A/66/10

Naciones Unidas

Informe de la Comisión de Derecho Internacional

63º período de sesiones
(26 de abril a 3 de junio y
4 de julio a 12 de agosto de 2011)

Asamblea General

Documentos Oficiales
Sexagésimo sexto período de sesiones
Suplemento Nº 10 (A/66/10)

Asamblea General
Documentos Oficiales
Sexagésimo sexto período de sesiones
Suplemento Nº 10 (A/66/10)

Informe de la Comisión de Derecho Internacional

63º período de sesiones
(26 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011)

Naciones Unidas ● Nueva York, 2011

Nota

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

Las referencias al *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* se hacen mediante la palabra *Anuario* seguida de puntos suspensivos y el año (por ejemplo, *Anuario..., 1971*).

En la segunda parte del volumen II del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2011*, se incluirá una versión tipografiada del informe de la Comisión.

ISSN 0251-8570

Índice

Capítulo		*Párrafos*	*Página*
I.	Introducción	1–12	1
	A. Composición	2	1
	B. Vacante imprevista	3	2
	C. Mesa de la Comisión y Mesa ampliada	4–6	2
	D. Comité de Redacción	7–8	3
	E. Grupos de trabajo y grupos de estudio	9–10	3
	F. Secretaría	11	4
	G. Programa	12	4
II.	Resumen de la labor de la Comisión en su 63º período de sesiones	13–35	6
III.	Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones serían de particular interés para la Comisión	36–50	10
	A. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado	36–39	10
	B. Expulsión de extranjeros	40–42	10
	C. Protección de las personas en casos de desastre	43–44	10
	D. La obligación de extraditar o juzgar *(aut dedere aut judicare)*	45–46	11
	E. Los tratados en el tiempo	47	11
	F. La cláusula de la nación más favorecida	48	11
	G. Nuevos temas	49–50	11
IV.	Reservas a los tratados	51–76	13
	A. Introducción	51–55	13
	B. Examen del tema en el actual período de sesiones	56–71	14
	1. Examen del 17º informe del Relator Especial	65–71	15
	a) Presentación por el Relator Especial	65–68	15
	b) Decisiones adoptadas con respecto al 17º informe	69–71	18
	C. Recomendación de la Comisión concerniente a la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados	72	19
	D. Recomendación de la Comisión sobre los mecanismos de asistencia en materia de reservas a los tratados	73	19
	E. Homenaje al Relator Especial	74	20
	F. Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, aprobado por la Comisión en su 63º período de sesiones	75–76	20
	1. Texto de las directrices que componen la Guía de la Práctica, seguido de un anexo acerca del diálogo sobre las reservas	75	20
	2. Texto de la Guía de la Práctica, que consta de una introducción, las directrices con los comentarios, un anexo relativo al diálogo sobre las reservas y una bibliografía	76	52

V. Responsabilidad de las organizaciones internacionales 77–88 53
A. Introducción 77–79 53
B. Examen del tema en el actual período de sesiones 80–84 54
C. Recomendación de la Comisión 85 54
D. Agradecimiento al Relator Especial 86 54
E. Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales 87–88 55
1. Texto del proyecto de artículos 87 55
2. Texto del proyecto de artículos con sus comentarios 88 73
Responsabilidad de las organizaciones internacionales 73
Comentario general 73
Primera parte
Introducción 76
Artículo 1. Alcance del presente proyecto de artículos 76
Comentario 76
Artículo 2. Definiciones 78
Comentario 79
Segunda parte
El hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional 85
Capítulo I. Principios generales 85
Artículo 3. Responsabilidad de una organización internacional por sus hechos internacionalmente ilícitos 85
Comentario 86
Artículo 4. Elementos del hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional 87
Comentario 87
Artículo 5. Calificación del hecho de una organización internacional como internacionalmente ilícito 88
Comentario 88
Capítulo II. Atribución de un comportamiento a una organización internacional 88
Comentario 88
Artículo 6. Comportamiento de órganos o agentes de una organización internacional 90
Comentario 90
Artículo 7. Comportamiento de órganos de un Estado o de órganos o agentes de una organización internacional puestos a disposición de otra organización internacional 93
Comentario 93

Artículo 8.	Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones	100
	Comentario	100
Artículo 9.	Comportamiento que una organización internacional reconoce y adopta como propio	103
	Comentario	103
Capítulo III.	Violación de una obligación internacional	104
	Comentario	104
Artículo 10.	Existencia de violación de una obligación internacional	105
	Comentario	105
Artículo 11.	Obligación internacional vigente respecto de una organización internacional	108
	Comentario	108
Artículo 12.	Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional	108
	Comentario	109
Artículo 13.	Violación consistente en un hecho compuesto	109
	Comentario	109
Capítulo IV.	Responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional	109
	Comentario	109
Artículo 14.	Ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito	110
	Comentario	111
Artículo 15.	Dirección y control ejercidos en la comisión del hecho internacionalmente ilícito	112
	Comentario	112
Artículo 16.	Coacción sobre un Estado u otra organización internacional	114
	Comentario	114
Artículo 17.	Elusión de obligaciones internacionales mediante decisiones y autorizaciones dirigidas a los miembros	115
	Comentario	115
Artículo 18.	Responsabilidad de una organización internacional miembro de otra organización internacional	117
	Comentario	118
Artículo 19.	Efecto del presente capítulo	118
	Comentario	118
Capítulo V.	Circunstancias que excluyen la ilicitud	118
	Comentario	118

