la cual se formula una reserva no constituye por sí mismo un motivo de invalidez de la reserva. En efecto, «la facultad de formular reservas a una disposición convencional no depende de la cuestión de saber si esa disposición puede ser considerada o no como la expresión de una norma de derecho generalmente reconocida»²⁸⁴.

120. Aunque discutido a veces²⁸⁵, este principio es reconocido por lo demás por la doctrina mayoritaria²⁸⁶. Con razón:

a) las normas consuetudinarias obligan a los Estados con independencia de la expresión de su consentimiento a la norma convencional²⁸⁷ pero, a diferencia de lo que ocurre en el caso de las normas imperativas, los Estados pueden derogarlas por acuerdo *inter se*; no se ve por qué razón no podrían hacerlo mediante una reserva²⁸⁸, si ésta es válida, pero esa es precisamente la cuestión planteada;

b) una reserva sólo concierne a la «convencionalidad» de la norma, no a su existencia como norma consuetudinaria aun cuando, en determinados casos, pueda arrojar dudas sobre su aceptación general «como derecho»²⁸⁹; como señaló el Reino Unido en sus observaciones al Comentario General n.º 24 del Comité de Derechos Humanos, «existe una clara distinción entre decidir no contraer obligaciones en virtud de un tratado y tratar de no acatar el derecho internacional consuetudinario»²⁹⁰;

c) si se comprueba este carácter, los Estados permanecen obligados por la norma consuetudinaria, con independencia del tratado²⁹¹;

d) a pesar de las apariencias, pueden tener un interés (no necesariamente loable) en ello; por ejemplo, evitar

²⁸³ *Ibid.*, pág. 198.

²⁸⁴ Opinión disidente del magistrado *ad hoc* Sørensen, *ibid.*, pág. 248.

²⁸⁵ Véase la postura del Sr. Briggs en la declaración que adjuntó al laudo arbitral de 30 de junio de 1977 en el caso *Mer d'Iroise*, Naciones Unidas, RSA, vol. XVIII, pág. 262.

²⁸⁶ Véanse en particular Coccia, *loc. cit.*, págs. 31 y 32; Gaja, «Le riserve al Patto sui diritti civili e politici e il diritto consuetudinario»; Imbert, «La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977...», pág. 48; Riquelme Cortado, *op. cit.*, págs. 159 a 171, o Sucharipa-Behrmann, *loc. cit.*, págs. 76 y 77.

²⁸⁷ Véase la objeción de Finlandia a las reservas del Yemen al artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial: «No es formulando reservas como puede un Estado, en materia de derechos humanos [pero esto es cierto por norma general], sustraerse a normas universalmente obligatorias» (*Traités multilatéraux...* (nota 220 *supra*), vol. I, pág. 147). Para la objeción mencionada, véase la nota 221 *supra*.

²⁸⁸ En este sentido, véase la opinión disidente del magistrado *ad hoc* Sørensen en los casos *Plateau continental de la mer du Nord* (*C.I.J. Recueil 1969*, pág. 248); véase también Coccia, *loc. cit.*, pág. 32. Véase, sin embargo, el párrafo 132 *infra*.

²⁸⁹ Véase el Artículo 38, párr. 1, apdo. b, del Estatuto de la CIJ. En este sentido, Baxter, «Treaties and customs», pág. 50; Coccia, *loc. cit.*, pág. 31; Gaja, «Le riserve...», pág. 451, y Teboul, *loc. cit.*, págs. 711 a 714. Puede ocurrir lo mismo, en determinadas circunstancias (pero no siempre), con la existencia de una cláusula de reserva (véase Imbert, *op. cit.*, pág. 246, y Reuter, *loc. cit.*, págs. 370 y 371, nota 16).

²⁹⁰ A/50/40 (nota 230 *supra*), pág. 136, párr. 7.

²⁹¹ Véanse los párrafos 126 y 127 *infra*.

que se apliquen a las obligaciones en cuestión los mecanismos de control o de solución de diferencias previstos por el tratado o limitar la intervención de los magistrados internos que pueden tener competencias diferentes con respecto a las normas convencionales, por una parte, y las consuetudinarias, por otra²⁹²;

e) por lo demás, como señaló Francia en su comentario al Comentario General n.º 24, «no hay que confundir el deber de un Estado de ajustarse a un principio consuetudinario general con la aceptación de vincularse a su expresión convencional, y más concretamente con los despliegues y precisiones que la formalización mediante un tratado entraña»²⁹³;

f) por último, una reserva puede constituir para un «objeto persistente» el medio de manifestar la persistencia de su objeción: por medio de un tratado puede sin duda alguna rechazar la aplicación de una norma que no le es oponible en virtud del derecho internacional general²⁹⁴.

121. Pero también en este caso, sin embargo, se plantea la cuestión de si esta solución es trasladable en materia de derechos humanos²⁹⁵. El Comité de Derechos Humanos la ha rechazado basándose en el carácter particular de los tratados de derechos humanos:

Aunque los tratados constituyen un simple intercambio de obligaciones entre los Estados que les permite reservarse *inter se* la aplicación de normas de derecho internacional general, otra cosa son los tratados de derechos humanos, cuyo objeto es beneficiar a las personas que se encuentran en su jurisdicción²⁹⁶.

122. Cabe señalar en primer lugar que el Comité de Derechos Humanos confirma que no están excluidas *a priori* las reservas a normas consuetudinarias. Para establecer lo contrario en el caso particular de los tratados de derechos humanos, se limita a observar que estos instrumentos tienen por objeto proteger los derechos de las personas. Pero este postulado no tiene las consecuencias que el Comité le adjudica²⁹⁷, quedando bien entendido que, por una parte, una reserva a una disposición de un tratado de derechos humanos que refleje una norma consuetudinaria no libera en absoluto al Estado que la formula de

su obligación de respetarla como tal²⁹⁸, y por otra, que concretamente una reserva a una norma de este carácter (con mayor razón si ésta es imperativa) tiene muchas probabilidades de ser contraria al objeto y al fin del tratado en virtud de las normas generales aplicables²⁹⁹, pero este es otro problema.

123. Tratándose, más generalmente, de las convenciones de codificación, cabe preguntarse si no es contrario a su propio objeto y fin introducir reservas a ellas. No cabe duda de que «el deseo de codificar se acompaña normalmente de la preocupación de preservar la norma que se afirma»³⁰⁰. «En efecto, si en un tratado de codificación se puede formular una reserva referente a una disposición de origen consuetudinario, el tratado de codificación no habrá [...] logrado su objetivo»³⁰¹, hasta el punto de que se ha podido ver en las reservas y, en cualquier caso, en su acumulación, «la negación misma de la labor de codificación»³⁰².

124. De ello no se deriva que, por definición, cualquier reserva a un tratado de codificación sea contraria a su objeto y a su fin:

²⁹⁸ Véase el párrafo 120 *supra*. Según el Comité de Derechos Humanos (Comentario General n.º 24, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, párr. 8):

«un Estado no puede reservarse el derecho de practicar la esclavitud, de torturar, de someter a personas a tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, de privar arbitrariamente a las personas de la vida, de detener y encarcelar arbitrariamente a las personas, de denegar la libertad de pensamiento, conciencia y religión, de presumir que una persona es culpable hasta que demuestre su inocencia, de ejecutar a mujeres embarazadas o a niños, de permitir el fomento del odio nacional, racial o religioso, de denegar a las personas en edad núbil el derecho a contraer matrimonio o el de denegar a las minorías el derecho a gozar de su propia cultura, profesar su propia religión o utilizar su propio idioma».

Esto es sin duda exacto, pero de ello no se deriva automáticamente que estén prohibidas las reservas a las disposiciones correspondientes del Pacto: si esos derechos deben ser respetados, ello se debe a su naturaleza consuetudinaria y, en determinados casos, imperativa, no a su inclusión en el Pacto. En el mismo sentido, véase Gaja, «Le réserve...», pág. 452. Además, el Comité procede por simples afirmaciones y no justifica la calificación de normas consuetudinarias aplicada a esas normas. Como se escribió a otro respecto, «el 'debe ser' se fusiona con el 'es', la *lex ferenda* con la *lex lata*» (Meron, «The Geneva Conventions as customary norms», pág. 361; véase también la crítica muy argumentada de Schabas con respecto a los artículos 6 y 7 del Pacto, «Reservations to the Convention on the Rights of the Child», págs. 296 a 310).

²⁹⁹ En este sentido, véase E/CN.4/SUB.2/1999/28, párr. 17, y E/CN.4/SUB.2/2004/42, párr. 51 (nota 230 *supra*):

«En teoría, un Estado puede formular una reserva a una disposición de un tratado sin poner necesariamente en entredicho el carácter consuetudinario de la norma o su disposición a obligarse por la norma consuetudinaria. No obstante, en la práctica se suele recelar considerablemente de las reservas a las disposiciones que reflejan normas del derecho internacional consuetudinario».

³⁰⁰ Imbert, *op. cit.*, pág. 246. Véase también Teboul, *loc. cit.*, pág. 680: «Siendo ambas útiles, las nociones de reserva y de convención de codificación no se ajustan bien la una con la otra»; en este estudio se recapitula claramente toda la cuestión de las reservas a las convenciones de codificación (véase también págs. 679 a 717, *pássim*).

³⁰¹ Reuter, *loc. cit.*, pág. 370. Este autor añade que, por ello, el tratado habrá además «engendrado una situación más alejada de su objeto y de su fin que si no hubiese existido, puesto que una norma general ve restringirse su campo de aplicación» (*ibid.*); esta segunda afirmación es más discutible: parece postular que por el hecho de formular la reserva, el Estado se encuentra liberado de la aplicación de la norma; no ocurre así (véase la nota 310 *infra*).

³⁰² Según el Sr. Ago, *Anuario... 1965*, vol. I, 797.ª sesión, pág. 168, párr. 58.

²⁹² Así ocurre en Francia, donde los tratados (en virtud del artículo 55 de la Constitución) prevalecen sobre las leyes, pero no lo hacen las normas consuetudinarias (véanse los casos *Nicolo*, conclusiones del Sr. Frydman (*Recueil Lebon*, 1989, pág. 190) y *Aquarone*, conclusiones del Sr. Bachelier (*ibid.*, 1997, pág. 206)).

²⁹³ Informe del Comité de Derechos Humanos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/51/40)*, vol. I, anexo VI, pág. 111, párr. 5; en el mismo sentido, véase el comentario de los Estados Unidos, A/50/40 (nota 230 *supra*), pág. 130. Véase también Cohen-Jonathan, «Les réserves dans les traités institutionnels relatifs aux droits de l'homme. Nouveaux aspects européens et internationaux», págs. 932 y 933.

²⁹⁴ Véase E/CN.4/SUB.2/2004/42, nota 45.

²⁹⁵ *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), págs. 67 y 68, párrs. 143 a 147.

²⁹⁶ Comentario General n.º 24, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, párr. 8.

²⁹⁷ *Contra*: Giegerich, «Reservations to human rights agreements: admissibility, validity and review powers of treaty bodies. A constitutional approach», pág. 744.

a) es cierto que las reservas no son muy compatibles con el objetivo perseguido de uniformar y aclarar el derecho consuetudinario, pero «bien mirado, el equilibrio de conjunto contra el cual atenta la reserva no constituye el objeto y el fin del propio tratado, sino el objeto y el fin de la negociación de la cual dimana ese tratado»³⁰³;

b) la noción misma de «convención de codificación» es incierta. Como ha señalado a menudo la Comisión, es imposible distinguir la codificación *stricto sensu* del derecho internacional de su desarrollo progresivo³⁰⁴. «¿Qué cantidad de normas de origen consuetudinario debe contener un tratado para ser calificado como ‘tratado de codificación’?»³⁰⁵.

c) la condición de las normas incluidas en un tratado no es inmutable en el tiempo: una norma que es muestra del desarrollo progresivo puede transformarse en una pura codificación y, a menudo, una «convención de codificación» cristaliza en una norma de derecho internacional general una norma que no tenía ese carácter en el momento de su adopción³⁰⁶.

125. En consecuencia, la naturaleza de las convenciones de codificación no constituye, en sí misma, un obstáculo a la formulación de reservas a algunas de sus disposiciones por la misma razón (y con los mismos límites) que las formuladas a cualquier otro tratado y los argumentos que se pueden esgrimir, de un modo general, a favor de la facultad de formular reservas a una disposición convencional que enuncia una norma consuetudinaria³⁰⁷ les son también plenamente trasladables. Por lo demás, la práctica está sólidamente establecida en este sentido: junto con los tratados de derechos humanos (que codifican además en gran medida el derecho existente), las convenciones de codificación son, de todos los tratados, las que reciben el mayor número de reservas³⁰⁸. Y si ha podido ocurrir que determinadas objeciones se basasen en el carácter consuetudinario de las normas concernidas³⁰⁹, la naturaleza propia de estas convenciones no parece haber sido alegada

³⁰³ Teboul, *loc. cit.*, pág. 700.

³⁰⁴ Véanse, por ejemplo, los informes de la Comisión sobre sus períodos de sesiones 8.º (1956) y 47.º (1995), respectivamente, *Anuario... 1956*, vol. II, pág. 251, párr. 26, y *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 94 y 95, párrs. 156 y 157.

³⁰⁵ Reuter, *loc. cit.*, pág. 371.

³⁰⁶ Véase el párrafo 83 *supra* y, sobre la cuestión de la pena de muerte en relación con los artículos 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (pero para llegar a la conclusión negativa), Schabas, «Invalid reservations...», págs. 308 a 310.

³⁰⁷ Véase el párrafo 116 *supra*.

³⁰⁸ A título de ejemplo, al 31 de diciembre de 2004, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas había sido objeto de 57 reservas o declaraciones (50 de las cuales siguen estando en vigor) por parte de 34 Estados Partes (actualmente, 31 Estados han formulado reservas que siguen en vigor) (*Traités multilatéraux...* (nota 220 *supra*), vol. I, págs. 90 y ss.) y la Convención de Viena de 1969, de 71 reservas o declaraciones (61 de las cuales siguen estando en vigor) procedentes de 35 Estados (33 actualmente) (*ibíd.*, vol. II, págs. 358 y ss.). Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que parece hoy en todo caso haber codificado ampliamente el derecho internacional general en vigor, provocó 219 reservas o declaraciones (197 de las cuales siguen en vigor) por parte de 59 Estados (*ibíd.*, págs. 175 y ss., y 222 y ss.).

³⁰⁹ Véanse los párrafos 116 y 122 *supra*.

nunca para sostener una declaración de incompatibilidad con su objeto y su fin.

126. No obstante, la naturaleza consuetudinaria de una disposición objeto de una reserva tiene consecuencias importantes en cuanto a los efectos producidos por ésta: cuando se establece, paraliza la aplicación de la norma *convencional* objeto de la reserva en las relaciones del Estado que ha formulado la reserva con las demás partes en el tratado, pero no hace desaparecer la obligación que le incumbe de respetar la norma consuetudinaria (cuyo contenido es, por definición, idéntico)³¹⁰. La razón es simple y aparece con gran claridad en el célebre pronunciamiento de la CIJ en el caso *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*:

El hecho de que los principios [del derecho internacional general y consuetudinario], y reconocidos como tales, se codifiquen o incorporen en convenciones multilaterales no quiere decir que dejen de existir y de aplicarse como principios de derecho consuetudinario, incluso con respecto a países que son partes en esas convenciones³¹¹.

127. Es por ello que, con toda razón, en la objeción que hicieron a una reserva de la República Árabe Siria a la Convención de Viena de 1969, los Estados Unidos consideran que:

la ausencia de relaciones convencionales entre los Estados Unidos de América y la República Árabe Siria en lo que se refiere a determinadas disposiciones de la Parte V no afectará de ningún modo al deber que incumbe a este país de cumplir con cualquier obligación enunciada en esas disposiciones que le fuera impuesto por el derecho internacional con independencia de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados³¹².

128. El magistrado *ad hoc* Sørensen, en su opinión disidente al fallo de la CIJ de 1969 en los casos *Plateau continental de la mer du Nord*, resumió del siguiente modo las normas aplicables en caso de reserva a una disposición declaratoria del derecho consuetudinario:

la facultad de incorporar reservas a una disposición convencional no depende de saber si esa disposición puede ser considerada o no como la expresión de una norma de derecho generalmente reconocida. En apoyo de este punto de vista me bastará subrayar que se han formulado reservas a determinadas disposiciones de la Convención sobre la alta mar aunque las disposiciones de esta Convención sean, según su preámbulo, «declaratorias en términos generales de los principios establecidos de derecho internacional». Algunos Estados contratantes se opusieron a algunas de las reservas formuladas por otros Estados, pero otras reservas fueron tácitamente aceptadas. La aceptación tácita o expresa de una reserva hecha por una parte contratante no tiene por efecto privar a

³¹⁰ En este sentido: Jennings y Watts, *Oppenheim's International Law*, pág. 1244; Teboul, *loc. cit.*, pág. 711, y Weil, «Vers une normativité relative en droit international?», págs. 43 y 44. Véanse también los autores citados en la nota 286 *supra*, y Schabas, «Reservations to human rights treaties...», pág. 56. Reuter sostiene un argumento en sentido contrario: «entre el Estado que formula la reserva y las partes que se abstienen de presentar una objeción, la norma consuetudinaria deja de aplicarse, puesto que por un mecanismo convencional posterior al establecimiento de la norma consuetudinaria su aplicación ha sido suspendida» (*loc. cit.*, pág. 370); en el mismo sentido, Teboul, *loc. cit.*, págs. 690 y 708. Este razonamiento se enfrenta a graves objeciones: véase el párrafo 132 *infra*.

³¹¹ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, competencia y admisibilidad, fallo, *C.I.J. Recueil 1984*, pág. 424, párr. 73; véase asimismo *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 188. Véase también la opinión disidente del magistrado Morelli en los casos *Plateau continental de la mer du Nord*, *C.I.J. Recueil 1969*, pág. 198.

³¹² *Traités multilatéraux...* (nota 220 *supra*), vol. II, pág. 363. Véanse también las notas 226 a 228 *supra* y las objeciones de los Países Bajos y Polonia citadas en el párrafo 116 *supra*.

toda la Convención o al artículo en cuestión de su carácter declaratorio. Su único efecto es establecer una relación contractual especial entre las partes interesadas en el marco general del derecho consuetudinario enunciado en la Convención. Si la norma consuetudinaria no pertenece a la categoría de *ius cogens*, una relación contractual especial de esta naturaleza no es nula de por sí. No existe por tanto incompatibilidad entre la facultad de formular reservas a determinados artículos de la Convención sobre la plataforma continental y el reconocimiento de esta Convención o de los artículos en cuestión como la expresión de normas de derecho internacional generalmente aceptadas³¹³.

129. De todo esto resulta que la naturaleza, por otra parte consuetudinaria, de la norma enunciada en una disposición convencional no constituye, por sí misma, un obstáculo a la formulación de una reserva, pero que una reserva de este tipo no podría, de ninguna manera, poner en entredicho el carácter obligatorio de la norma en cuestión en las relaciones entre el Estado o la organización internacional que hubiera formulado la reserva y los demás Estados u organizaciones internacionales, sean partes o no en el tratado. Estos dos principios fundamentales deberían enunciarse en un proyecto de directriz 3.1.8:

«3.1.8 *Reservas relativas a una disposición que enuncia una norma consuetudinaria*

1. La naturaleza consuetudinaria de una norma enunciada por una disposición convencional no constituye en sí misma un obstáculo a la formulación de una reserva a esa disposición.

2. Una reserva a una disposición convencional que enuncia una norma consuetudinaria no atenta contra el carácter obligatorio de la norma consuetudinaria de que se trate en las relaciones del Estado o de la organización internacional que formule la reserva con los demás Estados u organizaciones internacionales que estén obligados por esa norma.»

130. La formulación un poco complicada de la última parte de la frase del párrafo 2 del proyecto de directriz 3.1.8 se explica por la diversidad *ratione loci* de las normas consuetudinarias: algunas pueden ser de aplicación universal, pero otras sólo tienen un alcance regional³¹⁴, o incluso sólo se aplican en un plano puramente bilateral³¹⁵.

vi) *Reservas a disposiciones que enuncian normas de jus cogens o inderogables*

131. Según Reuter, puesto que una reserva establece por medio de las aceptaciones una «relación contractual» entre las partes, no sería factible una reserva a una disposición convencional que enuncia una norma imperativa de derecho internacional general: el acuerdo resultante sería nulo de pleno derecho como consecuencia del principio establecido en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969³¹⁶.

³¹³ C.I.J. Recueil 1969, pág. 248.

³¹⁴ Véanse en particular los fallos de la CIJ, *Droit d'asile*, C.I.J. Recueil 1950, págs. 276 y 277; *Pêcheries*, C.I.J. Recueil 1951, págs. 136 a 139, y *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, C.I.J. Recueil 1952, pág. 200. Véase también C.I.J. Resúmenes 1948-1991, págs. 22, 29 y 35, respectivamente.

³¹⁵ Véase *Droit de passage sur territoire indien*, fondo, fallo, C.I.J. Recueil 1960, pág. 39. Véase también C.I.J. Resúmenes 1948-1991, pág. 72.

³¹⁶ *Loc. cit.*, pág. 370. Véase también Teboul, *loc. cit.*, págs. 690 y 707.

132. Este razonamiento se enfrenta a graves objeciones: se basa en uno de los postulados de la escuela de la «oponibilidad», según el cual la cuestión de la validez de las reservas se deja exclusivamente a la apreciación subjetiva de las partes contratantes y encuentra su respuesta sólo en las disposiciones del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986³¹⁷; pues bien, ésta dista mucho de ser obvia³¹⁸; además y sobre todo, asimila el mecanismo de las reservas a un puro proceso convencional. Ahora bien, una reserva es un acto *unilateral*, ligado al tratado, desde luego, pero sin efectos exógenos: por definición, tiene por objeto «excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado» en su aplicación al Estado que la formula³¹⁹ y, si es aceptada, esas son, efectivamente, sus consecuencias³²⁰. En cambio, se acepte o no, deja intacto el derecho internacional «circundante»; la situación jurídica de los Estados interesados sólo se ve afectada por ella en sus *relaciones convencionales*³²¹.

133. Otros autores, más numerosos, afirman la incompatibilidad de cualquier reserva a una disposición que refleje una norma imperativa de derecho internacional general, sin exponer ninguna explicación³²² o postulando que esa reserva sería *ipso facto* contraria al objeto y el fin del tratado³²³.

134. Esa es también la postura adoptada por el Comité de Derechos Humanos en el Comentario General n.º 24:

Las reservas contrarias a normas perentorias no serían compatibles con el objeto y fin del Pacto³²⁴.

Esta formulación es discutible³²⁵ y, en todo caso, no se puede generalizar: se puede concebir perfectamente que

³¹⁷ «La validez de una reserva depende, según el sistema de la Convención, de si la reserva es aceptada o no por otro Estado y no del cumplimiento de la condición para su admisión sobre la base de su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado» (Ruda, *loc. cit.*, pág. 190).

³¹⁸ Su conformidad a derecho se examinará con mayor detenimiento cuando se estudien los efectos de las reservas, sin duda en el undécimo informe sobre las reservas a los tratados. En todo caso, la política correcta es seguramente que la Comisión evite en la medida de lo posible prejuzgar la respuesta que dará a esta muy importante y difícil cuestión.

³¹⁹ Art. 2, párr. 1, apdo. d, de la Convención de Viena de 1969.

³²⁰ Véase el artículo 21 de la Convención de Viena de 1969.

³²¹ Véase el párrafo 126 *supra*.

³²² Véase, por ejemplo, Riquelme Cortado, *op. cit.*, pág. 147. Véase también *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), pág. 67, párrs. 141 y 142.

³²³ Véase también la opinión disidente del magistrado Tanaka en los casos *Plateau continental de la mer du Nord*, C.I.J. Recueil 1969, pág. 182.

³²⁴ CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, párr. 8. No sin cierta razón, en sus observaciones (A/51/40 (nota 293 *supra*), pág. 111, párr. 2), Francia subraya que «[e]l párrafo 8 [...] está redactado de manera tal que el documento parece asociar, hasta el punto de confundirlas, dos nociones jurídicas diferentes, la de 'normas perentorias' y la de 'reglas del derecho internacional consuetudinario'».

³²⁵ Véanse las dudas manifestadas al respecto por los Estados Unidos que, en su observación al Comentario General n.º 24 (A/50/40 (nota 230 *supra*), pág. 131), trasladan a las disposiciones que enuncian normas imperativas la solución que se impone cuando se trata de las que formulan normas consuetudinarias:

«Es evidente que un Estado no se puede sustraer a una norma obligatoria de derecho internacional formulando una reserva al Pacto. Pero no es en absoluto evidente que un Estado no pueda excluir un medio de cumplimiento de determinadas normas formulando reservas contra la inclusión de esas normas en las obligaciones contraídas con arreglo al Pacto».

un tratado evoque, marginalmente, una norma de *jus cogens* sin que ésta se refiera a su objeto y su fin.

135. Se ha argumentado sin embargo que «la norma que prohíbe la derogación de una norma de *jus cogens* tiene por objeto no sólo las relaciones convencionales sino también todos los actos jurídicos, entre ellos los actos unilaterales»³²⁶. Esto es sin duda exacto y constituye, a decir verdad, el único motivo intelectualmente convincente para no trasladar a las reservas a normas imperativas el razonamiento que conduce a no excluir, en principio, la facultad de formular reservas a disposiciones convencionales que enuncian normas consuetudinarias³²⁷.

136. Al formular una reserva, un Estado puede sin duda querer exonerarse de la propia norma a que se refiere la reserva y, tratándose de una norma imperativa de derecho internacional general, esto no se podría aceptar³²⁸, sobre todo porque no se puede admitir que un objetor persistente pueda poner en jaque a una norma de este carácter. Pero los objetivos pretendidos por el Estado que formula la reserva pueden ser diferentes: aun aceptando el contenido de la norma, puede querer evitar las consecuencias que entraña, en particular en lo que se refiere a su control³²⁹ y, a este respecto, no hay ninguna razón para no trasladar a las normas imperativas el razonamiento seguido en cuanto a las normas consuetudinarias simplemente obligatorias. Sin embargo, por más lamentable que pueda parecer, no hay obligación de fundamentar las reservas y, en la realidad, raras veces lo están; en consecuencia, a falta en todo caso de fundamentación clara, a las demás partes contratantes o a los órganos de control les es imposible asegurarse de la validez de la reserva y es preferible plantear el principio de que toda reserva a una disposición que formula una norma de *jus cogens* es nula *ipso jure*.

137. No obstante, esta conclusión debe de ir acompañada por dos salvedades importantes. En primer lugar, esta prohibición no es consecuencia del apartado c del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 sino, *mutatis mutandis*, del principio establecido en el artículo 53. En segundo lugar, los Estados tienen otros modos de evitar las consecuencias de la «convencionalización» de una norma imperativa de derecho internacional general: tienen la posibilidad de formular una reserva, no con respecto a la disposición de fondo en cuestión, sino a

³²⁶ Teboul, *loc. cit.*, pág. 707, nota 52, que a su vez remite a Sicault, «Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public», pág. 663 y a la doctrina citada.

³²⁷ Así ocurre, *a fortiori*, si se considera el binomio reserva/aceptación como un acuerdo que modifica el tratado en las relaciones entre los dos Estados concernidos (véase Coccia, *loc. cit.*, págs. 30 y 31); sin embargo, este análisis es poco convincente.

³²⁸ Por supuesto, existen pocos ejemplos de reservas claramente contrarias a una norma de *jus cogens*. Véase sin embargo la reserva formulada por Myanmar en 1991 al adherirse a la Convención sobre los Derechos del Niño, por la cual se reservaba la posibilidad de no aplicar el artículo 37 de este instrumento y ejercer «potestades de arresto, detención, exclusión, interrogatorio, indagatoria e investigación» con respecto a niños para «salvaguardar el interés nacional supremo» (*Traités multilatéraux...* (nota 220 *supra*), vol. I, págs. 331 y 332). Esta reserva, a la cual habían formulado objeciones cuatro Estados (que se basaron en la remisión a la legislación nacional y no en que la reserva fuera contraria a una norma imperativa) fue retirada en 1993 (*ibíd.*, pág. 331).

³²⁹ Véase el párrafo 120 *supra*.

artículos «secundarios» que regulan las relaciones convencionales (control, solución de controversias, interpretación), incluso limitando su alcance a una disposición de fondo determinada³³⁰.

138. En apariencia, el problema de las reservas a las cláusulas inderogables que figuran en los tratados de derechos humanos se plantea en términos muy parecidos³³¹, y los Estados basan frecuentemente sus objeciones a esas disposiciones en la prohibición convencional de suspender su aplicación cualesquiera que sean las circunstancias³³².

139. Es evidente que, en la medida en que las disposiciones inderogables se refieren a normas de *jus cogens*, el razonamiento aplicable a éstas vale para aquéllas³³³. Pero no existe necesariamente una identidad total entre unas y otras³³⁴. Según el Comité de Derechos Humanos:

Si bien no existe una correlación automática entre las reservas a las disposiciones inderogables y las reservas que van en contra del objeto y fin del Pacto, los Estados tienen la grave responsabilidad de justificar esas reservas³³⁵.

Este último punto es una pura petición de principio que responde sin ninguna duda a motivos de oportunidad loables, pero no está basado en ningún principio jurídico. La Comisión podría hacer suya esta postura, pero debe ser consciente de que en ese caso entraría en el ámbito del desarrollo progresivo del derecho internacional y no de la codificación *stricto sensu*.

140. Por lo demás, de ello se deriva *a contrario* que, según el Comité de Derechos Humanos, si un derecho inderogable no pertenece al *jus cogens*, puede en principio ser objeto de una reserva. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva de 8 de septiembre de 1983 *Restricciones a la Pena de Muerte*, declaró lo siguiente:

³³⁰ En este sentido, véanse por ejemplo las reservas de Malawi y México a la Convención internacional contra la toma de rehenes, que subordinan la aplicación del artículo 16 (solución de controversias y competencia de la CIJ) a las condiciones de sus declaraciones facultativas en virtud del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la CIJ, *Traités multilatéraux...* (nota 220 *supra*), vol. II, pág. 114. No puede haber ninguna duda de que esas reservas no están excluidas por principio; véase el párrafo 96 *supra*.

³³¹ Sobre esta cuestión, véase en particular Riquelme Cortado, *op. cit.*, págs. 152 a 159.

³³² Véanse el artículo 4, párr. 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 15, párr. 2, del Convenio europeo de derechos humanos (véanse también el artículo 3 del Protocolo n.º 6, el artículo 4, párr. 3, del Protocolo n.º 7 y el artículo 2 del Protocolo n.º 13) y el artículo 27, párr. 2, de la Convención americana sobre derechos humanos. Ni el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ni la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos incluyen cláusulas de este tipo (véase Ouguergouz, «L'absence de clause de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l'homme: les réponses du droit international général»).

³³³ Véase el Comentario General n.º 24 del Comité de Derechos Humanos: «en ningún caso cabe formular reservas [a algunos derechos, como la prohibición de la tortura y la privación arbitraria de la vida] dada su condición de normas perentorias» (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, párr. 10).

³³⁴ Véase la Observación General n.º 29 del Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, párr. 11. Véanse también Riquelme Cortado, *op. cit.*, págs. 153 a 155, o Teraya, «Emerging hierarchy in international human rights and beyond: from the perspective of non-derogable rights».

³³⁵ Comentario General n.º 24, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, párr. 10.

El artículo 27 permite a los Estados Partes la suspensión de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado afectado y siempre que tal decisión no implique la suspensión o derogación de ciertos derechos básicos o esenciales, entre los cuales está el derecho a la vida garantizado por el artículo 4. En esa perspectiva, toda reserva destinada a permitir al Estado la suspensión de uno de esos derechos fundamentales, cuya derogación está en toda hipótesis prohibida, debe ser considerada como incompatible con el objeto y fin de la Convención y, en consecuencia, no autorizada por ésta. Otra sería la situación, en cambio, si la reserva persiguiera simplemente restringir algunos aspectos de un derecho no derogable sin privar al derecho en conjunto de su propósito básico. Como el género de reserva referido en las preguntas planteadas por la Comisión no aparece dirigido a negar el derecho a la vida como tal, la Corte concluye que, en este aspecto, debe considerarse en principio no incompatible con el objeto y fin de la Convención³³⁶.

141. En contra de cualquier posibilidad de formular reservas a una disposición inderogable se ha esgrimido que, puesto que cualquier suspensión de las obligaciones en cuestión está excluida por el tratado, «con mayor razón no se deberían admitir cualesquiera reservas, perpetuadas en el tiempo hasta que sean retiradas por el Estado en cuestión; tales reservas son [...] sin cualquier *caveat*, incompatibles con el objeto y propósito de los referidos tratados»³³⁷. Pero este argumento no logra convencer: una cosa es no poder dejar en suspenso una disposición por la cual un Estado está vinculado y otra determinar si el Estado está vinculado por la disposición en cuestión³³⁸. Pues bien, este segundo problema es el que hay que resolver.

142. Debe por tanto admitirse que si bien están sin duda excluidas determinadas reservas a disposiciones inderogables (ya sea porque pondrían en jaque a una norma imperativa, ya sea porque serían contrarias al objeto y el fin del tratado), no siempre y necesariamente ocurre así³³⁹. El carácter inderogable de un derecho protegido por un tratado de derechos humanos no es en sí mismo un obstáculo para que se formule una reserva, siempre que ésta sólo se refiera a determinados aspectos limitados relativos a la aplicación del derecho en cuestión; pero pone de relieve su importancia y constituye una guía útil para la apreciación del criterio basado en el objeto y el fin del tratado.

143. Esta solución matizada está bien ejemplificada en la objeción de Dinamarca a las reservas de los Estados Unidos a los artículos 6 y 7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos:

Dinamarca desea recordar que, según el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto, un Estado Parte no puede suspender varios artículos fundamentales, entre ellos el 6 y el 7, incluso en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación.

³³⁶ OC-3/83, *Serie A*, n.º 3, párr. 61.

³³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Blake*, sentencia de 22 de enero de 1999, *Serie C*, n.º 48, voto razonado del juez Cançado Trindade, pág. 39, párr. 11. Véase el comentario favorable de Riquelme Cortado, *op. cit.*, pág. 155. En el mismo sentido, véase la objeción de los Países Bajos citada en la nota 340 *infra*.

³³⁸ Véase la observación del Reino Unido sobre el Comentario General n.º 24 del Comité de Derechos Humanos: «Sustraerse al cumplimiento de una obligación formalmente contraída y resistirse desde el comienzo a contraer la obligación no son la misma cosa», A/50/40 (nota 230 *supra*), pág. 136, párr. 6.

³³⁹ Véanse E/CN.4/SUB.2/2004/42, párr. 52; Higgins, «Human rights: some questions of integrity», pág. 15; McBride, *loc. cit.*, págs. 163 y 164; Polakiewicz, *op. cit.*, pág. 113, y Redgwell, «Reservation to treaties...», pág. 402; *contra*: Lijnzaad, *op. cit.*, pág. 91.

En opinión de Dinamarca, la reserva de los Estados Unidos en relación con la pena capital para delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, así como la reserva 3 en relación con el artículo 7, constituyen suspensiones generales de los artículos 6 y 7, mientras que según el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto no se permiten tales suspensiones.

Por consiguiente, y teniendo en cuenta que los artículos 6 y 7 protegen dos de los derechos más fundamentales proclamados en el Pacto, el Gobierno de Dinamarca considera dichas reservas incompatibles con el objeto y el fin del Pacto, y en consecuencia Dinamarca opone su objeción a las reservas³⁴⁰.

Dinamarca no se opuso a las reservas de los Estados Unidos porque se refiriesen a derechos inderogables sino porque, teniendo en cuenta su redacción, esas reservas vacían de toda sustancia a las disposiciones esenciales en cuestión. Conviene por lo demás señalar que, en algunos casos, las Partes no han formulado objeciones contra reservas relativas a disposiciones cuya suspensión no está permitida en ningún caso³⁴¹.

144. Es obvio que, por el contrario, el hecho de que una disposición pueda en principio ser objeto de una derogación no significa que cualquier reserva sobre ella sea válida³⁴². Se aplica igualmente en este caso el criterio de su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado.

145. Se imponen varias consideraciones:

a) en primer lugar, se aplican principios diferentes a la apreciación de la validez de las reservas según éstas se refieran a disposiciones que enuncian normas de *jus cogens* o a normas inderogables;

b) en el primer caso, queda excluida cualquier reserva, ya que podría poner en peligro la integridad de la norma imperativa, cuya aplicación debe ser uniforme (contrariamente a lo que ocurre con las normas consuetudinarias, que permiten derogaciones);

c) por el contrario, en el segundo caso siguen siendo posibles las reservas, siempre que no pongan en entredicho el principio enunciado por la norma convencional; en esta hipótesis, las indicaciones metodológicas que figuran en el proyecto de directriz 3.1.6³⁴³ se imponen plenamente.

146. Dada la distinción radical que conviene hacer entre estas dos hipótesis, es sin duda preferible tratarlas en dos proyectos de directrices separadas:

³⁴⁰ *Traités multilatéraux...* (nota 220 *supra*), vol. I, pág. 188. Véanse también en *ibíd.*, págs. 187 y ss., aunque menos claramente fundamentadas en el carácter inderogable de los artículos 6 y 7, las objeciones de Alemania, Bélgica, Finlandia, Italia, Noruega, los Países Bajos (que precisan que la reserva de los Estados Unidos al artículo 7 «tiene el mismo efecto que una suspensión general de este artículo, mientras que según el artículo 4 del Pacto no está autorizada suspensión alguna, ni siquiera en situaciones excepcionales», *ibíd.*, pág. 191), Portugal y Suecia.

³⁴¹ Véanse los numerosos ejemplos ofrecidos por Schabas en relación con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio europeo de derechos humanos y la Convención americana sobre derechos humanos («Reservations to human rights treaties...», págs. 51 y 52, nota 51).

³⁴² Véase Redgwell, «Reservation to treaties...», pág. 402.

³⁴³ «Determinación del objeto y el fin del tratado»; véase el párrafo 91 *supra*.

«3.1.9 *Reservas a disposiciones que enuncian una norma de jus cogens*

Un Estado o una organización internacional no puede formular una reserva a la disposición de un tratado que enuncia una norma imperativa de derecho internacional general.»

«3.1.10 *Reservas a disposiciones referentes a derechos inderogables*

Un Estado o una organización internacional puede formular una reserva a una disposición convencional referente a derechos inderogables siempre que la reserva en cuestión no sea incompatible con los derechos y las obligaciones esenciales que resulten de esa disposición. Al apreciar la compatibilidad de la reserva con el objeto y el fin de la disposición de que se trate, conviene tener en cuenta la importancia que las partes han acordado a los derechos en cuestión al conferirles un carácter inderogable.»

D. La determinación de la validez de las reservas y sus consecuencias

147. Es preciso reconocer que, si bien es menos «enigmática» de lo que se ha dicho³⁴⁴, la noción del objeto y el fin del tratado no se presta fácilmente a una sistematización doctrinal y da lugar, inevitablemente, a la subjetividad del intérprete³⁴⁵ que, en cada caso concreto, ha de proceder a una apreciación específica, teniendo presentes, en particular, los elementos mencionados en el proyecto de directriz 3.1.6³⁴⁶, habida cuenta de la naturaleza (consuetudinaria, inderogable o imperativa) de la norma a la que se refiera la reserva (incluso si, en realidad, esa determinación no está vinculada directamente con la del objeto y el fin³⁴⁷).

148. Sin embargo, no se deben exagerar los inconvenientes que de ello dimanar. Después de todo, las directrices, que constituyen orientaciones de carácter general por medio de las cuales el intérprete ha de dejarse guiar de buena fe, no son más vagas que las que se derivan de las reglas enunciadas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969, de los que, por lo demás, están muy próximas³⁴⁸; sin embargo, se trata, como justamente se ha dicho, de «uno de los éxitos más notables» de la Convención³⁴⁹. Si en la práctica su aplicación no es necesariamente sencilla, estas directrices no plantean problemas insuperables y bien se puede decir que son razonablemente muy viables.

149. En consecuencia, aunque es perfectamente cierto que las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no prevén ninguna modalidad de arreglo de las controversias que puedan surgir en cuanto a la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado al que se refiera³⁵⁰,

es inexplicable el verdadero «ataque de fijación» de la doctrina sobre la cuestión relativa a saber quién es competente para determinar la compatibilidad (o incompatibilidad) de una reserva con el objeto y el fin de un tratado. Por lo demás, como se ha demostrado más arriba, el problema se plantea en idénticos términos cuando se trata de apreciar la conformidad de una reserva con una cláusula convencional que prohíbe la formulación de reservas o limita la posibilidad de formularlas³⁵¹.

150. Esta constatación podría contribuir a moderar el debate, sumamente animado, sobre la competencia para evaluar la validez de las reservas, cuyo reexamen dará ocasión también para volver sobre algunas de las Conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, aprobadas por la Comisión en 1997³⁵². En cambio, de la indeterminación de las instituciones habilitadas para apreciar la validez de las reservas se deriva un laberinto de competencias, efectivas o potenciales, que complica todavía la respuesta que puede darse al interrogante crucial de las consecuencias de la incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado o con las disposiciones del tratado que prohíban expresa o implícitamente ciertas reservas o categorías de reservas.

1. COMPETENCIA PARA APRECIAR LA VALIDEZ DE LAS RESERVAS

151. Va de suyo que todo tratado puede incluir una disposición especial que prevea procedimientos especiales de apreciación de la validez de la reserva, sea por un porcentaje determinado de los Estados partes, sea por un órgano competente a ese fin. Una de las cláusulas más comunes y más comentadas a este respecto³⁵³ es la que figura en el párrafo 2 del artículo 20 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial:

No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención, ni se permitirá ninguna reserva que pueda inhibir el funcionamiento de cualquiera de los órganos establecidos en virtud de la presente Convención. *Se considerará que una reserva es incompatible o inhibitoria si, por lo menos, las dos terceras partes de los Estados partes en la Convención formulan objeciones a la misma*³⁵⁴.

³⁵¹ Véanse los párrafos 52 y 53 *supra*.

³⁵² *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), pág. 57. Véase también la nota 136 *supra*.

³⁵³ Véanse, por ejemplo, Cassese, «A new reservations clause (Article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)»; Redgwell, «The law of reservations...», págs. 13 y 14, o Riquelme Cortado, *op. cit.*, págs. 317 a 322.

³⁵⁴ Véanse asimismo, por ejemplo, el artículo 20 de la Convención sobre facilidades aduaneras para el turismo, que autoriza las reservas «si han sido aceptadas por la mayoría de los miembros de la Conferencia y se han hecho constar en el Acta Final» (párr. 1), o formuladas después de la firma si un tercio de los Estados Contratantes no han opuesto objeciones a las mismas dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que el Secretario General les comunicó las reservas (párrs. 2 y 3), y las cláusulas similares que figuran en el artículo 14 del Protocolo adicional a la Convención sobre facilidades aduaneras para el turismo, relativo a la importación de documentos y de material de propaganda turística y en el artículo 39 de la Convención sobre formalidades aduaneras para la importación temporal de vehículos particulares de carretera, el artículo 50, párr. 3, de la Convención única de 1961 sobre Estupefacientes y el artículo 32, párr. 3, del Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas, que subordinan la admisibilidad de la reserva a la ausencia de objeción por parte de un tercio de los Estados contratantes.

³⁴⁴ Véanse los párrafos 72 y 84 *supra*.

³⁴⁵ Véase el párrafo 72 *supra*.

³⁴⁶ Véase el párrafo 91 *supra*.

³⁴⁷ Véanse los párrafos 120 a 125, 134 a 136 y 140 a 143 *supra*.

³⁴⁸ Véase el párrafo 86 *supra*.

³⁴⁹ Reuter, *op. cit.*, pág. 89.

³⁵⁰ Véanse, por ejemplo, Combacau, «Logique de la validité contre logique de l'opposabilité dans la Convention de Vienne sur le droit des traités», págs. 197, 198, 201 y 202, o Zemanek, «Some unresolved questions concerning reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties», pág. 331.

152. Esta cláusula sobre las reservas se inspira sin duda en las infructuosas tentativas por incluir en la propia Convención de Viena de 1969 un mecanismo mayoritario de apreciación de la validez de las reservas³⁵⁵:

a) dos de las cuatro propuestas formuladas *de lege ferenda* en 1953 por el Sr. Lauterpacht subordinaban la aceptación de una reserva al consentimiento de las dos terceras partes de los Estados interesados³⁵⁶;

b) el Sr. Fitzmaurice no formuló ninguna propuesta expresa en ese sentido, pues se atuvo a una aplicación estricta del principio de la unanimidad³⁵⁷; con todo, en varias oportunidades, sostuvo que la apreciación colectiva de la admisibilidad de las reservas era el régimen «ideal»³⁵⁸;

c) si bien el Sr. Waldock tampoco propuso un mecanismo de esa índole en su primer informe en 1962³⁵⁹, varios miembros de la Comisión asumieron su defensa³⁶⁰;

d) durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, la enmienda en ese sentido de Filipinas, el Japón y la República de Corea³⁶¹ fue

rechazada por una importante mayoría³⁶² a pesar de contar con el apoyo de varias delegaciones³⁶³; el Consultor Técnico, Sr. Waldock³⁶⁴ y otras delegaciones³⁶⁵ se mostraron muy reticentes respecto de ese mecanismo de control colectivo.

153. Es preciso, sin embargo, reconocer que estas cláusulas, por atractivas que puedan parecer desde el punto de vista intelectual³⁶⁶, están, de todas maneras, lejos de resolver todos los problemas; en la práctica no alientan a los Estados partes a poner de manifiesto la especial vigilancia que cabría esperar³⁶⁷ y dejan sin responder importantes interrogantes:

a) ¿Excluyen la posibilidad que tienen los Estados partes de formular objeciones en virtud de lo dispuesto en el artículo 20, párrs. 4 y 5, de la Convención de Viena de 1969? Habida cuenta de la enorme latitud de que disfrutaban los Estados a ese respecto, es indudable que se impone una respuesta negativa. Por lo demás, los Estados que hacen objeciones a las reservas formuladas en virtud del artículo 20 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, las han mantenido³⁶⁸ no obstante la ausencia de

³⁵⁵ Para una síntesis de las deliberaciones sobre la cuestión en la Comisión y durante la Conferencia de Viena, véase Riquelme Cortado, *op. cit.*, págs. 314 y 315.

³⁵⁶ Variantes A y B, *Yearbook... 1953*, vol. II, págs. 91 y 92. Las variantes C y D confiaban la tarea de apreciar la admisibilidad de las reservas respectivamente a una comisión creada por los Estados partes y a una Sala de Procedimiento Sumario de la CIJ (ibíd., pág. 92); véanse también las propuestas formuladas con ocasión de la elaboración del «Pacto de derechos humanos», reproducidas en *Yearbook... 1954*, vol. II, pág. 132.

³⁵⁷ *Anuario... 1956*, vol. II, págs. 114, 115 y 126 a 128.

³⁵⁸ Fitzmaurice, «Reservations to multilateral conventions», pág. 23.

³⁵⁹ *Anuario... 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144.

³⁶⁰ Véanse, en particular, las declaraciones de los Sres. Briggs, *Anuario... 1962*, vol. I, 651.^a sesión, pág. 151, párr. 28, y 652.^a sesión, pág. 163, párrs. 73 y 74; Gros, ibíd., 654.^a sesión, pág. 177, párr. 43; Bartoš, ibíd., págs. 179 y 180, párr. 56; *contra*: Rosenne, ibíd., 651.^a sesión, págs. 156 y 157, párr. 83; Tunkin, ibíd., 653.^a sesión, pág. 168, párrs. 24 y 25, y 654.^a sesión, pág. 176, párr. 31; Jiménez de Aréchaga, ibíd., 653.^a sesión, pág. 170, párr. 47, y Amado, ibíd., 654.^a sesión, pág. 176, párr. 34. El Sr. Waldock propuso una variante que plasmaba esas opiniones (véase ibíd., 654.^a sesión, pág. 174, párr. 16) que, a pesar de haber sido descartadas por la Comisión, aparecen en el comentario al proyecto de artículo 18 (ibíd., vol. II, pág. 206, párr. 11 del comentario) y en el de los proyectos de artículos 16 y 17 de 1966 (*Anuario... 1966*, vol. II, pág. 225, párr. 11 del comentario). Véase también *Anuario... 1965*, vol. II, pág. 51, párr. 3.

³⁶¹ La enmienda al párrafo 2 del artículo 16 preveía que si «a la expiración del plazo de doce meses, una mayoría de los Estados contratantes hubiese formulado objeciones por tal motivo, la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión acompañadas de tal reserva quedarán sin efecto jurídico» (A/CONF.39/C.1/L.133/Rev.1) (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, períodos de sesiones...* (nota 28 *supra*), pág. 144, párr. 177.1). Inicialmente, la enmienda (A/CONF.39/C.1/L.133) proponía reducir el plazo de 12 a 3 meses. Véanse también las intervenciones del Japón (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, primer período de sesiones...* (nota 31 *supra*), 21.^a sesión, pág. 121, párr. 29, y 24.^a sesión, págs. 144 y 145, párrs. 62 y 63), y una enmienda en igual sentido de Australia (A/CONF.39/C.1/L.166) (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, períodos de sesiones primero y segundo...* (nota 28 *supra*), pág. 146, párr. 179), que luego fue retirada (véase ibíd., pág. 147, párr. 181). Sin presentar una propuesta oficial, el Reino Unido indicó que «[h]ay una necesidad evidente de establecer algún modo de asegurar que el criterio se aplica de manera objetiva, bien por

algún órgano independiente o bien mediante el establecimiento de un sistema colegiado para examinar las reservas que un grupo numeroso de Estados interesados consideren incompatibles con el objeto y el fin del tratado» (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, primer período de sesiones...* (nota 31 *supra*), 21.^a sesión, pág. 126, párr. 76).

³⁶² Por 48 votos contra 14 y 25 abstenciones (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, períodos de sesiones primero y segundo...* (nota 28 *supra*), pág. 147, párr. 182).

³⁶³ Viet Nam (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, primer período de sesiones...* (nota 31 *supra*), 21.^a sesión, pág. 120, párr. 22); Ghana (ibíd., 22.^a sesión, pág. 132, párrs. 71 y 72); Italia (ibíd., pág. 133, párr. 79); China (ibíd., 23.^a sesión, pág. 133, párr. 3); Singapur (ibíd., pág. 134, párr. 16); Nueva Zelandia (ibíd., 24.^a sesión, pág. 140, párr. 18); India (ibíd., págs. 141 y 142, párrs. 32 y 38, respectivamente), y Zambia (ibíd., pág. 142, párr. 41). Suecia, que apoyaba en principio la idea de un mecanismo de vigilancia, consideró que la propuesta del Japón era «una tentativa de llegar a una solución de este problema» (ibíd., 22.^a sesión, pág. 129, párr. 32). Véanse también las reservas expresadas por los Estados Unidos (ibíd., 24.^a sesión, pág. 143, párr. 49) y Suiza (ibíd., 25.^a sesión, pág. 147, párr. 9).

³⁶⁴ A propósito de la enmienda propuesta por la delegación del Japón y otras delegaciones (véase la nota 361 *supra*), el Consultor Técnico estimó «que, por muy atractivos que parezcan, las propuestas de esta clase inclinarían la balanza en el sentido de la rigidez y harían tal vez más difícil un acuerdo general sobre las reservas. Por otra parte, este sistema posiblemente sería sólo teórico, pues los Estados no hacen de buena gana objeciones a las reservas» (ibíd., 24.^a sesión, pág. 139, párr. 9).

³⁶⁵ Tailandia (ibíd., 21.^a sesión, pág. 123, párr. 47); Argentina (ibíd., 24.^a sesión, pág. 143, párr. 45); Checoslovaquia (ibíd., pág. 145, párr. 69), y Etiopía (ibíd., 25.^a sesión, pág. 148, párr. 17).

³⁶⁶ Con todo, se pueden abrigar dudas en cuanto a la razonabilidad de un régimen colegiado por cuanto la finalidad misma de una reserva es precisamente la de «defender la posición de un Estado que considera esencial una cuestión sobre la que no se ha alcanzado una mayoría de dos tercios» (*Anuario... 1962*, vol. I, declaración del Sr. Jiménez de Aréchaga, 654.^a sesión, pág. 176, párr. 37). Véanse también las vivas críticas de Cassese, *loc. cit.*, pássim y, en particular, págs. 301 a 304.

³⁶⁷ En cuanto a la inercia de los Estados en la materia, véanse las manifestaciones del Consultor Técnico en la Conferencia de Viena (nota 364 *supra*); Imbert, *op. cit.* págs. 146 y 147 o Riquelme Cortado, *op. cit.*, págs. 316 a 321; véase también el párrafo 186 *infra*.

³⁶⁸ Véase, en particular, *Traités multilatéraux...* (nota 220 *supra*), vol. I, págs. 144 y ss.

apoyo a su posición por parte de las dos terceras partes de los Estados partes, necesario para una determinación «objetiva» de la incompatibilidad en virtud de dicha disposición;

b) En cambio, el mecanismo estatuido por el artículo 20 ha disuadido al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial creado por la Convención de adoptar una posición sobre la validez de las reservas³⁶⁹, lo que plantea el interrogante relativo a saber si esa actitud dimana de una evaluación de la oportunidad o si, en ausencia de mecanismos específicos de apreciación, los órganos de vigilancia deben abstenerse de adoptar una posición. A decir verdad, nada les obliga a ese respecto: desde el momento en que se admite que esos mecanismos se superponen a los procesos previstos en las convenciones para determinar la validez de las reservas y que los órganos de derechos humanos tienen competencia para pronunciarse sobre ese asunto en el ejercicio de su cometido³⁷⁰, pueden hacerlo en todos los casos, al igual que los Estados.

154. En realidad, la querrela doctrinal más encendida a este respecto se debe a la conjugación de varios factores:

a) La cuestión sólo se plantea en realidad en relación con los tratados de derechos humanos;

b) Ello se debe, en primer lugar, a que en esta esfera, y en ella solamente, los tratados modernos crean, casi sistemáticamente, mecanismos de vigilancia de la aplicación de las normas que estatuyen; ahora bien, aunque nadie ha discutido nunca que un juez o un árbitro tenga competencia para apreciar la validez de una reserva, incluida su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado al que se refiere³⁷¹, los tratados de derechos humanos atribuyen a los órganos que instituyen unas competencias diversificadas (algunos —en el plano regional— pueden adoptar decisiones obligatorias, pero otros, incluido el Comité de Derechos Humanos, sólo pueden formular recomendaciones a los Estados, de carácter general o vinculadas con una denuncia individual);

c) Este fenómeno, relativamente novedoso, no fue tenido en cuenta por los redactores de la Convención de Viena de 1969;

³⁶⁹ «El Comité debe tener en cuenta las reservas formuladas por los Estados partes al momento de ratificar la Convención o de adherirse a ella; no está facultado para actuar de otra manera. Ninguna decisión del Comité, aunque sea unánime, en el sentido de declarar inaceptable una reserva puede tener efecto jurídico alguno» (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento n.º 18 (A/33/18)*, pág. 93, párr. 374, apdo. a). Véanse sobre el tema las observaciones de Imbert, «La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme», págs. 125 y 126, y Shelton, «State practice on reservations to human rights treaties», págs. 229 y 230. Recientemente, el Comité ha flexibilizado su posición en alguna medida; en 2003, por ejemplo, dijo lo siguiente respecto de una reserva formulada por la Arabia Saudita: «La amplitud y la imprecisión de la reserva general formulada por el Estado Parte llevan a cuestionar su compatibilidad con el objetivo y el propósito de la Convención. El Comité invita al Estado Parte a revisar la reserva con miras a retirarla oficialmente» (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento n.º 18 (A/58/18)*, pág. 37, párr. 209).

³⁷⁰ Véase el párrafo 157 *infra*.

³⁷¹ Véase la nota 383 *infra*.

d) Además, los órganos de derechos humanos se han sustentado en una concepción particularmente amplia de sus competencias en este ámbito: a más de declararse competentes para apreciar la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado que los ha creado, han considerado al parecer que poseían, a ese fin, una competencia de decisión, incluso cuando por otra parte no la tengan atribuida³⁷² y, aplicando la doctrina de la «divisibilidad», han declarado que los Estados autores de reservas cuya invalidez habrían constatado estaban vinculados por el tratado, incluso por la disposición o las disposiciones a que se referían dichas reservas³⁷³;

e) Han suscitado así la oposición de los Estados, poco inclinados a considerarse obligados por un tratado más allá de los límites que aceptan y deseosos de modularlos con la mayor libertad posible; algunos de esos Estados han reaccionado con especial virulencia, llegando incluso a denegar a los órganos en cuestión toda competencia en la materia³⁷⁴;

f) A ello se añade la «hipersensibilidad» de los militantes de derechos humanos y de la doctrina «derecho-humanista» en este ámbito, lo que no ha contribuido a apaciguar una querrela que, por otra parte, es fundamentalmente artificial.

155. En realidad, las cosas son sin duda menos complicadas de lo que en general se dice, lo que no significa que la situación sea enteramente satisfactoria. En primer lugar, no se debiera dudar que los órganos de derechos humanos son competentes para pronunciarse cuando, en el ejercicio de sus competencias, se les plantea la cuestión de la validez de una reserva, incluida naturalmente la de su compatibilidad con el objeto y el fin de la convención³⁷⁵. En efecto, cabe admitir que esos órganos no podrían desempeñar las funciones que tienen atribuidas si no pudieran determinar el alcance preciso de sus competencias respecto de los Estados interesados, sea con ocasión del examen de peticiones de los Estados o de particulares o de informes periódicos, sea en el ejercicio de una competencia consultiva; para ello, les incumbe apreciar la validez de las reservas formuladas por los Estados

³⁷² Véanse en este sentido las observaciones de Aust, *op. cit.*, págs. 122 y 123.

³⁷³ Comité de Derechos Humanos, Comentario General n.º 24, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, párr. 18, y comunicación n.º 845/1999, *Rawle Kennedy c. Trinidad y Tabago* (nota 232 *supra*), párr. 6.7. Esa decisión llevó al Estado a denunciar el Protocolo Facultativo (véase *Traité multilatéraux...* (nota 220 *supra*), vol. I, pág. 232, nota 3), lo que no inhibió al Comité, en una decisión ulterior de 26 de marzo de 2002, para considerar que Trinidad y Tabago había infringido varias disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre las cuales se contaba la disposición a la que se refería la reserva (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/57/40)*, vol. II, anexo IX.T, pág. 164).

³⁷⁴ Véanse, en particular, las enérgicas críticas formuladas por los Estados Unidos, A/50/40 (nota 230 *supra*), pág. 150; el Reino Unido, *ibíd.*, pág. 154, y Francia, A/51/40 (nota 293 *supra*), págs. 111 a 113.

³⁷⁵ Véase el párrafo 5 de las Conclusiones preliminares de la Comisión sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, de 1997, que dice que «cuando esos tratados guardan silencio al respecto, los órganos de vigilancia establecidos en ellos son competentes para formular comentarios y recomendaciones con respecto a, entre otras cosas, la admisibilidad de las reservas hechas por los Estados, a fin de cumplir las funciones que tienen asignadas» (*Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), pág. 57).

partes en los tratados que los crean³⁷⁶. En segundo lugar, en ese caso, no poseen ni más ni menos facultades que en los demás asuntos: el Comité de Derechos Humanos y los demás órganos universales de derechos humanos que carecen de facultades de decisión no las adquieren tampoco en materia de reservas; los tribunales regionales que puedan dictar fallos con autoridad de cosa juzgada sí las tienen, aunque dentro de ciertos límites³⁷⁷. En efecto, en tercer y último lugar, si bien casi todos los órganos de derechos humanos (o de arreglo de controversias) pueden apreciar la validez de la reserva impugnada, no pueden reemplazar con su propia apreciación el consentimiento del Estado en quedar vinculado por el tratado³⁷⁸.

156. En verdad, huelga decir que las competencias de estos órganos no vulneran las competencias de los Estados para aceptar las reservas u objetarlas, tal como están establecidas y reglamentadas por los artículos 20, 21 y 23 de la Convención de Viena de 1969³⁷⁹. Por lo mismo, nada impide que los tribunales nacionales aprecien, cuando corresponda, la validez de las reservas formuladas por un Estado con ocasión de un litigio en el que han de entender³⁸⁰, incluida la compatibilidad de esas reservas con el objeto y el fin de un tratado, puesto que están autorizados para aplicar las normas del derecho internacional convencional —en el caso de los Estados partes en la Convención de Viena de 1969— o consuetudinario, pues el principio enunciado en el apartado *c* del artículo 19 tiene valor consuetudinario³⁸¹.

157. Va de suyo que esa competencia para apreciar la validez de una reserva puede corresponder igualmente a las jurisdicciones o árbitros internacionales. Así ocurriría

³⁷⁶ Para una exposición exhaustiva de la posición de los órganos de vigilancia de los tratados de derechos humanos, véase *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), págs. 76 y ss., documento A/CN.4/477/Add.1, párrs. 193 a 210; véanse también Greig, *loc. cit.*, págs. 90 a 107; Riquelme Cortado, *op. cit.*, págs. 345 a 353 y, respecto en particular de los órganos del Convenio europeo de derechos humanos, Cameron y Horn, *loc. cit.*, págs. 88 a 92.

³⁷⁷ Véase el párrafo 8 de las Conclusiones preliminares de la Comisión: «La Comisión observa que el valor jurídico de las conclusiones formuladas por los órganos de vigilancia en el ejercicio de sus facultades para tratar de las reservas no podrá exceder del que resulte de las facultades que se les hayan dado para cumplir su función general de vigilancia» (*Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), pág. 58).

³⁷⁸ La Comisión observó a ese respecto, en sus Conclusiones preliminares, que la competencia de los órganos de vigilancia para apreciar la validez de las reservas «no excluye ni afecta de ninguna manera las modalidades tradicionales de control que [...] pueden aplicar las Partes Contratantes» (*ibíd.*, párr. 6) y que, «en caso de inadmisibilidad de una reserva, incumbirá al Estado que formule la reserva adoptar medidas. Estas medidas podrán consistir, por ejemplo, en que el Estado modifique su reserva para eliminar la inadmisibilidad, retire su reserva o renuncie a ser Parte en el tratado» (*ibíd.*, párr. 10).

³⁷⁹ Véase, sin embargo, el Comentario General n.º 24 del Comité de Derechos Humanos (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6), párr. 18: «se trata de una tarea [la determinación de la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado] inadecuada para los Estados Partes en relación con los tratados de derechos humanos». Este pasaje contradice el párrafo 17 en el cual el Comité reconocía que «la objeción a una reserva formulada por los Estados puede ofrecer cierta orientación al Comité para interpretar su compatibilidad con el objeto y fin del Pacto».

³⁸⁰ Véanse el fallo del Tribunal Federal suizo, de 17 de diciembre de 1992, en la causa *Elizabeth B. c. Conseil d'État du canton de Thurgovie* (*Journal des Tribunaux, I. Droit fédéral*, n.º 14 (1995), págs. 523 a 537), y el comentario de Flauss, «Le contentieux des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: *Requiem* pour la déclaration interprétative relative à l'article 6 § 1», págs. 297 a 303.

³⁸¹ Véase el párrafo 56 *supra*.

evidentemente si un tratado previera expresamente la intervención de un órgano jurisdiccional para dirimir una controversia relativa a la validez de las reservas, pero no parece existir una cláusula de reserva en ese sentido, a pesar de que la cuestión se presta eminentemente a la determinación jurisdiccional³⁸². Sin embargo, no cabe duda alguna de que un litigio de esa índole podría ser dirimido por un órgano designado por las Partes para pronunciarse sobre las controversias relativas a la interpretación o aplicación del tratado. En consecuencia, se ha de considerar que toda cláusula general de arreglo de controversias establece la competencia del órgano designado por las Partes en la materia. Esa ha sido, por lo demás, la posición de la CIJ en su opinión consultiva de 1951 *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*:

Puede ocurrir [...] que ciertas partes, considerando incompatible con el fin de la Convención el consentimiento manifestado por otras partes a una reserva, decidan tomar posición en el plano jurisdiccional respecto de esa divergencia y llevar adelante la solución de la controversia que se plantee, sea mediante avenencia, sea mediante la vía indicada en el artículo IX de la Convención³⁸³.

158. Es preciso, pues, considerar que la competencia para apreciar la validez de una reserva incumbe, en general, a las diferentes instancias que sean llamadas a aplicar e interpretar los tratados: los Estados, sus tribunales internos y, dentro de los límites de sus competencias, los órganos de arreglo de controversias y vigilancia de la aplicación del tratado.

159. Por el contrario, conforme al principio, esencialmente dominante, del depositario «buzón»³⁸⁴ consagrado por el artículo 77 de la Convención de Viena de 1969³⁸⁵, el depositario sólo puede en principio tomar nota de las reservas que se le notifiquen y transmitir las a los Estados contratantes³⁸⁶, sin pronunciarse respecto de su validez.

³⁸² En ese sentido, véanse Bourguignon, «The Belilos case: new light on reservations to multilateral treaties», pág. 369, o Bowett, «Reservations...», pág. 81.

³⁸³ *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 27. Por lo mismo, en su laudo de 30 de junio de 1977, el Tribunal arbitral constituido en el caso *Mer d'Iroise* se reconoció implícitamente competente para pronunciarse sobre la validez de las reservas de Francia, porque estimó «que las tres reservas al artículo 6 [de la Convención sobre la plataforma continental] son reservas auténticas y admisibles» (Naciones Unidas, RSA, vol. XVIII, pág. 170, párr. 56). Véase también la posición de la CIJ en lo que concierne a la validez de las «reservas» —de naturaleza particular, en verdad, y distintas de las que son objeto de la Guía de la práctica (véanse el proyecto de directriz 1.4.6 (Declaraciones unilaterales formuladas en virtud de una cláusula facultativa) y su comentario (*Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), págs. 119 y ss.)— incluidas en las declaraciones facultativas de aceptación de su jurisdicción obligatoria (véanse, en particular, *Droit de passage sur territoire indien*, excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1957*, págs. 141 a 144; las opiniones del magistrado Lauterpacht, separada en el caso *Certains emprunts norvégiens* (*C.I.J. Recueil 1957*, págs. 43 a 55), y disidente en el caso *Interhandel* (*C.I.J. Recueil 1959*, excepciones preliminares, fallo, págs. 103 a 106); véanse también las opiniones disidentes del presidente Klaestad y del magistrado Armand-Hugon, *ibíd.*, págs. 75 y 93, respectivamente). Véase asimismo la jurisprudencia citada en el párrafo 96 *supra*.

³⁸⁴ *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte), pág. 176, párr. 165; véase también Combacau, *loc. cit.*, pág. 199.

³⁸⁵ Que corresponde al artículo 78 de la Convención de Viena de 1986.

³⁸⁶ Véanse *ibíd.*, págs. 174 a 176, párrs. 160 a 167, y el proyecto de directriz 2.1.7 (Funciones del depositario) de la Guía de la práctica y su comentario (*Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), págs. 44 y ss.).

160. Al adoptar el proyecto de directriz 2.1.8, la Comisión estimó, sin embargo, en la perspectiva del desarrollo progresivo del derecho internacional, que en caso de reservas a su juicio manifiestamente [inadmisibles]³⁸⁷ el depositario debía señalar «a la atención de su autor lo que, en su opinión, causa esa [inadmisibilidad]»³⁸⁸. Es de mencionar que, en esa oportunidad, «[l]a Comisión estimó que no se justificaba establecer una distinción entre los diferentes tipos de 'inadmisibilidad' enumerados en el artículo 19»³⁸⁹ de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

161. La situación actual en lo que se refiere al control de la validez de las reservas a los tratados y, en particular, a los instrumentos de derechos humanos, se caracteriza, pues, por la concurrencia o, en todo caso, la coexistencia de diversos mecanismos de control de la validez de las reservas³⁹⁰:

a) uno de esos mecanismos, que constituye el derecho común, es el que, exclusivamente entre los Estados, consagra el artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y que se puede aplicar mediante las cláusulas de reservas particulares que figuren en los tratados de que se trate;

b) cuando el tratado crea un órgano de vigilancia de su aplicación, se considera ahora aceptado que ese órgano puede igualmente pronunciarse sobre la validez de las reservas;

c) sin embargo, se deja así subsistir la posibilidad de que los Estados y las organizaciones internacionales partes recurran, según el caso, a las modalidades habituales de arreglo de controversias por medios pacíficos, incluidas las jurisdiccionales o arbitrales, si surge entre ellos una controversia en relación con la admisibilidad de una reserva³⁹¹;

d) además, no se excluye que los tribunales nacionales mismos, como ocurre con las jurisdicciones suizas³⁹², se consideren facultados para apreciar igualmente la validez de una reserva respecto del derecho internacional.

162. Es evidente que la multiplicidad de posibilidades de control no deja de plantear algunos inconvenientes, de los cuales el menor no es el riesgo de que haya contradicciones entre las posiciones que unos y otros puedan

³⁸⁷ En cuanto al significado de los corchetes, véase el párrafo 6 *supra*.

³⁸⁸ Directriz 2.1.8 (Procedimiento en caso de reservas manifiestamente [inadmisibles]), *ibíd.*, pág. 47 y 48. Véase también el párrafo 183 *infra*.

³⁸⁹ *Ibíd.*, pág. 47, párr. 5 del comentario al proyecto de directriz 2.1.8.

³⁹⁰ Véase *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), págs. 80 y 81, párrs. 211 a 215, fuente principal del desarrollo de las disposiciones que siguen. Para una posición netamente favorable a la complementariedad de los regímenes de vigilancia, véase Lijnzaad, *op. cit.*, págs. 97 y 98; véase también Cohen-Jonathan, *loc. cit.*, pág. 944.

³⁹¹ Ello, con todo, bajo reserva de la existencia de «regímenes autónomos», entre los cuales cabe mencionar indudablemente los instituidos por el Convenio europeo de derechos humanos y la Convención americana sobre derechos humanos o la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Simma, «Self-contained regimes», págs. 129 y ss., y Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, págs. 230 y ss.).

³⁹² Véase la nota 380 *supra*.

adoptar respecto de la misma reserva (o respecto de dos reservas idénticas de Estados diferentes)³⁹³. Sin embargo, a decir verdad, ese riesgo es inherente a todo régimen de control, pues en el curso del tiempo, un mismo órgano puede adoptar decisiones contradictorias, y quizás sea mejor que haya un exceso de control que una falta absoluta de éste.

163. Más grave es la amenaza que plantea la sucesión de los controles en el tiempo en ausencia de toda limitación del plazo durante el cual se pueden realizar. El problema no se plantea en lo que se refiere al «régimen de Viena» porque el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 limita a los 12 meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva (o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado) el plazo durante el cual un Estado puede formular objeción³⁹⁴. Se plantea, en cambio, con agudeza, en todos los casos de control jurisdiccional o cuasijurisdiccional que, en concreto, es aleatorio y depende del recurso al órgano de arreglo o vigilancia. Para evitarlo, se ha propuesto limitar igualmente a un plazo de 12 meses el derecho de los órganos de vigilancia a pronunciarse³⁹⁵. Aparte de que ninguno de los textos pertinentes actualmente en vigor prevé una limitación de esa índole, ésta no parece muy compatible con el fundamento mismo de la intervención de los órganos de vigilancia, que tiene por finalidad asegurar el respeto de los principios generales del derecho internacional (la preservación del objeto y el fin del tratado). Además, como se ha señalado, una de las razones por las cuales los Estados formulan pocas objeciones es precisamente que la regla de los 12 meses muchas veces no les da tiempo suficiente³⁹⁶; el mismo problema se podría plantear *a fortiori* a los órganos de vigilancia, esto es, que queden paralizados.

164. Por otra parte, se puede considerar que las posibilidades de controles cruzados refuerzan por el contrario las probabilidades de que el régimen de reservas y, en particular, el principio de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado desempeñen su verdadera función. El problema no radica en oponerse a ellos o afirmar el monopolio de un mecanismo³⁹⁷, sino en combinarlos

³⁹³ Véase, en particular, Imbert, que señala los riesgos de incompatibilidad en el régimen del Convenio europeo de derechos humanos, en especial entre las posiciones del Tribunal y del Comité de Ministros («Les réserves à la Convention européenne...», págs. 617 a 619).

³⁹⁴ Cabe señalar, sin embargo, que el problema se plantea, no obstante, por el escalonamiento de las ratificaciones y adhesiones en el tiempo.

³⁹⁵ Véase Imbert, *op. cit.*, pág. 146, nota 25, y «La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme», págs. 113, 114, 130 y 131; *contra*: Golsong, intervención en un coloquio sobre el Convenio europeo de derechos humanos, *Actes du quatrième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme, Rome 5-8 novembre 1975*, Estrasburgo, Consejo de Europa, 1976, págs. 269 y 270, y «Les réserves aux instruments internationaux pour la protection des droits de l'homme», pág. 27, o Edwards, *loc. cit.*, págs. 387 y 388.

³⁹⁶ Véase Clark, *loc. cit.*, págs. 312 a 314.

³⁹⁷ Aunque esa es la tendencia natural de las instituciones competentes para pronunciarse; véase la oposición de puntos de vista entre el Comité de Derechos Humanos («se trata de una tarea inadecuada para los Estados Partes en relación con los tratados de derechos humanos», Comentario General n.º 24, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, párr. 18) y Francia («corresponde, así pues, a [los Estados Partes], y a ellos únicamente, salvo que el tratado disponga otra cosa, pronunciarse sobre una posible incompatibilidad entre una reserva y el objeto y el fin del tratado», A/51/40 (nota 290 *supra*), párr. 14).

de manera de reforzar su efectividad general, pues si bien sus modalidades son diferentes, su finalidad es la misma: se trata, en todos los casos, de conciliar las dos exigencias contradictorias, pero fundamentales, de la integridad del tratado y la universalidad de la participación. Es normal que los Estados, que han querido el tratado, puedan hacer valer su punto de vista; es natural que los órganos de vigilancia desempeñen cabalmente la función de custodios de los tratados que las Partes le han confiado.

165. Esta situación no excluye y, por el contrario, implica una cierta complementariedad entre las diferentes modalidades de vigilancia y una cooperación entre los órganos que tienen encomendada esa vigilancia. En particular, es indispensable que, cuando evalúan la validez de una reserva, los órganos de vigilancia (así como los órganos de arreglo de controversias) tengan plenamente en cuenta las posiciones adoptadas por las Partes contratantes por conducto de las aceptaciones u objeciones. A la inversa, los Estados, que han de conformarse a las decisiones adoptadas por los órganos de vigilancia cuando les han atribuido facultades de decisión, deberían tener muy en cuenta las posiciones ponderadas y fundamentadas de esos órganos, incluso si éstos no pueden adoptar decisiones jurídicamente vinculantes³⁹⁸.

166. El examen de la competencia para apreciar la validez de las reservas tanto respecto del objeto y el fin del tratado como respecto de las cláusulas convencionales que excluyen o limitan la facultad de formular reservas ha dado oportunidad de «reexaminar» algunas de las Conclusiones preliminares adoptadas por la Comisión en 1997 y, en particular, sus párrafos 5, 6 y 8³⁹⁹, sin que ningún elemento decisivo lleve a modificar su sentido.

³⁹⁸ Véase, no obstante, la respuesta extremadamente enérgica al Comentario General n.º 24 que se infiere del proyecto de ley presentado al Senado de los Estados Unidos por el senador Helms el 9 de junio de 1995 (*Foreign Relations Revitalization Act of 1995*, Senado de los Estados Unidos de América, 104.º Congreso, primera reunión, S. 908 (informe n.º 104-95), título III, cap. 2, secc. 314), según el cual

«no se podrán comprometer o desembolsar fondos autorizados por esta ley o por cualquier otra ley para realizar ningún tipo de actividad cuyo propósito sea:

A) Presentar informes al Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o

B) Responder a cualquiera de las actividades del Comité de Derechos Humanos encaminadas a utilizar los procedimientos de los artículos 41 y 42 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a fin de entender en denuncias formuladas por otras partes en el Pacto de que los Estados Unidos no cumplen las obligaciones que les corresponden en virtud del Pacto, hasta que el Presidente haya presentado al Congreso la declaración que se describe en el párrafo 2.

2) Declaración. La declaración a que se hace referencia en el párrafo 1 es una declaración del Presidente al Congreso de que el Comité de Derechos Humanos establecido en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha:

A) Dejado sin efecto su Comentario General n.º 24, adoptado el 2 de noviembre de 1994, y

B) Reconocido expresamente la validez, con arreglo al derecho internacional, de las reservas, entendimientos y declaraciones que figuran en el instrumento de ratificación de los Estados Unidos al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.»

³⁹⁹ *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), págs. 57 y 58. Véase, en particular, el párrafo 155 *supra*.

Habría llegado, pues, el momento de reformularlas a fin de incluirlas, en la forma de proyectos de directrices, en la Guía de la práctica, sin mencionar de manera específica los tratados de derechos humanos, aunque de hecho sea esencialmente en cuanto a esos tratados que la concurrencia de competencias para apreciar la validez de las reservas plantea un problema.

167. La serie de proyectos de directrices pertinente debería, sin duda, comenzar con una disposición general que recordara que las diversas modalidades de control no son mutuamente excluyentes, sino que se refuerzan recíprocamente, en particular cuando el tratado establece un órgano encargado de supervisar su aplicación. Esta constatación corresponde a la que figura, bajo una forma diferente, en el párrafo 6 de las Conclusiones preliminares⁴⁰⁰. En consecuencia, el proyecto de directriz 3.2 se podría redactar de la siguiente manera:

«3.2 Competencia para apreciar la validez de las reservas

Son competentes para pronunciarse sobre la validez de las reservas a un tratado formuladas por un Estado o una organización internacional:

a) los demás Estados contratantes [incluidos, según el caso, sus tribunales internos] o las demás organizaciones contratantes;

b) los órganos de arreglo de controversias a los que se confiera competencia para interpretar o aplicar el tratado, y

c) los órganos de vigilancia de la aplicación del tratado que éste pueda haber creado.»

168. El texto entre corchetes no se impone necesariamente porque los tribunales internos, en cuanto al derecho internacional, forman parte integrante del «Estado», a cuya responsabilidad, según el caso, pueden dar origen⁴⁰¹. La precisión podría, con todo, ser útil en la medida en que la intervención de los tribunales internos, aunque pueda tener efectos en el plano internacional, se sitúa en la esfera interna, en tanto que el primer apartado del proyecto de directriz propuesto remite ante todo a los órganos del Estado que poseen capacidad de dar origen a su responsabilidad en el plano internacional⁴⁰². Por el contrario, parece innecesario mencionar la función (limitada) del depositario en la materia, pues está abarcada por los proyectos de directrices 2.1.7 y 2.1.8 (véanse los párrafos 159 y 160 *supra*).

⁴⁰⁰ «La Comisión subraya que esa competencia de los órganos de vigilancia no excluye ni afecta de ninguna manera las modalidades tradicionales de control que, por un lado, pueden aplicar las Partes contratantes de conformidad con las disposiciones [...] de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 [relativas a las reservas] y, según el caso, los órganos de solución de cualquier controversia que pueda surgir en cuanto a la interpretación o aplicación de los tratados» (*Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), pág. 58).

⁴⁰¹ Véase el artículo 4 (Comportamiento de los órganos del Estado) del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 26, y la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo.

⁴⁰² Véase el artículo 7 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

169. El proyecto de directriz 3.2 implica que los órganos de vigilancia instituidos por el tratado tienen competencia para pronunciarse sobre la validez de las reservas formuladas por las Partes contratantes, pero no la establecen en forma expresa, contrariamente al párrafo 5 de las Conclusiones preliminares aprobadas por la Comisión en 1997, según el cual, incluso cuando el tratado guarda silencio al respecto, los órganos de vigilancia establecidos por los tratados multilaterales normativos «son competentes para formular comentarios y recomendaciones con respecto a, entre otras cosas, la admisibilidad de las reservas hechas por los Estados, a fin de cumplir las funciones que tienen asignadas»⁴⁰³.

170. El sentido de esta última parte de la frase se dilucida en el párrafo 8 de las Conclusiones preliminares:

La Comisión observa que el valor jurídico de las conclusiones formuladas por los órganos de vigilancia en el ejercicio de sus facultades para tratar de las reservas no podrá exceder del que resulte de las facultades que se les hayan dado para cumplir su función general de vigilancia⁴⁰⁴.

171. Un proyecto de directriz única podría establecer a la vez la competencia de los órganos de vigilancia para pronunciarse sobre la validez de las reservas —lo que, habida cuenta de los debates sobre el tema parece imponerse— y sobre los límites de esa facultad:

«3.2.1 Competencia de los órganos de vigilancia creados por el tratado»

1. Cuando un tratado cree un órgano encargado de vigilar su aplicación, dicho órgano será competente, a los efectos de cumplir las funciones que tenga asignadas, para apreciar la validez de las reservas formuladas por un Estado o una organización internacional.

2. Las conclusiones que el órgano formule en el ejercicio de esa competencia tendrán el mismo valor jurídico que el que resulte del ejercicio de su función general de vigilancia.»

172. Conviene observar, además, que el título del proyecto de directriz 3.2 tal como se ha propuesto en el párrafo 167 *supra* sólo reproduce parcialmente la sustancia del párrafo 6 de las Conclusiones preliminares de 1997⁴⁰⁵: enumera las personas o instituciones competentes para pronunciarse sobre la validez de las reservas, pero no precisa que esas competencias sean acumulativas y no se excluyan recíprocamente. Parece indispensable precisarlo así en un proyecto de directriz distinto:

«3.2.4 Pluralidad de instancias competentes para evaluar la validez de las reservas»

Cuando el tratado cree un órgano de vigilancia de su aplicación, la competencia de ese órgano no excluirá ni afectará de otra manera la competencia de otros Estados contratantes y de otras organizaciones internacionales contratantes para apreciar la validez de las reservas a un tratado formuladas por un Estado o por una organización

internacional, ni tampoco la de los órganos de arreglo de controversias que puedan ser competentes para interpretar o aplicar el tratado.»

173. No parece apropiado, por el contrario, que la Comisión apruebe, en este momento, un proyecto de directriz o unos proyectos de directrices respecto de las consecuencias de la evaluación de la validez de una reserva: esas consecuencias no se pueden en verdad determinar sin un estudio profundo de los efectos de la aceptación de las reservas y de las objeciones a las reservas, estudio que únicamente podrá realizarse el año próximo.

174. Se plantea, con todo, la cuestión relativa a saber si la Comisión desea incorporar en la Guía de la práctica, en la forma de proyectos de directrices, las recomendaciones formuladas en los párrafos 7 y 9 de las Conclusiones preliminares de 1997. Dichas recomendaciones se han formulado de la siguiente manera:

7. La Comisión sugiere que se incluyan cláusulas específicas en los tratados multilaterales normativos, en particular en los tratados de derechos humanos, o se elaboren protocolos a los tratados vigentes si los Estados desean conferir competencia al órgano de vigilancia para apreciar o determinar la admisibilidad de una reserva;

[...]

9. La Comisión pide a los Estados que cooperen con los órganos de vigilancia y consideren debidamente las recomendaciones que éstos formulen, o se atengan a la evaluación de esos órganos si se les confiaran facultades al respecto⁴⁰⁶.

175. Ciertamente no sería apropiado incluir cláusulas de este tipo en un proyecto de artículos que ha de ser adoptado en la forma de una convención internacional. Ahora bien, no se puede decir lo mismo cuando se trata de la Guía de la práctica en curso de elaboración, pues se entiende que ha de constituir un «código de prácticas recomendadas», a fin de «orientar» la práctica de los Estados y de las organizaciones internacionales en materia de reservas, pero sin constituir un cuerpo de normas jurídicas vinculantes⁴⁰⁷. Por otra parte, la Comisión ha decidido incluir en la Guía por lo menos un proyecto de directriz claramente redactado en la forma de una recomendación dirigida a los Estados y a las organizaciones internacionales⁴⁰⁸.

176. Con el mismo ánimo, la Comisión acaso quiera recomendar a los Estados y a las organizaciones internacionales:

a) por una parte, que en los tratados multilaterales que concierten en el futuro y que prevean la creación de un órgano de vigilancia, incluyan cláusulas expresas que confieran a ese órgano la competencia para apreciar la validez de las reservas y precisar el efecto jurídico de dicha apreciación (o que doten a los tratados existentes de protocolos en ese sentido);

b) por otra parte, que cooperen con los órganos de ese tipo y tengan debidamente en cuenta sus conclusiones en cuanto a la validez de las reservas.

⁴⁰⁶ *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), pág. 58.

⁴⁰⁷ Véase, a este respecto, *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), págs. 82 y 83, comentario al proyecto de directriz 2.5.3.

⁴⁰⁸ Véase *ibíd.*, proyecto de directriz 2.5.3 (Reexamen periódico de la utilidad de las reservas) y párrafos 2 y 3 del comentario.

⁴⁰³ *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), pág. 57.

⁴⁰⁴ *Ibíd.*, pág. 58.

⁴⁰⁵ Véase la nota 400 *supra*.

177. El proyecto de directriz 3.2.2, que respondería a la primera de esas preocupaciones (y se haría eco del párrafo 7 de las Conclusiones preliminares de la Comisión⁴⁰⁹), se podría redactar de la siguiente manera:

«3.2.2 *Cláusulas que precisen la competencia de los órganos de vigilancia en materia de apreciación de la validez de las reservas*

Los Estados o las organizaciones internacionales deberían incorporar, en los tratados que creen órganos de vigilancia de su aplicación, unas cláusulas que precisen la naturaleza y, según el caso, los límites de las competencias de esos órganos en materia de apreciación de la validez de las reservas. A esos mismos fines se podrían elaborar protocolos a los tratados en vigor.»

178. El llamamiento a la cooperación de los Estados y de las organizaciones internacionales con los órganos de vigilancia, que se consigna en el párrafo 9 de las Conclusiones preliminares de la Comisión⁴¹⁰, podría plasmarse en un proyecto de directriz 3.2.3, cuya redacción, sin embargo, debería ser distinta, con la mira de eliminar la ambigüedad de la redacción aprobada en 1997: las palabras «si se les confirieran facultades al respecto» parecerían indicar que no las tienen en la actualidad. Ahora bien, ello es inexacto: estos órganos pueden sin duda alguna evaluar la validez de las reservas a los tratados cuya observancia deben vigilar⁴¹¹. Por el contrario, no pueden:

a) por un lado, imponer su evaluación a los Estados y a las organizaciones internacionales que formulan reservas, pues carecen de facultades generales de decisión⁴¹², y

b) por otro lado, en todos los casos, tomar el lugar del autor de la reserva en cuanto a las consecuencias que se han de derivar de la falta de validez de una reserva⁴¹³.

179. Habida cuenta de esas observaciones, el proyecto de directriz 3.2.3 se podría redactar de la siguiente manera:

«3.2.3 *Cooperación de los Estados y de las organizaciones internacionales con los órganos de vigilancia*

Los Estados y las organizaciones internacionales que han formulado reservas a un tratado que cree un órgano de vigilancia de su aplicación deben cooperar con ese órgano y tener plenamente en cuenta la apreciación que éste haga de la validez de las reservas que hayan formulado. Cuando el órgano en cuestión disponga de facultades de decisión, el autor de la reserva deberá dar efecto a la decisión de ese órgano [en tanto y en cuanto éste actúe dentro de los límites de sus competencias].»

⁴⁰⁹ Véase el párrafo 174 *supra*.

⁴¹⁰ *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), pág. 58.

⁴¹¹ Véase el párrafo 155 *supra*; véase también *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), pág. 79, párrs. 206 a 209.

⁴¹² Véanse el segundo apartado del proyecto de directriz 3.2.1 (párrafo 171 *supra*), y *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), págs. 84 y 85, párrs. 234 a 240.

⁴¹³ Véanse el párrafo 10 de las Conclusiones preliminares (*Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), pág. 58), y *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), págs. 81 a 83, párrs. 218 a 230.

180. Aunque el párrafo 9 de las Conclusiones preliminares esté redactado en la forma de una recomendación («La Comisión pide a los Estados»)⁴¹⁴, se ha estimado viable proponer una redacción más firme para el proyecto de directriz 3.2.3: no cabe ninguna duda de que las Partes contratantes tienen una obligación general de cooperar con los órganos de vigilancia de la aplicación del tratado que han creado y, si éstos están dotados de facultades de decisión, de que deben respetar esas decisiones. En cambio, sin haber examinado la difícil cuestión del efecto de una constatación de la falta de validez de las reservas, sería prematuro enunciar el ámbito admisible de una decisión en ese sentido. Esa redacción prudente se reforzaría sin duda si la Comisión adoptara el texto entre corchetes, que implica claramente que sigue pendiente la cuestión de los límites de las competencias de los órganos de vigilancia en la materia.

2. CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE VALIDEZ DE UNA RESERVA

181. Aunque no enuncia las consecuencias de la formulación de una reserva prohibida, expresa (apdo. *a*) o implícitamente (apdo. *b*), para el tratado al que se refiere, el artículo 19 tampoco menciona los efectos de la formulación de una reserva prohibida por el apartado *c*⁴¹⁵, y nada en el texto de la Convención de Viena de 1969 indica cómo se han de conjugar estas disposiciones con las del artículo 20 relativo a la aceptación de las reservas y a las objeciones. Existe ahí, pues, una «laguna normativa»⁴¹⁶, que lleva a preguntarse si no ha sido deliberadamente querido por los autores de la Convención⁴¹⁷.

182. En todo caso, es forzoso reconocer que los trabajos preparatorios del apartado *c* del artículo 19 son confusos y no dan una clara indicación de las consecuencias que los redactores de la Convención de Viena de 1969 pretendían derivar de la incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin de la Convención⁴¹⁸:

a) en el proyecto de artículo 17 propuesto por el Sr. Waldock en 1962, el objeto y el fin del tratado sólo aparecían como una directriz que había de guiar al Estado reservante mismo⁴¹⁹;

b) los debates sobre este proyecto fueron particularmente confusos durante las sesiones plenarias de la Comisión⁴²⁰ e hicieron ver, sobre todo, una escisión entre los miembros que se inclinaban a favor de una evaluación individual por los Estados y los que se pronunciaban a favor de un mecanismo colegiado (véase el párrafo 152 *supra*), sin que se hubieran discutido realmente las consecuencias de esa evaluación;

⁴¹⁴ *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), pág. 58.

⁴¹⁵ Véase Greig, *loc. cit.*, pág. 83.

⁴¹⁶ Horn, *op. cit.*, pág. 131; véase también Combacau, *loc. cit.*, pág. 199.

⁴¹⁷ Véase Imbert, *op. cit.*, págs. 137 a 140.

⁴¹⁸ Conviene recordar que la inclusión del criterio en el proyecto fue tardía, pues sólo se remonta al primer informe del Sr. Waldock en 1962 (*Anuario... 1962*, vol. II); véanse los párrafos 72 y 73 *supra*.

⁴¹⁹ Art. 17, párr. 2, apdo. *a*; véase el párrafo 73 *supra*; véase también la intervención del Sr. Waldock en el 14.º período de sesiones de la Comisión (*Anuario... 1962*, vol. I, 651.ª sesión, pág. 157, párr. 85).

⁴²⁰ Véase *ibid.*, págs. 150 a 180 y 185 a 188.

c) con todo, después de la reformulación del proyecto por el Comité de Redacción en un sentido muy próximo al de la redacción del actual artículo 19, al parecer el sentimiento dominante fue que el objeto y el fin constituían un criterio de acuerdo con el cual se debía evaluar la validez de la reserva⁴²¹; así lo corrobora la nueva modificación del artículo 18 *bis*, que se plasma, por un lado, en la inclusión del criterio de la incompatibilidad y, por el otro y en particular, en la modificación del título de esta disposición, que se cambió de «Validez de las reservas»⁴²² a «Efectos de las reservas», lo que tiende a demostrar que su validez es el objeto del proyecto de artículo 17 (que se convirtió en el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969);

d) la hábil redacción del comentario a los proyectos de artículos 18 y 20 (que corresponden respectivamente a los artículos 19 y 21 de la Convención) aprobados en 1962 deja pendiente la cuestión: se dice a la vez que la compatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado constituye el criterio que rige la formulación de las reservas y que, como ese criterio «es hasta cierto punto una cuestión de apreciación subjetiva, [...] el único medio de aplicarlo será, en la mayoría de los casos, la aceptación o rechazo de la reserva por cada Estado», pero solamente «de no haber un tribunal u órgano con competencia permanente»⁴²³;

e) en su informe de 1965, el Sr. Waldock hizo ver igualmente, en relación con el proyecto de artículo 19 relativo a los tratados que guardan silencio sobre la cuestión de las reservas (que se convertiría en el artículo 20 de la Convención de Viena de 1969), que la Comisión «reconoció que el criterio de la ‘compatibilidad’ es hasta cierto punto subjetivo y que puede haber opiniones divergentes en cuanto a la compatibilidad de una determinada reserva con el objeto y la finalidad de un determinado tratado. Por otra parte, no habiendo una jurisdicción obligatoria, estimó que el único medio de aplicar el criterio es que el Estado interesado acepte o rechace la reserva»; reconoció asimismo «que las normas propuestas por la Comisión se aceptarían con más facilidad si su interpretación y aplicación se sometiesen a una decisión internacional»⁴²⁴;

f) los comentarios de la Comisión sobre los proyectos de artículos 16 y 17 (que pasaron a ser los artículos 19 y 20 de la Convención de Viena de 1969, respectivamente) no son, con todo, más claros y se limitan a indicar que «la admisibilidad o no admisibilidad de una reserva según el apartado c es en todo caso materia que depende en gran medida de la apreciación de la aceptabilidad de la reserva por los demás Estados contratantes» y que, por esa razón, es preciso interpretar que el apartado c del artículo 16 «tiene [...] que ser considerado en estrecha relación con las disposiciones del artículo 17 relativas a la aceptación de las reservas y a la objeción a las reservas»⁴²⁵;

g) en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, algunas delegaciones intentaron impartir contenido al criterio del objeto y el fin del tratado. Por ejemplo, México propuso que se previeran expresamente las consecuencias de una decisión judicial que reconociera la incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado⁴²⁶; sin embargo, fueron sobre todo los defensores de un régimen de apreciación colegiada los que trataron de imputar consecuencias concretas a la incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado⁴²⁷.

183. Por lo demás, como se indicó en el párrafo 52 *supra*, nada, ni en el texto del artículo 19, ni en los trabajos preparatorios, hace pensar que corresponda hacer una distinción entre unas y otras: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. En los tres casos, como se desprende del claro texto del encabezamiento del artículo 19 (véase el párrafo 53 *supra*), un Estado no puede formular una reserva y, desde el momento en que se admite que una reserva prohibida por el tratado es nula de pleno derecho en virtud de los apartados a y b del artículo 19, no hay razón para sacar conclusiones diferentes del apartado c. Con todo, se han formulado tres objeciones, de distinta importancia, respecto de esta conclusión.

184. En primer lugar, se ha hecho ver que cuando rechazan las reservas prohibidas por el tratado, los depositarios comunican a los demás Estados contratantes el texto de las reservas que, *prima facie*, son incompatibles con su objeto y fin⁴²⁸. Esa ha sido, en efecto, la práctica seguida por el Secretario General de las Naciones Unidas⁴²⁹, pero el ámbito de esa práctica se debe relativizar. En efecto,

el Secretario General deniega el depósito solamente *cuando no cabe ninguna duda** de que la declaración que acompaña al instrumento constituye una reserva no autorizada.

[...]

*En caso de duda**, el Secretario General pide al Estado interesado que precise su posición.

[...]

El Secretario General, con todo, estima que *no le corresponde pedir ese tipo de aclaraciones en forma sistemática** y que, en cambio, incumbe a los Estados formular, si lo consideran apropiado, objeciones a las declaraciones que, a su juicio, constituyan reservas no autorizadas⁴³⁰.

⁴²⁶ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, primer período de sesiones...* (nota 31 *supra*), 21.ª sesión, párr. 63. México propuso dos soluciones: la primera era que el Estado autor de la reserva incompatible quedara obligado a retirarla y que, de no hacerlo, no pudiera llegar a ser parte en el tratado; la segunda era considerar que el tratado, en su totalidad, dejara de estar en vigor entre el Estado que formulaba la reserva y el Estado que hubiera formulado una objeción.

⁴²⁷ Véanse, en particular, las intervenciones de las diferentes delegaciones (notas 361 y 363 *supra*).

⁴²⁸ Gaja, «Unruly treaty reservations», pág. 317.

⁴²⁹ Véase Naciones Unidas, *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: F.94.V.15), ST/LEG/7/Rev.1, pág. 57, párrs. 191 y 192.

⁴³⁰ *Ibid.*, págs. 57 y 58, párrs. 193, 195 y 196. La práctica seguida por el Secretario General del Consejo de Europa es similar, si bien, en caso de dificultad, puede consultar (y consulta) al Comité de Ministros (véase Polakiewicz, *op. cit.* págs. 90 a 93).

⁴²¹ Véase, en particular, *ibid.*, págs. 241 a 251: durante el debate sobre el nuevo artículo 18 *bis* (Validez de las reservas), los miembros se refirieron al criterio de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado que, sin embargo, no se había mencionado en el proyecto aprobado por el Comité de Redacción.

⁴²² *Ibid.*, págs. 241 a 251.

⁴²³ *Ibid.*, vol. II, pág. 209, párr. 22 del comentario.

⁴²⁴ *Anuario... 1965*, vol. II, pág. 54, párr. 9.

⁴²⁵ *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 227, párr. 17.

En otras palabras, la diferencia observada en la práctica del Secretario General no está fundada en la distinción entre las hipótesis del artículo 19, apdos. *a* y *b*, por un lado, y *c*, por el otro, sino en el carácter cierto de incompatibilidad de la reserva con el tratado: cuando se requiere interpretación, el Secretario General se remite a los Estados; así ocurre siempre cuando se trata de la incompatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado; también puede ocurrir cuando se trata de reservas prohibidas expresa o implícitamente. Por lo demás, en el proyecto de directriz 2.1.8 de la Guía de la práctica, la Comisión, haciendo obra de desarrollo progresivo, ha estimado que «[c]uando una reserva sea manifiestamente [inadmisible]⁴³¹ a juicio del depositario, éste señalará a la atención de su autor lo que, en su opinión, causa esa [inadmisibilidad]⁴³²»; a ese fin, como ya se señaló en el párrafo 160 *supra*, «[l]a Comisión estimó que no se justificaba establecer una distinción entre los diferentes tipos de 'inadmisibilidad' enumerados en el artículo 19»⁴³³.

185. En segundo lugar, se ha hecho ver, con el mismo ánimo que en la hipótesis de los apartados *a* y *b*, que el Estado reservante no puede ignorar la prohibición y que, en consecuencia, se ha de entender que ha aceptado el tratado en su conjunto, no obstante su reserva (doctrina de la «divisibilidad») ⁴³⁴. No caben dudas de que la incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado sea más difícil de apreciar objetivamente que cuando existe una cláusula de prohibición. La observación es a todas luces pertinente, pero no decisiva: la evaluación del alcance de las cláusulas de reservas es menos evidente de lo que a veces se piensa, sobre todo cuando la prohibición es implícita, como ocurre en la hipótesis del apartado *b*⁴³⁵; además, puede ser difícil determinar si una declaración unilateral es o no una reserva, y el Estado que la ha formulado puede haber pensado de buena fe que no violaba la prohibición, estimando que la aceptación de su interpretación del tratado condicionaba su consentimiento en obligarse⁴³⁶. A decir verdad, si bien un Estado no está llamado a ignorar la prohibición que se deriva de una cláusula de reserva, debe con todo tener presente que no puede privar a un tratado de su sustancia por medio de una reserva incompatible con su objeto y fin.

186. En tercer lugar y en particular, se ha señalado que los párrafos 4 y 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969 enuncian una única limitación a la posibilidad de aceptar una reserva: la presencia de una disposición contraria en el tratado⁴³⁷; *a contrario*, de ello se derivaría una total libertad de aceptación de las reservas no obstante las disposiciones del apartado *c* del artículo 19⁴³⁸. Si bien es exacto que, en la práctica, los Estados pocas

veces objetan a las reservas, a pesar de que probablemente sean muy contrarias al objeto y el fin del tratado al que se refieren y que ello da lugar, de hecho, a privar de efecto concreto a las normas establecidas en el apartado *c* del artículo 19⁴³⁹, al menos en ausencia de un órgano competente para adoptar decisiones a ese respecto⁴⁴⁰, son numerosos los argumentos que, fundados en el texto mismo de la Convención de Viena de 1969, se oponen, sin embargo, a ese razonamiento:

a) los artículos 19 y 20 de la Convención cumplen funciones diferentes; las reglas que estatuyen intervienen en «momentos» diferentes de la formulación de una reserva: el artículo 19 enuncia los casos en los cuales no se puede formular una reserva; el artículo 20 indica qué ocurre cuando se ha formulado la reserva⁴⁴¹;

b) la interpretación propuesta privaría de todo efecto útil al apartado *c* del artículo 19: de esa interpretación resultaría que una reserva incompatible con el objeto y el fin del tratado produciría prácticamente el mismo efecto que una reserva compatible;

c) priva igualmente de sentido al párrafo 1 del artículo 21, que precisa que una reserva sólo es «efectiva [...] de conformidad con los artículos 19, 20 y 23» (véanse los párrafos 14 *supra* y 187 *infra*), y

d) introduce una distinción entre el alcance de los apartados *a* y *b* del artículo 19, por un lado, y *c*, por el otro, distinción que su texto en modo alguno autoriza (véanse los párrafos 52 y 183 *supra*)

187. En consecuencia, nada, ni en el texto del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, ni en su contexto, ni en los trabajos preparatorios, ni siquiera en la práctica de los Estados o de los depositarios, justifica hacer una distinción de esa índole entre las consecuencias de la formulación de una reserva a pesar de una prohibición convencional, por un lado (art. 19, apdos *a* y *b*), y las de su incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado, por el otro (apdo. *c*). Ello podría ser objeto de un proyecto de directriz 3.3:

«3.3 Consecuencias de la falta de validez de una reserva

La reserva formulada a pesar de la prohibición expresa o implícita derivada de las disposiciones del tratado o de su incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado no es válida, sin que proceda hacer una distinción entre esas dos causas de invalidez.»

188. Una vez que se admite que los tres apartados del artículo 19 cumplen igual función y que un Estado no puede formular una reserva contraria a sus disposiciones, se plantea, con todo, la cuestión relativa a saber qué ocurre si, a pesar de esas prohibiciones, un Estado formula

⁴³¹ En cuanto al significado de los corchetes, véase el párrafo 193 *infra*.

⁴³² *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), pág. 47.

⁴³³ *Ibid.*, párr. 5 del comentario al proyecto de directriz 2.1.8.

⁴³⁴ Véase Fodella, *loc. cit.*, págs. 143 a 147.

⁴³⁵ Véanse los párrafos 39 a 42 *supra*.

⁴³⁶ Respecto de la distinción entre reservas, por un lado, y declaraciones interpretativas, simples o condicionales, por el otro, véanse los proyectos de directrices 1.3 a 1.3.3 de la Guía de la práctica y sus comentarios (*Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 113 y ss.).

⁴³⁷ La expresión común a ambas disposiciones dice: «a menos que el tratado disponga otra cosa».

⁴³⁸ Véase Greig, *loc. cit.*, págs. 134 a 137.

⁴³⁹ Véanse, en particular, Carreau, *Droit international*, pág. 137; Gaja, «Unruly treaty reservations», págs. 315 a 318; Greig, *loc. cit.*, págs. 86 a 90, o Imbert, *op. cit.*, págs. 134 a 137.

⁴⁴⁰ Véanse los párrafos 157 y 158 *supra*; véanse también Coccia, *loc. cit.*, pág. 33, o Szafarz, *loc. cit.*, pág. 301.

⁴⁴¹ Véanse Bowett, «Reservations...», pág. 80, o Redgwell, «Reservations to treaties...», págs. 404 a 406.

una reserva. Es cierto que si, no obstante, lo hace esa reserva no puede producir los efectos jurídicos que el artículo 21 subordina claramente a que ésta sea «efectiva [...] de conformidad con los artículos 19 [en su conjunto], 20 y 23»⁴⁴². Ese efecto, de alguna manera *a contrario*, de la falta de validez de una reserva sólo se podrá examinar junto con los efectos de las reservas, su aceptación y las objeciones que se les hagan.

189. Con todo, no termina allí la cuestión: por un lado, ¿se ha de considerar que, al proceder de ese modo, el Estado reservante comete un hecho internacionalmente ilícito que da lugar a su responsabilidad internacional? Por otro lado, ¿están los demás Estados impedidos de aceptar una reserva formulada a pesar de las prohibiciones del artículo 19?

190. En lo que concierne al primero de estos dos interrogantes, se ha dicho que una reserva incompatible con el objeto y el fin del tratado⁴⁴³ «equivale a una violación de [la] obligación» dimanada del apartado *c* del artículo 19. «Por lo tanto, se trata de un hecho ilícito, que da lugar a la responsabilidad del Estado en cuestión respecto de cada una de las demás partes en el tratado. Ello no equivale a una violación del tratado mismo, sino de la regla general enunciada en la Convención de Viena, que prohíbe las reservas ‘incompatibles’»⁴⁴⁴. Este razonamiento, fundado expresamente en las normas del derecho de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁴⁴⁵, es insuficiente⁴⁴⁶.

191. No hay dudas de que «[h]ay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación»⁴⁴⁷ y que la violación de una obligación de no hacer (en este caso, de no formular una reserva incompatible con el objeto y el fin del tratado) constituye un hecho internacionalmente ilícito susceptible de dar lugar a la responsabilidad internacional del Estado a igual título que una obligación de hacer. Con todo, es preciso que la cuestión se plantee en el ámbito del derecho de la responsabilidad. Ahora bien, como lo ha recordado enérgicamente la CIJ en el caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, esta rama del derecho y el derecho de los tratados son «evidentemente ámbitos de aplicación distintos»; por lo mismo que «[r]especto del derecho de los tratados corresponde determinar si una convención está o no en vigor y si ha sido o no suspendida o denunciada legítimamente»⁴⁴⁸,

a esa misma rama del derecho le corresponde determinar si una reserva se puede o no formular. De ello se deduce, como mínimo, que la responsabilidad eventual de un Estado reservante no se puede determinar en relación con las normas de Viena y que no tiene pertinencia a los fines del «derecho de las reservas». Además, incluso si no constituye una condición necesaria para dar lugar a la responsabilidad del Estado⁴⁴⁹, el daño condiciona el modo de hacerla efectiva y, en particular, la reparación⁴⁵⁰, si bien, para que una reserva carente de validez pueda producir consecuencias concretas en el plano del derecho de la responsabilidad, sería preciso que el Estado que la invoque pueda aducir que ha habido perjuicio, una hipótesis que es sumamente improbable.

192. El argumento no termina allí. En verdad, es revelador que nunca un Estado, al formular objeción a una reserva prohibida, haya invocado la responsabilidad del Estado reservante: las consecuencias dimanadas de la constatación de la falta de validez de una reserva pueden ser diversas⁴⁵¹, pero nunca son una obligación de reparar y, si un Estado objetante invitara al Estado reservante a retirar su reserva o a modificarla en el marco del «diálogo sobre la reserva»⁴⁵², ese Estado no se colocaría en el ámbito del derecho de la responsabilidad, sino en el del derecho de los tratados exclusivamente.

193. Esa es, por otra parte, la razón por la cual la Comisión que, en un primer tiempo, había conservado el término «ilícita» como equivalente de la palabra inglesa *impermissible* para calificar las reservas formuladas a pesar de las disposiciones del artículo 19, decidió en 2002 reservar su posición sobre este punto a la espera del examen de los efectos de esas reservas (véase el párrafo 6 *supra*). Ahora bien, no parece dudoso que la formulación de una reserva excluida por uno de los apartados del artículo 19 esté vinculada con el derecho de los tratados y no con el derecho de la responsabilidad del Estado por

Naciones Unidas, RSA, vol. XX (n.º de venta: E/F.93.V.3), pág. 251, párr. 75. En cuanto a las relaciones entre ambas ramas del derecho, véanse en particular Bowett, «Treaties and State responsibility»; Combacau, *loc. cit.*, págs. 195 a 203; Dupuy, «Droit des traités, codification et responsabilité internationale»; Weckel, «Convergence du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale à la lumière de l'arrêt du 25 septembre 1997»; Weil, «Droit des traités et droit de la responsabilité», y Yahi, «La violation d'un traité: L'articulation du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale».

⁴⁴⁹ Véase en este sentido el artículo 1 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (nota 401 *supra*).

⁴⁵⁰ Véanse los artículos 31 y 34 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (nota 401 *supra*).

⁴⁵¹ Esas consecuencias dimanarán, *a contrario*, del artículo 20 y, en especial, del artículo 21 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

⁴⁵² Después de madura reflexión, el Relator Especial llegó a la conclusión de que este concepto no se podía estudiar exclusivamente en relación con el *procedimiento* de formulación de la aceptación de las reservas o de las objeciones, pues no se podía separar de los efectos producidos por la aceptación de una reserva o por las objeciones. Contrariamente a lo que había pensado en un principio (véanse *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), pág. 190, párr. 222; *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte), pág. 155, párr. 31, y *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), pág. 48, párr. 70), el «diálogo sobre la reserva» será, pues, objeto de un informe ulterior.

⁴⁴² Artículo 21 (Efectos jurídicos de las reservas y de las objeciones a las reservas): «Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23:».

⁴⁴³ Pero también debiera ocurrir lo mismo *a fortiori* con las reservas prohibidas por el tratado.

⁴⁴⁴ Coccia, *loc. cit.*, págs. 25 y 26.

⁴⁴⁵ Véanse los artículos 1 y 2 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (nota 401 *supra*).

⁴⁴⁶ Véase Gaja, «Unruly treaty reservations», pág. 314, nota 29.

⁴⁴⁷ Art. 12, proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (nota 401 *supra*), pág. 27.

⁴⁴⁸ *C.I.J. Recueil 1997*, fallo, pág. 38, párr. 47; véase también el laudo arbitral de 30 de abril de 1990 en el asunto *Problèmes nés entre la Nouvelle-Zélande et la France relatifs à l'interprétation ou à l'application de deux accords conclus le 9 juillet 1986, lesquels concernaient les problèmes découlant de l'affaire du Rainbow Warrior*,

hechos internacionalmente ilícitos. En consecuencia, no da lugar a la responsabilidad del Estado reservante⁴⁵³.

194. Aunque al parecer huelga decirlo, sería sin duda atinado precisarlo en el proyecto de directriz 3.3.1 de la Guía de la práctica, a fin de disipar cualquier ambigüedad que pudiera subsistir. La directriz se podría redactar de la siguiente manera:

«3.3.1 Falta de validez de las reservas y responsabilidad

La formulación de una reserva carente de validez surte sus efectos en el marco del derecho de los tratados. No da lugar por sí misma a la responsabilidad del Estado o de la organización internacional que la haya formulado.»

195. También se plantea la cuestión relativa a saber si las demás Partes pueden, colectiva o unilateralmente, aceptar una reserva que no reúna las condiciones enunciadas en uno de los apartados del artículo 19. Se trata del problema central que enfrenta a los partidarios de la escuela de la oponibilidad con los que se pronuncian a favor de la tesis de la admisibilidad o permisibilidad⁴⁵⁴.

196. La cuestión central, respecto de la cual la Convención de Viena de 1969 no arroja luz, es la de saber si la validez de las reservas es una cuestión objetiva o depende de la apreciación subjetiva de los demás Estados partes. Bowett ha expuesto esa cuestión en los siguientes términos:

El problema de la «permisibilidad» es la cuestión preliminar. Debe resolverse mediante referencia al tratado y es esencialmente una cuestión de interpretación del mismo; no tiene nada que ver con la cuestión de saber si, en principio, las demás Partes consideran las reservas aceptables o no. La consecuencia de declarar «no permisible» una reserva puede ser: o bien que la reserva por sí sola constituye una nulidad (lo que significa que la reserva no puede ser aceptada por una parte que la considere no permisible), o bien que la reserva no permisible anula la aceptación por el Estado del tratado en su conjunto⁴⁵⁵.

197. Esta opinión, de particular autoridad, representa la esencia misma de la doctrina de la escuela de la «admisibilidad» (o de la «validez objetiva»). Por el contrario, para los autores que se identifican con la escuela de la oponibilidad, en el régimen estatuido por la Convención de Viena «la validez de una reserva depende exclusivamente de su aceptación por otro Estado contratante». En consecuencia, el apartado *c* del artículo 19 aparece «como

⁴⁵³ Ni tampoco, con más razón, la de los Estados que acepten implícitamente una reserva prohibida o incompatible con el objeto y el fin del tratado; véase, sin embargo, Lijnzaad, *op. cit.*, pág. 56: «La responsabilidad por las reservas incompatibles [...] la comparten el Estado autor de la reserva y los Estados que la acepten», pero aparentemente se desprende del contexto que la autora considere que ni la reserva incompatible ni su aceptación sean hechos internacionalmente ilícitos; más que de «responsabilidad» en el sentido estrictamente jurídico (*responsibility*), se debe sin duda hablar aquí de «responsabilidad» en el sentido de la obligación de rendir cuentas (*accountability*).

⁴⁵⁴ Respecto de ambas escuelas, véase *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), págs. 154 y 155, párrs. 101 a 105; los párrafos 196 a 198 *infra* se inspiran en los párrafos 101 y 102 de ese informe. Véase también, en particular, Koh, *loc. cit.*, pássim, esp. págs. 75 a 77; véanse también Redgwell, «Universality or integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties», esp. págs. 263 a 269; Riquelme Cortado, *op. cit.*, págs. 73 a 82, y Sinclair, *op. cit.*, pág. 81, nota 78.

⁴⁵⁵ Bowett, «Reservations...», pág. 88.

una simple afirmación doctrinal que puede servir de guía a los Estados en lo que concierne a la aceptación de las reservas, pero nada más que eso»⁴⁵⁶.

198. Para quienes defienden la tesis de la oponibilidad, las respuestas a los interrogantes relativos a la validez de las reservas, enteramente subjetivas, figuran en las disposiciones del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986:

La validez de una reserva depende, según el sistema de la Convención, de que sea o no sea aceptada por otro Estado, y no del cumplimiento de la condición relativa a la admisión de la reserva basada en la compatibilidad de ésta con el objeto y la finalidad del tratado»⁴⁵⁷.

Por el contrario, los partidarios de la tesis de la admisibilidad consideran parte del acervo jurídico que una reserva carente de validez sea inoponible a los demás Estados. En consecuencia,

[e]l problema de la «oponibilidad» es la cuestión secundaria y presupone que la reserva es permisible. El que una Parte opte por aceptar la reserva, oponerse a la reserva u oponerse tanto a la reserva como a la entrada en vigor del tratado entre el Estado autor de la reserva y el Estado que hace la objeción es una decisión política y, como tal, no está sujeta a los criterios que rigen la permisibilidad ni tampoco a fiscalización judicial⁴⁵⁸.

199. La mayor parte de los autores, con prescindencia de que pertenezcan a una u otra de estas escuelas, estiman, con todo, que la reserva formulada a pesar de una prohibición convencional es nula de pleno derecho⁴⁵⁹, y quienes se inclinan a favor de la «admisibilidad» consideran que su formulación entraña la invalidez de la expresión del consentimiento en obligarse⁴⁶⁰. De ser así, esas conclusiones se aplican también a la cuestión relativa a saber cuáles son los efectos de la reserva formulada a pesar de las disposiciones del apartado *c* del artículo 19 (véase el párrafo 53 *supra*).

200. Es prematuro que la Comisión adopte una posición respecto de la cuestión relativa a saber si la nulidad de la reserva vicia el consentimiento mismo en obligarse: este punto, que divide a la doctrina, no se podrá dirimir hasta que se haya estudiado de manera más profunda la función de la aceptación de las reservas y de las objeciones a las reservas. Sea como fuere, parece razonable consagrar desde ahora la solución en la que coinciden los partidarios de la admisibilidad y los de la oponibilidad, igualmente conforme a las posiciones adoptadas por los órganos de vigilancia de los tratados de derechos humanos⁴⁶¹, según la cual la inobservancia de las condiciones de validez

⁴⁵⁶ Ruda, *loc. cit.*, pág. 190. Respecto de puntos de vista similares, véanse Combacau, *Le droit des traités*, pág. 60 y *loc. cit.*, pág. 200; Gaja, «Unruly treaty reservations», págs. 313 a 320; Imbert, *op. cit.*, págs. 134 a 137; Reuter, *op. cit.*, pág. 74, o Zemanek, *loc. cit.*, págs. 331 a 333.

⁴⁵⁷ Ruda, *loc. cit.*, pág. 190.

⁴⁵⁸ Bowett, «Reservations...», pág. 88.

⁴⁵⁹ Véanse, por ejemplo, *ibíd.*, pág. 84, o Gaja, «Unruly treaty reservations», págs. 318 a 320; véase también el párrafo 53 *supra*.

⁴⁶⁰ Bowett, «Reservations...», pág. 84; véanse las críticas a esta posición formuladas por Greig, *loc. cit.*, págs. 56 y 57. Véase también Tomuschat, *loc. cit.*, pág. 467; véanse asimismo las referencias a los debates de la Comisión, *ibíd.*, nota 12; esos debates son menos concluyentes en ese sentido de lo que el autor da a entender.

⁴⁶¹ *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), págs. 76 a 78, párrs. 194 a 201.

de la formulación de las reservas enunciadas en el artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y reproducidas en el proyecto de directriz 3.1 entraña la nulidad de la reserva. En otras palabras, aunque no es posible todavía que se pronuncie respecto de las consecuencias de la nulidad de la reserva, la Comisión puede, en cambio, enunciar, en un proyecto de directriz 3.3.2, el principio de la nulidad de las reservas carentes de validez.

«3.3.2 Nulidad de las reservas carentes de validez»

Una reserva que no reúna las condiciones de validez enunciadas en la directriz 3.1 es nula de pleno derecho.»

201. En consecuencia, no cabe ninguna duda de que queda excluida la aceptación unilateral de una reserva formulada a pesar de lo dispuesto en los apartados *a* y *b* del artículo 19. Ello fue confirmado con toda la claridad durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados por el Sr. Waldock, Consultor Técnico, sin suscitar objeción, a propósito de las reservas prohibidas⁴⁶². Ahora bien, como se indicó en los párrafos 52 y 183 a 187 *supra* no existe ningún motivo para que esta solución razonable no se haga extensiva a las reservas que caen dentro del ámbito del apartado *c*. En realidad, la ausencia de validez de las reservas formuladas contrariamente a lo dispuesto en cualquiera de los tres apartados del artículo 19 encuentra su fundamento en las mismas consideraciones fundamentales: un Estado no puede dar una de cal y otra de arena, ni puede, sin faltar al principio de la buena fe, ni formular una reserva prohibida, ni privar al tratado de su sustancia mediante la formulación de una reserva incompatible con el objeto y el fin del tratado, y las demás Partes tampoco pueden aceptarla unilateralmente⁴⁶³. En efecto, de ello resultaría una modificación del tratado en las relaciones entre el autor de la reserva y el autor de la aceptación que no sería compatible con el artículo 41, párr. 1, apdo. *b*, inc. ii), de la Convención de Viena de 1969, que excluye toda modificación de ese tipo precisamente si se refiere a una «disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto»⁴⁶⁴.

202. En consecuencia, la aceptación, por una o varias de las Partes contratantes, de una reserva carente de validez, sea porque esté prohibida por el tratado, sea porque es incompatible con su objeto y su fin, no puede subsanar la nulidad intrínseca de la reserva: la reserva es nula porque

⁴⁶² *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, primer período de sesiones...* (nota 31 *supra*), 25.ª sesión, pág. 146, párr. 2. Esta interpretación fue presentada en sesión plenaria como «correcta» por el Canadá, que subordinó a ella su aceptación del artículo 16 sin que se manifestara contradicción (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones sobre el Derecho de los Tratados, segundo período de sesiones...* (nota 60 *supra*), décima sesión plenaria, pág. 31, párr. 33). Véanse también los párrafos 50 y 51 *supra*; Bowett, «Reservations...», págs. 82 y 83, y Tomuschat (*loc. cit.*, pág. 467), que señala que durante los debates de la Comisión, sus miembros se manifestaron unánimemente sobre este punto.

⁴⁶³ Véase Lijnzaad, *op. cit.*, págs. 55 a 59.

⁴⁶⁴ En ese sentido, véanse Greig, *loc. cit.*, pág. 57 o Sucharipa-Behrmann, *loc. cit.*, págs. 78 y 79; véanse *contra*, sin embargo, las observaciones de los Sres. Jiménez de Aréchaga y Amado durante los debates de las propuestas del Sr. Waldock de 1962 (*Anuario... 1962*, vol. I, 653.ª sesión, pág. 170, párrs. 44 y 45, y pág. 172, párr. 63, respectivamente).

no se conforma a las disposiciones del tratado cuyo equilibrio, deseado por el conjunto de las Partes, destruye, y «algunas de las Partes únicamente»⁴⁶⁵ no pueden alterarlas en sus relaciones *inter se*. Ello se podría precisar en el proyecto de directriz 3.3.3:

«3.3.3 Efecto de la aceptación unilateral de una reserva carente de validez»

La aceptación de una reserva por un Estado contratante o por una organización internacional contratante no puede subsanar la nulidad de la reserva.»

203. El presente proyecto de directriz no tiene por objeto determinar cuáles son los efectos de la aceptación de una reserva por un Estado, sino sólo constatar que, si la reserva en cuestión no es válida, sigue siendo nula a pesar de la aceptación de la que haya sido objeto. Esa constatación es conforme al texto del artículo 21 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 que sólo contempla los efectos de las reservas si son «efectivas» de conformidad, no sólo con los artículos 20 y 23, sino también, expresamente, con el artículo 19. Además, el principio enunciado en el proyecto de directriz 3.3.3 se puede conciliar con las disposiciones del artículo 20; en particular, no impide que la aceptación pueda surtir otros efectos y, en especial, permitir la entrada en vigor del tratado respecto del Estado o de la organización internacional que ha formulado la reserva.

204. Ello no significa necesariamente que las Partes no puedan ponerse de acuerdo para aceptar una reserva a pesar de la prohibición prevista en el tratado. El proyecto de artículo 17, párr. 1, apdo. *b*, propuesto por el Sr. Waldock en 1962 se refería al «caso excepcional de que se trate de formular una reserva de una índole que esté efectivamente prohibida o excluida por las estipulaciones del tratado»⁴⁶⁶; el texto propuesto preveía que, en esa hipótesis, se debía haber «obtenido previamente el consentimiento de todos los demás Estados interesados»⁴⁶⁷. Esa disposición, que no se retomó en los proyectos de artículos de la Comisión de 1962⁴⁶⁸ y 1966, tampoco figura en la Convención de Viena de 1969⁴⁶⁹.

⁴⁶⁵ Artículo 41 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 (Acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente).

⁴⁶⁶ *Anuario... 1962*, vol. II, pág. 75, párr. 9 del comentario.

⁴⁶⁷ *Ibid.*, pág. 69.

⁴⁶⁸ Suscitó la oposición de los Sres. Tunkin (*ibid.*, vol. I, 651.ª sesión, pág. 151, párr. 19) y Castrén (*ibid.*, pág. 155, párr. 68, e *ibid.*, 652.ª sesión, pág. 160, párr. 30), que la consideraron superflua y desapareció del proyecto simplificado aprobado por el Comité de Redacción (*ibid.*, 663.ª sesión, pág. 237, párr. 3).

⁴⁶⁹ Esta solución, sin embargo, se plasmó en la cláusula de reservas del Acuerdo europeo sobre trabajo de tripulaciones de los vehículos que efectúan transportes internacionales por carretera, cuyo artículo 21, párr. 2, estipula como sigue:

«Si al tiempo de depositar su instrumento de ratificación o adhesión, un Estado formulare una reserva distinta de la prevista en el párrafo 1 del presente artículo, el Secretario General de las Naciones Unidas comunicará dicha reserva a los Estados que, habiendo depositado ya su instrumento de ratificación o de adhesión, no hayan denunciado posteriormente el presente Acuerdo. Se estimará que la reserva queda aceptada si, dentro del plazo de seis meses contados desde la fecha de tal comunicación, ninguno de dichos Estados se hubiere opuesto a su aceptación. En caso contrario, la reserva no será admitida, y si el Estado que la haya formulado no la retirare, el depósito del instrumento de ratificación o adhesión de ese Estado no surtirá efectos».

205. Este silencio no resuelve el problema. Se puede, en verdad, sostener que las Partes siempre están en libertad de enmendar el tratado mediante un acuerdo general *inter se* de conformidad con el artículo 39 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y que nada les impide concertar un acuerdo unánime⁴⁷⁰ a ese fin en materia de reservas⁴⁷¹. Esa circunstancia, conforme al principio consensual de todo el derecho de los tratados⁴⁷², no deja tampoco de plantear problemas muy arduos. En primer lugar, el de saber si la ausencia de objeción de todas las Partes en el plazo de un año equivale a un acuerdo unánime que constituya una enmienda a la cláusula de reserva. Una respuesta positiva parece desprenderse *prima facie* del párrafo 5 del artículo 20 de la Convención.

206. Sin embargo, como bien cabe señalar, no va de suyo: el silencio del Estado parte no implica que éste adopte una posición en cuanto a la validez de la reserva; significa, a lo sumo, que la reserva le es oponible⁴⁷³ y que se abstendrá de objetarla en el futuro⁴⁷⁴. La prueba está en que no se podría sostener que los órganos de vigilancia, ya se trate de la CIJ, de un tribunal arbitral o de un órgano de supervisión de un tratado de derechos humanos, están impedidos de apreciar la validez de una reserva incluso cuando ésta no haya sido objeto de obje-

Habida cuenta de esta disposición y en ausencia de objeción de los demás Estados partes en el instrumento, los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea formularon una reserva, no autorizada por el Acuerdo, que excluyó la aplicación del Acuerdo a las operaciones. Véanse las reservas de los Estados que a la sazón eran miembros de la Comunidad, *Traitées multilatéraux...* (nota 220 *supra*), vol. I, págs. 859 y ss.

⁴⁷⁰ Pero no un acuerdo entre ciertas Partes solamente; véase el párrafo 202 *supra*.

⁴⁷¹ En ese sentido, véanse Greig, *loc. cit.*, págs. 56 y 57, o Sucharipa-Behrmann, *loc. cit.*, pág. 78. Igual posición sostiene Bowett, que considera, con todo, que esta posibilidad no corresponde al derecho de las reservas («Reservations...», pág. 84); véase también Redgwell, «Universality or integrity?...», pág. 269).

⁴⁷² Véanse las notas 254 y 255 *supra*. Además, no se podría pretender razonablemente que las reglas enunciadas en el artículo 19 y, en particular, en el apartado c, constituyen normas imperativas de derecho internacional general que las Partes no podrían derogar por mutuo acuerdo.

⁴⁷³ En ese sentido, Coccia, *loc. cit.*, pág. 26; Horn, *op. cit.*, págs. 121 y 131, o Zemanek, *loc. cit.*, págs. 331 y 332; véase también Gaja, «Unruly treaty reservations», págs. 319 y 320. Como bien lo ha señalado Lijnzaad (*op. cit.*, pág. 56), no se trata de aceptación *stricto sensu*, «[s]e trata del problema de los Estados inactivos cuyo laxismo lleva a la aceptación de reservas contrarias al objeto y el fin».

⁴⁷⁴ E incluso esto mismo no parece evidente; la Comisión deberá dirimir este importante punto cuando examine la cuestión de los efectos de la aceptación y de las objeciones.

ción⁴⁷⁵. En ausencia de práctica⁴⁷⁶, es difícil pronunciarse respecto de la conducta a seguir; quizás la Comisión quiera ella misma inspirarse en la solución que adoptó respecto de la formulación tardía de reservas y admitir que la reserva prohibida por el tratado o manifiestamente contraria a su objeto y fin no se puede formular «a menos que ninguna de las demás partes contratantes haga objeciones»⁴⁷⁷ después de haber sido debidamente consultadas por el depositario⁴⁷⁸.

207. En esa hipótesis, un proyecto de directriz 3.3.4 podría prever esa circunstancia:

«3.3.4 Efecto de la aceptación colectiva de una reserva carente de validez

1. Un Estado o una organización internacional podrá formular una reserva prohibida expresa o implícitamente por el tratado o incompatible con su objeto y fin si ninguna de las demás Partes contratantes hace objeciones después de una consulta expresa por el depositario.

2. Al realizar esa consulta, el depositario señalará la naturaleza de los problemas jurídicos planteados por la reserva a la atención de los Estados y de las organizaciones internacionales signatarios y de los Estados y de las organizaciones internacionales contratantes y, según el caso, del órgano competente de la organización de que se trate.»

208. La redacción del párrafo 2 de este proyecto de directriz, que se inspira en la párrafo 2 del proyecto de directriz 2.1.8, responde a los mismos imperativos⁴⁷⁹.

⁴⁷⁵ Véase Greig, *loc. cit.*, págs. 57 y 58. Durante los debates en la Comisión en 1962, el Sr. Bartoš ya había hecho ver que ni siquiera se podía pensar en que una reserva evidentemente carente de validez, por la simple aplicación de los plazos impuestos a la formulación de objeciones, «ya no pueda atacarse» (*Anuario... 1962*, vol. I, 654.^a sesión, pág. 175, párr. 29).

⁴⁷⁶ Véase, sin embargo, la «reserva de neutralidad» (Mendelson, *loc. cit.*, pág. 140) de Suiza al Pacto de la Sociedad de las Naciones, que fue aceptada a pesar de la prohibición de las reservas al Pacto (véase la nota 64 *supra*).

⁴⁷⁷ Véanse los proyectos de directrices 2.3.1, 2.3.2 y 2.3.3 de la Guía de la práctica y sus comentarios, *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 197 y ss. Esta solución equivale a reintroducir, «por la puerta trasera», el régimen de la unanimidad, que algunas cláusulas de reservas instituyen por otra parte en forma expresa (véanse los ejemplos que menciona Bishop, *loc. cit.*, pág. 324).

⁴⁷⁸ Véase el proyecto de directriz 2.1.8 (Procedimiento en caso de reservas manifiestamente [inadmisibles]) y su comentario, *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), pág. 47. Respecto del conjunto de esta problemática, véase Riquelme Cortado, *op. cit.*, págs. 223 a 230.

⁴⁷⁹ *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), pág. 47.

TEXTO DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRICES RELATIVAS A LAS RESERVAS A LOS TRATADOS PROPUESTOS EN EL PRESENTE INFORME

3. Validez de las reservas

3.1 Facultad de formular una reserva

Un Estado o una organización internacional podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse a él, a menos:

- a) que la reserva esté prohibida por el tratado;
- b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate, o
- c) que, en los casos no previstos en los apartados *a* y *b*, la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

3.1.1 Reservas expresamente prohibidas por el tratado

Una reserva está prohibida por el tratado si en éste figura una disposición particular que:

- a) prohíbe cualquier reserva;
- b) prohíbe reservas a disposiciones especificadas;
- c) prohíbe determinadas categorías de reservas.

3.1.2 Definición de «determinadas reservas»

A los efectos de la directriz 3.1, por la expresión «determinadas reservas» se entenderán reservas expresamente autorizadas por el tratado a disposiciones particulares y que deben cumplir condiciones especificadas por el tratado.

3.1.3 Reservas autorizadas tácitamente por el tratado

Cuando el tratado prohíba la formulación de ciertas reservas, un Estado o una organización internacional sólo podrá formular una reserva no prohibida por el tratado cuando ésta sea compatible con el objeto y el fin del tratado.

[3.1.3/3.1.4 Compatibilidad de las reservas autorizadas por el tratado con el objeto y fin de éste

Cuando el tratado autorice, expresa o tácitamente, ciertas reservas sin determinarlas, un Estado o una organización internacional sólo podrá formular una reserva cuando ésta sea compatible con el objeto y el fin del tratado.]

3.1.4 Reservas no determinadas autorizadas por el tratado

Cuando el tratado autorice ciertas reservas, sin determinarlas, un Estado o una organización internacional sólo podrá formular una reserva cuando ésta sea compatible con el objeto y el fin del tratado.

3.1.5 Definición del objeto y el fin del tratado

A los fines de la apreciación de la validez de las reservas, se entenderá por objeto y fin del tratado las disposiciones esenciales del tratado que constituyen su razón de ser.

3.1.6 Determinación del objeto y el fin del tratado

1. Para determinar el objeto y el fin del tratado, el tratado en su conjunto debe interpretarse de buena fe, según el sentido ordinario que se atribuye a sus términos en su contexto.

2. A tal fin, el contexto comprende el preámbulo y los anexos. Además, se podrá recurrir especialmente a los trabajos preparatorios y a las circunstancias en que se concertó el tratado, así como al título del tratado y, según el caso, a los artículos que determinen su estructura general [y a la práctica seguida posteriormente por las partes].

3.1.7 Reservas vagas y generales

Una reserva redactada en términos vagos y generales que no permitan apreciar su alcance es incompatible con el objeto y el fin del tratado.

3.1.8 Reservas relativas a una disposición que enuncia una norma consuetudinaria

1. La naturaleza consuetudinaria de una norma enunciada por una disposición convencional no constituye en sí misma un obstáculo a la formulación de una reserva a esa disposición.

2. Una reserva a una disposición convencional que enuncia una norma consuetudinaria no atenta contra el carácter obligatorio de la norma consuetudinaria de que se trate en las relaciones del Estado o de la organización internacional que formule la reserva con los demás Estados u organizaciones internacionales que estén obligados por esa norma.

3.1.9 Reservas a disposiciones que enuncian una norma de jus cogens

Un Estado o una organización internacional no puede formular una reserva a la disposición de un tratado que enuncia una norma imperativa de derecho internacional general.

3.1.10 Reservas a disposiciones referentes a derechos inderogables

Un Estado o una organización internacional puede formular una reserva a una disposición convencional referente a derechos inderogables siempre que la reserva en cuestión no sea incompatible con los derechos y las obligaciones esenciales que resulten de esa disposición. Al apreciar la compatibilidad de la reserva con el objeto y el fin de la disposición de que se trate, conviene tener en cuenta la importancia que las partes han acordado a los derechos en cuestión al conferirles un carácter inderogable.

3.1.11 Reservas relativas a la aplicación del derecho interno

Un Estado o una organización internacional sólo podrá formular una reserva mediante la cual trate de excluir o modificar la aplicación de una disposición del tratado a fin de mantener la integridad de su derecho interno cuando aquella no resulte incompatible con el objeto y el fin del tratado.

3.1.12 Reservas a los tratados generales de derechos humanos

A fin de apreciar la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin de un tratado general de protección de los derechos humanos, debe tenerse en cuenta el carácter indisoluble de los derechos allí enunciados y la importancia que tiene el derecho objeto de la reserva en la estructura general del tratado o el grado en que la reserva afecta el tratado.

3.1.13 Reservas a las cláusulas de arreglo de controversias y de control de la aplicación del tratado

La reserva a una disposición convencional relativa al arreglo de controversias o al control de la aplicación de un tratado no es, por sí misma, incompatible con el objeto y el fin del tratado, a menos que:

- a) la disposición a que se refiera la reserva constituya la razón de ser del tratado, o
- b) la reserva no tenga por efecto excluir a su autor de un mecanismo de arreglo de controversias o de control de la aplicación del tratado relativo a una disposición convencional que hubiera aceptado con anterioridad, si el objeto mismo del tratado es la aplicación de un mecanismo de esa naturaleza.

3.2 Competencia para apreciar la validez de las reservas

Son competentes para pronunciarse sobre la validez de las reservas a un tratado formuladas por un Estado o una organización internacional:

- a) los demás Estados contratantes [incluidos, según el caso, sus tribunales internos] o las demás organizaciones contratantes;
- b) los órganos de arreglo de controversias a los que se confiera competencia para interpretar o aplicar el tratado, y

- c) los órganos de vigilancia de la aplicación del tratado que éste pueda haber creado.

3.2.1 Competencia de los órganos de vigilancia creados por el tratado

1. Cuando un tratado cree un órgano encargado de vigilar su aplicación, dicho órgano será competente, a los efectos de cumplir las funciones que tenga asignadas, para apreciar la validez de las reservas formuladas por un Estado o una organización internacional.

2. Las conclusiones que el órgano formule en el ejercicio de esa competencia tendrán el mismo valor jurídico que el que resulte del ejercicio de su función general de vigilancia.

3.2.2 Cláusulas que precisen la competencia de los órganos de vigilancia en materia de apreciación de la validez de las reservas

Los Estados o las organizaciones internacionales deberían incorporar, en los tratados que creen órganos de vigilancia de su aplicación, unas cláusulas que precisen la naturaleza y, según el caso, los límites de las competencias de esos órganos en materia de apreciación de la validez de las reservas. A esos mismos fines se podrían elaborar protocolos a los tratados en vigor.

3.2.3 Cooperación de los Estados y de las organizaciones internacionales con los órganos de vigilancia

Los Estados y las organizaciones internacionales que han formulado reservas a un tratado que cree un órgano de vigilancia de su aplicación deben cooperar con ese órgano y tener plenamente en cuenta la apreciación que éste haga de la validez de las reservas que hayan formulado. Cuando el órgano en cuestión disponga de facultades de decisión, el autor de la reserva deberá dar efecto a la decisión de ese órgano [en tanto y en cuanto éste actúe dentro de los límites de sus competencias].

3.2.4 Pluralidad de instancias competentes para apreciar la validez de las reservas

Cuando el tratado cree un órgano de vigilancia de su aplicación, la competencia de ese órgano no excluirá ni afectará de otra manera la competencia de otros Estados contratantes y de otras organizaciones internacionales contratantes para apreciar la validez de las reservas a un tratado formuladas por un Estado o por una organización internacional, ni tampoco la de los órganos de arreglo de controversias que puedan ser competentes para interpretar o aplicar el tratado.

3.3 Consecuencias de la falta de validez de una reserva

La reserva formulada a pesar de la prohibición expresa o implícita derivada de las disposiciones del tratado o de su incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado no es válida, sin que proceda hacer una distinción entre esas dos causas de invalidez.

3.3.1 Falta de validez de las reservas y responsabilidad

La formulación de una reserva carente de validez surte sus efectos en el marco del derecho de los tratados. No da lugar por sí misma a la responsabilidad del Estado o de la organización internacional que la haya formulado.

3.3.2 Nulidad de las reservas carentes de validez

Una reserva que no reúna las condiciones de validez enunciadas en la directriz 3.1 es nula de pleno derecho.

3.3.3 Efecto de la aceptación unilateral de una reserva carente de validez

La aceptación de una reserva por un Estado contratante o por una organización internacional contratante no puede subsanar la nulidad de la reserva.

3.3.4 Efecto de la aceptación colectiva de una reserva carente de validez

1. Un Estado o una organización internacional podrá formular una reserva prohibida expresa o implícitamente por el tratado o incompatible con su objeto y fin si ninguna de las demás Partes contratantes hace objeciones después de una consulta expresa por el depositario.

2. Al realizar esa consulta, el depositario señalará la naturaleza de los problemas jurídicos planteados por la reserva a la atención de los Estados y de las organizaciones internacionales signatarios y de los Estados y de las organizaciones internacionales contratantes y, según el caso, del órgano competente de la organización de que se trate.

EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS

[Tema 7 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/554

Informe preliminar sobre la expulsión de extranjeros, del Sr. Maurice Kamto, Relator Especial

[Original: francés/inglés]
[4 de abril de 2005]

ÍNDICE

	<i>Página</i>
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe.....	209
Obras citadas en el presente informe	210
	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN.....	1-6 210
<i>Capítulo</i>	
I. LA NOCIÓN DE EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS	7-13 212
II. DERECHO DE EXPULSAR.....	14-16 213
III. RAZONES DE LA EXPULSIÓN	17-20 214
IV. DERECHOS RELACIONADOS CON LA EXPULSIÓN.....	21-27 214
V. CUESTIONES METODOLÓGICAS	28-30 216
ANEXOS	
I. Esbozo del plan de trabajo.....	217
II. Bibliografía no exhaustiva.....	219

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

	<i>Fuente</i>
Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 213, n.º 2889, pág. 221. En español, véase España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> , n.º 243, 10 de octubre de 1979.
Protocolo n.º 4 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Estrasburgo, 16 de septiembre de 1963)	Ibíd., vol. 1496, n.º 2889, pág. 265.
Protocolo n.º 7 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Estrasburgo, 22 de noviembre de 1984)	Ibíd., vol. 1525, n.º 2889, pág. 198.
Protocolo n.º 11 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Estrasburgo, 11 de mayo de 1994)	Ibíd., vol. 2061, n.º 2889, pág. 7.
Convención sobre el estatuto de los apátridas (Nueva York, 28 de septiembre de 1954)	Ibíd., vol. 360, n.º 5158, pág. 174.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 999, n.º 14668, pág. 241.
Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd.
Convención americana sobre derechos humanos — «Pacto de San José de Costa Rica» (San José, 22 de noviembre de 1969)	Ibíd., vol. 1144, n.º 17955, pág. 124.
Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Nairobi, 27 de junio de 1981)	Ibíd., vol. 1520, n.º 26363, pág. 217.
Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (Nueva York, 18 de diciembre de 1990)	<i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 49, resolución 45/158, anexo.</i>

Obras citadas en el presente informe

- AFOLAYAN, A. A.
«Immigration and expulsion of ECOWAS aliens in Nigeria», *International Migration Review* (Nueva York), vol. 22, n.º 1 (segundo trimestre de 1988), págs. 4 a 27.
- BLUNTSCHLI, J. C.
Droit international codifié, 5.ª ed. rev. y aum., París, Alcan, 1895.
- BOGATIN, Marc
«The Immigration and Nationality Act and the exclusion of homosexuals: *Boutiller v. INS* revisited», *Cardozo Law Review* (Nueva York), vol. 2, n.º 2 (primer trimestre de 1981), págs. 359 a 396.
- DE BOECK, Charles
«L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique», en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 1927-III*, t. 18, París, Hachette, 1928, págs. 445 a 650.
- D'HAEM, Rudolph
La reconduite à la frontière des étrangers en situation irrégulière, París, Presses Universitaires de France, 1997 («Que sais-je?» n.º 3157).
- DUPUY, Pierre-Marie
Droit international public, 7.ª ed., París, Dalloz, 2004.
- GRIFFIN, W. Martin
«Colonial expulsion of aliens», *American Law Review* (St. Louis), vol. XXXIII (1899), págs. 90 a 96.
- IRIZARRY y PUENTE, J.
«Exclusion and expulsion of aliens in Latin America», *AJIL*, vol. 36 (1942), págs. 252 a 368.
- JENNINGS, Robert y Arthur WATTS (eds.)
Oppenheim's International Law, vol. I, *Peace*, 9.ª ed., Harlow, Longman, 1992.
- JULIEN-LAFERRIÈRE, François y Sophie DE SÈZE
«France», en Bruno Nascimbene (ed.), *L'éloignement et la détention des étrangers dans les Etats membres de l'Union européenne*, Milán, Giuffrè, 2001, págs. 183 a 222.
- NACIONES UNIDAS
Disposiciones internacionales de protección de los derechos humanos de los no ciudadanos, estudio preparado por la Relatora Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.80.XIV.2).
- Los derechos de los no ciudadanos*, documento de trabajo preparado por el Sr. David Weissbrodt, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, E/CN.4/Sub.2/1999/7.
- NASCIMBENE, Bruno y Alessia DI PASCALE
«Rapport de synthèse et conclusions», en Bruno Nascimbene (ed.), *L'éloignement et la détention des étrangers dans les Etats membres de l'Union européenne*, Milán, Giuffrè, 2001, págs. 533 a 581.
- ODA, Shigeru
«The individual in international law», en Max Sørensen (ed.), *Manual of Public International Law*, Hong Kong, Macmillan, 1968.
- REWALD, Roman
«Judicial control of administrative discretion in the expulsion and extradition of aliens», *American Journal of Comparative Law* (Ann Arbor), vol. 34 (suplemento) (1986), págs. 451 a 466.
- SALMON, Jean (ed.)
Dictionnaire de droit international public, Bruselas, Bruylant, 2001.
- SILVERS, Samuel M.
«The exclusion and expulsion of homosexual aliens», *Columbia Human Rights Law Review* (Nueva York), vol. 15 (1984), págs. 295 a 332.
- SOHN, Louis B. y Thomas BUERGENTHAL (eds.)
The Movement of Persons Across Borders, Studies in Transnational Legal Policy n.º 23, Washington D. C., The American Society of International Law, 1992.
- TCHERNOFF, J.
Protection des nationaux résidant à l'étranger, París, Pedone, 1899.
- TOUCHARD, Jean y otros
Histoire des idées politiques, París, Presses Universitaires de France, 1959.
- TWADDLE, Michael (ed.)
Expulsion of a minority: essays on Ugandan Asians, Londres, Athlone Press, 1975.

Introducción

1. La desconfianza hacia el extranjero y la tentación de replegarse hacia sí mismo caracterizan a la historia del hombre. No es necesario intentar presentar aquí un panorama exhaustivo de ejemplos de este fenómeno que afecta a todas las regiones del mundo. Se observará, por ejemplo, que ya las ciudades-Estado griegas pretendían encerrarse en una totalidad autárquica, imaginando que más allá de sus murallas sólo había bárbaros incultos que vivían en tribus¹. Así, en Esparta se desterraba a los extranjeros de la ciudad, acusándoles de perturbar

el buen orden establecido por las leyes, la *eunomia* (ya en esos tiempos tan antiguos se invocaban razones de orden público). De Esparta a Roma prevalece el mismo sentimiento. El extranjero se asimila al enemigo. «*Hostis, hospes*», dirá en efecto el adagio latino: «Extranjero, enemigo»². Más allá de las fortificaciones que señalan los límites de la ciudad y luego del Imperio y que muestran aún hoy los restos impresionantes del muro de Adriano en los confines de Inglaterra y Escocia se halla el mundo de los extranjeros desprovistos del estatuto del

¹ Véase Touchard y otros, *Histoire des idées politiques*, t. 1, «Des origines au XVIII^e siècle», págs. 9 y 10.

² Véase Naciones Unidas, *Disposiciones internacionales de protección de los derechos humanos de los no ciudadanos*, párr. 11.

que gozan los romanos y un ciudadano de Roma sólo si es desterrado se aventura allá.

2. En nuestros días, el estatuto del extranjero está muy alejado del que tenía en el derecho romano. En general las legislaciones liberales modernas le conceden plena igualdad civil con los nacionales. En la primera mitad del siglo XX, se observó un afán de apertura hacia los extranjeros en América Latina, hasta el punto de que el Ministro de Justicia de Chile, Sr. Montt, declaró que no se les privaba de prerrogativa alguna, «excepto del acceso a altos cargos del Congreso del Estado, y éste era el caso en toda América Latina»³. Una política similar ha predominado en determinados países africanos hasta un período reciente. En los dos primeros decenios de las independencias obtenidas en los años 1960, no era inusual ver a un nacional de un país africano ocupar en otro país del continente cargos oficiales de nivel muy elevado en instituciones del Estado, si bien conservando al mismo tiempo su nacionalidad de origen, o a grupos importantes de ciudadanos extranjeros de otros países africanos establecerse en un país y vivir en él apaciblemente sin haber cumplido las formalidades de entrada ni de residencia ni haber adquirido la nacionalidad del Estado de acogida. Una apertura de este tipo existió igualmente entre las antiguas naciones europeas, en las cuales se ha generalizado progresivamente gracias a la construcción de la Europa comunitaria.

3. No obstante, a pesar de esta tendencia liberal de las legislaciones contemporáneas, las expulsiones de los extranjeros no dejan de ser una práctica corriente en todos los continentes. Partiendo de la base de que el derecho de expulsar es un derecho inherente del Estado, los Estados no dudan en recurrir a él como escudo contra los extranjeros, considerados a veces como una amenaza para la seguridad del país y otras como un factor de perturbación del buen orden social en el país de acogida. Así, por ejemplo, este derecho se ejerció ampliamente contra los chinos, cuyos casos de expulsión, en particular de América, constituían los precedentes más numerosos a finales del siglo XIX; China carecía por entonces de todo estatuto en el sistema de las naciones consideradas como civilizadas y no podía por ello recurrir a la comunidad internacional, menos aun cuando ella misma aplicaba con una cierta persistencia el derecho de expulsión de los extranjeros⁴. La expulsión de los extranjeros en tiempos de guerra parecía por otra parte completamente natural en una época en la cual la guerra entre Estados, incluso fuera de los casos de legítima defensa, no estaba prohibida por el derecho internacional y en la cual se consideraba que una declaración de guerra convertía automáticamente a los nacionales de los Estados beligerantes en enemigos recíprocos. Un autor de fines del siglo XIX escribió al respecto: «No podría haber nada más claro que el derecho del ejecutivo británico en tiempos de guerra a excluir a los súbditos de una potencia enemiga»⁵.

4. Los progresos de la libertad y la democracia, así como el desarrollo del derecho humanitario y el derecho de los derechos humanos, han puesto de relieve que un

gobierno puede entrar en guerra contra la opinión, incluso mayoritaria, de su población, y han conducido tanto al derecho como a los Estados y sus opiniones nacionales a separar a los combatientes de los no combatientes y los actos del Estado de los de las personas. Por lo demás, las expulsiones afectan en nuestros días a los extranjeros con mucha mayor frecuencia en tiempos de paz que en tiempos de guerra. Por ello, la oposición ya no se produce entre extranjeros nacionales de un país enemigo y extranjeros nacionales de un país amigo. Ya no es necesariamente la amistad entre dos Estados lo que se halla en juego cuando se expulsa a extranjeros, sino el deseo del Estado que expulsa de solucionar un problema de orden interno. Ya sirvan los extranjeros de chivo expiatorio⁶ o ya sean víctimas de sus propias torpezas, es principalmente el deseo de protección del orden interno lo que motiva en definitiva su expulsión⁷. La práctica de los Estados no deja de plantear problemas al derecho internacional, con respecto al cual no es infrecuente que haya a menudo un desfase⁸.

5. La cuestión de la expulsión de los extranjeros presenta un interés muy particular en nuestros días en la medida en que revela la contradicción entre la mundialización tecnoeconómica, que favorece el flujo de intercambios comerciales entre las naciones, y el alzamiento de barreras de soberanía que dificultan u obstruyen los movimientos de personas al crear procedimientos de selección entre quienes tienen derecho a entrar y vivir en el territorio de un Estado o un grupo de Estados determinados y quienes no lo tienen. Con el desarrollo y la rapidez de los medios de transporte modernos, los movimientos migratorios de un país a otro y de una parte del mundo a otra se han multiplicado exponencialmente, acentuados por las desigualdades de desarrollo que existen entre las naciones y que empujan a sectores cada vez más importantes de la población de países pobres a llamar a las puertas de los países ricos con la esperanza de un porvenir mejor⁹. Sin embargo, paradójicamente, las fronteras nacionales se vuelven cada vez más herméticas y la acogida de extranjeros tiende a variar en función de todo tipo de consideraciones, entre ellas, la utilidad económica de los solicitantes, su valor científico y hasta sus creencias religiosas. La importancia sin precedentes del terrorismo internacional y la amenaza permanente que constituye no facilitan mucho las cosas; más bien han acentuado crispaciones nacionales basadas durante mucho tiempo principalmente en el interés socioeconómico y la xenofobia. La problemática central de la cuestión consiste en examinar cómo conciliar el

⁶ Es el caso por ejemplo de algunos centenares de cameruneses expulsados en marzo de 2004 de Guinea Ecuatorial porque el régimen en el poder en ese país sufría una amenaza de desestabilización por parte de mercenarios extranjeros (*The Economist Intelligence Unit*, «Cameroon country report 2004»).

⁷ Un caso entre los más recientes es la expulsión de Madagascar hacia Sudáfrica, el 19 de marzo de 2005, de tres pastores de una organización religiosa fundada en el Brasil, denominada «Iglesia universal del reino de Dios», porque ésta quemaba ejemplares de la Biblia en público (*Radio France Internationale*, 19 de marzo de 2005).

⁸ Véase De Boeck, «L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique».

⁹ A título puramente indicativo, en un estudio de las Naciones Unidas (nota 2 *supra*), párr. 5, se señalaba, hace más de 20 años, que desde 1945 más de 10 millones de personas habían emigrado de Europa, en tanto que otros 10 millones lo habían hecho a la CE; más de 7 millones de personas habían sido trasladadas entre la India y el Pakistán desde 1947; en África se contabilizaban unos 5 millones de trabajadores migrantes cada año.

³ Véase Irizarry y Puente, «Exclusion and expulsion of aliens in Latin America», págs. 252 y 253.

⁴ Véase Griffin, «Colonial expulsion of aliens», págs. 90 y 91.

⁵ *Ibid.*, pág. 91.

derecho de expulsar, que parece inherente a la soberanía del Estado, con las exigencias del derecho internacional y, en particular, con las reglas fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos.

6. El presente informe preliminar tiene por objetivo proporcionar una visión de conjunto de la cuestión, tratando de poner de relieve los problemas jurídicos que plantea y las dificultades que conlleva su examen. Al Relator Especial le ha parecido que el interés y la esencia misma de un informe preliminar consisten en describir la cuestión que va a estudiar a fin de indicar el enfoque que se propone seguir en su tratamiento y suscitar las orientaciones al efecto de la Comisión. En este orden de ideas, en un informe de este tipo se plantean problemáticas y se ofrecen orientaciones más que extraer de manera definitiva las soluciones consagradas por el derecho positivo o sugeridas eventualmente por el desarrollo progresivo del

derecho internacional. Con esta intención, en el presente informe el Relator Especial se propone, en primer lugar, esbozar los problemas que plantea la noción misma de «expulsión de extranjeros» (cap. I), ofrecer después un panorama general del derecho de expulsar en el derecho internacional (cap. II) y de las razones de expulsión que se pueden encontrar en la práctica (cap. III), así como de los derechos que están en juego en caso de expulsión (cap. IV), antes de examinar los problemas metodológicos relacionados con el tratamiento de la cuestión (cap. V). Por último, el modo en que el Relator Especial se propone llevar a cabo el estudio de esta cuestión se ajustará a un proyecto de plan de trabajo sometido al examen de la Comisión, que se recoge en el anexo I; en el anexo II figura una bibliografía que no pretende en ningún caso ser exhaustiva, puesto que su único fin es facilitar información complementaria que podría contribuir a enriquecer las labores futuras del Relator Especial.

CAPÍTULO I

La noción de expulsión de extranjeros

7. La cuestión de «la expulsión de extranjeros» se construye sobre dos nociones, la de «expulsión» y la de «extranjero», que es necesario definir antes de tratar de extraer las normas pertinentes del derecho internacional en la materia. Puesto que la noción de expulsión sólo es inteligible en relación con la de extranjero, se comenzará por esta última. Se entiende por extranjero una persona que no posee la nacionalidad del Estado de acogida, o de residencia, y que sigue unida por un vínculo de nacionalidad al Estado del cual es nacional (el Estado de origen) o que no posee nacionalidad alguna, encontrándose por ello en situación de apatridia¹⁰.

8. Abordada como un simple hecho, la expulsión puede ser entendida simplemente como un movimiento forzoso de traspaso de la frontera o de salida del territorio de un Estado por parte de un individuo que es obligado a ello. No obstante, esta consideración descriptiva no basta para acotar jurídicamente la noción de expulsión. Su definición jurídica exige un examen tanto más atento cuanto que esta noción parece imbricada con diversas nociones cercanas de las cuales no siempre es fácil distinguirla. Así pues, al Relator Especial le ha parecido que sólo se puede proponer una definición de la noción de expulsión en derecho internacional después de haberla cotejado con nociones como el desplazamiento de poblaciones, el éxodo, la deportación, la extradición, la devolución, la no admisión, el destierro, el «traslado extrajudicial», el «traslado extraordinario», el alejamiento del territorio y la conducción a la frontera.

9. La mayoría de estos conceptos tienen puntos en común con la noción de expulsión, pero también se distinguen de ella en varios aspectos. Así, no se puede comprender con el mismo concepto jurídico el asunto del *Tampa*,

buque de pabellón noruego al cual Australia e Indonesia no permitieron atracar porque no deseaban acoger a los centenares de afganos e iraquíes solicitantes de asilo que se hallaban a bordo de él¹¹ y la expulsión de un país africano en marzo de 2004 de centenares de ciudadanos con nacionalidad de otros países africanos distinta de aquel en el cual residían, a veces de larga data¹².

10. Se convendrá sin dificultad en que no entran dentro de esta cuestión las personas desplazadas dentro de su propio país. La no admisión o denegación de la admisión, que se refiere a la situación en la cual a una persona que todavía no ha entrado en el territorio de un Estado se le impide hacerlo, es una cuestión limítrofe al tema que nos ocupa y habrá que determinar si debe integrarse en él o no. De igual modo, habrá que responder a la pregunta de si en el caso de una persona que entra clandestinamente en el territorio de un Estado y es «alejada» de él se trata de una expulsión o de una denegación de admisión; y también a la de si los casos de expulsión por un gobierno vencedor en el marco de un conflicto que enfrenta a pueblos que reivindican cada uno de ellos el control exclusivo de un mismo territorio entra dentro del ámbito del tema; es el caso en particular de los centenares de miles de palestinos que fueron obligados a marcharse o fueron expulsados de sus casas y de sus tierras cuando se estableció el Estado de Israel en 1948, y posteriormente tras la ocupación de parte de sus territorios después de la Guerra de los seis días en 1967.

11. En el presente informe, el Relator Especial no pretende dedicarse a hacer un cotejo semántico de cada uno

¹⁰ Véanse en particular Nascimbene y Di Pascale, «Rapport de synthèse et conclusions», pág. 533, y Dupuy, *Droit international public*, pág. 129.

¹¹ Con respecto al caso del *Tampa*, véase el informe anual de Amnistía Internacional para la región del Pacífico, de 24 de agosto de 2002, titulado *Australia-Pacific: Offending human dignity – The «Pacific Solution»*, índice 12/009/2002.

¹² Expulsiones de Guinea Ecuatorial mencionadas en la nota 6 *supra*.

de los conceptos mencionados más arriba con la noción central de expulsión, ni proponer respuestas a los diversos problemas que acaban de exponerse. Uno de los objetivos del primer informe será precisamente aclarar estos conceptos y tomar en cuenta las orientaciones de la Comisión a fin de determinar el ámbito de aplicación de la noción de expulsión de extranjeros a los efectos de la elaboración de un proyecto de artículos. Baste en este informe señalar la abundancia terminológica que hay en este ámbito, tanto en la doctrina¹³ como en determinadas legislaciones nacionales¹⁴ y proponer una definición completamente provisional de la noción de expulsión a fin de ir acotando el ámbito de la reflexión y los debates preliminares sobre el tema.

12. Siguiendo una lógica del derecho interno, se puede comprender por expulsión una «medida de policía administrativa por la cual se ordena a un extranjero abandonar el territorio en el cual se encuentra»¹⁵. Por ejemplo, en derecho francés, el término expulsión se aplica a los extranjeros cuya presencia en territorio francés, aunque esté regularizada, constituya una «amenaza grave para

¹³ Por ejemplo, los autores hablan de «destierro» (d'Haëm, *La reconduite à la frontière des étrangers en situation irrégulière*, pág. 3) y de «deportación» (Sohn y Buergenthal, *The Movement of Persons Across Borders*, pág. 89).

¹⁴ Véase, por ejemplo, la ley de 9 de septiembre de 1986 sobre las condiciones de entrada y residencia de los extranjeros en Francia, en la cual se encuentran los términos «expulsión», «conducción a la frontera» y «destierro» (Ley n.º 86-1025, *Journal Officiel de la République française*, n.º 11035, 12 de septiembre de 1986).

¹⁵ Véase Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, pág. 488.

el orden público»¹⁶. Esta definición estricta de la noción excluye de su ámbito otras medidas de alejamiento de los extranjeros que, a juicio del Relator Especial, deberían entrar dentro del ámbito de aplicación de la noción en el marco del presente tema. El término «alejamiento» parece preferible a primera vista por ser más amplio. No obstante, tiene el inconveniente de no estar consagrado como concepto jurídico, aunque sea utilizado por determinados autores¹⁷.

13. El Relator Especial considera que, a los efectos del presente tema, debería conservarse el término «expulsión», si bien en una acepción amplia que englobase todas las medidas de alejamiento de los extranjeros del territorio del Estado que realiza la expulsión. La perspectiva del derecho internacional exigiría precisar que se trata de un acto jurídico unilateral de un Estado; conviene añadir que se trata de una medida coactiva dirigida contra una persona o un grupo de personas. Se puede decir, por tanto, en una primera aproximación, que se entiende por expulsión del extranjero el acto jurídico por el cual un Estado obliga a una persona o grupo de personas nacionales de otro Estado a abandonar su territorio. El estudio pondrá de manifiesto si el traspaso físico de la frontera del Estado de expulsión por parte del expulsado forma parte de la noción de expulsión o es una consecuencia de ella, o si debe hacerse una distinción entre el acto jurídico de expulsión y el hecho material del traspaso de la frontera o la salida del territorio por parte del extranjero expulsado.

¹⁶ Véase Julien-Laferrrière y de Sèze, «France», pág. 183.

¹⁷ *Ibid.*, así como el propio título general de esa obra: *L'éloignement et la détention des étrangers dans les Etats membres de l'Union européenne*.

CAPÍTULO II

Derecho de expulsar

14. La vigilancia de sus fronteras por parte de un Estado no tiene únicamente por objeto prevenirse contra una eventual invasión de fuerzas armadas extranjeras, sino también protegerse contra las infiltraciones de extranjeros deseados de entrar pacíficamente en el territorio a fin de gozar de las condiciones de vida que existen en él¹⁸. Es esta la razón por la cual el derecho internacional reconoce a todo Estado la potestad discrecional de otorgar o negar el permiso de entrar en su territorio. De igual modo, el derecho internacional le reconoce el derecho a fijar él mismo las condiciones de entrada y residencia de los extranjeros en su territorio¹⁹: «Todo país tiene el derecho de determinar las condiciones en las cuales admitirá a los extranjeros dentro de sus fronteras. El ejercicio de este derecho no debe ser motivo de reclamación por parte de ningún Estado»²⁰, se escribía a finales del siglo XIX.

15. La otra vertiente natural y lógica de este derecho de regular la admisión o la no admisión es el derecho de

expulsión de los extranjeros. Todo Estado posee plenamente este derecho, que es inherente a su soberanía. Se trata de un principio de derecho internacional consuetudinario, raramente cuestionado²¹. Como escribió hace tiempo Oda:

El derecho de un Estado de expulsar de manera discrecional a los extranjeros cuya presencia en su territorio juzgue indeseable se considera un atributo de la soberanía, al igual que el derecho de negar la admisión de extranjeros en su territorio²².

16. Las legislaciones nacionales, la jurisprudencia internacional y la doctrina coinciden en que este no es un derecho absoluto del Estado²³. El Estado que recurre a la expulsión queda obligado a invocar motivos que la

¹⁸ Véase Rewald, «Judicial control of administrative discretion in the expulsion and extradition of aliens», pág. 451.

¹⁹ Véase Irizarry y Puente, *loc. cit.*, pág. 254.

²⁰ Griffin, *loc. cit.*, pág. 90.

²¹ Cabe señalar al respecto la opinión disidente de Tchernoff, *Protection des nationaux résidant à l'étranger*, quien consideraba que eran pocos quienes sostenían en la actualidad que el derecho de expulsar a los extranjeros era una atribución normal del Estado en el ejercicio de su función civilizadora.

²² «The individual in international law», pág. 482.

²³ Véanse Bluntschli, *Droit international codifié*, págs. 228 y 220, art. 383, y Jennings y Watts, *Oppenheim's International Law*, pág. 940.

puedan justificar²⁴. En efecto, si bien todo Estado tiene el derecho de determinar libremente, según sus propios criterios, los motivos de expulsión de un extranjero, «no es

²⁴ Caso *Boffolo*, Naciones Unidas, RSA, vol. X (n.º de venta: 1960.V.4), pág. 533; véase igualmente el caso *Paquet*, ibíd., vol. IX (n.º de venta: 1959.V.5), pág. 323.

menos cierto que no debe hacer un uso abusivo del derecho de expulsión»²⁵. El derecho de expulsión del extranjero por parte del Estado se sitúa por tanto bajo el imperio del derecho internacional.

²⁵ Oda, *loc. cit.*, pág. 482.

CAPÍTULO III

Razones de la expulsión

17. Existe siempre una razón para la expulsión de un extranjero por un Estado, ya sea que ésta se admita o no. Se concede que determinadas razones de expulsión no son contrarias al derecho internacional. Así ocurre generalmente en el caso de atentado al «orden público», a la «seguridad pública» o a la «seguridad nacional». El hecho es que una noción tan vaga como la de orden público da lugar a veces a las interpretaciones más diversas y a menudo más amplias, incluyendo actos en los cuales no se podría fundar la licitud de la expulsión.

18. Las razones de la expulsión pueden variar de un país a otro. Por ejemplo, en los Estados Unidos, la Ley sobre inmigración y nacionalidad en vigor en 1965 prohibía la entrada en territorio de los Estados Unidos de los extranjeros psicópatas o que sufriesen epilepsia o deficiencia mental. En aplicación de esta ley, en dos causas célebres, *Boutilier v. Immigration and Naturalization Service*²⁶ y *Longstaff*²⁷, la Corte Suprema decidió en un caso negar la admisión de extranjeros homosexuales y ordenar en otro su expulsión por desviación sexual.

19. Un examen de algunas otras legislaciones nacionales muestra, por otra parte, que el abanico de las razones de expulsión es aún mucho más amplio. Así, la expulsión puede estar motivada, entre otras cosas, por el hecho de que el extranjero constituya una amenaza o un peligro para la tranquilidad pública; comprometa las relaciones del país con otros Estados; incite al cambio del orden político mediante la violencia; defienda doctrinas subversivas o contrarias al orden establecido; carezca de profesión,

²⁶ Corte Suprema de los Estados Unidos, Distrito de Columbia, *Federal Reporter*, 2.ª ed., vol. 387 (1967), pág. 118, y la nota crítica de Bogatin, «The Immigration and Nationality Act and the exclusion of homosexuals: *Boutiler v. INS* revisited».

²⁷ Solicitud de naturalización de Richard John Longstaff, *Federal Reporter*, 2.ª ed., vol. 716 (1983), pág. 1439.

domicilio o medios de subsistencia; sea un delincuente o haya sido encausado, padezca una enfermedad infecciosa o grave, sea un degenerado mental, sea un mendigo, se prostituya, sea un aventurero o se dedique a tráfico ilícitos. Se encuentran estas razones en la legislación de países de América Latina de los años 1907 a 1925²⁸. Cabe señalar igualmente la expulsión de gitanos de varios países de Europa y de América Latina, la expulsión de extranjeros de determinados países debido a sus convicciones ideológicas, en particular durante la guerra fría²⁹, o la expulsión de determinadas personas debido a su comportamiento sexual, como es el caso de los homosexuales³⁰.

20. El contexto internacional ha evolucionado y con él las normas de derecho internacional. Las normas relativas a la protección de los derechos fundamentales de la persona escapan ahora en gran medida a los Estados y el derecho aplicable a la expulsión de los extranjeros es tributario de ellas. Así pues, el problema que se ha de resolver es saber cuáles, entre las numerosas razones de expulsión de los extranjeros, son admitidas por el derecho internacional, o al contrario, cuáles están prohibidas. Sin embargo, ¿cómo resolver eficazmente este problema, sabiendo que lo que está admitido o tolerado en un Estado o región del mundo no lo está necesariamente en otro u otra? La licitud o ilicitud de la razón de la expulsión sigue la evolución de las normas jurídicas internacionales en materia de protección de los derechos humanos, y aún habría que poder determinar cuáles son los criterios universales en la materia.

²⁸ Estas razones se observan en la legislación del Brasil (1907), Panamá (1914), Chile (1919), Colombia (1920) y Venezuela (1925); véase Irizarry y Puente, *loc. cit.*, pág. 256, notas 22 a 34.

²⁹ En particular la expulsión de comunistas de los Estados Unidos en la época de McCarthy (1950-1954).

³⁰ Véase Silvers, «The exclusion and expulsion of homosexual aliens».

CAPÍTULO IV

Derechos relacionados con la expulsión

21. El ejercicio del derecho de expulsión afecta a otros derechos: los de los extranjeros expulsados, y también los de sus Estados de origen. Los derechos de los expulsados varían según se trate de una expulsión individual, una expulsión colectiva o la expulsión de trabajadores migrantes.

22. La expulsión individual, que es la más común, afecta generalmente a los derechos de una persona. Estos derechos pueden estar recogidos tanto en la legislación nacional del Estado de expulsión como en las normas internacionales de derechos humanos. La licitud de la

expulsión depende en este sentido de dos elementos: el cumplimiento de los procedimientos de expulsión en vigor en el Estado de expulsión y el respeto de los derechos fundamentales de la persona.

23. Por lo que se refiere al procedimiento de expulsión, es una norma lógica que si todo Estado tiene derecho a regular las condiciones de inmigración en su territorio sin atentar por ello contra ninguna norma del derecho internacional, tiene igualmente la obligación de respetar las normas que ha promulgado o ha suscrito³¹ en materia de expulsión de quienes considera no poder acoger o mantener en su territorio. En esa materia, el Estado queda obligado por uno de los dos principios siguientes, o por ambos: *pacta sunt servanda* y *tu patere legem quam ipse fecisti*. Esta exigencia de respeto de los procedimientos previstos por la ley puede ser por tanto considerada como una obligación de derecho internacional general y no estrictamente como una obligación derivada de convenciones o puramente de derecho interno, ya que, de no haber una convención que la recogiera, podría reivindicarse válidamente un fundamento consuetudinario o ser considerada como un principio general del derecho. Por lo que se refiere a los derechos de la persona que se han de respetar en caso de expulsión, el derecho internacional interviene tanto a través del derecho consuetudinario como del derecho de los tratados. Las obligaciones consuetudinarias internacionales del Estado territorial se aplican a todos los extranjeros sin distinción de nacionalidad. Se agrupan en torno a la noción muy poco precisa de «reglas mínimas», basada en la idea de que el derecho internacional confiere en la actualidad al extranjero un mínimo de garantías, aun cuando resulte muy difícil indicar con precisión cuáles³². Se sabe al menos que la exigencia del respeto de la dignidad del extranjero en situación de expulsión constituye una de esas reglas garantizadas por el derecho internacional por lo que se refiere a la persona física. En cuanto a los bienes que el extranjero expulsado posea en el territorio del Estado de expulsión, están protegidos por las normas de derecho internacional general en la materia. No obstante, la protección del extranjero expulsado o en situación de expulsión así como la de sus bienes puede verse aumentada por normas de tratados: las que figuran en los instrumentos internacionales de derechos humanos en que sea parte el Estado de expulsión y las previstas por los instrumentos especiales en materia de protección de bienes e inversiones en que sean parte el Estado de expulsión y el Estado de origen del extranjero, cuando dichos instrumentos existan.

24. Por lo que se refiere a las expulsiones colectivas, el principio que se desprende del derecho internacional es su prohibición³³, si bien determinados Estados

siguen aún practicándolas³⁴. La cuestión es saber si esta prohibición es absoluta. A pesar del laconismo de las disposiciones que la enuncian, caben dudas al respecto. Parecería muy difícil, por ejemplo, oponer este principio a un Estado en situación de conflicto armado con otro Estado cuando un grupo de ciudadanos del segundo residentes en el territorio del primero constituyan una amenaza declarada para su seguridad o atenten contra ella. Habrá que estudiar si aun en ese caso es preciso examinar la situación particular de cada integrante de ese grupo, o si el hecho constitutivo del motivo de expulsión basta para fundamentar en derecho una expulsión colectiva.

25. El caso de los trabajadores migrantes es objeto de un régimen particular establecido por la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares³⁵. En el artículo 22 de esta Convención se fijan con más detalle las condiciones de expulsión de las personas en cuestión. Se prohíben las medidas de expulsión colectiva de los trabajadores migrantes y sus familiares y se prescribe el examen individual de cada caso de expulsión. El procedimiento que se ha de seguir en caso de expulsión y que en él se expone minuciosamente refuerza las garantías de protección de los derechos de los expulsados, protegiéndolos en particular contra simples decisiones administrativas y garantizando su derecho a la información, a presentar sus argumentos en contra de la expulsión y a recibir una indemnización en caso de anulación posterior de una decisión de expulsión ya ejecutada.

26. Además, la expulsión de los extranjeros está en la base del derecho del Estado de origen a ejercer su competencia en materia de protección personal de los nacionales que residen fuera de sus fronteras. En este caso, el derecho internacional faculta al Estado para actuar en favor de ellos a través de la protección diplomática, en su doble aspecto de protección diplomática no contenciosa y contenciosa. Puesto que la protección diplomática es un tema independiente cuyo estudio está finalizando la Comisión, el Relator Especial pretende solamente examinar, llegado el momento, el uso que puede hacer de esta institución el Estado de origen de los expulsados. El caso *Diallo*³⁶, que Guinea remitió a la CIJ en 1998, puso de manifiesto no sólo que la institución de la protección diplomática no es algo tan en desuso como se dice a veces, sino que en determinados

prohibición del exilio, de la expulsión colectiva de extranjeros y de la pena de prisión por una deuda de carácter civil), que entró en vigor el 2 de mayo de 1968.

³⁴ Véanse, por ejemplo, la expulsión colectiva de los indopaquistanés de Uganda bajo Idi Amin Dada, en los años 1970 (Twaddle, *Expulsion of a minority: essays on Ugandan Asians*); la expulsión de Nigeria de grupos de africanos de diferentes nacionalidades, en particular, de Benin y de Ghana, en los años 1980 (Afolayan, «Immigration and expulsion of ECOWAS aliens in Nigeria»), y el caso de la expulsión colectiva de Guinea Ecuatorial de centenares de cameruneses en marzo de 2004 (véase la nota 6 *supra*).

³⁵ Para un resumen de esta Convención así como del estado de las ratificaciones en 1999, véase Naciones Unidas, *Los derechos de los no ciudadanos*, E/CN.4/Sub.2/1999/7, párrs. 47 a 49.

³⁶ *Caso Ahmadou Sadio Diallo* (República de Guinea c. República Democrática del Congo), demanda de iniciación de instancia, registrada en la Secretaría de la CIJ el 28 de diciembre de 1998, pendiente.

³¹ Véase el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 13); véase también la Convención sobre el estatuto de los apátridas (art. 31); la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (art. 22); y en el ámbito regional, la Convención americana sobre derechos humanos (art. 22, párr. 6); la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y el Protocolo n.º 7 al Convenio europeo de derechos humanos (art. 1).

³² Véase Dupuy, op. cit., pág. 131.

³³ Véase el artículo 4 del Protocolo n.º 4 al Convenio europeo de derechos humanos (libertad de circulación y de elección de residencia;

casos sigue siendo el único medio que tiene un Estado de garantizar eficazmente la protección de los intereses de uno de sus nacionales expulsado de otro Estado.

27. En este orden de ideas, el Relator Especial considera que convendrá examinar todas las consecuencias jurídicas de la expulsión en el ámbito de la responsabilidad del Estado que expulsa y de la reparación posterior del perjuicio sufrido por las personas expulsadas de manera irregular (normas de procedimiento) o por razones contrarias a las normas de derecho internacional (normas sustanciales). No se trata, por supuesto, de estudiar (de nuevo) las normas generales de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente

ilícitos, puesto que, como es sabido, la Comisión acabó su labor en la materia en 2001³⁷, sino de ver cómo aprovechar esas normas para elaborar un régimen completo en materia de expulsión de los extranjeros en derecho internacional. Se percibirá sin duda que, para muchas personas expulsadas, la principal preocupación no es sólo obtener una eventual indemnización, sino también tener el derecho de regresar al país del que fueron expulsadas de manera irregular; totalmente diferente es el caso de las personas que fueron expulsadas respetando los procedimientos y de conformidad con el derecho internacional.

³⁷ *Anuario...* 2001, vol. I, 2710.ª sesión, pág. 315, párr. 71.

CAPÍTULO V

Cuestiones metodológicas

28. La cuestión de la expulsión de los extranjeros entra al mismo tiempo en el ámbito del derecho interno y del derecho internacional. Afecta a las disposiciones nacionales que dicta el Estado en virtud de su soberanía territorial y a las normas de derecho internacional, ya sean generales o específicas y derivadas de instrumentos de protección de los derechos humanos. Las prácticas nacionales y la perspectiva del derecho comparado desempeñarán una función fundamental en la determinación de normas que puedan ser consideradas comunes a todos los Estados y, por tanto, adecuadas para su codificación como normas jurídicas internacionales. Estas prácticas nacionales se deducirán del cotejo de las legislaciones y jurisprudencias disponibles o accesibles de la mayoría de los Estados, pero también de las jurisdicciones internacionales regionales en materia de derechos humanos. Este enfoque transnacional y comparativo se impone aún más por cuanto que incluso determinadas jurisdicciones nacionales se inspiran en el derecho comparado para fundamentar sus decisiones en los asuntos relativos a la expulsión de los extranjeros. Así, en el Brasil, en el caso *Habeas Corpus de Alfredo Rossi*³⁸, por ejemplo, el Tribunal federal del distrito de Río de Janeiro invocó las legislaciones de varios países europeos para fundamentar la existencia del derecho de expulsión de un extranjero por razones de orden público y político:

Considerando que el derecho de expulsar a un extranjero, por razones de orden público o por razones políticas, ha sido ejercido y sigue

³⁸ *Revista de Direito*, págs. 536 a 541, citado por Irizarry y Puente, *loc. cit.*, pág. 258.

siéndolo, por parte de todos los gobiernos; y se halla expresamente enunciado en las legislaciones de Francia, Suiza, Dinamarca, España, los Países Bajos e Inglaterra³⁹.

29. En este orden de ideas, las jurisprudencias de la Comisión Europea de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ofrecen un material abundante y rico cuyo examen ayudará a deducir algunas normas seguras en la materia.

30. El problema que se plantea, y sobre el cual el Relator Especial desearía recabar la opinión de los miembros de la Comisión, es qué hacer con las normas de los instrumentos que existen sobre la cuestión. ¿Habría que retomarlas en el futuro proyecto de artículos que se ha de elaborar o debería éste limitarse a cubrir las eventuales lagunas jurídicas? ¿Habría que limitarse a formular principios básicos en materia de expulsión de extranjeros o, por el contrario, proponer un régimen jurídico completo en la materia? El Relator Especial se inclina a pensar que un proyecto de artículos sobre este tema sólo tendría interés si presenta un régimen jurídico lo más exhaustivo posible, basado en principios generales que formen la base jurídica sobre la cual descansa la expulsión de extranjeros en derecho internacional. Es esta inclinación la que le ha llevado a proponer el esbozo de plan de trabajo que se adjunta al presente informe preliminar (anexo I).

³⁹ *Ibíd.*, pág. 539.

ANEXO I

ESBOZO DEL PLAN DE TRABAJO

Primera parte

REGLAS GENERALES

- I. CAMPO DE APLICACIÓN
 - A. Expulsión y nociones afines
 - 1. Expulsión y exilio
 - 2. Expulsión y desplazamiento de poblaciones
 - 3. Expulsión y éxodo de poblaciones
 - 4. Expulsión y deportación
 - 5. Expulsión y extradición
 - 6. Expulsión y devolución a la frontera
 - 7. Expulsión y no admisión
 - 8. Expulsión y traslado extrajudicial
 - 9. Expulsión y «traslado extraordinario»
 - 10. Expulsión y prohibición de ingreso al territorio
 - 11. Expulsión y conducción a la frontera
 - B. Definición
 - 1. El extranjero
 - 2. La expulsión
 - 3. La expulsión del extranjero
- II. PRINCIPIOS GENERALES
 - A. Derecho inherente a la soberanía del Estado
 - 1. Una norma consuetudinaria
 - 2. Una norma no absoluta
 - B. Derecho al ejercicio con arreglo a las normas fundamentales del derecho internacional
 - 1. Principio de no expulsión de los nacionales y los apátridas
 - 2. Principio del respeto de los derechos fundamentales de la persona durante el procedimiento de expulsión
 - 3. Principio de prohibición de las expulsiones colectivas
 - C. Razones y licitud de la expulsión
 - 1. Razones clásicas admitidas por el derecho internacional
 - a) Orden público
 - b) Seguridad del Estado
 - c) ¿Interés supremo del Estado?
 - 2. Razones contingentes discutibles en derecho internacional
 - a) Creencias religiosas
 - b) Procedencia
 - c) Conducta sexual
 - d) Estado físico y psíquico
 - e) Otras

Segunda parte

REGÍMENES DE EXPULSIÓN

- I. EXPULSIONES INDIVIDUALES
 - A. Procedimiento
 - B. Licitud
- II. EXPULSIONES COLECTIVAS
 - A. Principio de prohibición
- B. Límites del principio
- III. CASO PARTICULAR DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES
 - A. Principio de prohibición de las expulsiones colectivas
 - B. Condiciones de la expulsión

Tercera parte

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA EXPULSIÓN

- I. DERECHO DEL EXPULSADO
 - A. Derecho al respeto de los derechos fundamentales a la dignidad
 - B. Derecho a regresar al territorio del Estado que expulsa
 - C. Derecho a una indemnización por el perjuicio eventualmente sufrido
- II. DERECHO DEL ESTADO DE ORIGEN: LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA
 - A. Protección diplomática no contenciosa
- B. Protección diplomática contenciosa
- III. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO QUE EXPULSA
 - A. El principio
 - B. Las consecuencias

ANEXO II

BIBLIOGRAFÍA NO EXHAUSTIVA

I. Obras y artículos

- ABRAHAM, Ronny
«La reconduite à la frontière des demandeurs d'asile», *Revue française de droit administratif* (París), vol. 8, n.º 1 (enero-febrero de 1992), págs. 90 a 103.
- ACADEMIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL
Le droit d'asile, Dordrecht, Nijhoff, 1990.
- AFOLAYAN, A. A.
«Immigration and expulsion of ECOWAS aliens in Nigeria», *International Migration Review* (Nueva York), vol. 22, n.º 1 (segundo trimestre de 1988), págs. 4 a 27.
- ANDRIAMIRADO, Sennen
«Les 'Palestiniens' de l'Afrique de l'Ouest», *Jeune-Afrique-Economie* (París), n.º 219 (1996), págs. 74 a 77.
- BARREAU DU QUÉBEC
Développements récents en droit de l'immigration (1998), Cowansville (Quebec), Yvon Blais, 1998.
- BARUTCISKI, Michael
«Chronique de jurisprudence canadienne en droit des réfugiés (1992) – Expulsion pour cause de sécurité publique: une protection réduite», *Documentation-Réfugiés* (París), n.º 217, suplemento (25 de mayo-7 de junio de 1993), págs. 1 a 3.
- BEATTIE, JR., Chester S.
«The 1980 lei do Estrangeiro: the return of traditional defenses against expulsion in Brazilian immigration law?», *Texas International Law Journal* (Austin), vol. 18, n.º 1 (primer trimestre de 1983), págs. 151 a 173.
- BENDERMACHER-GEROUSSIS, Emile y Alexandre BENDERMACHER-GEROUSSIS
«Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans l'expulsion et l'extradition des étrangers», *Revue hellénique de droit international* (Atenas), t. 38 y 39 (1985-1986), págs. 375 a 388.
- BENOÎT-ROHMER, Florence
«Reconduite à la frontière: développements récents», *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* (París), vol. 110 (1994), págs. 429 a 478.
- BÈS DE BERC, Emmanuel
De l'expulsion des étrangers, París, 1888.
- BHABHA, Jacqueline y Geoffrey COLL (eds.)
Asylum law and practice in Europe and North America: A comparative analysis by leading experts, Washington D. C., Federal Publications, 1992.
- BØDTCHER, Anne la Cour y Jane HUGHES
«The effects of legislation imposing fines on airlines for transporting undocumented passengers», en Morten Kjaerum (ed.), *The Effects of Carrier Sanctions on the Asylum System*, Copenhagen, Danish Refugee Council, 1991, págs. 6 a 13.
- BRUNELLE, Christian
«La primauté du droit: la situation des immigrants et des réfugiés en droit canadien au regard des chartes et des textes internationaux», *Les Cahiers de Droit* (Quebec), vol. 28, n.º 3 (septiembre de 1987), págs. 585 a 624.
- CAMPIGLIO, Cristina
«Reciprocity in the treatment of aliens in Italy: good reasons for its abolition», *Italian Yearbook of International Law* (Siena), vol. XI (2001), págs. 125 a 137.
- CARLIER, Jean-Yves
«L'expulsion collective d'étrangers», en Pierre Lambert y Christophe Pettiti (eds.), *Les mesures relatives aux étrangers à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruselas, Nemesis y Bruylant, 2003, págs. 111 a 138.
- «Droit des étrangers», *Le journal des procès* (Bruselas), n.ºs 218-219, 29 de mayo y 12 de junio de 1992.
- CHADBOURNE, Julie
Spain. Discretion without bounds: the arbitrary application of Spanish immigration law, Washington D. C., Human Rights Watch, 2002.
- CHALANTON, Paul
La nationalité néerlandaise (Pays-Bas et colonies). Nationalité et service militaire; police des étrangers: admission, expulsion et surveillance des étrangers; lois traduites et annotées d'après les plus récents documents officiels; avec un appendice et un index alphabétique, La Haya, Boucher, 1928.
- CHALTIEL, Florence
«Le juge administratif, juge de l'immigration», *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* (París), vol. 116, n.º 1 (2000), págs. 153 a 193.
- CHANTRE, Alfred
Du séjour et de l'expulsion des étrangers, Ginebra, Aubert-Schuchardt, 1891 (tesis doctoral, Universidad de Ginebra).
- CHEVALLIER, Jacques
«Sous CC 28 juillet 1989», *Actualité juridique-Droit administratif* (París), 1989, págs. 619 a 627.
- CHOLEWINSKI, Ryszard
«Strasbourg's 'hidden agenda': the protection of second-generation migrants from expulsion under article 8 of the European Convention of Human Rights», *Netherlands Quarterly of Human Rights* (Utrecht), vol. 12, n.º 3 (1994), págs. 287 a 306.
- CLARK, Tom
«Human rights and expulsion: giving content to the concept of asylum», *International Journal of Refugee Law* (Oxford), vol. 4, n.º 2, págs. 189 a 204.
- COSTA-LASCOUZ, Jacqueline
«Les politiques migratoires à l'épreuve des faits», *Recueil des cours*, Estrasburgo, Institut des droits de l'homme, 1992.
- COSTA-LASCOUZ, Jacqueline y Patrick WEIL
Logiques d'États et immigration, París, Kimé, 1992.
- CRÉPEAU, François
«Quel statut pour l'étranger absolu? Fondements d'une protection du demandeur d'asile», actas del Coloquio *Les réfugiés en France et en Europe 11-13 juin 1992*, París, Office français de protection des réfugiés et des apatrides, 1992.

- «Condition des étrangers. Conseil d'État: 13 décembre 1991 (Préfet de l'Hérault c. Dakoury)», *Revue critique de droit international privé* (París), t. 81, n.º 3 (julio-septiembre de 1992), págs. 455 a 467.
- Droit d'asile: de l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruselas, Bruylant, 1995.
- CUGNIN, Robert
L'expulsion des étrangers, Nancy, Crépin-Leblond, 1912 (tesis doctoral, Universidad de Nancy).
- DARUT, Joseph André
De l'expulsion des étrangers – principe général: application en France, Aix, Niel, 1902 (tesis doctoral, Universidad d'Aix-Marsella).
- DE BOECK, Charles
«L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique», en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 1927-III*, t. 18, París, Hachette, 1928, págs. 445 a 650.
- DENT, John A.
Research paper on social and economic rights of non-nationals in Europe, Londres, Consejo Europeo sobre Refugiados y Exiliados, 1998.
- DE ZAYAS, Alfred M.
Nemesis at Potsdam. The Anglo-Americans and the expulsion of the Germans: background, execution, consequences, 2.ª ed. rev., Londres, Routledge & Kegan, 1979.
- D'HAËM, Rudolph
La reconduite à la frontière des étrangers en situation irrégulière, París, Presses Universitaires de France, 1997.
- DOCKX, Véronique
«L'accès au territoire, la détention et l'expulsion des mineurs étrangers non accompagnés à la lumière de la loi sur la tutelle», *Revue du droit des étrangers* (Bruselas), n.º 128 (2004), págs. 167 a 181.
- DONAHUE, Bill
«Life in Limbostan: stranded in a Spanish outpost in Africa, illegal immigrants from around the globe await the blessing of expulsion», *Mother Jones* (San Francisco), vol. 28, n.º 5 (septiembre-octubre de 2003).
- ETZWILLER, Nancy G.
«Le traitement des demandeurs d'asile aux ports d'entrée et le concept de 'zones internationales'», documento presentado al coloquio *Le statut juridique de la zone internationale*, París, Association Nationale d'Assistance aux Frontières pour les Étrangers, 1992.
- EVANS, A. C.
«United Kingdom Courts and European Community Law governing the exclusion or expulsion of migrants», *Public Law* (Londres), primer trimestre de 1981, págs. 497 a 510.
- FABRE-ALIBERT, Véronique
«Réflexions sur le nouveau régime juridique des étrangers en France», *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* (París), vol. 110 (julio-agosto de 1994), págs. 1165 a 1195.
- FATHOLAHZADEH, Ardavan y Louis TINTI
«Luxembourg», en Bruno Nascimbene (ed.), *L'éloignement et la détention des étrangers dans les Etats membres de l'Union européenne*, Milán, Giuffrè, 2001, págs. 377 a 412.
- FAVOREU, L.
«Chronique constitutionnelle française», *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* (París), n.º 6 (noviembre-diciembre de 1980), págs. 1627 a 1698.
- FERNANDEZ-KELLY, Patricia M.
«Rethinking citizenship in the Global Village: reflections on immigrants and the underclass», ponencia presentada en la conferencia *Gender issues and refugees: development implications*, Universidad York, Toronto, 9-11 de mayo de 1993, vol. 1, págs. 386 a 438.
- FITZPATRICK, Joan
«The post-exclusion phase: extradition, prosecution and expulsion», *International Journal of Refugee Law* (Oxford), vol. 12 (primer trimestre de 2000), págs. 272 a 292.
- FORDHAM INTERNATIONAL LAW JOURNAL (Nueva York)
«State responsibility for constructive wrongful expulsion of foreign nationals», vol. 11 (tercer trimestre de 1988), págs. 802 a 838.
- FORDHAM LAW REVIEW (Nueva York)
«Deportation: Procedural rights of re-entering permanent resident aliens subjected to exclusion hearings», vol. 51 (mayo de 1983), págs. 1339 a 1359.
- FRELICK, Bill
«Haitian boat interdiction and return: first asylum and first principles of refugee protection», *Cornell International Law Journal* (Ithaca, Nueva York), vol. 26, 1993, págs. 675 a 694.
- GENEVOIS, Bruno
«La compétence constitutionnelle du juge administratif et la police des étrangers: à propos de la décision du Conseil constitutionnel No. 89-261 DC du 28 juillet 1989», *Revue française de droit administratif* (París), vol. 5, n.º 4 (julio-agosto de 1989), págs. 691 a 702.
«L'entrée des étrangers en France: le rappel des exigences constitutionnelles», *Revue française de droit administratif* (París), vol. 8, n.º 2 (1992), págs. 185 a 201.
«Un statut constitutionnel pour les étrangers», *Revue française de droit administratif* (París), vol. 9, n.º 5 (septiembre-octubre de 1993), págs. 871 a 900.
- GOODWIN-GILL, Guy S.
International Law and the Movement of Persons between States, Oxford, Clarendon Press, 1978.
«The Haitian refoulement case: a comment», *International Journal of Refugee Law* (Oxford), vol. 6, n.º 1 (1994), págs. 103 a 109.
- GRABLE, David M.
«Personhood under the due process clause: a constitutional analysis of the illegal immigration reform and immigrant responsibility act of 1996», *Cornell Law Review* (Ithaca, Nueva York), vol. 83, n.º 3 (marzo de 1998), págs. 820 a 865.
- GROENENDIJK, Kees
«Long-term immigrants and the Council of Europe», en Elspeth Guild y Paul Minderhoud (eds.), *Security of Residence and Expulsion. Protection of Aliens in Europe*, La Haya, Kluwer, 2001, págs. 7 a 22.
- GUILD, Elspeth
«Security of residence and expulsion of foreigners: European Community law», en Elspeth Guild y Paul Minderhoud (eds.), *Security of Residence and Expulsion. Protection of Aliens in Europe*, La Haya, Kluwer, 2001, págs. 59 a 80.
- GUILD, Elspeth y Paul MINDERHOUD (eds.)
Security of Residence and Expulsion. Protection of Aliens in Europe, La Haya, Kluwer, 2001.
- GUIMEZANES, Nicole
«La nouvelle loi sur l'entrée et le séjour des étrangers en France (loi n.º 89-548 du 2 août 1989)», *La Semaine Juridique*, 64, 1990, pág. 3424.
- HAILBRONNER, K.
«Expulsion of aliens from the Federal Republic of Germany», en R. Bernhardt y U. Beyerling (eds.), *Reports on German Public Law and Public International Law*, Heidelberg, Muller Juristischer Verlag, 1986, págs. 97 a 113.

- HANNUM, Hurst
The Right to Leave and Return in International Law and Practice, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987.
- HARTMANN, Rainer
 «Yemeni exodus from Saudi-Arabia: the Gulf conflict and the ceasing of the workers' emigration», *Journal of South Asian and Middle Eastern Studies* (Villanova, Pensilvania), vol. 19, n.º 2 (1995), págs. 38 a 52.
- HARVEY, Colin
 «Expulsion, national security and the European Convention», *European Law Review* (Londres), vol. 22, n.º 6 (diciembre de 1997), págs. 626 a 633.
 «Promoting insecurity: public order, expulsion and the European Convention on Human Rights», en Elspeth Guild y Paul Minderhoud (eds.), *Security of Residence and Expulsion. Protection of Aliens in Europe*, La Haya, Kluwer, 2001, págs. 41 a 57.
- HELTON, Arthur C.
 «The Malaysian policy to redirect Vietnamese boat people: non-refoulement as a human rights remedy», *New York Journal of International Law and Politics*, vol. 24 (1992), págs. 1203 a 1217.
- HENCKAERTS, Jean-Marie
 «The current status and content of the prohibition of mass expulsion of aliens», *Human Rights Law Journal*, vol. 15, n.º 8-10 (1994), págs. 301 a 317.
Mass Expulsion in Modern International Law and Practice, La Haya, Nijhoff, 1995.
- HOLLIFIED, James F.
 «Migrations and international relations: Cooperation and control in the European Community», *International Migration Review* (Nueva York), vol. 26 (2) (tercer trimestre de 1992), págs. 568 a 595.
- HOTOP, S. D.
 «Judicial control of administrative discretion in the expulsion and extradition of aliens», en A. E. S. Tay (ed.), *Law and Australian Legal Thinking in the 1980s*, Sydney, IACL, 1986, págs. 551 a 576.
- IRIZARRY Y PUENTE, J.
 «Exclusion and expulsion of aliens in Latin America», *AJIL*, vol. 36 (1942), págs. 252 a 368.
- JACQUES, André
Les déracinés, París, La Découverte, 1985.
- JAEGER, Gilbert
 «Irregular movements: The concept and possible solutions», *The new asylum seekers: refugee law in the 1980s: the ninth Sokol colloquium on international law*, 1988, págs. 23 a 48.
- JULIEN-LAFERRIÈRE, François
 «Le traitement des réfugiés et des demandeurs d'asile au point d'entrée», *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 2, n.º 2 (28 de febrero de 1990), págs. 53 a 58.
Frontières du droit, frontières des droits: l'introuvable statut de la zone internationale, París, L'Harmattan y ANAFE, 1993.
 «Le mythe de 'l'immigration zéro'», *L'actualité juridique. Droit administratif* (París), vol. 50 (1994), págs. 83 a 95.
- KARAGIANNIS, Syméon
 «Expulsion des étrangers et mauvais traitements imputables à l'État de destination ou à des particuliers. Vers une évolution de la jurisprudence européenne?», *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (Bruselas), vol. 10, n.º 37 (1999), págs. 33 a 88.
- KIDD, John
 «Extradition and expulsion orders and the European Convention on Human Rights: the Soering decision and beyond», *Bracton Law Journal* (Exter), vol. 26, 1994, págs. 67 y ss.
- KOPROLIN, Eva
 «Introduction», en Elspeth Guild y Paul Minderhoud (eds.), *Security of Residence and Expulsion. Protection of Aliens in Europe*, La Haya, Kluwer, 2001, págs. 3 a 6.
- LABAYLE, Henri
 «Le contrôle contentieux des 'expulsions dirigées' ou les prolongements de la jurisprudence Bozano au Palais-Royal», *Revue française de droit administratif* (París), vol. 5, n.º 1 (enero-febrero de 1989), págs. 3 a 45.
- LALOUPO, Francis (ed.)
 «Un monde sans pitié!», *Le Nouvel Afrique-Asie* (París), octubre de 1996, págs. 10 a 15.
- LEBULLENGER, Joël
 «À propos de l'expulsion des étrangers: les garanties de la procédure administrative en droit français et communautaire», *Revue critique de droit international privé* (París), vol. 70, n.º 3 (julio-septiembre de 1981), págs. 447 a 488.
- LEIN, Yehezkel, Ofir FEUERSTEIN y Yael STEIN
Nu'man, East Jerusalem: life under the threat of expulsion, Jerusalén, Talpiot, 2003.
- LE POINT (París)
Zaire: le grand K.-O., 29 de julio de 1995, págs. 32 a 37.
- LOCHAK, Danièle
Étrangers: de quel droit?, París, Presses Universitaires de France, 1985.
 «L'entrée et le séjour des étrangers en France: une législation sous influence», *L'actualité juridique. Droit administratif* (París), vol. 45 (1989), págs. 586 a 597.
- LUCHAIRE, François
 «Le Conseil constitutionnel et la loi du 24 avril 1997 sur l'immigration», *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* (París), t. 113, n.º 2 (julio-agosto de 1997), págs. 931 a 964.
- LYON-CAEN, Antoine
 «Étranger, immigré, immigrant: question de définition», *Revue de droit sanitaire et social* (París), vol. 23, n.º 1, enero-marzo de 1987, págs. 189 a 196.
- MADUREIRA, João
La jurisprudence des organes de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Charte sociale européenne concernant l'entrée et la sortie des étrangers du territoire d'un État: document d'information, Estrasburgo, Consejo de Europa, 1989.
- MAGISTRO, John V.
 «Crossing over: ethnicity and transboundary conflict in the Senegal River valley», *Cahiers d'études africaines* (París), vol. XXXIII-2 (1993), págs. 201 a 332.
- MALABRE, Jean Eric
 «Security of residence and expulsion: protection of aliens in Europe: the French experience», en Elspeth Guild y Paul Minderhoud (eds.), *Security of Residence and Expulsion. Protection of Aliens in Europe*, La Haya, Kluwer, 2001, págs. 125 a 137.
- MARSH, A. H.
 «Colonial expulsion of aliens: an answer», *American Law Review* (St. Louis), vol. XXXIII, 1899, págs. 246 a 253.

- MARTIN, Scott M.
«Non-refoulement of refugees: United States compliance with international obligations», *Harvard International Law Journal* (Cambridge, Massachusetts), vol. 23 (primer trimestre de 1983), págs. 357 a 380.
- MARTINI, Alexis
L'expulsion des étrangers, París, Larose & Tenin, 1909.
- MASCLET, Jean-Claude
«Les politiques d'immigration dans la Communauté», *Revue politique et parlementaire* (Puteaux), n.º 947 (mayo-junio de 1990), págs. 59 a 79.
- MIDDLE EAST REPORTER WEEKLY
«Egypt, Sudan calm about Libya expelling workers», vol. 77, 16 de septiembre de 1995, págs. 15 y 16.
«Controversy over JRA deportation», vol. 94, n.º 1090, 25 de marzo de 2000, págs. 15 a 17.
- MILES, Robert
«L'Europe de 1993. L'État, l'immigration et la restructuration de l'exclusion», *Sociologie et sociétés* (Montreal), vol. 24, n.º 2 (cuarto trimestre de 1992), págs. 45 a 57.
- MINNESOTA LAW REVIEW (Mineápolis)
«Constitutional restraints on the expulsion and exclusion of aliens», vol. XXXVII (1952-1953), págs. 441 a 458.
- MODEEN, Tore y Matti PELLONPÄÄ
Judicial control of administrative discretion in the expulsion and extradition of aliens, Helsinki, Yliopistopaino, 1986.
- MORRIS, Maria V.
«The exit fiction: unconstitutional indefinite detention of deportable aliens», *Houston Journal of International Law*, vol. 23, n.º 2 (primer trimestre de 2001), págs. 255 a 304.
- NASCIMBENE, Bruno
L'éloignement et la détention des étrangers dans les Etats membres de l'Union européenne, Milán, Giuffrè, 2001.
- NGUYEN VAN YEN, Christian
Droit de l'immigration, París, Presses Universitaires de France, 1986.
- NOVICKI, Margaret
«West Africa after the exodus», *Africa Report* (París), vol. 30, julio-agosto de 1985, págs. 10 a 13.
- PACURAR, Andi
«Smuggling, detention and expulsion of irregular migrants: A study on international legal norms, standards and practices», *European Journal of Migration and Law*, vol. 5, n.º 2 (2003), págs. 259 a 283.
- PEAUCELLE, Jean-Christophe
«L'immigration et la libre circulation des personnes en Europe: enjeux et perspectives», *Revue française de droit administratif* (París), vol. 6, n.º 4 (julio-agosto de 1990), págs. 516 a 524.
- PELLONPÄÄ, Matti
Expulsion in international law: a study in international aliens law and human rights with special reference to Finland, Helsinki, Suomalainen tiedeakatemia, 1984.
«Judicial control of administrative discretion in the expulsion and extradition of aliens», en K. Buure-Haglund (ed.), *The Finnish national reports to the twelfth Congress of the International Academy of Comparative Law*, Helsinki, Institutum Iurisprudentiae Comparativae Universitatis helsingiensis, 1986, págs. 133 a 171.
- PERRUCHOUD, Richard
«L'expulsion en masse d'étrangers», AFDI, t. XXXIV (1988), págs. 677 a 693.
L'expulsion en masse d'étrangers: étude de droit international, Ginebra, Independent Commission on International Humanitarian Issues.
- PILLING, Mark
«Airlines foot bill for illegal entry», *Interavia*, vol. 47, n.º 9 (septiembre de 1992), págs. 70 y 71.
- PLENDER, Richard
International Migration Law, 2.ª ed. rev., Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988.
«Competence, European Community law and nationals of non-member States», *International and Comparative Law Quarterly* (Cambridge), vol. 39 (1990), págs. 599 a 610.
- PUÉCHAVY, Michel
«Le renvoi des étrangers à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme», en Pierre Lambert y Christophe Pettiti (eds.), *Les mesures relatives aux étrangers à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme: actes du séminaire du 21 mai 2003*, Bruselas, Bruylant, 2003, págs. 75 a 95.
- REWALD, Roman
«Judicial control of administrative discretion in the expulsion and extradition of aliens», *American Journal of Comparative Law* (Ann Arbor), vol. 34 (supl.) (1986), págs. 451 a 466.
- RICCA, Sergio
Migrations internationales en Afrique: aspects légaux et administratifs, París, L'Harmattan, 1990.
- RICCI, Marco
«A legislative outline of Italian regulations governing foreigners: regulation in force and new proposals», *Italy: Documents and notes*, vol. 34 (octubre-diciembre de 1985), págs. 15 a 31.
- ROGERS, Andrea
«Exploitation v. expulsion: the use of expedited removal in asylum cases as an answer to a compromised system», *William Mitchell Law Review* (St. Paul, Minnesota), vol. 24, n.º 3 (1998), págs. 785 a 821.
- RONDEPIERRE, Jean
Statut des étrangers: entrée, séjour, expulsion, naturalisation, cartes du travailleur et de commerçant, obligations des employeurs: textes, commentaires, jurisprudence, conventions internationales, París, Imprimerie administrative centrale, 1953.
- RUPNIK, Jacques y Anne BAZIN
«La difficile réconciliation tchéco-allemande», *Politique étrangère*, vol. 66, n.º 2 (abril-junio de 2001), págs. 353 a 370.
- SIEVEKING, Klaus
«Security of residence and expulsion: the German experience», en Elspeth Guild y Paul Minderhoud (eds.), *Security of Residence and Expulsion. Protection of Aliens in Europe*, La Haya, Kluwer, 2001, págs. 105 a 123.
- SILVERS, Samuel M.
«The exclusion and expulsion of homosexual aliens», *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 15, n.º 2 (segundo trimestre de 1984), págs. 295 a 332.
- STENBERG, Gunnel
Non-expulsion and non-refoulement: the prohibition against removal of refugees with special references to articles 32 and 33 of the 1951 Convention relating to the status of refugees, Uppsala, Iustus Förlag, 1989 (tesis doctoral, Universidad de Uppsala).

- SWINDELL, Kenneth
«International labour migration in Nigeria 1976-1986: employment, nationality and ethnicity», *Migration*, n.º 8 (1990), págs. 135 a 155.
- TEITGEN-COLLY, Catherine
«Le droit d'asile: la fin des illusions», *L'actualité juridique. Droit administratif* (París), vol. 50 (1994), págs. 97 a 114.
- TEITGEN-COLLY, Catherine y François Julien LAFERRIÈRE
«Loi n.º 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile», *L'actualité juridique. Droit administratif* (París), n.º 11 (20 de noviembre de 1998), págs. 922 a 930.
- THAYER, Nate
«Hostile home: Vietnamese fear expulsion under new law», *Far Eastern Economic Review* (Hong Kong), 13 de octubre de 1994, págs. 20 y 21.
- THE ECONOMIST
«War with Milosevic. A widening conflict», *Kosovo Special*, 10 de abril de 1999, págs. 19 a 21.
- TÓTH, Judith
«Security of residence and expulsion: protection of aliens in Hungary», en Elspeth Guild y Paul Minderhoud (eds.), *Security of Residence and Expulsion. Protection of Aliens in Europe*, La Haya, Kluwer, 2001, págs. 165 a 174.
- TURPIN, Dominique
«La réforme de l'ordonnance du 2 novembre 1945 sur la condition des étrangers par la loi du 10 janvier 1980», *Revue critique de droit international privé* (París), vol. 69 (1980), págs. 41 a 57.
«Les nouvelles conditions de l'expulsion des étrangers», *Revue française de droit administratif* (París), n.º 2 (1986), págs. 137 a 154.
«La réforme de la condition des étrangers par les lois des 24 août et 30 décembre 1993 et par la loi constitutionnelle du 25 novembre 1993», *Revue critique de droit international privé* (París), vol. 83 (1994), págs. 1 a 61.
- TURPIN, Dominique (ed.)
Immigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales. Défis et solutions, París, Economica, 1989.
- TWADDLE, Michael (ed.)
Expulsion of a minority: essays on Ugandan Asians, Londres, Athlone Press, 1975.
- VAN DIJK, P.
«Protection of 'integrated' aliens against expulsion under the European Convention of Human Rights», en Elspeth Guild y Paul Minderhoud (eds.), *Security of Residence and Expulsion. Protection of Aliens in Europe*, La Haya, Kluwer, 2001, págs. 23 a 40.
- VIGROUX-ECHEGUT, Muriel
«Le contrôle de la qualification juridique des faits dans le contentieux de l'expulsion des étrangers», *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (Bruselas), vol. 11, n.º 43 (2000), págs. 479 a 502.
- VINCENT, J.-Y.
«La réforme de l'expulsion des étrangers par la loi du 29 octobre 1981», *Semaine Juridique*, 1982, pág. 3054.
- WILSHER, Daniel
«The administrative detention of non-nationals pursuant to immigration control: international and constitutional law perspectives», *International and Comparative Law Quarterly* (Cambridge), vol. 53, n.º 4 (octubre de 2004), págs. 897 a 934.
- WHITE, Robin. C. A.
«Procedural guarantees and expulsion», *European Law Review* (Londres), vol. 21 (junio de 1996), págs. 241 a 246.
- WOODS, Lorna
«Consequences of TRNC – expulsion of Greek Cypriots, article 8 – home right to culture, article 1 of protocol 1 – treatment of remaining Greek Cypriots and Cypriot Gypsies, article 2 – right of life, missing persons, access to medical treatment, article 3, article 5 – lack of education», BYBIL 2001, págs. 493 a 504.
«Right to receive medical treatment – inhuman and degrading treatment-expulsion of aliens», BYBIL 2001, págs. 513 a 516.

II. Documentos internacionales

A. ORGANIZACIONES EUROPEAS

- CE, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre las políticas de inmigración y derecho de asilo, 23 de febrero de 1994, COM (94) 23 final.
- CE (Consejo), Comunicado de prensa sobre la reunión de ministros encargados de la inmigración, 2 de junio de 1993, 6712/93, 6 págs.
- CE (Consejo), Declaración sobre los principios que informan los aspectos externos de la política migratoria, 11 y 12 de diciembre de 1992, *Boletín Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º 12, 1992.
- CE (Parlamento Europeo), *Rapport de la Commission des libertés publiques et des affaires intérieures sur la politique européenne en matière d'immigration* (Rapport Van den Brink), 2 de octubre de 1992, FR/RR/215 215158-cj, 27 págs. Véase la Resolución sobre la política europea de inmigración A3-0280/92 de 18 de noviembre de 1992 del Parlamento Europeo, *Diario Oficial* n.º C 377 de 21 de diciembre de 1992, pág. 94.
- Consejo de Europa, *Sanctions imposées aux transporteurs dans quatre États des communautés européennes: leur compatibilité avec les règlements de l'aviation civile internationale et avec les droits de l'homme* (informe Cruz), informe del Comité Especial de Expertos sobre los aspectos jurídicos relativos al asilo territorial, los refugiados y los apátridas [CAHAR (90)].
- Consejo de Europa, *Rapport sur l'exode des ressortissants albanais* (informe Bühm), informe a la Asamblea Parlamentaria, 27 de enero de 1992, 6555.
- Consejo de Europa, *Rapport sur les flux migratoires en Tchécoslovaquie, Hongrie et Pologne* (informe Guirado y Szelenyi), informe a la Asamblea Parlamentaria, 16 de junio de 1992, 6633. Véase la recomendación n.º 1188 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.
- Consejo de Europa, *Rapport sur les migrations clandestines: passeurs et employeurs de migrants clandestins* (informe Pahtas), 26 de abril de 1993, 6817.
- Protocolo n.º 4 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Estrasburgo, 16 de septiembre de 1963), Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1496, n.º 2889, pág. 265.
- Protocolo n.º 7 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Estrasburgo, 22 de noviembre de 1984), Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1525, n.º 2889, pág. 198.
- B. CONSULTAS INTERGUBERNAMENTALES SOBRE POLÍTICAS DE ASILO, REFUGIADOS Y MIGRACIÓN DE EUROPA, AMÉRICA DEL NORTE Y AUSTRALIA
- Orientation de la coopération multilatérale*. Reunión plenaria de consultas, Niagara-on-the-Lake (Canadá), 29 y 30 de junio de 1992, n.º 07/92.
- Removal policies with respect to infected asylum-seekers*. Reunión plenaria de consultas, Niagara-on-the-Lake (Canadá), 29 y 30 de junio de 1992.

Développement des échanges d'information. Reunión plenaria de consultas, Niagara-on-the-Lake (Canadá), 29 y 30 de junio de 1992.

Country of origin information (focal points). Reunión plenaria de consultas, Niagara-on-the-Lake (Canadá), 29 y 30 de junio de 1992, n.º 6/Add/92.

Background to assessment approach. Reunión plenaria de consultas, Niagara-on-the-Lake (Canadá), 29 y 30 de junio de 1992, n.º 07/92.

Cuadros estadísticos, n.º 08/92.

Report on Country Assessment approach Working Group in Ghana. Reunión plenaria de consultas, Niagara-on-the-Lake (Canadá), 27 de junio a 1.º de julio de 1992.

C. GRUPO AD HOC SOBRE INMIGRACIÓN

Informe de los ministros encargados de la inmigración al Consejo Europeo de Maastricht sobre la política de inmigración y de asilo, 3 de diciembre de 1991, SN 4376/91 WGI, 941 AS 103 (documento confidencial).

Proyecto de recomendación relativa a las prácticas de los Estados miembros en materia de alejamiento, 8 de diciembre de 1992, 4678/1/92 WGI 1266 Rev.

Proyecto de recomendación relativa al control del alejamiento de los nacionales de terceros países que residan o trabajen ilegalmente, 25 de mayo de 1993, WGI 1516. Adoptado en la Reunión ministerial de Copenhague de 1.º de junio de 1993.

D. ACNUR

«Position du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés concernant les résolutions adoptées le 30 novembre 1992 par les ministres des États membres des communautés européennes responsables de l'immigration sur les demandes d'asile manifestement infondées, les pays d'accueil et les pays où il n'y a en règle générale aucun risque grave de persécution», *Documentation-Réfugiés*, n.º 212 (16 a 29 de marzo de 1993).

«The Haitian Refoulement case 1993: Brief Amicus Curiae, *International Journal of Refugee Law*, vol. 6, n.º 1, 1994, págs. 85 a 102.

«Position du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés sur le projet de loi relatif à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée des étrangers en France», *Documentation-Réfugiés*, n.º 220, 6-19 de julio de 1993.

E. OCDE

Tendances des migrations internationales, París, OCDE, 1992.

F. NACIONES UNIDAS, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL

Comisión de Derechos Humanos, *Les droits de l'homme et les exodes massifs*, estudio del Sr. Sadruddin Aga Khan, Relator Especial, E/CN.4/1503, 17 de febrero de 1982.

Estados Unidos, informe presentado de conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, CCPR/C/81/Add/4, 24 de agosto de 1994.

Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Disposiciones internacionales de protección de los derechos humanos de los no ciudadanos, estudio preparado por la Sra. Diana Elles, Relatora Especial (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.80.XIV.2).

Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Los derechos de los no ciudadanos, documento de trabajo del Sr. David Weissbrodt, E/CN.4/Sub.2/1999/7.

G. AMNISTÍA INTERNACIONAL

«Australia-Pacific offending human dignity-the 'pacific solution'», index 12/009/2002.

«United Nations Committee's recommendations to Lebanon: Need for effective measures to protect the human rights of Palestinian refugees», index 79/003/2004.

«Cambodia: Refugee protection in crisis», index 23/003/2004.

«France: Deaths during forcible deportation», index 01/016/2003.

«Bali Ministerial Conference on people smuggling, trafficking in persons and transnational crime must address human rights concerns», index 40/005/2003.

«Libya: Imminent deportation of Eritrean army deserters», index 19/018/2003.

«Iraq: Compulsory return must not be imposed on Iraqi asylum seekers», index 14/126/2003.

«Iran: Hundreds of Afghan refugees forcibly removed from Iran», index 13/006/2000.

«Sudán: La población civil de Darfur sigue en peligro: Un programa de protección de los derechos humanos», index 54/131/2004.

H. OEA

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de progreso sobre la situación de los trabajadores migratorios y miembros de sus familias en el hemisferio, cap. VI del Informe anual de la CIDH 1998, OEA/Ser.L/V/II.102, 16 de abril de 1999.

III. Textos nacionales

A. FRANCIA

Ordenanza de 2 de noviembre de 1945, consolidada, modificada y completada por la ley n.º 2003-1119 de 26 de noviembre de 2003 sobre control de la inmigración, establecimiento de extranjeros y nacionalidad.

Decisión de 26 de febrero de 2004 del Ministerio del Interior, la Seguridad y las Libertades Locales, relativo a la expulsión del Sr. Bouziane del territorio francés.

B. CAMERÚN

Ley n.º 97/102 de 10 de enero de 1997 relativa a las condiciones de entrada, establecimiento y salida de los extranjeros en el Camerún.

Decreto n.º 2002/003 de 4 de enero de 2002 relativo a la organización de la Delegación general de la seguridad nacional.

IV. Jurisprudencia

A. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

- N.º 36757/97, 6 de febrero de 2003, *Jakupovic c. Autriche*: Deportación de un joven de 16 años a Bosnia y Herzegovina, donde no tiene parientes cercanos (violación del artículo 8 del Convenio europeo de derechos humanos), inédito.
- N.º 37295/97, 31 de octubre de 2002, *Yildic c. Autriche*: Expulsión de un extranjero luego de condena y separación consecutiva del mismo de su esposa e hijo (violación del artículo 8), inédito.
- N.º 52853/99, 17 de abril de 2003, *Yilmaz c. Allemagne*: Expulsión de un inmigrante de segunda generación (violación del artículo 8 del Convenio europeo de derechos humanos), inédito.
- N.º 56132/00, 23 de julio de 2003, *Taskin c. Allemagne*: Extranjera en riesgo de ser separada de su familia debido a su expulsión (artículo 8, asunto terminado), inédito.
- N.º 51564/99, 5 de febrero de 2002, *Conka et autres c. Belgique*: Nacionales de origen eslovaco-gitano detenidos en vistas de su expulsión en circunstancias en que habían sido convocados por la policía para cumplir con ciertas formalidades (violación de los artículos 4 y 5, y de los artículos 4 y 13 del Protocolo n.º 4), *Recueil des arrêts et décisions 2002-I*.
- N.º 50963/99, 20 de junio de 2002, *Al-Nashif et autres c. Bulgarie*: Imposibilidad de apelar la legalidad de una detención en espera de una decisión de expulsión (violación de los artículos 4 y 5). Expulsión que provoca la separación de una familia (violación del artículo 8). Ausencia de recurso efectivo (violación del artículo 13), inédito.
- N.º 56811/00, 11 de julio de 2002, *Amrollahi c. Danemark*: Extranjero en riesgo de separación de su esposa e hijos como consecuencia de una decisión de expulsión dictada en su contra luego de una condena (violación del artículo 8), inédito.
- N.º 53441/99, 10 de julio de 2003 (sección 5), *Benhebba c. France*: Expulsión de un extranjero luego de un período prolongado de residencia (violación del artículo 6 del Convenio europeo de derechos humanos), inédito.
- N.º 52206/99, 15 de julio de 2003, *Mokrani c. France*: Amenaza de expulsión de un inmigrante de segunda generación (violación del artículo 8 del Convenio europeo de derechos humanos), inédito.
- N.º 53470/99, 10 de abril de 2003, *Mehemi c. France*: Tiempo transcurrido para autorizar el retorno de un nacional extranjero luego de una conclusión del Tribunal de que la expulsión violaba el artículo 8 y negativa de suprimir la prohibición de territorio (artículo 8). No violación. *Recueil des arrêts et décisions 2003-IV*.
- N.º 40226/98, 29 de julio de 2003, *Cervenàková c. République tchèque*: Expulsión de nacionales eslovacos de sus domicilios (violación de los artículos 3 y 8 del Convenio europeo de derechos humanos), inédito.
- N.º 48321/99, 9 de octubre de 2003 (Gran Sala), *Slivenko c. Lettonie*: Deportación, en el contexto del retiro de las tropas rusas, de un ex oficial militar, de su esposa y de su hija, que siempre habían vivido en Letonia (violación de los artículos 1 y 6 del Convenio europeo de derechos humanos), *Recueil des arrêts et décisions 2003-X*.
- N.º 57374b/00 y N.º 57575/00, 8 de noviembre de 2002: Expulsión de familias de origen gitana hacia Bosnia y Herzegovina (violación de los artículos 3 y 13, artículo 4 del Protocolo, solución entre las partes), inédito.

B. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- Informe n.º 6/02. Admisibilidad, petición 12-071: 120 ciudadanos cubanos y 8 ciudadanos haitianos detenidos en las Bahamas, 3 de abril de 2002.
- Informe n.º 07/02. Admisibilidad, petición 11661, Manickavasagam Suresh c. Canadá, 27 de febrero de 2002.

Informe n.º 51/01, caso 9903, Rafael Ferrer Mazorra et al. c. Estados Unidos, 4 de abril de 2001.

C. COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS

- Comunicaciones 234/99 y 233/99, Interights (pour le compte de Plan Movement et Inter-Africa Group) c. Eritrea y Etiopía, respectivamente.
- Comunicación 71/92, Rencontre africaine pour la défense des droits de l'homme c. Zambia.
- Comunicación 133/94, 6 de noviembre de 2000, Association pour la défense des droits de l'homme et des libertés c. Djibouti
- Comunicación 234/99, 29 de mayo de 2003, Interights (pour le compte de Pan-African Movement et Inter-Africa Group) c. Eritrea.
- Comunicación 212/98, 5 de mayo de 1999, Amnistía Internacional c. Zambia.
- Comunicación 219/98, 11 de mayo de 2000, Legal Defense Centre c. Gambia.
- Comunicación 97/93, 6 de noviembre de 2000, John K. Modise c. Botswana.
- Comunicación 239/2001, 16 de mayo de 2002, Interights (pour le compte de Jose Domingos Sikunda) c. Namibia.
- Decisiones del 27.º período ordinario de sesiones, 73/92, 11 de mayo de 2000, Mohamed Lamine Diakité c. Gabón.

D. NACIONES UNIDAS

Comité de Derechos Humanos

- Comunicación n.º 1011/2001, *Madafferi c. Australia*, CCPR/C/81/D/10011/2001, 26 de agosto de 2004. Véase también *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/59/40)*, vol. II, Informe del Comité de Derechos Humanos, pág. 202.
- Comunicación n.º 236/1987, *V. M. R. B. c. Canadá*: no conformidad con una decisión de expulsión en aplicación de la ley canadiense de inmigración. Decisión: inadmisibilidad. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/43/40)*, Informe del Comité de Derechos Humanos, pág. 268.
- Comunicación n.º 296/1988, *J. R. C. c. Costa Rica*: expulsión de Costa Rica de una persona apátrida. Decisión de admisibilidad, 30 de marzo de 1989, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/44/40)*, Informe del Comité de Derechos Humanos.
- Comunicación n.º 193/1985, *Pierre Giry c. República Dominicana*: expulsión del autor de la comunicación hacia un país tercero por las autoridades del Estado cuando se encontraba en tránsito en su territorio. Opiniones aprobadas el 20 de julio de 1990. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/45/40)*, Informe del Comité de Derechos Humanos, pág. 41.
- Comunicación n.º 291/1988, *Mario I. Torres c. Finlandia*: detención del autor de la comunicación en virtud de la ley de extranjeros en espera de su extradición a su país de origen. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/45/40)*, Informe del Comité de Derechos Humanos, pág. 103.

Comunicación n.º 34/1978, *Jorge Landinelli Silva y otros c. Uruguay*, observaciones adoptadas el 8 de abril de 1981. Comité de Derechos Humanos, *Selección de Decisiones adoptadas con arreglo al Protocolo Facultativo, 2.º a 16.º período de sesiones* (n.º de venta: S.84.XIV.2), pág. 67.

Comunicación n.º 1069/2002, *Bakhtiyari c. Australia*, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/59/40)*, vol. II, Informe del Comité de Derechos Humanos, pág. 295.

Comunicación n.º 1051/2002, *Ahani c. Canadá*, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/59/40)*, vol. II, Informe del Comité de Derechos Humanos, pág. 254.

Comunicación n.º 829/1998, *Judge c. Canadá*, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/58/40)*, vol. II, Informe del Comité de Derechos Humanos, pág. 169.

Comunicación n.º 743/1997, *Truong c. Canadá*, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/58/40)*, vol. II, Informe del Comité de Derechos Humanos, pág. 384.

Comisión mixta de reclamaciones Italia-Venezuela

Caso *Boffolo*, Comisión mixta de reclamaciones Italia-Venezuela, Naciones Unidas, RSA, vol. X (n.º de venta: 60.V.4), pág. 528.

E. JURISDICCIONES NACIONALES

Francia

CE, 4 de octubre de 2004, *Ministre de l'intérieur c. M. Bouziane* (n.º 266948) (confirmación de la decisión de expulsión).

EFFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS

[Tema 8 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/552

Primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, del Sr. Ian Brownlie, Relator Especial

[Original: francés/inglés]
[21 de abril de 2005]

ÍNDICE

	<i>Página</i>
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe	228
Obras citadas en el presente informe	230
<i>Sección</i>	<i>Párrafos</i>
A. Inclusión del tema en el programa de trabajo de la Comisión	1-2 231
B. Estructura del informe	3 231
C. Introducción	4-13 231
1. Antecedentes conceptuales	4-10 231
2. Algunas cuestiones de método	11-13 232
D. Proyectos de artículos	14-127 233
Proyecto de artículo 1. Alcance	233
<i>Comentario</i>	14 233
Proyecto de artículo 2. Terminología	233
<i>Comentario</i>	15-24 233
a) Tratado	15 233
b) Conflicto armado	16-24 233
Proyecto de artículo 3. Terminación o suspensión <i>ipso facto</i>	234
<i>Comentario</i>	25-28 234
Proyecto de artículo 4. Los indicios de probabilidad de terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado	234
<i>Comentario</i>	29-54 235
Proyecto de artículo 5. Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados	237
<i>Comentario</i>	55-58 238
Proyecto de artículo 6. Tratados relativos al motivo para recurrir a un conflicto armado	238
<i>Comentario</i>	59-61 238
Proyecto de artículo 7. La aplicación de los tratados sobre la base de lo que impliquen necesariamente su objeto y propósito	238
<i>Comentario</i>	62-118 239
a) Tratados expresamente aplicables en caso de conflicto armado	66-67 239
b) Tratados que declaran, crean o regulan derechos permanentes o un régimen o condición permanente	68-74 240
c) Tratados de amistad, comercio y navegación y acuerdos análogos relativos a derechos privados	75-83 241
d) Tratados para la protección de los derechos humanos	84-87 243
e) Tratados relativos a la protección del medio ambiente	88-91 243
f) Tratados relativos a los cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas	92-98 244
g) Tratados normativos multilaterales	99-106 245
h) Tratados relativos a la solución de controversias entre Estados por medios pacíficos, incluido el recurso a la conciliación, la mediación, el arbitraje y la Corte Internacional de Justicia	107 246

	Párrafos	Página
i) Obligaciones derivadas de convenciones multilaterales relativas al arbitraje comercial y la ejecución de sentencias arbitrales	108-110	246
j) Tratados relativos a las relaciones diplomáticas	111-113	247
k) Tratados relativos a las relaciones consulares	114-118	247
Proyecto de artículo 8. Modo de suspensión o terminación		248
<i>Comentario</i>	119	248
Proyecto de artículo 9. La reanudación de tratados suspendidos.....		248
<i>Comentario</i>	120-121	248
Proyecto de artículo 10. Legalidad de la conducta de las partes		248
<i>Comentario</i>	122-123	248
Proyecto de artículo 11. Decisiones del Consejo de Seguridad.....		249
<i>Comentario</i>	124	249
Proyecto de artículo 12. Condición de terceros Estados en calidad de neutrales		249
<i>Comentario</i>	125	249
Proyecto de artículo 13. Casos de terminación o suspensión		249
<i>Comentario</i>	126	249
Proyecto de artículo 14. La reanudación de tratados terminados o suspendidos.....		249
<i>Comentario</i>	127	249
<i>Anexo.</i> Textos de los proyectos de artículos		251

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

	<i>Fuente</i>
Declaración de regulación de diversas cuestiones de derecho marítimo (París, 16 de abril de 1856)	Charles Samwer, <i>Nouveau recueil général de traités, conventions et autres transactions remarquables servant à la connaissance des relations étrangères des Puissances et États. Continuation du grand recueil de G. F. de Martens</i> , Göttingue, Dieterich, 1857, t. XV, pág. 791.
Declaración de San Petersburgo de 1868 a los fines de prohibir la utilización de ciertos proyectiles en tiempo de guerra (San Petersburgo, 11 de diciembre de 1868)	CICR, <i>Manual de la Cruz Roja Internacional</i> , 12.ª ed., Ginebra, 1983, pág. 323.
Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (La Haya, 29 de julio de 1899)	James Brown Scott (ed.), <i>Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907</i> , Nueva York, Oxford University Press, 1916, pág. 100.
Declaración prohibiendo el empleo de proyectiles que tengan por único objeto el esparcir gases asfixiantes o deletéreos (La Haya, 29 de julio de 1899)	Ibíd., pág. 225.
Declaración prohibiendo el empleo de las balas que se hinchan o aplastan fácilmente el cuerpo humano (La Haya, 29 de julio de 1899)	Ibíd., pág. 227.
Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña (Ginebra, 6 de julio de 1906)	CICR, <i>Manual de la Cruz Roja Internacional</i> , Ginebra, 1953, pág. 18.
Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (La Haya, 18 de octubre de 1907)	James Brown Scott (ed.), <i>Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907</i> , Nueva York, Oxford University Press, 1916, pág. 100.
Convención relativa al régimen de los buques mercantes enemigos al empezar las hostilidades (La Haya, 18 de octubre de 1907)	James Brown Scott (ed.), <i>Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907</i> , Nueva York, Oxford University Press, 1916, pág. 141.
Convención relativa a la limitación del empleo de la fuerza para el cobro de deudas contractuales (Convención Porter) (La Haya, 18 de octubre de 1907)	Ibíd., pág. 89.
Tratado relativo a la independencia y la integridad territorial de Noruega (Cristiania, 2 de noviembre de 1907)	AJIL, Suplemento, vol. 2 (1908), pág. 267.
Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania (Tratado de Versalles) (Versalles, 28 de junio de 1919)	Enrique Díaz Retg, <i>Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania</i> , Barcelona, Ed. ALSA, 1919.

	<i>Fuente</i>
Convenio sobre la reglamentación de la navegación aérea (París, 13 de octubre de 1919)	Sociedad de las Naciones, <i>Recueil des Traités</i> , vol. XI, n.º 297, pág. 173.
Convenio y Estatuto sobre el régimen de las vías navegables de interés internacional (Barcelona, 20 de abril de 1921)	Ibíd., vol. VII, n.º 172, pág. 35.
Estatuto de navegación del Elba (Dresde, 22 de febrero de 1922)	Ibíd., vol. XXVI, n.º 649, pág. 219.
Protocolo sobre cláusulas de arbitraje (Ginebra, 24 de septiembre de 1923)	Ibíd., vol. XXVII, n.º 678, pág. 157.
Protocolo sobre la prohibición del uso en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos (Ginebra, 17 de junio de 1925)	CICR, <i>Derecho internacional relativo a la conducción de las hostilidades</i> , Ginebra, 1996.
Convención para la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Ginebra, 26 de septiembre de 1927)	Sociedad de las Naciones, <i>Recueil des Traités</i> , vol. XCII, n.º 2096, pág. 301.
Tratado general de renuncia a la guerra como instrumento de política nacional (Pacto Kellogg-Briand) (París, 27 de agosto de 1928)	Ibíd., vol. XCIV, pág. 57. En español, <i>Colección legislativa de España</i> , 1.ª serie, t. CXXV, vol. 3, Madrid, 1931.
Convención sobre el régimen de los estrechos (Montreux, 20 de julio de 1936)	Ibíd., vol. CLXXIII, n.º 4015, pág. 213.
Tratado de Paz con Rumania (París, 10 de febrero de 1947)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 42, n.º 645, pág. 3.
Tratado de Paz con Italia (París, 10 de febrero de 1947)	Ibíd., vol. 49, n.º 747, pág. 3.
Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949)	Ibíd., vol. 75, n.ºs 970-973, pág. 31. En español, véase CICR, <i>Manual de la Cruz Roja Internacional</i> , 10.ª ed., Ginebra, 1953, pág. 105.
Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I)	Ibíd.
Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II)	Ibíd.
Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra (Convenio III)	Ibíd.
Convenio de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV)	Ibíd.
Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950)	Ibíd., vol. 213, n.º 2889, pág. 221. En español, véase España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> , n.º 243, 10 de octubre de 1979.
Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (La Haya, 14 de mayo de 1954)	Ibíd., vol. 249, n.º 3511, pág. 215.
Convenciones de Ginebra sobre el derecho del mar (Ginebra, 29 de abril de 1958)	
Convención sobre la alta mar (Ginebra, 29 de abril de 1958)	Ibíd., vol. 450, n.º 6465, pág. 241.
Convención sobre la plataforma continental (Ginebra, 29 de abril de 1958)	Ibíd., vol. 499, n.º 7302, pág. 115.
Convención sobre el mar territorial y la zona contigua (Ginebra, 29 de abril de 1958)	Ibíd., vol. 516, n.º 7477, pág. 330.
Convención sobre pesca y conservación de los recursos vivos de la alta mar (Ginebra, 29 de abril de 1958)	Ibíd., vol. 559, n.º 8164, pág. 285.
Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961)	Ibíd., vol. 500, n.º 7310, pág. 162.
Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Viena, 24 de abril de 1963)	Ibíd., vol. 596, n.º 8638, pág. 392.
Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, en el espacio ultraterrestre y debajo del agua (Moscú, 5 de agosto de 1963)	Ibíd., vol. 480, n.º 6964, pág. 43.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 999, n.º 14668, pág. 241.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Ibíd., vol. 1155, n.º 18232, pág. 443.
Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (Viena, 23 de agosto de 1978)	<i>Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, Viena, 4 de abril-6 de mayo de 1977 y 31 de julio-23 de agosto de 1978</i> , vol. III (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.79.V.10).
Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (Nueva York, 21 de mayo de 1997)	<i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 49</i> , vol. III, resolución 51/229, anexo.

Obras citadas en el presente informe

- AKANDE, Dapo
«Nuclear weapons, unclear law? Deciphering the nuclear weapons advisory opinion of the International Court», *BYBIL* 1998, vol. 68, págs. 165 a 217.
- AUST, Anthony
Modern Treaty Law and Practice, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- BAXTER, R. R.
The Law of International Waterways, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1964.
- BEVANS, Charles I. (ed.)
Treaties and other international agreements of the United States of America 1776-1949, vol. 12, Washington D. C., Department of State, 1974.
- BIRNIE, P. W. y A. E. BOYLE
International Law and the Environment, 2.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2002.
- BRIGGS, Herbert W. (ed.)
The Law of Nations, 2.ª ed., Nueva York, Appleton-Century-Crofts, 1952.
- CAVARÉ, Louis
Le droit international public positif, 3.ª ed. act. por Jean-Pierre Quéneudec, París, Pedone, 1969.
- CHINKIN, Christine M.
«Crisis and the performance of international agreements: the outbreak of war in perspective», *Yale Journal of World Public Order* (New Haven), vol. 7, n.º 2 (segundo trimestre de 1981), págs. 177 a 205.
- DAVID, Eric
Principes de droit des conflits armés, 3.ª ed., Bruselas, Bruylant, 2002.
- DELBRÜCK, Jost
«War effect on treaties», en Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, North Holland, Elsevier, 2000, págs. 1367 a 1372.
- DENZA, Eileen
Diplomatic Law. A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations, 2.ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1998.
- FACULTAD DE DERECHO DE HARVARD
«Research in International Law, III, Law of Treaties», *AJIL*, suplemento, t. 29 (1935), págs. 653 a 1204.
- FITZMAURICE, G. G.
«The juridical clauses of the peace treaties», en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1948-II*, t. 73, París, Sirey, págs. 239 a 364.
- GIALDINO, Agostino Curti
Gli Effetti della Guerra sui Trattati, Milán, Giuffrè, 1959.
- GUGGENHEIM, Paul
Traité de Droit international public, 2.ª ed. rev. y aum., Ginebra, Librairie de l'Université, 1967.
- GUGGENHEIM, Paul (ed.)
Répertoire suisse de droit international public, t. I, Basilea, Helbing & Lichtenhahn, 1975.
- HALL, William Edward
A Treatise on International Law, 8.ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1924.
- HUDSON, Manley O.
The Permanent Court of International Justice, 1920-1942. A Treatise, Nueva York, MacMillan, 1943.
- HURST, Cecil J. B.
«The effect of war on treaties», *BYBIL*, 1921-22, vol. 2, págs. 37 a 47.
- INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL
Annuaire 1912, sesión de Christiania, París, Pedone, 1912.
Annuaire 1981, sesión de Dijon, vol. 59, t. II, París, Pedone, 1982.
Annuaire 1985, sesión de Helsinki, vol. 61, París, Pedone, 1986.
- KOLB, Robert
Ius in bello. Le droit international des conflits armés, Basilea, Helbing & Lichtenhahn, 2003.
- LAUTERPACHT, Hersch (ed.)
Oppenheim's International Law, vol. II, *Disputes, war and neutrality*, 7.ª ed., Londres, Longmans, 1952.
- LEE, Luke T.
Consular Law and Practice, 2.ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 1991.
- LENOIR, James J.
«The effect of war on bilateral treaties, with special references to reciprocal treaty provisions», *Georgetown Law Journal* (Washington D. C.), vol. 34, n.º 2 (enero de 1946), págs. 129 a 177.
- MCINTYRE, Stuart Hull
Legal Effect of World War II on Treaties of the United States, La Haya, Nijhoff, 1958.
- MCNAIR, Arnold D.
«Les effets de la guerre sur les traités», en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1937-I*, t. 59, París, Sirey, págs. 523 a 585.
The Law of Treaties, Oxford, Clarendon Press, 1961.
- MCNAIR, Lord y A. D. WATTS
The Legal Effects of War, Cambridge, Cambridge University Press, 1966.
- MOLLARD BANNELIER, Karine
La protection de l'environnement en temps de conflit armé, París, Pedone, 2001.
- NGUYEN QUOC DINH, Patrick DAILLIER y Alain PELLET
Droit international public, 6.ª ed., París, LGDJ, 1999.
- PARRY, Clive
«The law of treaties», en Max Sørensen (ed.), *Manual of Public International Law*, Londres y Basingstoke, MacMillan, 1968, págs. 175 a 245.
- PARRY, Clive (ed.)
A British Digest of International Law, vol. 2b, Londres, Stevens, 1967.
- PROVOST, René
International Human Rights and Humanitarian Law, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

- RANK, Richard
«Modern war and the validity of treaties», *Cornell Law Quarterly* (Ithaca, Nueva York), vol. XXXVIII (1952-1953), págs. 321 a 355.
- RESS, Georg
«Guarantee treaties», en Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2, North Holland, Elsevier, 2000, págs. 634 a 637.
- REUTER, Paul
Droit international public, 6.^a ed., París, Presses Universitaires de France, 1983.
- ROUSSEAU, Charles
Droit international public, París, Sirey, 1970.
- SALMON, Jean (ed.)
Dictionnaire de droit international public, Bruselas, Bruylant, 2001.
- SANDS, Philippe
Principles of International Environmental Law, 2.^a ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- SHEARER, I. A.
Starke's International Law, 11.^a ed., Londres, Butterworths, 1994.
- SIBERT, Marcel
Traité de droit international public, París, Dalloz, 1951.
- STONE, Julius
Legal Controls of International Conflict, 2.^a ed. rev., Londres, Stevens, 1959.
- TOBIN, Harold J.
The Termination of Multipartite Treaties, Nueva York, Columbia University Press, 1933.
- VERZIJL, J. H. W.
International Law in Historical Perspective, Leiden, Sijthoff, 1973.
- WHITEMAN, Marjorie M.
Digest of International Law, vol. 14, Washington D. C., U. S. Government Printing Office, 1970.

A. Inclusión del tema en el programa de trabajo de la Comisión

1. El tema «Efecto de los conflictos armados en los tratados» fue incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión de Derecho Internacional, durante su 52.º período de sesiones, en 2000¹. Se añadió al informe de ese año de la Comisión un breve esquema en el que se describía la posible estructura general y el planteamiento del tema². En su resolución 55/152, de 12 de diciembre de 2000, la Asamblea General tomó nota de la inclusión del tema (párr. 8).

2. En su 56.º período de sesiones, celebrado en 2004, la Comisión decidió incluir el tema «Efectos de los conflictos armados en los tratados» en su actual programa de trabajo y nombrar Relator Especial al Sr. Ian Brownlie³. En su resolución 59/41, de 2 de diciembre de 2004, la Asamblea General hizo suya la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa (párr. 5).

B. Estructura del informe

3. El presente informe consta de dos partes:

a) una introducción donde se examinan los antecedentes conceptuales y determinadas cuestiones de método;

b) un conjunto completo de proyectos de artículos con comentarios. Dada la interacción entre los distintos artículos y el ámbito relativamente limitado de la materia, se consideró adecuado presentar un conjunto completo de proyectos de artículos.

¹ *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), págs. 138 y 139, párrs. 726 a 733.

² *Ibíd.*, anexo, pág. 148.

³ *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 364. En ese mismo período de sesiones se decidió también incluir el tema «La expulsión de los extranjeros» en el actual programa de trabajo de la Comisión.

C. Introducción

1. ANTECEDENTES CONCEPTUALES

4. Tiene cierta utilidad, más bien limitada, indicar los conceptos que aparecen en la doctrina como explicaciones del régimen jurídico defendido por determinados autores. En cualquier caso, no existe una opinión generalmente aceptada.

5. Aparecen en total unos cuatro razonamientos, que se pueden resumir de la siguiente manera:

a) la guerra es el polo opuesto de la paz y supone una ruptura completa de relaciones y un regreso a la anarquía. De ello se deriva que quedan anulados todos los tratados sin excepción. El derecho de abrogación surge del estallido de la guerra, con independencia de la intención que tuvieran las partes en su momento;

b) la prueba consiste en la compatibilidad con los propósitos de la guerra o el estado de hostilidades⁴; también se formula diciendo que los tratados permanecen en vigor con sujeción a las necesidades de la guerra⁵;

c) el criterio es la intención de las partes al momento de concluir el tratado;

d) una corriente separada de la doctrina está relacionada con el hecho de que desde 1919, y especialmente desde la aparición de la Carta de las Naciones Unidas, los Estados ya no tienen una competencia general para recurrir al uso de la fuerza, salvo en caso de legítima defensa⁶. De aquí se desprende que no se debe reconocer que el uso de la fuerza es un disolvente general de las obligaciones contractuales.

⁴ Véase Hall, *A Treatise on International Law*, pág. 454.

⁵ Véase Instituto de Derecho Internacional, *Annuaire 1912*, págs. 648 y 649.

⁶ Véase Reuter, *Droit international public*, pág. 158.

6. Esta serie de razonamientos no resulta de gran ayuda. Son ideas relativamente poco elaboradas e incoherentes. Además, salvo el caso del apartado c, las generalizaciones que entrañan tienden a situarse en un plano anterior al jurídico y están repletas de ambigüedades.

7. Un método alternativo sería tratar de clasificar el problema como parte del derecho de los tratados o como parte del derecho relativo a los conflictos armados. En 1963, y de nuevo en 1966, la Comisión pareció adoptar la postura de que la cuestión del efecto de la ruptura de hostilidades sobre los tratados no formaba verdaderamente parte del derecho de los tratados. De este modo, en su informe a la Asamblea General en 1966, la Comisión manifestó lo siguiente⁷:

En su 15.º período de sesiones, celebrado en 1963, la Comisión llegó a la conclusión de que el proyecto de artículos no debería contener ninguna disposición sobre los efectos que la ruptura de las hostilidades puede tener sobre los tratados, aun cuando ese tema puede plantear problemas tanto respecto de la terminación de los tratados como respecto de la suspensión de su aplicación. En el informe de 1963⁸ se explica que:

«La Comisión estimó que el estudio de ese asunto entrañaría inevitablemente un examen de los efectos de las disposiciones de la Carta relativas a la amenaza o el uso de la fuerza sobre la legitimidad del recurso a las hostilidades de que se trata, y no consideró que este asunto pudiera estudiarse de manera conveniente en el contexto de su presente trabajo sobre el derecho de los tratados».

8. Al examinar este razonamiento se puede ver que si bien el factor inhibitorio está claramente indicado, la Comisión no está adoptando la postura de que el tema quede básicamente fuera de los límites del derecho de los tratados. En lo que se hace hincapié es en lo que «pudiera estudiarse de manera conveniente»⁹. En cualquier caso, la cuestión del efecto de la ruptura de hostilidades entre Estados está expresamente excluida de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante, la Convención de Viena de 1969) (véase el artículo 73).

9. En el comentario al artículo 69 del proyecto sobre el derecho de los tratados, la Comisión adoptó un tono bastante diferente e introdujo un decidido elemento de política:

Ambas cuestiones pueden repercutir en la aplicación de ciertas partes del derecho de los tratados cuando las relaciones internacionales son absolutamente normales, por lo que la Comisión estimó que tanto desde el punto de vista lógico como desde el de la integridad del proyecto de artículos, era conveniente incluir una reserva general sobre los casos de sucesión de Estados y de responsabilidad de los Estados.

A juicio de la Comisión, son varias las consideraciones aplicables al caso de ruptura de hostilidades entre partes en un mismo tratado. La Comisión reconoció que la situación resultante de la ruptura de hostilidades puede impedir que se aplique el tratado en tales circunstancias. Reconoció asimismo que pueden surgir problemas en cuanto a las consecuencias jurídicas de la ruptura de hostilidades en relación con las obligaciones contraídas en virtud de tratados. Sin embargo, estimó que, en el derecho internacional actual, se debe considerar que la ruptura de hostilidades entre Estados es una situación enteramente anormal y que las normas por las que se rigen sus consecuencias jurídicas no forman parte de las normas generales de derecho internacional aplicables a las relaciones normales entre Estados. Así, en las convenciones de Ginebra en las que se codifica el derecho del mar no figura ninguna reserva sobre el caso de la ruptura de hostilidades, a pesar de las consecuencias

evidentes que la ruptura puede tener en la aplicación de muchas de las disposiciones de esas convenciones, ni tampoco ninguna norma sobre los efectos de tal ruptura. Cierto es que en un artículo de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (art. 44) y en otro artículo semejante de la Convención de Viena sobre relaciones consulares (art. 26) se hace referencia a los casos de «conflicto armado». Sin embargo, la mención de los casos de conflicto armado en esos artículos obedece a consideraciones de índole muy especial y tiene por único objetivo subrayar que las normas establecidas en los artículos se aplican incluso en tales casos. Por otra parte, las Convenciones de Viena no se proponen regular las consecuencias de la ruptura de hostilidades, ni contienen una reserva general sobre los efectos de la ruptura en la aplicación de sus disposiciones. Por consiguiente, la Comisión llegó a la conclusión de que estaba justificado considerar que el caso de ruptura de hostilidades entre partes en un tratado estaba totalmente fuera del ámbito del derecho general de los tratados que se codifica en el proyecto de artículos, y de que en éste no se debía tener en cuenta en modo alguno ni se debía mencionar en absoluto tal hipótesis¹⁰.

10. Los autores de la época moderna dan por sentado que la clasificación más interesante es la del derecho de los tratados y el Relator Especial considera que este planteamiento descansa en sólidos principios.

2. ALGUNAS CUESTIONES DE MÉTODO

11. Durante varias generaciones, los autores han insistido en las incertidumbres que envuelven al tema. En 1921, Hurst señaló:

Hay pocas cuestiones sobre las cuales las personas que se ocupan de la aplicación práctica de las normas del derecho internacional encuentran menos ayuda en los manuales que en la del efecto de la guerra en los tratados en vigor entre beligerantes. Tanto la práctica de los Estados plasmada en las disposiciones de los tratados de paz como las declaraciones de los hombres de Estado parecen contradecir los principios establecidos en los manuales¹¹.

En la séptima edición del volumen II de *Oppenheim's International Law*, Lauterpacht escribió, en 1952:

Anteriormente se sostenía la doctrina, que incluso hoy en día mantienen unos pocos autores, de que el estallido de la guerra cancela *ipso facto* todos los tratados previamente celebrados entre los beligerantes, con la única excepción de los celebrados especialmente para casos de guerra. Pero la inmensa mayoría de los internacionalistas modernos han abandonado este punto de vista y está bastante generalizada la opinión de que la guerra no invalida en absoluto todos y cada uno de los tratados. Pero no hay unanimidad en cuanto a qué tratados quedan o no cancelados por la guerra. Tampoco existe una práctica uniforme de los Estados, habiéndose producido casos en que los Estados han declarado expresamente que consideraban anulados todos los tratados por la guerra. La cuestión entera está por tanto aún por resolver¹².

En una obra publicada en 2000, Aust, refiriéndose a *Oppenheim*, señaló que:

El efecto jurídico de la ruptura de hostilidades entre partes en un tratado sigue sin estar claro y el único tratamiento integral de la cuestión está hoy anticuado. Este tema queda fuera del ámbito de aplicación de la Convención (art. 73), ya que la Comisión de Derecho Internacional adoptó la postura, quizás demasiado idealista, de que «en el derecho internacional actual [1966], se debe considerar que la ruptura de hostilidades entre Estados es una situación enteramente anormal y que las normas por las que se rigen sus consecuencias jurídicas no forman parte de las normas generales de derecho internacional aplicables a las relaciones normales entre Estados»¹³.

¹⁰ *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 292, párrs. 1 y 2 del comentario al proyecto de artículo 69.

¹¹ «The effect of war on treaties», pág. 38.

¹² *Oppenheim's International Law*, vol. II, págs. 302 y 303, párr. 99 (se omiten las notas).

¹³ Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, pág. 243 (se omiten las notas).

⁷ *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 194, párr. 29.

⁸ *Anuario... 1963*, vol. II, pág. 220, párr. 14.

⁹ *Ibid.*

12. En vista del nivel de incertidumbre y contradicción que presentan las fuentes del derecho, se hacen necesarias algunas medidas preventivas. La primera de ellas es facilitar un proyecto de artículos, con carácter provisional, que refleje determinados elementos de la doctrina, aun cuando las propuestas en cuestión sean, en opinión del Relator Especial, imperfectas en uno o más aspectos. Esta política allanará las dificultades que surgirán en una primera fase.

13. En la misma perspectiva, se tiene la intención de que al clausurar el actual período de sesiones, un buen número de proyectos de artículos sea de dominio público, proporcionando así una base efectiva para suscitar las observaciones de los gobiernos y, en particular, información sobre la práctica de los Estados. Después de todo, resulta lógico esperar que un mejor acceso a la práctica de los Estados permita a la Comisión proseguir su misión de esclarecer el derecho.

D. Proyectos de artículos

Proyecto de artículo 1. Alcance

Los presentes artículos se aplican a los efectos de un conflicto armado en los tratados entre Estados.

Comentario

14. Se han seguido las disposiciones del artículo 1 de la Convención de Viena de 1969 (véase también el artículo 1 de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados). El término «tratado» se define en el artículo 2 *infra*.

Proyecto de artículo 2. Terminología

A los efectos de los presentes artículos:

a) se entiende por «tratado» un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;

b) se entiende por «conflicto armado» un estado de guerra o un conflicto que dé lugar a operaciones armadas que, por su naturaleza o alcance, puedan afectar a la aplicación de tratados entre Estados partes en el conflicto armado o entre Estados partes en el conflicto armado y terceros Estados, con independencia de que haya habido una declaración formal de guerra u otra declaración por cualquiera o la totalidad de las partes en el conflicto armado.

Comentario

a) *Tratado*

15. La definición está tomada de la Convención de Viena de 1969. El significado y la aplicación de la definición se aclaran en el comentario de la Comisión sobre el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, contenido en el Informe de la Comisión a la Asamblea General¹⁴. La definición resulta adecuada para los presen-

¹⁴ *Anuario... 1966*, vol. II, págs. 206 y ss., párrs. 1 a 8 del comentario al proyecto de artículo 2.

tes fines y, en cualquier caso, no procede que la Comisión trate de revisar la Convención de Viena de 1969.

b) *Conflicto armado*

16. La definición propuesta se basa en la formulación adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en su resolución de 28 de agosto de 1985¹⁵. No puede haber ninguna duda de que la labor de la Comisión sufrirá grandes retrasos si se intenta una definición muy compleja. Los autores han señalado habitualmente algunos contornos imprecisos y defectos patentados en esa definición. Así, McNair y Watts indican que puede existir un estado de guerra aunque las partes enfrentadas no estén empleando ninguna fuerza armada y no se estén produciendo hostilidades efectivas entre ellas¹⁶. La definición propuesta por el Instituto de Derecho Internacional es razonablemente amplia¹⁷. Sin embargo, persisten ciertas dificultades. Por ejemplo, al basarse en el tipo del «conflicto armado», la definición no incluye necesariamente un estado de guerra en ausencia de operaciones armadas. Razones de política aconsejan la inclusión de un bloqueo incluso en ausencia de acciones armadas entre las partes¹⁸.

17. Los conflictos armados contemporáneos han desdibujado la distinción entre conflictos armados internacionales e internos. Ha aumentado el número de guerras civiles. Además, muchas de esas «guerras civiles» incluyen «elementos externos», como el apoyo y participación de otros Estados en diversos grados, como aprovisionamiento de armas, suministro de instalaciones de entrenamiento y fondos, entre otros. Los conflictos armados internos pueden afectar a la aplicación de los tratados tanto como los conflictos armados internacionales, si no más¹⁹. Por ello, en los proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial se incluye el efecto de los conflictos armados internos en los tratados. Este planteamiento da ocasión a la Comisión y a los gobiernos de examinar la propuesta y formular sus observaciones.

18. Al mismo tiempo, existe un consenso en la doctrina sobre el carácter básico de la distinción entre los conflictos armados internacionales y no internacionales²⁰.

19. También se plantea la cuestión de una ocupación de territorio que no encuentra resistencia armada. En este contexto, revisten considerable interés las disposiciones de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. El artículo 18 prevé lo siguiente, en su parte pertinente:

¹⁵ *Annuaire 1985*, pág. 281.

¹⁶ Véase McNair y Watts, *The Legal Effects of War*, pág. 3.

¹⁷ Véase *Annuaire 1981*, págs. 210 a 212.

¹⁸ Véase al respecto McNair y Watts, *op. cit.*, pág. 20.

¹⁹ Véase el Memorando de la Secretaría, «El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y la doctrina», documento A/CN.4/550, párrs. 146 a 149, disponible en la página web de la Comisión.

²⁰ Véase Instituto de Derecho Internacional, *Annuaire 1981*, «Les effets des conflits armés sur les traités», Relator: Sr. Bengt Broms, págs. 224 a 229; David, *Principes de droit des conflits armés*, págs. 104 y ss., párrs. 1.45 a 1.69; Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, «Conflit armé», págs. 233 y 234, y Kolb, *Ius in bello. Le droit international des conflits armés*, págs. 72 y ss., párrs. 138 a 185.

Artículo 18

APLICACIÓN DE LA CONVENCION

1. Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor en tiempo de paz, la presente Convención se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que pueda surgir entre dos o más de las Altas Partes Contratantes, aun cuando alguna de ellas no reconozca el estado de guerra.

2. La Convención se aplicará igualmente en todos los casos de ocupación de todo o parte del territorio de una Alta Parte Contratante, aun cuando esa ocupación no encuentre ninguna resistencia militar.

20. Las decisiones de los tribunales nacionales sobre la definición de «guerra» no son de mucho valor para el objeto del presente informe.

21. La definición del proyecto de artículo 2, apdo. *b*, se refiere a «operaciones armadas que, por su naturaleza o alcance, puedan afectar a la aplicación de tratados entre Estados partes en el conflicto armado». Esta formulación se sitúa en un contexto y cabe suponer que indica que los encargados de adoptar decisiones han de tomar en cuenta dos factores: *a*) la naturaleza o alcance de las operaciones armadas, y *b*) el consentimiento del tratado en cuestión y la intención de las partes.

22. Es de elogiar este modo de aplicar la definición, precisamente porque evita considerar que la existencia de un conflicto armado surta efectos automáticos en todas las relaciones contractuales entre los Estados en cuestión. En su lugar, el efecto se articula para tener sentido en función de las obligaciones contractuales específicas. Se debe recordar este factor al introducir cualquier modificación en el proyecto de artículo.

23. Se observará que en la definición no se mencionan los principios relativos a la legalidad de la amenaza o el uso de la fuerza. El Instituto de Derecho Internacional abordó la cuestión en dos artículos de la resolución adoptada en 1985, a saber:

Artículo 7

El Estado que ejerza su derecho de legítima defensa a título individual o colectivo de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas puede dejar en suspenso total o parcialmente la aplicación de un tratado incompatible con el ejercicio de ese derecho, a reserva de las consecuencias resultantes de la posterior calificación de ese Estado como agresor por el Consejo de Seguridad.

[...]

Artículo 9

El Estado que cometa una agresión en el sentido de la Carta de las Naciones Unidas y de la resolución 3314 (XXXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas no podrá dar por terminado un tratado ni suspender su aplicación si ello tuviera como efecto beneficiar a ese Estado.

24. La cuestión de la legalidad se examinará más adelante.

Proyecto de artículo 3. Terminación o suspensión ipso facto

El estallido de un conflicto armado no produce ipso facto la terminación o suspensión de la aplicación de tratados:

a) entre las partes en el conflicto armado;

b) entre una o más partes en el conflicto armado y un tercer Estado.

Comentario

25. Esta formulación reproduce el artículo 2 de la resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985²¹. El principio ha sido elogiado por diferentes expertos. Lauterpacht deja sentado que «está bastante generalizada la opinión de que la guerra no invalida en absoluto todos y cada uno de los tratados»²². McNair, que manifiesta una opinión fundamentalmente británica, expone lo siguiente: «Queda así claro que la guerra no pone fin *per se* a las obligaciones de un tratado anterior a ella y que esté en vigor entre partes beligerantes enfrentadas»²³.

26. En 1983, durante las labores del Instituto de Derecho Internacional, Briggs indicó que:

Nuestra primera norma, y la más importante, es que el mero estallido de un conflicto armado (ya sea guerra declarada o no) no produce *ipso facto* la terminación o suspensión de los tratados en vigor entre las partes en el conflicto. Así está establecido en el derecho internacional²⁴.

27. La formulación provocó alguna oposición dentro del Instituto de Derecho Internacional, pero probablemente ésta se debía a un malentendido en cuanto a la intención de los autores. Como señaló Bindschedler-Robert, el propósito del artículo no era impedir la terminación de los tratados en vigor en caso de estallido de un conflicto armado, sino especificar que ese estallido no provocaba necesariamente y por sí mismo la terminación de los tratados en vigor²⁵. El artículo 2 (en la redacción del proyecto del Instituto) resultó finalmente aprobado por 33 votos a favor, 1 en contra y 9 abstenciones²⁶.

28. El proyecto de artículo 3 no está exento de problemas. Puede defenderse como un punto de partida conveniente y lógico que sienta una base. Sin embargo, a un cierto nivel, podría considerarse redundante. No es estrictamente sustantivo y los principios conforme a los cuales los tratados sobreviven al estallido de un conflicto armado se establecen en los artículos subsiguientes. Sin embargo, correctamente interpretada, esta disposición constituye una importante fuente aclaratoria. Si se estima que se debe mantener en el proyecto, resultaría conveniente sustituir la locución «*ipso facto*» por «necesariamente».

Proyecto de artículo 4. Los indicios de probabilidad de terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado

1. La probabilidad de la terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado viene determinada por la intención de las partes en el momento en que se celebró el tratado.

²¹ *Annuaire 1985*, págs. 280 y 282.

²² *Op. cit.*, pág. 302.

²³ *The Law of Treaties*, pág. 697.

²⁴ *Annuaire 1985*, pág. 8. Véase también Briggs, *The Law of Nations*, pág. 938.

²⁵ *Annuaire 1985*, pág. 215.

²⁶ *Ibid.*, pág. 217.

2. La intención de las partes en un tratado con respecto a la probabilidad de su terminación o suspensión se determinará por:

a) las disposiciones de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, y

b) la naturaleza y alcance del conflicto armado de que se trate.

Comentario

29. La doctrina moderna comprende dos principios generales que difieren en cuanto a su naturaleza, pero tal vez no en cuanto al fondo. El primero se basa en la intención de las partes, pero esto se complementa con una serie de presunciones relacionadas con el objeto y el fin de los tratados cuyas disposiciones expresas no indican la intención de las partes con suficiente claridad.

30. El segundo principio general no se refiere explícitamente a la intención de las partes y postula un principio general de terminación (caducidad). Sin embargo, este principio va acompañado de una serie de excepciones sustanciales basadas en el objeto y el fin y en la práctica judicial. El segundo principio general es comúnmente adoptado por la doctrina francesa.

31. El principio descansa en dos elementos:

a) la presunción irrefutable, basada en la práctica de los Estados, de que los tratados bilaterales terminan, salvo disposición expresa en contrario;

b) el recurso al objeto y el fin de diferentes tipos de tratados como base para determinar la cuestión de la terminación.

32. Hay que examinar la doctrina que propugna la función relevante de la intención. Un temprano y distinguido defensor de esa doctrina fue Hurst. Su esmerada exposición merece ser citada *in extenso*:

En tiempos anteriores, los autores parecen haber considerado que el carácter de la guerra era el factor que determinaba su efecto en los tratados en vigor entre los beligerantes. En tiempos más modernos, es la naturaleza del tratado, o de la disposición concreta de un tratado, lo que se considera importante para determinar el efecto que tendrá sobre ellos el estallido de una guerra. No puedo menos que dudar de que sean el carácter y la naturaleza de la estipulación del tratado los elementos realmente decisivos y propongo a la consideración de quienes puedan consagrarse a un estudio de la cuestión que el verdadero criterio para ver si un tratado sobrevive o no al estallido de una guerra entre las partes es la intención de éstas en el momento en que fue celebrado el tratado. Sostengo que, al igual que la duración de los contratos entre particulares depende de la intención de las partes, también la duración de los tratados entre Estados debe depender de la intención de las partes y que los tratados sobrevivirán al estallido de la guerra o desaparecerán con él conforme a lo que pretendieron las partes cuando firmaron el tratado, que sobreviviera o desapareciera.

Si es éste el verdadero criterio, el problema al que deben enfrentarse los juristas internacionales es formular una serie de presunciones para los casos en que los términos del propio tratado no muestren claramente cuál era la intención de las partes en el momento de celebrarlo. Cuando esa intención esté claramente expresada, es obvio que deberá imponerse, no por obra de ningún principio de derecho relativo al mantenimiento o abrogación de los tratados, sino porque ese era precisamente el propósito que tenían las partes contratantes cuando

firieron su acuerdo. Si entran en guerra dos Estados entre los cuales existe un tratado conforme al cual en caso de guerra sus respectivos nacionales deben tener tantos meses para retirarse de los territorios del otro, la razón por la cual ese tratado permanece en vigor tras el estallido de la guerra no es que exista un principio de que en general todos los tratados entre los beligerantes permanecen en vigor, ni que pertenezca a una categoría que constituye una excepción al principio general de que la guerra abroga todos los tratados entre los beligerantes, sino que las partes expresaron claramente su intención de que debería permanecer en vigor. Los casos que presentan dificultades son aquellos en los cuales el tratado no proporciona ninguna indicación clara de las intenciones de las partes y en que esa intención se ha de presumir partiendo de la naturaleza del tratado o de las circunstancias concomitantes. Para resolver esos casos hace mucha falta un código de normas, bien elaboradas desde el punto de vista práctico y científico²⁷.

33. Tras citar el primer párrafo de este artículo de Hurst, McNair observó:

Se cree que en la inmensa mayoría de los casos, si no en todos, cualquiera de estos criterios arrojaría el mismo resultado, ya que la naturaleza del tratado es claramente la mejor prueba de la intención de las partes. Así, resulta obvio que la intención de las partes en un convenio para regular el desarrollo de la guerra es que se aplique durante ésta²⁸.

34. En sus conferencias en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, Fitzmaurice adopta en 1948 una postura más o menos similar y llega a la conclusión de que la cuestión de la supervivencia de los tratados «se ha de decidir en cada caso en función de la naturaleza del tratado y la intención de las partes al respecto»²⁹.

35. Varias otras fuentes reputadas adoptan el principio de que el criterio es la intención de las partes formalmente expresada en el tratado. Esta es la postura adoptada por la Investigación Harvard (1935)³⁰, Lenoir, un experto estadounidense y funcionario del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, dando su propia opinión³¹, y Rank, un experto alemán³².

36. Conviene examinar ahora la doctrina francesa y suiza. Guggenheim describe en su tratado la postura jurídica de la siguiente manera:

Una opinión antigua, partiendo de la idea de que la guerra, en cuanto expresión de una anarquía total en las relaciones interestatales, no puede recibir ninguna calificación jurídica, llega a la conclusión de que todas las convenciones en que son partes los beligerantes deben quedar abrogadas sin excepción y con independencia del número de contratantes. La práctica diplomática y judicial contemporánea admite, sin embargo, excepciones a este principio³³.

Con esto parece aceptarse el principio de la abrogación como consecuencia de la presunción extrajurídica de que la guerra queda fuera de la esfera de la apreciación jurídica.

²⁷ Hurst, *loc. cit.*, págs. 39 y 40.

²⁸ McNair, *op. cit.*, pág. 698. Véase también McNair, «Les effets de la guerre sur les traités», págs. 531 y 532.

²⁹ Fitzmaurice, «The juridical clauses of the peace treaties», pág. 312.

³⁰ Facultad de Derecho de Harvard, «Research in International Law, III, Law of Treaties», págs. 1183 a 1204.

³¹ «The effect of war on bilateral treaties, with special references to reciprocal treaty provisions», págs. 137 y 138.

³² «Modern war and the validity of treaties», págs. 325 a 333.

³³ Guggenheim, *Traité de Droit international public*, pág. 241.

37. La postura de Rousseau es muy similar:

Planteamiento del problema. A primera vista, la doble idea de que la guerra es una ruptura completa de las relaciones internacionales y de que los tratados representan la forma jurídica más perfeccionada de esas relaciones lleva a la conclusión provisional de que hay una incompatibilidad entre el estado de guerra y la existencia misma de los tratados internacionales. Sin embargo, esta es una conclusión somera y necesita matizaciones: la práctica demuestra, en efecto, que, si bien determinados tratados quedan abrogados, otros solamente se suspenden y, por último, otros permanecen en vigor. De ahí que exista una situación compleja que es difícil sistematizar con fórmulas de carácter general.

Además, la doctrina permanece dividida ante el problema. Algunos autores (Cavaglieri) pretenden que, puesto que la práctica es muy incierta, no existe ninguna regla en esa materia. Otros (McNair, Chailley) reducen el problema a una cuestión de interpretación de la voluntad de las partes. Por último, algunos juristas (Anzilotti, Scelle) descartan, por derivarse de un sistema *a priori*, la idea de que la guerra en sí pueda ser una causa de extinción de los tratados.

En realidad, la guerra no es un hecho internacionalmente indiferente para la validez de las reglas convencionales. Al igual que la revolución en el orden constitucional interno, el fenómeno de la guerra se presenta como un modo de abrogación anormal, imprevisible y extrajurídico del derecho positivo, con la salvedad de que, si bien el principio del efecto abrogatorio de la guerra está claro, no deja de tener importantes excepciones³⁴.

38. En las breves exposiciones que figuran en los manuales de Reuter, y de Nguyen Quoc Dinh, Daillier y Pellet se adoptan posturas similares³⁵.

39. El razonamiento de las fuentes francesas suscita algunas cuestiones. En primer lugar, la proposición principal (de caducidad) parece basarse en una premisa extrajurídica sobre la naturaleza de la guerra. Sin embargo, al mismo tiempo, las excepciones que se admiten dependen de la intención o de las inferencias de intención. Además, las fuentes francesas reconocen el efecto de las disposiciones expresas conforme a las cuales un tratado ha de aplicarse durante un conflicto armado; de este modo, la doctrina está viciada por una contradicción. Si la guerra es un hecho extrajurídico, ¿por qué se toma en consideración, aunque sólo sea en parte? También merece la pena subrayar que la tesis extrajurídica no se aplica al tipo de tratados que prescriben obligaciones sobre cómo llevar a cabo la guerra.

40. La tesis extrajurídica debería dejarse de lado. Aparte de las importantes contradicciones indicadas más arriba, esa tesis es ajena al espíritu y sustancia de la Convención de Viena de 1969. Las razones esgrimidas por la Comisión para dejar de lado el tema del efecto de la ruptura de hostilidades no están relacionadas con ninguna tesis del carácter extrajurídico de la materia.

41. El principio de la intención no recibe mucho apoyo explícito de la práctica de los Estados. Sin embargo, como demuestra McNair, gran parte de la práctica es compatible con ese planteamiento³⁶. La práctica, hasta cierto punto, se recoge en los tratados de paz que confirman, reviven o dan por terminados tratados anteriores a la guerra. Nguyen Quoc Dinh, Daillier y Pellet adoptan la postura de que

los tratados de paz de 1919 (Tratado de Versalles) y 1947 (Tratado de paz con Italia) confirman el principio de abrogación en el caso de los tratados bilaterales³⁷. Rousseau adopta la misma postura³⁸.

42. Otras fuentes adoptan un punto de vista menos tajante, como en el caso de Briggs:

La práctica de confirmar, revivir o dar por terminados tratados anteriores a la guerra en tratados de paz y la terminología empleada no proporcionan pruebas claras de la existencia de una norma de derecho relativa al efecto de la guerra en los tratados, como no sea el derecho a suspender su aplicación con respecto a los Estados enemigos³⁹.

43. Es probable que mucha de la práctica de los Estados adopte la forma de observaciones en el sentido de que la existencia y naturaleza de un principio general es objeto de controversia en la doctrina⁴⁰.

44. Se reconoce en general que las decisiones nacionales relativas a los efectos de la guerra en los tratados «no son de gran ayuda»⁴¹.

45. En sus conclusiones, el Relator Especial debe presentar determinadas posturas preliminares. No existe ninguna razón para clasificar el principio de abrogación, si es éste el principio general, de otro modo que como un principio jurídico. La segunda cuestión es la de si el principio jurídico es un principio jurídico autónomo y general, con excepciones reconocidas, o algo diferente. En opinión del Relator Especial, el principio no es de hecho un principio general, que se formule exclusivamente en relación con tratados bilaterales. Además, el principio se formula con sujeción a varias excepciones importantes, basadas fundamentalmente a su vez en el objeto y el fin del instrumento.

46. En estas circunstancias, es más lógico, y más coherente, formular un principio general basado en la intención de las partes con respecto a todos los tipos de tratados y este es el enfoque que se presenta en el proyecto de artículo 4.

47. Teniendo en cuenta los elementos de incertidumbre que existe en las fuentes, es más pertinente que nunca referirse a consideraciones de política. El recurso a la intención parece estar justificado, en primer lugar, porque así se mantiene una relación adecuada con el derecho de los tratados y la matriz constituida por las disposiciones de la Convención de Viena de 1969. El factor de la intención conduce a la individualización de las situaciones y evita imponer soluciones uniformes para todos los casos. Por último, el principio de la intención promueve la seguridad jurídica y es efectivamente una aplicación del principio *pacta sunt servanda*, que se incluyó como artículo 26 en la Convención de Viena de 1969: «Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe».

³⁷ *Op. cit.*, pág. 309.

³⁸ *Op. cit.*, pág. 221, numeral 199.

³⁹ Briggs, *op. cit.*, pág. 944.

⁴⁰ Véase Guggenheim, *Répertoire suisse de droit international public*, t. I, numeral 1.89, págs. 188 a 191, dictamen del Departamento Federal de Justicia y Policía, de 3 de noviembre de 1931.

⁴¹ Parry, «The law of treaties», pág. 237. En la preparación del presente informe se tomarán naturalmente en cuenta esas decisiones nacionales, pero no existe una estructuración que permita recurrir a ellas.

³⁴ Rousseau, *Droit international public*, págs. 218 y 219, numeral 195. Para otras exposiciones de la doctrina francesa en el período posterior a la guerra, véase Sibert, *Traité de droit international public*, págs. 347 a 358, y Cavaré, *Le droit international public positif*, págs. 214 a 219.

³⁵ Reuter, *op. cit.*, págs. 158 y 159, y Nguyen Quoc Dinh, Daillier y Pellet, *Droit international public*, págs. 309 y 310, párr. 200.

³⁶ *Op. cit.*, págs. 702 a 710.

48. Es evidente que el principio de la intención determinará todas las incidencias jurídicas de un tratado. En particular, es la intención la que proporciona pruebas de la existencia y vigencia continuada de un tratado, por una parte, y de su aplicación entre las partes beligerantes y entre éstas y terceros Estados, por otra.

49. De conformidad con los principios generales del derecho de los tratados, el recurso al principio de la intención se entiende sin perjuicio de la terminación o suspensión de tratados como consecuencia de: a) acuerdo entre las partes; b) violación grave; c) imposibilidad subsiguiente de cumplimiento, o d) cambio fundamental en las circunstancias.

50. Es necesario abordar dos aspectos más de la cuestión. Los autores distinguen habitualmente las relaciones entre las partes en un conflicto armado de las relaciones con terceros Estados o entre éstos. Evidentemente, la distinción reviste importancia, pero, a juicio del Relator Especial, sólo la tiene dentro del marco del criterio de la intención. Es este criterio el que determinará las relaciones entre «beligerantes» y «neutrales». Además, el ámbito del concepto de conflicto armado no encaja bien con la dicotomía entre beligerantes y neutrales.

51. Se plantea una cuestión similar cuando se resalta la distinción entre tratados bilaterales y multilaterales. Las consideraciones de política que esto implica han sido descritas por Hurst de la siguiente manera:

Los tratados multilaterales con partes neutrales deben diferenciarse claramente de los tratados entre partes que han entrado todas ellas en guerra. El reciente conflicto mundial presentó por primera vez a gran escala el problema de los tratados multilaterales en los que todas las partes eran beligerantes. En teoría no parece haber ninguna razón por la que esos tratados deban diferenciarse de los tratados bilaterales entre los beligerantes. Por otro lado, cuando hay terceras partes que han sido neutrales en la guerra, los derechos y deberes recíprocos entre cada uno de los beligerantes y la tercera parte, y la dificultad de dar por terminados esos derechos y deberes entre dos partes cualesquiera cuando han de continuar en vigor entre otras partes, hacen probable que, cuando se concluyó el tratado, la intención fuese que, entre las partes beligerantes, la guerra no debería poner fin al tratado, aunque fuera difícil o incluso imposible aplicarlo entre los beligerantes mientras durasen las hostilidades.

La categoría más común de casos de este tipo es la de las convenciones internacionales generales en materias como correspondencia postal o telegráfica, propiedad industrial, cuestiones sanitarias, etc., pero el principio también abarcaría las convenciones multilaterales con un objeto político que afectase fundamentalmente a una tercera parte neutral; por ejemplo, el Tratado relativo a la independencia y la integridad territorial de Noruega, de 1907. A juzgar por sus términos, la intención de esa Convención era constituir una especie de precepto de autorrestricción por parte de las Grandes Potencias a efectos de garantizar la integridad de un Estado que permaneció neutral durante la última guerra [Primera Guerra Mundial]. La redacción empleada no da ningún pie a suponer que cuando celebraron esa Convención las partes tuviesen la intención de que si la guerra estallaba entre ellas, debieran quedar libres de sus obligaciones *inter se*, como tampoco debieran quedarlo de sus obligaciones para con el Estado que permanecía neutral.

En conjunto, parece seguro afirmar que el estallido de la guerra no invalida entre los beligerantes un tratado multilateral en que sean parte Estados que permanecen neutrales, aunque mientras duren las hostilidades pueda ser difícil o imposible aplicar el tratado; pero que un tratado multilateral en el cual todas las partes sean beligerantes se hallará en la misma situación y será juzgado con arreglo al mismo criterio que los tratados bilaterales entre partes beligerantes⁴².

52. El punto fundamental es que el principio de la intención proporciona el criterio general, ya se trate de tratados bilaterales o multilaterales, de las relaciones entre partes en un conflicto armado exclusivamente, o de las relaciones entre las partes en el conflicto y terceros Estados.

53. La Convención de Viena de 1969 proporciona las siguientes normas sobre la interpretación de los tratados, tanto bilaterales como multilaterales:

Artículo 31. Regla general de interpretación

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiere al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Artículo 32. Medios de interpretación complementarios

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

a) deje ambiguo u oscuro el sentido, o

b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

54. Con el apartado b del párrafo 2 del proyecto de artículo 4 se pretende incorporar la esencia del apartado b del proyecto de artículo 2.

Proyecto de artículo 5. Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados

1. Los tratados aplicables a situaciones de conflicto armado de conformidad con sus disposiciones expresas siguen en vigor en caso de conflicto armado, sin perjuicio de la conclusión de acuerdos legítimos entre las partes en el conflicto armado sobre la suspensión o renuncia de los tratados pertinentes.

2. El estallido de un conflicto armado no afecta a la competencia de las partes en el conflicto armado para celebrar tratados de conformidad con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

⁴² Hurst, *loc. cit.*, págs. 40 y 41.

Comentario

55. En cierto sentido, el presente proyecto de artículo es superfluo, pero en el contexto histórico y en vistas de la antigua aceptación de un principio de abrogación, tiene una cierta función aclaratoria. En cualquier caso, varios manuales generales han considerado conveniente afirmar el principio⁴³. La Investigación Harvard enuncia el principio aplicable de la siguiente manera:

Artículo 35. Efectos de la guerra

a) Un tratado que disponga expresamente que las obligaciones estipuladas han de cumplirse en tiempo de guerra entre dos o más de las partes, o que por razón de su naturaleza y propósito, resulte claramente que las partes tenían la intención de que se aplicase en tiempo de guerra entre dos o más de ellas, no se termina ni suspende por el inicio de una guerra entre dos o más de las partes⁴⁴.

56. El proyecto de artículo 5, párr. 2, reviste cierta importancia. Como ha observado McNair: «No existe ninguna imposibilidad jurídica intrínseca en la constitución de obligaciones contractuales entre dos partes beligerantes enfrentadas durante la guerra»⁴⁵. Acuerdos de ese tipo se han celebrado en la práctica y varios autores han mencionado los casos pertinentes. Haciéndose eco hasta cierto punto de McNair, Fitzmaurice observó en sus conferencias de la Academia de Derecho Internacional de La Haya:

Repito que no existe ninguna imposibilidad intrínseca de que se celebren efectivamente tratados entre dos beligerantes en el curso de una guerra. Esto es de hecho lo que ocurre cuando, por ejemplo, se celebra un acuerdo de armisticio entre beligerantes. También ocurre cuando los beligerantes concluyen acuerdos especiales para el intercambio de personal, o para conceder un salvoconducto al personal enemigo a través de su territorio, etc. Estos acuerdos tal vez hayan de ser celebrados por intermediación de un tercer Estado neutral o de una Potencia protectora, pero, una vez celebrados, son acuerdos internacionales válidos y vinculantes⁴⁶.

57. También reconocen el principio y su importancia práctica Briggs (*op. cit.*, pág. 942) y Aust (*op. cit.*, pág. 233). Whiteman cita la versión de 1965 del artículo 157 del *Restatement of the Law Second, Foreign Relations Law of the United States*, del American Law Institute (pág. 482, art. 157):

Un acuerdo internacional cuya intención, ya sea por disposición expresa o por razón de su naturaleza, es que siga aplicándose durante las hostilidades no se verá afectado por las hostilidades en que participen una o más partes en el acuerdo⁴⁷.

58. El principio del proyecto de artículo 5, párr. 2, está fundamentalmente vinculado a las disposiciones del proyecto de artículo 4 y refleja también el principio *pacta sunt servanda*.

Proyecto de artículo 6. Tratados relativos al motivo para recurrir a un conflicto armado

Se presume que un tratado cuya condición jurídica o interpretación sea la cuestión que motivó el recurso

⁴³ Véase Rousseau, *op. cit.*, págs. 222 y 223, numeral 200.II, e Instituto de Derecho Internacional, resolución adoptada el 28 de agosto de 1985, art. 3, *Annuaire* 1985, pág. 281.

⁴⁴ Facultad de Derecho de Harvard, *loc. cit.*, pág. 1183.

⁴⁵ *Op. cit.*, pág. 696.

⁴⁶ *Loc. cit.*, pág. 309.

⁴⁷ Whiteman, *Digest of International Law*, pág. 509.

a un conflicto armado no queda terminado por la aplicación del derecho, pero esa presunción quedará invalidada mediante prueba de intención en contrario de las partes contratantes.

Comentario

59. Algunos autores sostienen que, en los casos en que un conflicto armado obedece a diferencias en cuanto a la significación o la condición jurídica de un tratado, éste puede presumirse anulado⁴⁸. Hall explica el principio de la siguiente manera:

En todos los casos en que la guerra obedece a diferencias en cuanto al significado de un tratado, éste debe considerarse anulado. Durante las hostilidades, está en juego la interpretación correcta; y sería una pedantería llevar tan lejos la analogía entre la guerra y el proceso jurídico que se considerase que el significado finalmente sancionado por la victoria representa la obligación continuada del acuerdo inicial. Ya se resuelva la cuestión objeto de la controversia al firmar la paz mediante estipulaciones expresas o ya sea que los acontecimientos de la guerra hayan sido tales que resulten innecesarias estipulaciones expresas, se adopta un nuevo punto de partida; una paz que, tácita o expresamente, da efectos a una de las dos interpretaciones ha sustituido la duda por la certidumbre y de ese modo ha hecho aflorar un nuevo estado de cosas⁴⁹.

60. Esta prescripción, aunque esté apoyada por opiniones distinguidas, es discutible. No cabe duda de que durante el conflicto armado la aplicación del tratado en cuestión quedaría suspendida. En otros contextos, el principio es seriamente discutible.

61. Por razones de principios jurídicos y prudencia política, la presunción de que un tratado que constituya un elemento de una controversia queda invalidado simplemente porque forma parte de las «causas» de un conflicto armado es inaceptable. La práctica de los Estados confirma que, cuando se pone en marcha un proceso de solución pacífica, el tratado o tratados en cuestión no se consideran inválidos o terminados por su conexión con el conflicto armado en cuanto tal. Entre los ejemplos recientes de soluciones pacíficas de este tipo figuran el caso *Rann of Kutch*⁵⁰ y las decisiones de la Comisión del Límite entre Eritrea y Etiopía⁵¹.

Proyecto de artículo 7. La aplicación de los tratados sobre la base de lo que impliquen necesariamente su objeto y propósito

1. En el caso de tratados cuyo objeto y propósito impliquen necesariamente que continúan aplicándose durante un conflicto armado, el estallido del conflicto no impedirá por sí mismo su aplicación.

2. Entre los tratados de esta naturaleza figuran los siguientes:

⁴⁸ Véase Briggs, *op. cit.*, pág. 939, y Hall, *op. cit.*, págs. 458 y 459.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Naciones Unidas, RSA, *The Indo-Pakistan Western Boundary (Rann of Kutch) between India and Pakistan*, laudo de 19 de febrero de 1968, vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: E/F.80.V.2), pág. 1.

⁵¹ Para el laudo de 13 de abril de 2002, véase *Decision regarding delimitation of the border between Eritrea and Ethiopia*, *ibid.*, vol. XXV (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: E/F.05.V.5), págs. 83 a 195.

- a) los tratados expresamente aplicables en caso de conflicto armado;
- b) los tratados que declaran, crean o regulan derechos permanentes o un régimen o condición permanente;
- c) los tratados de amistad, comercio y navegación y acuerdos análogos relativos a derechos privados;
- d) los tratados para la protección de los derechos humanos;
- e) los tratados relativos a la protección del medio ambiente;
- f) los tratados relativos a cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas;
- g) los tratados normativos multilaterales;
- h) los tratados relativos a la solución de controversias entre Estados por medios pacíficos, incluido el recurso a conciliación, mediación, arbitraje y la Corte Internacional de Justicia;
- i) las obligaciones derivadas de convenciones multilaterales relativas al arbitraje comercial y la ejecución de sentencias arbitrales;
- j) los tratados relativos a relaciones diplomáticas;
- k) los tratados relativos a relaciones consulares.

Comentario

62. Desde un punto de vista estricto, el contenido del proyecto de artículo 7 es superfluo. El criterio de la intención es, en principio, de aplicación general y por ello es aplicable por alusión a todas las circunstancias pertinentes. Sin embargo, un aspecto importante de las consideraciones de la doctrina es la indicación de categorías de tratados, a fin de determinar tipos de tratados que en principio no tienen probabilidades de ser suspendidos o terminados en caso de conflicto armado. Este planteamiento se puede encontrar en Hall⁵², McNair⁵³, Fitzmaurice⁵⁴, Tobin⁵⁵, Rousseau⁵⁶, y Nguyen Quoc Dinh, Daillier y Pellet⁵⁷. Rousseau formula el principio general (el principio de caducidad) y presenta a continuación una serie de importantes excepciones⁵⁸. El Memorando de la Secretaría emplea un sistema de clasificación y distingue «tratados que muestran una probabilidad muy elevada de aplicabilidad», «tratados que muestran una probabilidad relativamente elevada de aplicabilidad», «tratados que muestran una probabilidad variada o incipiente de

aplicabilidad» y «tratados que muestran una probabilidad escasa de aplicabilidad»⁵⁹.

63. El Relator Especial ha empleado sólo la categoría única de excepciones al principio general, sobre la base del objeto y el propósito del tratado (véanse las referencias al «objeto y el fin» en el artículo 20, párr. 2, y el artículo 31, párr. 1, de la Convención de Viena de 1969). Las excepciones que se sugieren se basan en su mayor parte en las opiniones de los autores. No se recomienda que se incluyan todas las excepciones que figuran en el presente informe y la política ha sido permitir a la Comisión examinar las posibilidades.

64. Teniendo en cuenta los materiales disponibles, que son considerables, es conveniente indicar los antecedentes de las fuentes. Merece la pena recalcar que las fuentes no se limitan a la doctrina.

65. Las categorías que más destacan en las fuentes se examinarán seguidamente en el orden adoptado en el párrafo 2 del proyecto de artículo 7.

a) *Tratados expresamente aplicables en caso de conflicto armado*

66. Las fuentes reconocen indefectiblemente que los tratados expresamente aplicables al desarrollo de las hostilidades no se ven afectados en caso de conflicto armado. McNair describe la práctica británica de la siguiente manera:

Existen abundantes pruebas de que los tratados que pretenden regular expresamente las relaciones de las partes contratantes durante una guerra, incluido el modo efectivo de llevarla a cabo, permanecen en vigor durante la guerra y no exigen renovarse una vez que haya terminado.

Al estallar la Primera Guerra Mundial existían varios tratados (en los cuales eran partes uno o más Estados neutrales) cuyo objeto era regular las hostilidades; por ejemplo, la Declaración de París de 1856 [Declaración de regulación de diversas cuestiones de derecho marítimo] y algunas de las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 [Convenciones relativas a las leyes y costumbres de la guerra terrestre]. Se supuso que no se vieron afectados por la guerra y permanecieron en vigor y muchas decisiones pronunciadas por tribunales británicos y otros tribunales marítimos giraron en torno a ellos. Además, no fueron específicamente renovados por los tratados de paz ni en virtud de ellos. No está claro si este resultado jurídico es atribuible al hecho de que entre las partes contratantes se hallaban determinados Estados neutrales o a la naturaleza de los tratados como fuente de normas generales del derecho destinadas a ser aplicables durante la guerra, pero se cree que esta última opinión se consideraba la correcta. Si se necesitan pruebas de que el Gobierno del Reino Unido consideraba en vigor los Convenios de La Haya tras concluir la paz, pueden hallarse en las numerosas referencias a ellos que figuran en las listas británicas anuales de adhesiones, retiradas, etc., publicadas en *British Treaty Series* en los últimos años y en la denuncia del Convenio VI de La Haya de 1907 [Convención relativa al régimen de los buques mercantes enemigos al empezar las hostilidades] efectuada por Gran Bretaña en 1925. De modo similar, en 1923, al ser preguntado por un Gobierno extranjero si consideraba que aún estaba plenamente en vigor entre las antiguas Potencias Aliadas y las antiguas Potencias enemigas el Convenio de Ginebra de 6 de julio de 1906 (Cruz Roja) [Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña], el Gobierno del Reino Unido respondió que en su opinión este instrumento, al pertenecer a un tipo de tratados cuyo objeto es regular la conducta de las partes beligerantes durante la guerra, no se vio afectado por el estallido de ésta⁶⁰.

⁵² *Op. cit.*, págs. 453 a 459.

⁵³ *Op. cit.*

⁵⁴ *Loc. cit.*, págs. 312 a 317.

⁵⁵ *The Termination of Multipartite Treaties*, pássim.

⁵⁶ *Op. cit.*, págs. 222 a 224.

⁵⁷ *Op. cit.*, págs. 309 y 310.

⁵⁸ *Op. cit.*, págs. 222 a 224.

⁵⁹ Memorando de la Secretaría (véase la nota 19 *supra*), párrs. 17 a 78.

⁶⁰ McNair, *op. cit.*, pág. 704.

67. Este principio es generalmente aceptado tanto en la doctrina como en la práctica de los Estados. En 1963, el Asesor Jurídico General del Departamento de Defensa de los Estados Unidos, refiriéndose a la aplicación en tiempo de guerra del Tratado de prohibición parcial de los ensayos nucleares (Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, en el espacio ultraterrestre y debajo del agua), afirmó lo siguiente:

Opino, al igual que el Asesor Jurídico del Departamento de Estado, que no es adecuado interpretar así el tratado.

Y continuaba:

[C]abe señalar que la práctica habitual en los tratados que prohíben el uso de armas o actividades específicas en tiempo de guerra es que indiquen expresamente que se aplican en tiempo de guerra, a fin de impedir la posible aplicación de la norma de que la guerra puede suspender o anular la aplicación de tratados entre las partes enfrentadas. (Véase, *Karnuth c. Estados Unidos*, 279 U.S. 231, 236 a 239; *Oppenheim's International Law*, vol. II, 7.ª ed., págs. 302 a 306.) Véanse, por ejemplo:

Declaración de San Petersburgo de 1868 a los fines de prohibir la utilización de ciertos proyectiles en tiempo de guerra (San Petersburgo, 29 de noviembre a 11 de diciembre de 1868);

Declaración prohibiendo el empleo de proyectiles que tengan por único objeto el esparcir gases asfixiantes o deletéreos [Declaración relativa a los gases asfixiantes] (La Haya, 29 de julio de 1899); Declaración prohibiendo el empleo de las balas que se hinchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano (La Haya, 29 de julio de 1899);

Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (La Haya, 18 de octubre de 1907);

Protocolo sobre la prohibición del uso en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos (Ginebra, 17 de junio de 1925);

Convenios de Ginebra de 1949 [Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra]: heridos y enfermos [Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña y Convenio de Ginebra para mejorar la suerte que corren los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar] (art. 2); prisioneros de guerra [Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra] (art. 2), y civiles [Convenio de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra] (art. 2);

En el presente caso no figura una prohibición expresa del uso de armas nucleares en tiempo de guerra; por consiguiente, debe suponerse que no será aplicable esa prohibición⁶¹.

b) *Tratados que declaran, crean o regulan derechos permanentes o un régimen o condición permanente*

68. A lo largo de varias generaciones, la doctrina ha reconocido que los tratados que declaran, crean o regulan derechos permanentes o un régimen o condición permanente no quedan suspendidos ni terminados en caso de conflicto armado. Entre los autores que lo han sostenido se hallan los siguientes: Hall⁶², Hurst⁶³, Lauterpacht (Oppenheim)⁶⁴, Fitzmaurice⁶⁵, McNair⁶⁶, Rousseau⁶⁷,

Guggenheim⁶⁸, Nguyen Quoc Dinh, Daillier y Pellet⁶⁹, Aust⁷⁰, Tobin⁷¹, Delbrück⁷², Stone⁷³ y Gialdino⁷⁴.

69. Entre los tipos de acuerdos incluidos se hallan los siguientes: cesiones de territorio, tratados de unión, tratados que declaran neutral parte del territorio de un Estado, tratados que crean o modifican fronteras y la creación de derechos excepcionales de uso o acceso con respecto al territorio de un Estado.

70. Esta categoría de tratados y las consecuencias jurídicas correspondientes son reconocidas por muchas fuentes. Además, hay cierta práctica de los Estados que corrobora la postura de que esos acuerdos no se ven afectados por el estallido de un conflicto armado. McNair describe la práctica británica al respecto⁷⁵ y Tobin afirma que la práctica es generalmente compatible con la postura adoptada en la doctrina⁷⁶.

71. En el arbitraje *North Atlantic Coast Fisheries*⁷⁷, el Gobierno británico sostuvo que los derechos de los Estados Unidos con respecto a las pesquerías en virtud del Tratado de 1783 [Tratado de paz entre los Estados Unidos y Gran Bretaña⁷⁸] habían sido abrogados como consecuencia de la guerra de 1812. El tribunal arbitral no compartió esta opinión y declaró: «En su etapa moderna, el derecho internacional reconoce que gran número de obligaciones contractuales no quedan anuladas por la guerra, sino como mucho suspendidas»⁷⁹.

72. Recurrir a esta categoría suscita sin embargo determinados problemas. En particular, los tratados de cesión y otros tratados que efectúan disposiciones permanentes de territorios crean derechos permanentes. Como señala Hurst: «Son los derechos adquiridos que se derivan de los tratados los que son permanentes, no los propios tratados»⁸⁰. Por consiguiente, si esos tratados se cumplen, no se pueden ver afectados por un conflicto armado posterior entre las partes.

73. Otra fuente de dificultades proviene del hecho de que los límites de la categoría son algo inciertos. Se trata de tres esferas de actividades. La primera es el uso de los tratados de garantía. Es ésta una cuestión vasta⁸¹ y está

⁶⁸ *Traité de Droit international public*, págs. 241 y 242.

⁶⁹ *Op. cit.*, pág. 309.

⁷⁰ *Op. cit.*, pág. 244.

⁷¹ *Op. cit.*, págs. 50 a 69.

⁷² «War effect on treaties», pág. 1370.

⁷³ *Legal Controls of International Conflict*, pág. 448.

⁷⁴ Gli Effetti della Guerra sui Trattati, págs. 240 a 245.

⁷⁵ *Op. cit.*, págs. 704 a 715.

⁷⁶ *Op. cit.*, págs. 137 y ss.

⁷⁷ *Caso North Atlantic Coast Fisheries* (Gran Bretaña, Estados Unidos de América), laudo de 7 de septiembre de 1910, Naciones Unidas, RSA, vol. XI (n.º de venta: 1961.V.4), pág. 167.

⁷⁸ Bevens, *Treaties and other international agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. 12, pág. 8.

⁷⁹ Naciones Unidas, RSA (nota 77 *supra*), pág. 181. Véase también Parry, *A British Digest of International Law* págs. 585 a 605.

⁸⁰ Hurst, *loc. cit.*, pág. 46. Véase también Fitzmaurice, *loc. cit.*, págs. 313, 314 y 317.

⁸¹ Véase Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, págs. 457 a 459; Tobin, *op. cit.*, págs. 55 a 69; Ress, «Guarantee treaties», págs. 634 a 637, y McNair, *op. cit.*, págs. 239 a 254.

⁶¹ Whiteman, *op. cit.*, pág. 510.

⁶² *Op. cit.*, págs. 456 y 457.

⁶³ *Loc. cit.*, pág. 46.

⁶⁴ *Op. cit.*, pág. 304.

⁶⁵ *Loc. cit.*, págs. 312 y 313.

⁶⁶ *Op. cit.*, págs. 704 a 710 y 720.

⁶⁷ *Op. cit.*, pág. 223.

claro que el efecto de un conflicto armado dependerá del objeto y el propósito precisos del tratado de garantía. Un conflicto armado no dará por terminados los tratados cuya intención es garantizar una situación permanente, como la neutralidad permanente de un territorio. Así, McNair observa que:

los tratados por los que se creó y garantizó la neutralidad permanente de Suiza, Bélgica o Luxemburgo son indiscutiblemente políticos, pero no fueron abrogados por el estallido de la guerra porque está claro que su objetivo era crear un sistema o condición permanentes⁸².

74. Varios autores incluirían los acuerdos relativos al otorgamiento de derechos recíprocos a nacionales y la adquisición de nacionalidad en la categoría de los tratados que crean derechos permanentes o una condición permanente. Sin embargo, se han de distinguir hasta cierto punto las consideraciones que llevan a la conclusión de que esos acuerdos no son susceptibles de terminación de las relativas a los tratados sobre cesiones de territorios y fronteras. En consecuencia será más apropiado asociar esos acuerdos a la categoría de los tratados de amistad, comercio y navegación y otros acuerdos referentes a derechos privados, que es más amplia. A continuación se examina esta categoría de tratados.

c) *Tratados de amistad, comercio y navegación y acuerdos análogos relativos a derechos privados*

75. Estos tratados constituyen una categoría muy importante de transacciones internacionales y son los precursores de los tratados bilaterales más recientes sobre inversiones. La nomenclatura es variada y, con frecuencia, esos tratados son calificados de tratados de establecimiento o tratados de amistad. No deben confundirse con los tratados comerciales ordinarios. Un conjunto respetable de autores se refiere a los tratados de amistad, comercio y navegación (o establecimiento) como tratados que no quedan terminados a resultas de un conflicto armado. Entre esos autores figuran Hurst⁸³, Tobin⁸⁴, McNair⁸⁵, Fitzmaurice⁸⁶ y Verzijl⁸⁷. Se utiliza también esta categoría en el Memorando de la Secretaría sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados⁸⁸.

76. En esta categoría de tratados se incluyen otros relativos a la concesión de derechos recíprocos a los nacionales que residen en el territorio de las partes respectivas, incluidos los derechos de adquirir bienes, de transferir esos bienes y de adquirirlos por vía de sucesión⁸⁹. Relacionados con esta categoría están los acuerdos concernientes a la adquisición y pérdida de la nacionalidad, y otras cuestiones relativas a la condición jurídica, entre ellas el matrimonio y la tutela⁹⁰.

⁸² *Op. cit.*, pág. 703.

⁸³ *Loc. cit.*, págs. 43 y 44.

⁸⁴ *Op. cit.*, págs. 82 a 87.

⁸⁵ *Op. cit.*, págs. 713 a 715, 718 y 719.

⁸⁶ *Loc. cit.*, págs. 314 y 315.

⁸⁷ *Op. cit.*, págs. 382 a 385.

⁸⁸ Memorando de la Secretaría (nota 19 *supra*), párrs. 68 a 74.

⁸⁹ Véase McNair, *op. cit.*, pág. 711; Fitzmaurice, *loc. cit.*, pág. 315; Verzijl, *op. cit.*, págs. 382 a 385, y Lauterpacht, *op. cit.*, pág. 304.

⁹⁰ Véase McNair, *op. cit.*, pág. 714, y Verzijl, *op. cit.*, pág. 385.

77. La base política para otorgar una condición especial a esta categoría de tratados es básicamente la de la seguridad jurídica de los nacionales y de otros intereses particulares afectados, junto con la condición de la reciprocidad. En otras palabras, no hay motivos imperiosos para que el estallido de un conflicto armado desplace un *statu quo* mutuamente beneficioso. Por consiguiente, no es de extrañar que una abundante práctica de los Estados confirme la posición de que esos tratados no quedan terminados en caso de conflicto armado.

78. En 1931, Suiza, a través de su Departamento Federal de Justicia y Policía, no aceptó que los tratados de establecimiento y comercio pudieran ser abrogados o suspendidos entre un Estado beligerante y un Estado neutral⁹¹. En las negociaciones correspondientes, el Gobierno británico mantuvo una posición opuesta a la suiza. Sin embargo, la práctica de los Estados Unidos se vio influida por algunas decisiones judiciales. Ese cambio en la práctica de los Estados Unidos queda reflejado por Whiteman. Reviste especial interés lo siguiente:

En relación con el litigio relativo a la sucesión de los fallecidos, a los que el Custodio de bienes de extranjeros había confiado los intereses de los nacionales alemanes, el Fiscal General Biddle preguntó, en 1945, si el Departamento de Estado estaba de acuerdo con la posición del Departamento de Justicia según la cual las disposiciones de los artículos I y IV del Tratado de amistad, comercio y derechos consulares, de 8 de diciembre de 1923, concertado con Alemania (*United States Treaty Series 725; 44 United States Statutes at Large 2132; Sociedad de las Naciones, Treaty Series, vol. 52, pág. 133*) no habían quedado abrogadas por la guerra, sino que seguían en vigor. En la respuesta de 21 de mayo de 1945 del Secretario de Estado en funciones al Fiscal General se decía:

«El artículo I del Tratado abarca un amplio sector, y confiere a los nacionales de cada Alta Parte Contratante el derecho de entrar y permanecer en los territorios de la otra, de ejercer determinadas ocupaciones, de ser propietarios de edificios o alquilarlos y de alquilar terrenos, así como de no ser objeto de discriminación fiscal, y de gozar de libre acceso a los tribunales y de protección de sus personas y bienes. El artículo IV se refiere a la enajenación y herencia de bienes raíces y personales.

Parece que el derecho relativo al efecto de la guerra en los tratados no está en absoluto claro ni sentado. [Se hacen a continuación referencias y citas a los casos *Karnuth c. Estados Unidos*, 279 U.S. 231, 236 (1929), *Techt c. Hughes*, 229 N.Y. 222, 240 (1920), 128 N.E. 185, 191 (1920), amparo denegado 254 U.S. 643 (1920), y *Sophie Rickmers*, 45 Fed. 2d 413 (S.D.N.Y. 1930).]

[...]

Aplicando los principios de esas decisiones al artículo I del Tratado de 1923 con Alemania, parecería haber considerables dudas sobre el vigor actual de algunas de sus disposiciones, como las relativas a la entrada en los Estados Unidos, el derecho a ejercer determinadas ocupaciones, etc. Por otra parte, no parecería haber motivos para considerar que el artículo IV no siguió en vigor pese al estallido de la guerra.

En el caso *Techt c. Hughes*, *supra* [...], se sostuvo que una disposición de un tratado con Austria-Hungría análoga al artículo IV siguió en vigor durante la guerra.

[...]

Esta decisión fue seguida en el caso *State ex rel. Miner c. Reardon* [120 Kans. 614, 245, Pac. 158 (1926)]. [...] La Corte Suprema de Nebraska llegó a la misma conclusión en el caso *Goos c. Brocks* [117 Neb. 750 (1929), 223 N.W. 13 (1929)].

⁹¹ Guggenheim, *Répertoire suisse de droit international public*, págs. 188 a 191.

Aunque la disposición del tratado en el presente caso es algo diferente de la del caso *Karnuth*, cabe observar que en este último la Corte Suprema dijo que 'parece haber un acuerdo bastante general en que, por lo menos, las siguientes obligaciones derivadas del tratado continúan en vigor: [...] las disposiciones que otorgan a los ciudadanos o súbditos de una de las altas partes contratantes el derecho a continuar poseyendo tierras y a transmitir las en el territorio de la otra'.

[...]

Aunque el Secretario de Estado Lansing escribió el 10 de septiembre de 1918 que el Departamento no consideraba que esas disposiciones del tratado relativas a la enajenación y herencia de bienes raíces siguieran vigentes durante la guerra con Alemania y Austria-Hungría [...] esa declaración se hizo antes de las decisiones judiciales aquí examinadas y antes de que el criterio reflejado en esas decisiones hubiera sido adoptado tan claramente por los tribunales. Parece haber una tendencia a reconocer en mayor medida que en épocas anteriores que las disposiciones de los tratados siguen vigentes durante la guerra. Se considera que la declaración del Secretario Lansing no representa la opinión que se sustentaría en la actualidad.

Cabe observar que los tribunales de este país parecen haber adoptado una posición algo más favorable al mantenimiento de la vigencia de las disposiciones de los tratados en tiempo de guerra que muchos de los autores sobre derecho internacional. Entre los autores modernos, parece haber una tendencia favorable a la opinión de que 'el elemento del que debe depender la respuesta a la cuestión de si un determinado tratado ha quedado, o no, abrogado por el estallido de la guerra entre las partes, ha de encontrarse en la intención de éstas en el momento en que concertaron el tratado y no en la naturaleza de la disposición del tratado en sí' (Sir Cecil Hurst; 'The effect of war on treaties', *British Year Book of International Law*, 1921-1922, pág. 47). Véase también C. C. Hyde, *International Law*, 2.ª ed., 1945, vol. II, págs. 1546 y ss.; y la Investigación Harvard en derecho internacional, *Derecho de los tratados*, 29 *American Journal of International Law*, Supp. (1953), págs. 1183 y ss. No parece haber testimonio alguno sobre la intención efectiva a este respecto en el momento en que se concertó el tratado con Alemania en 1923. Sin embargo, habida cuenta de la, entonces, reciente decisión en el caso *Techt c. Hughes*, *supra*, no sería irrazonable suponer que una disposición como la del artículo IV del Tratado de 1923 debería permanecer en vigor en caso de que estallara una guerra.

A la luz de lo que antecede, el Departamento no ve objeciones a la postura que Ud. sostiene en el sentido de que el artículo IV del Tratado de 8 de diciembre de 1923 con Alemania sigue en vigor pese al estallido de la guerra».

Carta de 21 de mayo de 1945 dirigida al Fiscal General (Biddle) por el Secretario de Estado en funciones (Grew), MS. Departamento de Estado, expediente 740.00113 EW/4-1245⁹².

79. En 1948, la posición adoptada fue confirmada por el Asesor Jurídico en funciones, Jack B. Tate. Según sus palabras:

En carta de 21 de mayo de 1945 dirigida al Fiscal General por el Secretario de Estado en funciones, el Departamento de Estado expuso su opinión sobre la permanencia en vigor del artículo IV del referido tratado pese al estallido de la guerra. En el caso *Clark c. Allen* (1947), 91 L. págs. 1633 y 1641 a 1643, la Corte Suprema decidió que las disposiciones del artículo IV del tratado de 1923 con Alemania relativas a la adquisición, enajenación y tributación de bienes permanecieron en vigor durante la guerra. El Departamento observa que habitualmente, como indica la decisión adoptada en el caso *Clark c. Allen* y otras decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos, el factor determinante es el de si hay, o no, tal incompatibilidad entre la disposición del tratado en cuestión y el mantenimiento de un estado de guerra, para poner en claro que no debe aplicarse la disposición.

En relación con la propiedad adquirida en San Francisco por el Gobierno alemán en 1941 con fines consulares, las disposiciones pertinentes del tratado de 1923 con Alemania son las del segundo párrafo del artículo XIX. [...] El Departamento de Estado considera que el efecto jurídico de esas disposiciones no se vio afectado por el

estallido de la guerra entre los Estados Unidos y Alemania. Esta opinión coincide por entero con la política seguida desde hace mucho tiempo por este Gobierno, tanto en tiempo de paz como de guerra, con respecto a los bienes pertenecientes al gobierno de un país y situados en el territorio de otro. Este Gobierno se ha esforzado sistemáticamente por hacer extensivo a los bienes de otros gobiernos situados en territorio sometido a la jurisdicción de los Estados Unidos de América el reconocimiento que normalmente se les atribuye con arreglo a la práctica internacional y respetar con fidelidad todo derecho que garantice a esos bienes un tratado. Por su parte, este Gobierno ha procedido con igual diligencia para pedir a otros gobiernos que concedan tal reconocimiento y derechos a sus bienes en sus territorios.

La historia del trato de los bienes diplomáticos y consulares alemanes en los Estados Unidos por este Gobierno tras el estallido de la guerra entre los Estados Unidos y Alemania puede ser de interés en relación con este asunto.

[...]

A la vista de estas consideraciones, el Departamento de Estado no ve objeción a la postura que sostiene la Oficina de bienes extranjeros en el sentido de que las disposiciones del segundo párrafo del artículo XIX del tratado firmado el 8 de diciembre de 1923 con Alemania siguen vigentes pese al estallido de la guerra entre los Estados Unidos y Alemania.

[Carta de 10 de noviembre de 1948 dirigida a Fiscal General (Clark) por el Asesor Jurídico en funciones (Tate), MS. Departamento de Estado, expediente 711.622/9-1648.]⁹³

80. Esta opinión queda reflejada en las decisiones de los tribunales de varios Estados, pero la jurisprudencia no es en absoluto coherente⁹⁴.

81. La jurisprudencia de la CIJ relativa a disposiciones de tratados análogas no es contraria a las posiciones jurídicas presentadas anteriormente. Sin embargo, la Corte no abordó la cuestión de los efectos de los conflictos armados en la validez o suspensión en el caso *Nicaragua*⁹⁵. Además la Corte no adoptó ninguna decisión sobre la cuestión de la existencia o inexistencia de un «conflicto armado» entre las partes⁹⁶. Cabe recordar que los Estados Unidos seguían manteniendo relaciones diplomáticas con Nicaragua y que no había habido declaración de guerra ni de conflicto armado.

82. La decisión de la CIJ en el caso *Plates-formes pétrolières*⁹⁷ se basaba también en la suposición de que el Tratado de amistad, relaciones económicas y derechos consulares, de 1955, continuaba en vigor. La pertinencia de esas decisiones se ve afectada por el hecho de que el Tratado de amistad había permanecido en vigor⁹⁸, lo que no fue impugnado por las partes.

83. Además, cabe suponer sin temor a equivocarse que la presente categoría de tratados incluye los tratados bilaterales sobre inversiones. Como señala Aust, el objeto de

⁹³ *Ibid.*, págs. 502 y 503.

⁹⁴ Rank, *loc. cit.*, págs. 511 a 533; Whiteman, *op. cit.*, pág. 497 a 505; Verzijl, *op. cit.*, págs. 377 a 385.

⁹⁵ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1986*, págs. 426 a 429; véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 210.

⁹⁶ Memorando de la Secretaría (nota 19 *supra*), párrs. 72 a 74.

⁹⁷ *Plates-formes pétrolières* (República Islámica del Irán c. Estados Unidos de América), fallo, *C.I.J. Recueil 2003*, pág. 161. Véase también la providencia en el caso *Plates-formes pétrolières*, excepciones preliminares, *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 803.

⁹⁸ Véase *ibid.*, pág. 809, párr. 15. Véase asimismo *C.I.J. Resúmenes 1992-1996*, pág. 129.

⁹² Whiteman, *op. cit.*, págs. 495 a 497.

esos acuerdos es «la protección recíproca de los nacionales de las partes»⁹⁹.

d) *Tratados para la protección de los derechos humanos*

84. La doctrina hace muy pocas referencias, a los efectos de este informe, a la condición jurídica de los tratados para la protección de los derechos humanos. De hecho, esta situación se explica fácilmente. Muchas de las obras pertinentes son anteriores a la aparición de las normas de derechos humanos en la era de la Carta de las Naciones Unidas. Además, en las obras especializadas sobre derechos humanos hay una tendencia a pasar por alto los problemas más técnicos. La resolución del Instituto de Derecho Internacional aprobada en 1985 incluía la disposición siguiente (art. 4):

La existencia de un conflicto armado no autoriza a una parte a dar por terminada o suspender unilateralmente la aplicación de las disposiciones de un tratado relativas a la protección del ser humano, salvo que el tratado disponga otra cosa¹⁰⁰.

El artículo 4 fue aprobado por 36 votos contra ninguno y 2 abstenciones¹⁰¹.

85. La utilización de la categoría de la protección de los derechos humanos puede considerarse como una ampliación natural de la condición otorgada a los tratados de amistad, comercio y navegación y acuerdos análogos relativos a los derechos privados, incluidos los tratados bilaterales sobre inversiones. También hay una estrecha relación con los tratados que crean un régimen territorial y, al hacerlo, fijan normas que regulan los derechos humanos de la población en su conjunto, o un régimen para minorías o un régimen para la autonomía local.

86. La aplicación de los tratados de derechos humanos en tiempo de conflicto armado se describe en el Memorando de la Secretaría¹⁰² de la manera siguiente:

Aunque sigue abierto el debate sobre si los tratados de derechos humanos se aplican a los conflictos armados, está claramente establecido que las disposiciones no derogables de los tratados de derechos humanos se aplican *durante* los conflictos armados. En primer lugar, la Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva sobre las armas nucleares, afirmó que «la protección del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no cesa en tiempo de guerra, excepto en aplicación del artículo 4 del Pacto, en virtud del cual pueden dejarse en suspenso determinadas disposiciones en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación». Esta opinión sobre las armas nucleares es la ocasión en que más se ha aproximado la Corte al examen de los efectos de los conflictos armados en los tratados, incluido un importante estudio del efecto de los conflictos armados en los tratados sobre el medio ambiente y de derechos humanos. En segundo lugar, en su comentario a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, la Comisión de Derecho Internacional afirmó que, aunque el derecho inmanente de legítima defensa puede justificar la no aplicación de determinados tratados, «[e]n cuanto a las obligaciones impuestas por el derecho humanitario internacional y en relación con disposiciones no derogables sobre derechos humanos, la legítima defensa no excluye la ilicitud del comportamiento». Por último, los comentaristas también concuerdan en que las disposiciones no derogables sobre derechos humanos son aplicables durante un conflicto armado. Puesto que las disposiciones no derogables sobre derechos humanos codifican normas de *ius cogens*, la

aplicación de las disposiciones no derogables sobre derechos humanos durante los conflictos armados puede considerarse un corolario de la norma formulada en la sección anterior, a saber, que las disposiciones de un tratado que representan normas de *ius cogens* deben ser respetadas a pesar del estallido de un conflicto armado.

87. Esta descripción ilustra los problemas relativos a la aplicabilidad de las normas de derechos humanos en caso de conflicto armado¹⁰³. La Comisión no tiene por qué entrar en estas cuestiones de fondo, sino ocuparse de la cuestión de los efectos de los conflictos armados en la aplicación o validez de determinados tratados. A ese respecto, la prueba de la derogabilidad no es apropiada, ya que la derogabilidad se refiere a la aplicación de las disposiciones y no a la cuestión de la validez o de la terminación. Sin embargo, la competencia para derogar «en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación»¹⁰⁴ demuestra ciertamente que un conflicto armado en cuanto tal no da lugar a la suspensión o terminación. En definitiva, el criterio adecuado es la intención de las partes. El ejercicio (o la falta de ejercicio) de una competencia para derogar no impediría que otra parte en el tratado alegara que la suspensión o terminación estaba justificada *ab extra*.

e) *Tratados relativos a la protección del medio ambiente*

88. El Relator Especial ha decidido que se pida a la Comisión que examine la conveniencia de incluir esta categoría de tratados. La mayoría de los tratados relativos al medio ambiente no contienen disposiciones expresas sobre su aplicabilidad en caso de conflicto armado. El objeto y las modalidades de los tratados para la protección del medio ambiente son sumamente variados¹⁰⁵. El único principio general es el de la intención de las partes.

89. En los alegatos relativos a la opinión consultiva de la CIJ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*¹⁰⁶ se indica claramente que no hay acuerdo general sobre la idea de que todos los tratados relativos al medio ambiente se apliquen tanto en tiempo de paz como de conflicto armado, salvo disposición expresa en contrario¹⁰⁷. En todas las circunstancias, el Relator Especial no considera que haya motivos fundados para contar con esta categoría de tratados como guía de la intención de las partes.

90. En la mencionada opinión consultiva *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la CIJ formuló la postura jurídica general de esta manera:

La Corte reconoce que el medio ambiente es objeto diario de amenazas y que el empleo de armas nucleares podría constituir una catástrofe a su respecto. La Corte reconoce también que el medio ambiente no es una abstracción, sino que representa el espacio vital, la calidad de vida y la salud misma de los seres humanos, incluidas las generaciones por

¹⁰³ Véase Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*.

¹⁰⁴ Convenio europeo de derechos humanos, art. 15.

¹⁰⁵ Véase Sands, *Principles of International Environmental Law*, págs. 307 a 316; Birnie y Boyle, *International Law and the Environment*, págs. 148 a 151, y Mollard Bannelier, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*.

¹⁰⁶ C.I.J. Recueil 1996, pág. 226. Véase también C.I.J. Resúmenes 1992-1996, pág. 111.

¹⁰⁷ Véase el Memorando de la Secretaría (nota 19 *supra*), párrs. 58 a 63.

⁹⁹ *Op. cit.*, pág. 244.

¹⁰⁰ *Annuaire 1985*, pág. 280.

¹⁰¹ *Ibid.*, págs. 219 a 221.

¹⁰² Memorando de la Secretaría (nota 19 *supra*), párr. 32 (se omiten las notas).

nacer. La existencia de la obligación general de los Estados de garantizar que las actividades desarrolladas en los territorios sometidos a su jurisdicción y control respeten el medio ambiente de otros Estados o de otras zonas situadas más allá del control nacional forma parte actualmente del corpus de derecho internacional relativo al medio ambiente.

Sin embargo, la Corte considera que la cuestión no es si los tratados relativos a la protección del medio ambiente son o no aplicables durante un conflicto armado, sino si las obligaciones derivadas de ellos pretenden ser obligaciones de absoluta moderación durante el conflicto armado.

La Corte no considera que con estos tratados se haya pretendido privar a un Estado del ejercicio de su derecho de legítima defensa con arreglo al derecho internacional a causa de sus obligaciones de proteger el medio ambiente. Ahora bien, los Estados deben tener en cuenta el aspecto ambiental al evaluar lo que es necesario y proporcionado en la persecución de objetivos militares legítimos. El respeto del medio ambiente es uno de los elementos que han de considerarse al evaluar si una acción se ajusta a los principios de la necesidad y la proporcionalidad.

Este planteamiento viene apoyado ciertamente por el Principio 24 de la Declaración de Río [*Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.93.I.8 y corr.), vol. I: *Resoluciones aprobadas por la Conferencia*, resolución 1, anexo I], que dispone:

«La guerra es, por definición, enemiga del desarrollo sostenible. En consecuencia, los Estados deberán respetar las disposiciones de derecho internacional que protegen al medio ambiente en épocas de conflicto armado, y cooperar en su ulterior desarrollo, según sea necesario».

La Corte reconoce además que el párrafo 3 del artículo 35 y el artículo 55 del Protocolo Adicional I aportan una ulterior protección al medio ambiente. En conjunto, esas disposiciones encierran una obligación general de proteger el medio ambiente natural contra daños ambientales extendidos, a largo plazo y graves; la prohibición de métodos y medios bélicos que tengan por objeto causar esos daños o de los que cabe esperar que los causen; y la prohibición de ataques contra el medio ambiente natural por vía de represalias.

Estas son grandes limitaciones para todos los Estados que hayan suscrito estas disposiciones¹⁰⁸.

91. Estas formulaciones son, por supuesto, significativas y sirven de apoyo general e indirecto a la presunción de que los tratados relativos al medio ambiente se aplican en caso de conflicto armado. Sin embargo, como se indica en las comunicaciones presentadas por escrito en los trabajos relativos a la opinión consultiva, no hubo consenso sobre la cuestión jurídica específica¹⁰⁹.

f) *Tratados relativos a los cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas*

92. Los tratados relativos a los cursos de agua o derechos de navegación son fundamentalmente una subcategoría de los tratados que crean o regulan derechos permanentes o un régimen o condición jurídica permanente. Conviene, no obstante examinar este grupo por separado. Algunas autoridades reconocen que este tipo de instrumento no reúne condiciones para quedar terminado en tiempo de conflicto armado. Entre esos autores figuran

Tobin¹¹⁰, McNair¹¹¹, Fitzmaurice¹¹², Rank¹¹³, Chinkin¹¹⁴, y Delbrück¹¹⁵.

93. Sin embargo, las cosas distan de ser sencillas. La práctica de los Estados ha sido descrita por Fitzmaurice de la manera siguiente:

Cuando todas las partes en una convención, cualquiera que sea su naturaleza, son beligerantes, la cuestión ha de decidirse del mismo modo que si la convención fuera bilateral. Por ejemplo, la categoría de tratados normativos, o de convenciones destinadas a crear soluciones permanentes, como las convenciones que prevén la libre navegación por determinados canales o cursos de agua o la libertad e igualdad de comercio en zonas coloniales, no se verán afectadas por el hecho de que haya estallado una guerra en la que intervengan todas las partes. Su aplicación puede quedar parcialmente en suspenso, pero siguen existiendo y se reanuda automáticamente su aplicación al restablecerse la paz¹¹⁶.

94. La aplicación de tratados relativos a la condición de determinados cursos de agua puede estar sujeta al ejercicio del derecho inmanente de legítima defensa reconocida en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas¹¹⁷.

95. En cualquier caso, el régimen de los distintos estrechos y canales suele tratarse mediante disposiciones específicas. Como ejemplos de esos tratados pueden citarse el Estatuto de navegación del Elba (art. 49), las disposiciones del Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania (Tratado de Versalles) relativas al Canal de Kiel (parte XII, art. VII), la Convención sobre el régimen de los estrechos, el Tratado del Canal de Panamá¹¹⁸ y el Tratado concerniente a la neutralidad permanente del Canal y al funcionamiento del Canal de Panamá¹¹⁹. También está la cuestión de la relación de esos instrumentos con los principios del derecho consuetudinario¹²⁰. Los efectos de un conflicto armado en esos instrumentos se rigen fundamentalmente por el criterio de la intención y, por diversas razones contundentes de política, el Relator Especial no se propone alentar a la Comisión a que sugiera estudios detallados.

96. Algunos acuerdos multilaterales prevén expresamente el derecho de suspensión en tiempo de guerra. De este modo, el artículo 15 del Convenio y Estatuto sobre el régimen de las vías navegables de interés internacional dispone que:

¹¹⁰ *Op. cit.*, págs. 89 a 95.

¹¹¹ *Op. cit.*, pág. 720.

¹¹² *Loc. cit.*, págs. 316 y 317.

¹¹³ *Loc. cit.*, págs. 326 y 327.

¹¹⁴ «Crisis and the performance of international agreements: the outbreak of war in perspective», págs. 202 a 205.

¹¹⁵ *Loc. cit.*, pág. 1370.

¹¹⁶ *Loc. cit.*, pág. 316.

¹¹⁷ Véase Baxter, *The Law of International Waterways*, pág. 205.

¹¹⁸ Firmado en Washington, el 7 de septiembre de 1977 entre los Estados Unidos de América y Panamá (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1280, n.º 21086).

¹¹⁹ Firmado en Washington, el 7 de septiembre de 1977 entre los Estados Unidos de América y Panamá (ibíd., vol. 1161, n.º 18342, pág. 177).

¹²⁰ Véase, en general, Baxter, *op. cit.*, y Chinkin, *loc. cit.* Véase también el fallo de la CPJI en el caso *Vapeur Wimbledon*, 1923, *C.P.J.I. série A n.º I*, pág. 15. Pueden encontrarse otras citas en el Memorando de la Secretaría (nota 19 *supra*), párrs. 56 y 57, y en Rank, *loc. cit.*, págs. 325 a 329.

¹⁰⁸ *C.I.J. Recueil 1996*, págs. 241 y 242, párrs. 29 a 31.

¹⁰⁹ Véase Akande, «Nuclear weapons, unclear law? Deciphering the nuclear weapons advisory opinion of the International Court», págs. 183 y 184.

El presente Estatuto no prescribe los derechos y obligaciones de los beligerantes y neutrales en tiempo de guerra. Sin embargo, el Estatuto seguirá en vigor en tiempo de guerra en tanto lo permitan esos derechos y obligaciones.

97. El artículo 29 de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación dispone lo siguiente:

Cursos de agua internacionales e instalaciones en tiempo de conflicto armado

Los cursos de agua internacionales y las instalaciones, construcciones y otras obras conexas gozarán de la protección que les confieren los principios y normas de derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado internacional o no internacional y no serán utilizados en violación de esos principios y normas.

98. Hay algunos motivos para incluir la presente categoría en el proyecto de artículo 7, pero no están muy fundados. En particular, no está claro que el objeto y el propósito de esos tratados impliquen necesariamente que no se derive ningún efecto de un conflicto armado, sobre todo cuando dicho conflicto afecta al Estado ribereño. Las circunstancias de cada curso de agua varían considerablemente y mucho dependerá de la intensidad del conflicto armado de que se trate. La Comisión debe decidir la cuestión de si ha de asignarse una condición especial a esta categoría de tratados.

g) *Tratados normativos multilaterales*

99. McNair define la categoría de tratados normativos del modo siguiente:

Tratados normativos multipartitos. Se trata de los tratados que crean normas de derecho internacional para regular la conducta futura de las partes sin crear un régimen, estatuto o sistema internacional. Se considera que estos tratados sobreviven a las guerras, con independencia de que todas las partes contratantes o sólo algunas de ellas sean beligerantes. En el caso de estos tratados, puede inferirse en general la intención de crear un derecho permanente. Los casos no son numerosos. Uno de ellos es la Declaración de París de 1856 [Declaración de regulación de diversas cuestiones de derecho marítimo]; su contenido pone en claro que las partes se proponían regular su conducta durante una guerra, pero sostenemos que el motivo por el que continúa existiendo después de una guerra es el de que las partes se proponían crear con ello normas jurídicas permanentes. La Convención II de La Haya de 1907 [Convención relativa a la limitación del empleo de la fuerza para el cobro de deudas contractuales (Convención Porter)], y el Pacto de París, de 1928 [Tratado general de renuncia a la guerra como instrumento de política nacional (Pacto Kellogg-Briand)], son también ejemplos de este tipo. Las convenciones que crean normas sobre nacionalidad, matrimonio, divorcio, ejecución recíproca de sentencias, etc., pertenecerían probablemente a esta misma categoría¹²¹.

100. La importancia de esta categoría viene indicada en gran parte de la doctrina, por ejemplo, Rousseau¹²², Fitzmaurice¹²³, Shearer (Starke)¹²⁴, Delbrück¹²⁵ y Gialdino¹²⁶. En el Memorando de la Secretaría¹²⁷, se destaca también esta categoría.

101. Hay cierta práctica de los Estados en relación con los tratados multilaterales de carácter técnico derivada de los acuerdos posteriores a la guerra resultantes de la Segunda Guerra Mundial. Fitzmaurice, que pertenecía al Departamento de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Asuntos Exteriores, examina la manera en que se trató la reanudación o no reanudación de tratados bilaterales, que entrañaba un método de notificación. Según Fitzmaurice:

La ventaja de una disposición de este tipo es que resuelve sin posibilidad de duda la posición con respecto a cada tratado bilateral que estaba vigente al estallar la guerra entre los anteriores Estados enemigos y cualquiera de las Potencias aliadas o asociadas, lo que no sería ciertamente el caso si no existiera tal disposición, habida cuenta de la considerable dificultad y confusión en que va envuelta la cuestión de los efectos de la guerra en los tratados, en especial los tratados bilaterales.

Esta dificultad también se plantea con respecto a los tratados y convenciones multilaterales, pero es mucho menos grave, ya que en general resulta bastante evidente a la vista del tratado o convención multilateral de que se trate cuál habrá sido el efecto del estallido de la guerra a su respecto. En consecuencia, y teniendo en cuenta el gran número de convenciones multilaterales en las que los anteriores enemigos y las Potencias aliadas y asociadas eran partes (junto con diversos otros Estados, algunos de ellos neutrales o que no participaron de otro modo en las negociaciones de paz) y la dificultad que habría supuesto la formulación de disposiciones detalladas sobre todas esas convenciones, se decidió no decir nada sobre ellas en los tratados de paz y dejar que la cuestión se solucionara aplicando las normas básicas de derecho internacional. Sin embargo, es interesante observar que cuando esta cuestión fue examinada en la Comisión Jurídica de la Conferencia de Paz se hizo constar oficialmente y se consignó en las minutas la opinión de la Comisión de que, en general, las convenciones multilaterales entre beligerantes, especialmente las de carácter técnico, no se ven afectadas por el estallido de la guerra en lo que respecta a su existencia y continuación de su validez, aunque sea imposible durante el período de la guerra aplicarlas entre los beligerantes, o incluso en algunos casos entre beligerantes y neutrales, que pueden estar separados unos de otros por la línea de guerra, pero que, a lo sumo, queda suspendida la aplicación de esas convenciones y se reanuda automáticamente al restablecerse la paz, sin necesidad de una disposición especial a tal efecto. En realidad, la cuestión no es tan sencilla, incluso en relación con convenciones multilaterales, pero, en todo caso, esta fue en general la base sobre la que se decidió no incluir disposiciones expresas sobre dicha cuestión en los tratados de paz¹²⁸.

102. La posición de los Estados Unidos se describe en una carta de 29 de enero de 1948 del Asesor Jurídico del Departamento de Estado, Ernest A. Gross:

Sin embargo, en lo que respecta a los tratados multilaterales del tipo a que hace referencia en su carta, este Gobierno considera que, en general, los tratados multilaterales de carácter no político en los que los Estados Unidos eran parte cuando intervinieron como beligerantes en la guerra y que este Gobierno no ha denunciado desde entonces de conformidad con sus disposiciones, siguen vigentes respecto de los Estados Unidos y que la existencia de un estado de guerra entre algunas de las partes en esos tratados no los abrogó *ipso facto*, aunque, se advierte que, como cuestión práctica, algunas de sus disposiciones podrían haber quedado sin efecto. Este Gobierno considera que el efecto de la guerra en esos tratados fue únicamente el de dar por terminada o suspender su ejecución entre beligerantes contrarios y que, de no haber razones especiales para otra opinión, continuaron en vigor entre los cobeligerantes, entre los beligerantes y las partes neutrales y entre las partes neutrales.

Este Gobierno considera que, con la entrada en vigor el 15 de septiembre de 1947 del tratado de paz con Italia, los tratados multilaterales de carácter no político que estaban en vigor entre los Estados Unidos e Italia en el momento en que comenzó un estado de guerra entre ambos países, y que ninguno de los dos Gobiernos ha denunciado desde entonces de conformidad con sus disposiciones, están ahora vigentes y se aplican de nuevo entre los Estados Unidos e Italia. El Gobierno de

¹²¹ Mc Nair, *op. cit.*, pág. 723.

¹²² *Op. cit.*, págs. 223 y 224.

¹²³ *Loc. cit.*, págs. 308, 309 y 313.

¹²⁴ *Starke's International Law*, pág. 493.

¹²⁵ *Loc. cit.*, pág. 1370.

¹²⁶ *Op. cit.*, págs. 225 a 239.

¹²⁷ Memorando de la Secretaría (nota 19 *supra*), párrs. 47 a 51.

¹²⁸ Fitzmaurice, *loc. cit.*, págs. 308 y 309. Véase también Lauterpacht, *op. cit.*, págs. 308 y 309.

los Estados Unidos ha adoptado una posición análoga con respecto a Bulgaria, Hungría y Rumania¹²⁹.

103. La posición del Reino Unido fue dada a conocer en una carta del Ministerio de Asuntos Exteriores de 7 de enero de 1948, que decía lo siguiente:

Respondo a su carta en la que se pregunta por la condición jurídica de los tratados multilaterales de carácter técnico o no político y si el Gobierno de Su Majestad en el Reino Unido consideraba que esos tratados habían quedado terminados por la guerra, o simplemente suspendidos.

Observará que, en los tratados de paz con Italia, Finlandia, Rumania, Bulgaria y Hungría, no se hace mención a esos tratados, por haberse considerado en la Conferencia de Paz que no era necesaria disposición alguna al respecto, ya que, según el derecho internacional, esos tratados quedaban en principio simplemente suspendidos entre los beligerantes por la duración de la guerra y se reanudaban automáticamente al restablecerse la paz. El Gobierno de Su Majestad no considera que las convenciones multilaterales caduquen *ipso facto* al estallar la guerra, y tal es especialmente el caso de las convenciones en que son partes Potencias neutrales. Ejemplos evidentes de esos tratados son el Convenio sobre la reglamentación de la navegación aérea, de 1919, y diversas convenciones postales y telegráficas. De hecho, la auténtica doctrina jurídica parecería ser la de que es únicamente la suspensión de las relaciones pacíficas normales entre los beligerantes lo que hace imposible el cumplimiento de convenciones multilaterales en lo que les atañe, y surte una suspensión temporal de esas convenciones entre los beligerantes. Sin embargo, en algunos casos, como la Convención de la Cruz Roja [Convención de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña], el instrumento multilateral está concebido especialmente para ocuparse de las relaciones de las Potencias en guerra, y es evidente que tal instrumento continuaría en vigor y no quedaría suspendido.

En lo que respecta a las convenciones multilaterales en las que sólo los beligerantes son partes, si tienen carácter no político y técnico, el Gobierno de Su Majestad consideraría probablemente que quedaban suspendidas durante la guerra, pero que se reanudarían de modo automático al concluir ésta, salvo que se hubiesen dado específicamente por terminadas. Sin embargo, no se ha planteado todavía este caso en la práctica¹³⁰.

104. La posición de los Gobiernos de Alemania¹³¹, Italia¹³² y Suiza¹³³ parece ser básicamente análoga en relación con la cuestión que nos ocupa. Sin embargo, la práctica de los Estados no es del todo coherente y se requieren ulteriores pruebas de ella y, especialmente, más práctica actual.

105. Las decisiones de los tribunales nacionales deben considerarse como una fuente problemática. En primer lugar, es habitual que esas decisiones dependan de la orientación explícita del ejecutivo. En segundo lugar, los tribunales nacionales tal vez recurran a elementos de política que no están relacionados¹³⁴ directamente con los principios de derecho internacional. Como mínimo, cabe decir que la jurisprudencia nacional no es contraria al principio de la supervivencia. El principio general fue defendido en la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Escocia en el caso *Masinimport c. Scottish Mechanical Light Industries Limited* (1976)¹³⁵.

106. Aunque no todas las fuentes coinciden, cabe recomendar que se reconozca que los tratados normativos pertenecen a una categoría que sobrevive al conflicto armado. Como cuestión de principio debería reconocerse así, y hay una práctica de los Estados relativamente abundante que favorece el principio de la supervivencia.

h) *Tratados relativos a la solución de controversias entre Estados por medios pacíficos, incluido el recurso a la conciliación, la mediación, el arbitraje y la Corte Internacional de Justicia*

107. Esta categoría no ocupa un lugar destacado en las obras científicas y se supone probablemente que se fusiona en cierto grado con la categoría de tratados multilaterales que establecen un régimen internacional. Sin embargo, algunos autores reconocen explícitamente la continua validez de los tratados que establecen un mecanismo para la solución pacífica de controversias internacionales¹³⁶. De conformidad con este principio, se aplicaron los acuerdos especiales concertados antes de la Primera Guerra Mundial para proceder a los arbitrajes correspondientes después de la guerra.

i) *Obligaciones derivadas de convenciones multilaterales relativas al arbitraje comercial y la ejecución de sentencias arbitrales*

108. Como cuestión de principio y de política sensata, el principio de la supervivencia debe aplicarse a las obligaciones derivadas de convenciones multilaterales relativas al arbitraje y la ejecución de sentencias arbitrales. En el caso *Masinimport c. Scottish Mechanical Light Industries Limited*, el Tribunal Superior de Justicia de Escocia sostuvo que esos tratados habían sobrevivido a la Segunda Guerra Mundial y no estaban comprendidos en el Tratado de Paz con Rumania de 1947¹³⁷. Los acuerdos correspondientes eran el Protocolo sobre cláusulas de arbitraje, 1923, y la Convención para la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, 1927. El Tribunal calificó los instrumentos de «tratados normativos multipartitos»¹³⁸. En 1971, el Tribunal de Casación de Italia (en sesión conjunta) sostuvo que el instrumento sobre cláusulas de arbitraje de 1923 continuaba en vigor pese a la declaración de guerra de Italia a Francia, habiendo quedado tan sólo suspendida su aplicación hasta el cese de las hostilidades¹³⁹.

109. Parecería justificarse el reconocimiento de esta categoría de tratados, y también existen vinculaciones con otras categorías de tratados, incluidos los tratados normativos multilaterales.

110. Hay una analogía importante con la cuestión de los efectos del estallido de las hostilidades sobre una

¹²⁹ Rank, *loc. cit.*, págs. 343 y 344.

¹³⁰ *Ibid.*, pág. 346.

¹³¹ *Ibid.*, págs. 349 a 354.

¹³² *Ibid.*, págs. 347 y 348.

¹³³ Guggenheim, *Répertoire suisse de droit international public*, págs. 186 a 191.

¹³⁴ Rank, *op. cit.*, págs. 511 y 533, y Verzijl, *op. cit.*, págs. 387 a 391.

¹³⁵ ILR, vol. 74, págs. 559 a 564.

¹³⁶ Véase McIntyre, *Legal Effect of World War II on Treaties of the United States*, págs. 74 a 86, y McNair, *op. cit.*, pág. 720. Véase también Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942. A Treatise*.

¹³⁷ ILR, vol. 74, pág. 564.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ *Lanificio Branditex c. Società Azais e Vidal*, *ibid.*, vol. 71, pág. 595. Véase también la decisión del Tribunal Federal de Suiza relativa al Protocolo sobre cláusulas de arbitraje, *Telefunken c. N. V. Philips*, *ibid.*, vol. 19, pág. 557.

cláusula que prevea el arbitraje con arreglo al Reglamento de la CCI. En el caso *Dalmia Cement Ltd. c. National Bank of Pakistan*, el árbitro único, Sr. Lalive, refiriéndose a las hostilidades que tuvieron lugar entre la India y el Pakistán en septiembre de 1965, adoptó la siguiente decisión:

En conclusión, no tengo duda alguna de que, cuando el demandante presentó a la Corte de Arbitraje de la CCI una solicitud de arbitraje, existía entre las partes un acuerdo válido y vinculante para proceder al arbitraje con arreglo al Reglamento de la CCI, aun suponiendo que hubiera habido un estado de guerra entre la India y el Pakistán. Así pues, no es necesario examinar si el sometimiento a arbitraje supone «relaciones» con un «enemigo» y si las autoridades citadas en apoyo de esta alegación son pertinentes únicamente para los arbitrajes «ingleses» o locales, sino también para los arbitrajes internacionales con arreglo al Reglamento de la CCI. Sería igualmente superfluo examinar la cuestión de si las partes previeron, o pudieron prever, al aceptar la cláusula de arbitraje, la posibilidad de que pudiera surgir, o surgiera, un «estado de guerra» o de conflicto armado sin llegar a la guerra, entre el Pakistán y la India.

POR ESTAS RAZONES,

El infrascrito árbitro

Considera que el procedimiento de arbitraje entablado por el demandante entra en la competencia de la Corte de Arbitraje de la CCI y que el árbitro tiene competencia para resolver la controversia de conformidad con el párrafo 3 del artículo 13 del Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la CCI¹⁴⁰.

j) *Tratados relativos a las relaciones diplomáticas*

111. Hay razones fundadas para incluir los tratados relativos a las relaciones diplomáticas en la categoría de acuerdos que no quedan necesariamente terminados o suspendidos en caso de conflicto armado. Aun cuando la experiencia no está bien documentada, no es infrecuente que las embajadas permanezcan abiertas en tiempo de conflicto armado. En cualquier caso, las disposiciones expresas de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas indican que dicho instrumento es aplicable en tiempo de conflicto armado. De este modo, el artículo 24 dispone que los archivos y documentos de la misión son «siempre» inviolables, y se añadió esta palabra durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas para poner en claro que la inviolabilidad continuaba en caso de conflicto armado¹⁴¹. En otras disposiciones se utiliza la expresión «aun en caso de conflicto armado», por ejemplo, en el artículo 44 relativo a las facilidades para la salida. El artículo 45 reviste especial interés y dispone lo siguiente:

En caso de ruptura de las relaciones diplomáticas entre dos Estados, o si se pone término a una misión de modo definitivo o temporal:

a) el Estado receptor estará obligado a respetar y a proteger, aun en caso de conflicto armado, los locales de la misión, así como sus bienes y archivos;

b) el Estado acreditante podrá confiar la custodia de los locales de la misión, así como de sus bienes y archivos, a un tercer Estado aceptable para el Estado receptor;

c) el Estado acreditante podrá confiar la protección de sus intereses y de los intereses de sus nacionales a un tercer Estado aceptable para el Estado receptor.

¹⁴⁰ Laudo de 18 de diciembre de 1976, *ibíd.*, vol. 67, pág. 629.

¹⁴¹ Véase Denza, *Diplomatic Law. A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, pág. 160.

112. El principio de la supervivencia está reconocido por Chinkin¹⁴² y en el Memorando de la Secretaría¹⁴³. El carácter específico del régimen reflejado en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas fue descrito de manera enfática por la CIJ en el caso *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*¹⁴⁴. En palabras de la Corte:

En resumidas cuentas las normas del derecho diplomático constituyen un régimen autónomo que, por una parte, establece las obligaciones del Estado receptor en lo que respecta a las facilidades, privilegios e inmunidades que han de concederse a las misiones diplomáticas y, por otra, prevé su posible abuso por los miembros de la misión y especifica los medios de que dispone el Estado receptor para contrarrestar cualquier abuso de este tipo. Esos medios son, por su propia naturaleza, enteramente eficaces, ya que, a menos que el Estado acreditante retire en el acto al miembro de la misión contra el que se han formulado objeciones, la perspectiva de una pérdida casi inmediata de sus privilegios e inmunidades, como consecuencia de la retirada por el Estado receptor de su reconocimiento en cuanto miembro de la misión, obligará en la práctica a esa persona, por su propio interés, a abandonar el país sin demora. Pero el principio de la inviolabilidad de la persona de los agentes diplomáticos y de los locales de las misiones diplomáticas es uno de los pilares mismos de este régimen establecido desde hace tanto tiempo, a cuya evolución las tradiciones del Islam han aportado una contribución sustancial. Además, el carácter fundamental del principio de inviolabilidad está fuertemente destacado en las disposiciones de los artículos 44 y 45 de la Convención [de Viena sobre Relaciones Diplomáticas] de 1961 (véanse también los artículos 26 y 27 de la Convención [de Viena de sobre Relaciones Consulares] de 1963). Incluso en el caso de un conflicto armado o de ruptura de las relaciones diplomáticas, esas disposiciones requieren que el Estado receptor respete tanto la inviolabilidad de los miembros de una misión diplomática como la de los locales, bienes y archivos de la misión¹⁴⁵.

113. La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, estaba en vigor tanto para la República Islámica del Irán como para los Estados Unidos. En cualquier caso, la CIJ puso razonablemente en claro que el derecho aplicable incluía «las normas aplicables del derecho internacional general» y que la Convención constituía una codificación de ese derecho¹⁴⁶.

k) *Tratados relativos a las relaciones consulares*

114. Como en el caso de los tratados relativos a las relaciones diplomáticas, también en el caso de los tratados relativos a las relaciones consulares hay razones fundadas para incluir esos tratados en la categoría de acuerdos que no quedan necesariamente terminados o suspendidos en caso de conflicto armado. Se reconoce ampliamente que las relaciones consulares pueden continuar incluso en caso de guerra o de ruptura de relaciones diplomáticas¹⁴⁷. Las disposiciones expresas de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares indican que se aplica en tiempo de conflicto armado. De este modo, el artículo 26 dispone que las facilidades que ha de otorgar el Estado receptor a los miembros de la oficina consular, y demás personas, para su salida, se darán «[a]un en caso de conflicto armado». Y el artículo 27 dispone que el Estado receptor «incluso en caso de conflicto armado» respetará y protegerá los locales consulares.

¹⁴² *Loc. cit.*, págs. 194 y 195.

¹⁴³ Memorando de la Secretaría (nota 19 *supra*), párr. 36.

¹⁴⁴ Fallo, *C.I.J. Recueil 1980*, pág. 3; véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 145.

¹⁴⁵ *Ibíd.*, pág. 41, párr. 90.

¹⁴⁶ *Ibíd.*, pág. 24, párr. 45, y pág. 44, párr. 95 (parte dispositiva).

¹⁴⁷ Véase Lee, *Consular Law and Practice*, pág. 111.

115. Tanto Chinkin¹⁴⁸ como el Memorando de la Secretaría¹⁴⁹ reconocen el principio de la supervivencia.

116. La CIJ, en el citado fallo *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* hizo hincapié en el carácter especial de las dos Convenciones de Viena de 1961 y 1963 (véase el párrafo 112 *supra*).

117. La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares estaba en vigor tanto para la República Islámica del Irán como para los Estados Unidos. Además, la CIJ reconoció que la Convención constituía una codificación del derecho y puso razonablemente en claro que el derecho aplicable incluía «las normas aplicables del derecho internacional general»¹⁵⁰.

118. La práctica de los Estados en relación con las disposiciones consulares en los tratados bilaterales no es muy coherente¹⁵¹. Se necesita más información, sobre todo, acerca de la práctica reciente.

Proyecto de artículo 8. Modo de suspensión o terminación

En caso de conflicto armado, el modo de suspensión o terminación será el establecido en las formas de suspensión o terminación incluidas en las disposiciones de los artículos 42 a 45 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

Comentario

119. El principio en juego deriva de la consideración de que la suspensión o terminación no tiene lugar *ipso facto* y por aplicación del derecho. En consecuencia, debe abordarse la cuestión de la forma. Cabe observar que esta disposición no propone la aplicación de los artículos 42 a 45 de la Convención de Viena de 1969 en cuanto tales (véase el artículo 73).

Proyecto de artículo 9. La reanudación de tratados suspendidos

1. La aplicación de un tratado suspendido como consecuencia de un conflicto armado se reanudará siempre que se determine esto de conformidad con la intención de las partes en el momento en que se celebró el tratado.

2. La intención de las partes en un tratado cuya aplicación haya quedado suspendida como consecuencia de un conflicto armado, con respecto a la posibilidad de que se reanude la aplicación del tratado, se determinará de conformidad con:

a) las disposiciones de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados;

b) la naturaleza y alcance del conflicto armado de que se trate.

¹⁴⁸ *Loc. cit.*, págs. 194 y 195.

¹⁴⁹ Memorando de la Secretaría (nota 19 *supra*), párr. 36.

¹⁵⁰ *C.I.J. Recueil 1980*, pág. 41, párr. 90.

¹⁵¹ Véanse Rank, *loc. cit.*, págs. 341 a 355, y McIntyre, *op. cit.*, págs. 199 a 207.

Comentario

120. El proyecto de artículo 9 constituye el ulterior desarrollo del artículo 4, que establece el criterio general de la intención.

121. La Convención de Viena de 1969 establece las reglas sobre la interpretación de los tratados, tanto bilaterales como multilaterales (véase el párrafo 53 *supra*). El apartado *b* del párrafo 12 tiene por objeto incluir el fondo del apartado *b* del párrafo 1 del proyecto de artículo 2.

Proyecto de artículo 10. Legalidad de la conducta de las partes

La terminación o suspensión de un tratado no se verá afectada por la legalidad de la conducta de las partes en el conflicto armado de conformidad con los principios del derecho internacional general o las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

Comentario

122. Esto entraña una importante cuestión de política y seguridad jurídica. A falta de una base autorizada para determinar que ha habido una ilegalidad, la afirmación unilateral de que tal es el caso serviría a los propios intereses y sería contraria a la estabilidad de las relaciones. De todos modos, el siguiente proyecto de artículo constituye una reserva de los efectos jurídicos de las decisiones vinculantes del Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

123. Una consideración separada es la política legislativa para evitar zanjar cuestiones relativas a la legalidad del empleo o la amenaza del empleo de la fuerza y la aplicación de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas. La resolución del Instituto de Derecho Internacional, adoptada en 1985, incluye las siguientes disposiciones:

Artículo 7

El Estado que ejerza su derecho de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas tiene derecho a dejar en suspenso total o parcialmente la aplicación de un tratado incompatible con el ejercicio de ese derecho, a reserva de las consecuencias resultantes de la posterior calificación de ese Estado por el Consejo de Seguridad como agresor.

Artículo 8

El Estado que cumpla una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas con respecto a las medidas relativas a amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión dará por terminada o suspenderá la aplicación de un tratado que sea incompatible con esa resolución.

Artículo 9

El Estado que cometa una agresión en el sentido de la Carta de las Naciones Unidas y de la resolución 3314 (XXXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas no podrá dar por terminado un tratado ni suspender su aplicación si ello tuviera como efecto beneficiar a ese Estado¹⁵².

¹⁵² *Annuaire 1985*, págs. 281 y 283.

Proyecto de artículo 11. Decisiones del Consejo de Seguridad

Los presentes artículos se entienden sin perjuicio de los efectos jurídicos de las decisiones del Consejo de Seguridad de conformidad con las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

Comentario

124. Esta salvedad no es estrictamente necesaria, pero no deja de ser útil en un proyecto de carácter expositivo. Cabe recordar que el artículo 75 de la Convención de Viena de 1969 dispone lo siguiente:

Caso de un Estado agresor

Las disposiciones de la presente Convención se entenderán sin perjuicio de cualquier obligación que pueda originarse con relación a un tratado para un Estado agresor como consecuencia de medidas adoptadas conforme a la Carta de las Naciones Unidas con respecto a la agresión de tal Estado.

Proyecto de artículo 12. Condición de terceros Estados en calidad de neutrales

Los presentes artículos se entienden sin perjuicio de la condición de terceros Estados en calidad de neutrales en relación con un conflicto armado.

Comentario

125. Esta salvedad no es estrictamente necesaria, pero tiene una finalidad pragmática.

Proyecto de artículo 13. Casos de terminación o suspensión

Los presentes artículos se entienden sin perjuicio de la terminación o suspensión de tratados como consecuencia:

- a) del acuerdo de las partes; o
- b) de una violación grave; o
- c) de la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento, o
- d) de un cambio fundamental en las circunstancias.

Comentario

126. Una vez más cabe decir que esta reserva enuncia lo evidente. Sin embargo, se piensa que esta aclaración tiene alguna importancia.

Proyecto de artículo 14. La reanudación de tratados terminados o suspendidos

Los presentes artículos se entienden sin perjuicio de la competencia de las partes en un conflicto armado para regular la cuestión del mantenimiento en vigor o la reanudación de tratados suspendidos o terminados como resultado del conflicto armado, sobre la base de un acuerdo.

Comentario

127. Esta reserva tiene el objeto específico de tratar la situación en que la condición de los acuerdos «anteriores a la guerra» es ambigua, siendo necesario proceder a una evaluación general de la situación de los tratados. Dicha evaluación puede suponer, en la práctica, la reanudación de los tratados cuya condición era ambigua o que habían sido considerados terminados por una o ambas partes.

ANEXO

TEXTOS DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS

Proyecto de artículo 1. Alcance

Los presentes artículos se aplican a los efectos de un conflicto armado en los tratados entre Estados.

Proyecto de artículo 2. Terminología

A los efectos de los presentes artículos:

a) se entiende por «tratado» un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;

b) se entiende por «conflicto armado» un estado de guerra o un conflicto que dé lugar a operaciones armadas que, por su naturaleza o alcance, puedan afectar a la aplicación de tratados entre Estados partes en el conflicto armado o entre Estados partes en el conflicto armado y terceros Estados, con independencia de que haya habido una declaración formal de guerra u otra declaración por cualquiera o la totalidad de las partes en el conflicto armado.

Proyecto de artículo 3. Terminación o suspensión ipso facto

El estallido de un conflicto armado no produce *ipso facto* la terminación o suspensión de la aplicación de tratados:

- a) entre las partes en el conflicto armado;
- b) entre una o más partes en el conflicto armado y un tercer Estado.

Proyecto de artículo 4. Los indicios de probabilidad de terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado

1. La probabilidad de la terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado viene determinada por la intención de las partes en el momento en que se celebró el tratado.

2. La intención de las partes en un tratado con respecto a la probabilidad de su terminación o suspensión se determinará por:

- a) las disposiciones de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, y
- b) la naturaleza y alcance del conflicto armado de que se trate.

Proyecto de artículo 5. Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados

1. Los tratados aplicables a situaciones de conflicto armado de conformidad con sus disposiciones expresas siguen en vigor en caso de conflicto armado, sin perjuicio de la conclusión de acuerdos legítimos entre las partes en el conflicto armado sobre la suspensión o renuncia de los tratados pertinentes.

2. El estallido de un conflicto armado no afecta a la competencia de las partes en el conflicto armado para celebrar tratados de conformidad con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

Proyecto de artículo 6. Tratados relativos al motivo para recurrir a un conflicto armado

Se presume que un tratado cuya condición jurídica o interpretación sea la cuestión que motivó el recurso a un conflicto armado no queda terminado por la aplicación del derecho, pero esa presunción quedará invalidada mediante prueba de intención en contrario de las partes contratantes.

Proyecto de artículo 7. La aplicación de los tratados sobre la base de lo que impliquen necesariamente su objeto y propósito

1. En el caso de tratados cuyo objeto y propósito impliquen necesariamente que continúan aplicándose durante un conflicto armado, el estallido del conflicto no impedirá por sí mismo su aplicación.

2. Entre los tratados de esta naturaleza figuran los siguientes:

- a) los tratados expresamente aplicables en caso de conflicto armado;
- b) los tratados que declaran, crean o regulan derechos permanentes o un régimen o condición permanente;
- c) los tratados de amistad, comercio y navegación y acuerdos análogos relativos a derechos privados;
- d) los tratados para la protección de los derechos humanos;
- e) los tratados relativos a la protección del medio ambiente;
- f) los tratados relativos a cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas;
- g) los tratados normativos multilaterales;

h) los tratados relativos a la solución de controversias entre Estados por medios pacíficos, incluido el recurso a conciliación, mediación, arbitraje y la Corte Internacional de Justicia;

i) las obligaciones derivadas de convenciones multilaterales relativas al arbitraje comercial y la ejecución de sentencias arbitrales;

j) los tratados relativos a relaciones diplomáticas;

k) los tratados relativos a relaciones consulares.

Proyecto de artículo 8. Modo de suspensión o terminación

En caso de conflicto armado, el modo de suspensión o terminación será el establecido en las formas de suspensión o terminación incluidas en las disposiciones de los artículos 42 a 45 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

Proyecto de artículo 9. La reanudación de tratados suspendidos

1. La aplicación de un tratado suspendido como consecuencia de un conflicto armado se reanudará siempre que se determine esto de conformidad con la intención de las partes en el momento en que se celebró el tratado.

2. La intención de las partes en un tratado cuya aplicación haya quedado suspendida como consecuencia de un conflicto armado, con respecto a la probabilidad de que se reanude la aplicación del tratado se determinará de conformidad con:

a) las disposiciones de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, y

b) la naturaleza y alcance del conflicto armado de que se trate.

Proyecto de artículo 10. Legalidad de la conducta de las partes

La terminación o suspensión de un tratado no se verá afectada por la legalidad de la conducta de las partes en

el conflicto armado de conformidad con los principios del derecho internacional general o las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

Proyecto de artículo 11. Decisiones del Consejo de Seguridad

Los presentes artículos se entienden sin perjuicio de los efectos jurídicos de las decisiones del Consejo de Seguridad de conformidad con las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

Proyecto de artículo 12. Condición de terceros Estados en calidad de neutrales

Los presentes artículos se entienden sin perjuicio de la condición de terceros Estados en calidad de neutrales en relación con un conflicto armado.

Proyecto de artículo 13. Casos de terminación o suspensión

Los presentes artículos se entienden sin perjuicio de la terminación o suspensión de tratados como consecuencia:

a) del acuerdo de las partes; o

b) de una violación grave; o

c) de la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento, o

d) de un cambio fundamental en las circunstancias.

Proyecto de artículo 14. La reanudación de tratados terminados o suspendidos

Los presentes artículos se entienden sin perjuicio de la competencia de las partes en un conflicto armado para regular la cuestión del mantenimiento en vigor o la reanudación de tratados suspendidos o terminados como resultado del conflicto armado, sobre la base de un acuerdo.

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 57.º PERÍODO DE SESIONES

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/546	Sexto informe sobre la protección diplomática, del Sr. John R. Dugard, Relator Especial	Reproducido en el presente volumen.
A/CN.4/547	Responsabilidad de las organizaciones internacionales: comentarios y observaciones de los Gobiernos	Ídem.
A/CN.4/548	Programa provisional	Mimeografiado. El programa definitivo figura en <i>Anuario... 2005</i> , vol. II (segunda parte).
A/CN.4/549 y Add.1	Resumen por temas, preparado por la Secretaría, del debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo noveno período de sesiones	Mimeografiado.
A/CN.4/550 [y Corr.1 y 2]	El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina. Memorando de la Secretaría	Ídem.
A/CN.4/551 y Add.1	Tercer informe sobre recursos naturales compartidos: aguas subterráneas transfronterizas, del Sr. Chusei Yamada, Relator Especial	Reproducido en el presente volumen.
A/CN.4/552	Primer informe sobre el efecto de los conflictos armados en los tratados, del Sr. Ian Brownlie, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/553	Tercer informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, del Sr. Giorgio Gaja, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/554	Informe preliminar sobre la expulsión de extranjeros, del Sr. Maurice Kamto, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/555 y Add.1	Recursos naturales compartidos: comentarios y observaciones de los Gobiernos y organizaciones intergubernamentales pertinentes	Ídem.
A/CN.4/556	Responsabilidad de las organizaciones internacionales: comentarios y observaciones de los Gobiernos y las organizaciones internacionales	Ídem.
A/CN.4/557	Octavo informe sobre los actos unilaterales de los Estados, del Sr. Víctor Rodríguez Cedeño, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/558 [y Corr.1] y Add.1 [y Corr.1] y 2	Décimo informe sobre las reservas a los tratados, del Sr. Alain Pellet, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/L.665	Las reservas a los tratados. Títulos y textos de los proyectos de directriz aprobados por el Comité de Redacción	Mimeografiado. Véase <i>Anuario... 2005</i> , vol. I, 2842.ª sesión, párr. 50.
A/CN.4/L.666/Rev.1 [y Corr.1]	Responsabilidad de las organizaciones internacionales. Títulos y textos de los proyectos de artículo aprobados por el Comité de Redacción	Mimeografiado. Véase <i>Anuario... 2005</i> , vol. I, 2848.ª sesión, párr. 1.
A/CN.4/L.667	Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones: capítulo IV (Recursos naturales compartidos)	Mimeografiado. Véase el texto aprobado en <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 10 (A/60/10)</i> . El texto definitivo figura en <i>Anuario... 2005</i> , vol. II (segunda parte).
A/CN.4/L.668	Ídem: capítulo V (Efectos de los conflictos armados en los tratados)	Ídem.
A/CN.4/L.669 y Add.1	Ídem: capítulo VI (Responsabilidad de las organizaciones internacionales)	Ídem.
A/CN.4/L.670	Ídem: capítulo VII (Protección diplomática)	Ídem.
A/CN.4/L.671 y Add.1 y 2	Ídem: capítulo X (Las reservas a los tratados)	Ídem.
A/CN.4/L.672 y Add.1 y 2	Ídem: capítulo IX (Actos unilaterales de los Estados)	Ídem.
A/CN.4/L.673	Ídem: capítulo I (Organización del período de sesiones)	Ídem.
A/CN.4/L.674	Ídem: capítulo VIII (Expulsión de los extranjeros)	Ídem.
A/CN.4/L.675 [y Corr.1]	Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación. Informe del Grupo de Planificación	Mimeografiado.
A/CN.4/L.676 [y Corr.1]	Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional. Informe del Grupo de Estudio	Ídem. Reproducido en <i>Anuario... 2005</i> , vol. II (segunda parte), cap. XI, secc. C.

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/L.677	Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones: capítulo XI (Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional)	Mimeografiado. Véase el texto aprobado en <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 10 (A/60/10)</i> . El texto definitivo figura en <i>Anuario... 2005</i> , vol. II (segunda parte).
A/CN.4/L.678	Ídem: capítulo XII (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	Ídem.
A/CN.4/L.679	Ídem: capítulo II (Resumen de la labor de la Comisión en su 57.º período de sesiones)	Ídem.
A/CN.4/L.680	Ídem: capítulo III (Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión)	Ídem.
A/CN.4/L.681	Recursos naturales compartidos (aguas subterráneas). Informe del Grupo de Trabajo	Mimeografiado.
A/CN.4/SR.2831-A/ CN.4/SR.2866	Actas resumidas provisionales de las sesiones 2831.ª a 2866.ª	Ídem. El texto definitivo figura en <i>Anuario... 2005</i> , vol. I.

United Nations publication
ISSN 0497-9885

Printed at United Nations, Geneva-GE.12-60014-July 2012-188