Artículo 20. Consentimiento 119

Comentario 119

Artículo 21. Legítima defensa 120

Comentario 120

Artículo 22. Contramedidas 122

Comentario 122

Artículo 23. Fuerza mayor 123

Comentario 124

Artículo 24. Peligro extremo 125

Comentario 125

Artículo 25. Estado de necesidad 126

Comentario 126

Artículo 26. Cumplimiento de normas imperativas 128

Comentario 128

Artículo 27. Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud 129

Comentario 129

Tercera parte
Contenido de la responsabilidad internacional de una organización internacional 129

Comentario 129

Capítulo I. Principios generales 130

Artículo 28. Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito 130

Comentario 130

Artículo 29. Continuidad del deber de cumplir la obligación 130

Comentario 130

Artículo 30. Cesación y no repetición 130

Comentario 130

Artículo 31. Reparación 132

Comentario 132

Artículo 32. Relevancia de las reglas de la organización 133

Comentario 133

Artículo 33. Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte 134

Comentario 134

Capítulo II. Reparación del perjuicio 135

Artículo 34. Formas de reparación 135

Comentario 136

Artículo 35. Restitución 136
Comentario 136
Artículo 36. Indemnización 137
Comentario 137
Artículo 37. Satisfacción 138
Comentario 138
Artículo 38. Intereses 139
Comentario 139
Artículo 39. Contribución al perjuicio 140
Comentario 140
Artículo 40. Medidas para asegurar el cumplimiento de la obligación de reparación 140
Comentario 141
Capítulo III. Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general 142
Artículo 41. Aplicación del presente capítulo 142
Comentario 142
Artículo 42. Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo 143
Comentario 143
Cuarta parte
Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional de una organización internacional 145
Comentario 145
Capítulo I. Invocación de la responsabilidad de una organización internacional 145
Artículo 43. Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada 145
Comentario 146
Artículo 44. Notificación de la reclamación por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada 147
Comentario 148
Artículo 45. Admisibilidad de la reclamación 148
Comentario 148
Artículo 46. Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad 151
Comentario 152
Artículo 47. Pluralidad de Estados lesionados u organizaciones internacionales lesionadas 153
Comentario 153

Artículo 48. Responsabilidad de una organización internacional y de uno o varios Estados o una o varias organizaciones internacionales 154
Comentario 154
Artículo 49. Invocación de la responsabilidad por un Estado o una organización internacional que no sean un Estado lesionado o una organización internacional lesionada 155
Comentario 155
Artículo 50. Alcance del presente capítulo 159
Comentario 159
Capítulo II. Contramedidas 159
Artículo 51. Objeto y límites de las contramedidas 159
Comentario 160
Artículo 52. Condiciones para la adopción de contramedidas por miembros de una organización internacional 161
Comentario 162
Artículo 53. Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas 164
Comentario 164
Artículo 54. Proporcionalidad de las contramedidas 165
Comentario 165
Artículo 55. Condiciones del recurso a las contramedidas 166
Comentario 166
Artículo 56. Terminación de las contramedidas 167
Comentario 167
Artículo 57. Medidas tomadas por un Estado o una organización internacional que no sean un Estado lesionado o una organización lesionada 167
Comentario 167
Quinta parte
Responsabilidad de un Estado en relación con el comportamiento de una organización internacional 168
Comentario 168
Artículo 58. Ayuda o asistencia prestada por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional 169
Comentario 169
Artículo 59. Dirección y control ejercidos por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional 170
Comentario 171
Artículo 60. Coacción ejercida por un Estado sobre una organización internacional 171
Comentario 172

Artículo 61. Elusión de obligaciones internacionales de un Estado miembro de una organización internacional ... 172
Comentario ... 172
Artículo 62. Responsabilidad de un Estado miembro de una organización internacional por un hecho internacionalmente ilícito de esa organización ... 175
Comentario ... 175
Artículo 63. Efecto de la presente parte ... 179
Comentario ... 179
Sexta parte
Disposiciones generales ... 180
Comentario ... 180
Artículo 64. *Lex specialis* ... 180
Comentario ... 180
Artículo 65. Cuestiones de responsabilidad internacional no reguladas en los presentes artículos ... 182
Comentario ... 182
Artículo 66. Responsabilidad individual ... 183
Comentario ... 183
Artículo 67. Carta de las Naciones Unidas ... 183
Comentario ... 184
VI. Efectos de los conflictos armados en los tratados ... 89–101 185
A. Introducción ... 89–93 185
B. Examen del tema en el actual período de sesiones ... 94–96 186
C. Recomendación de la Comisión ... 97 186
D. Agradecimiento al Relator Especial ... 98–99 186
E. Texto del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados ... 100–101 187
1. Texto del proyecto de artículos ... 100 187
2. Texto del proyecto de artículos con los comentarios ... 101 192
Efectos de los conflictos armados en los tratados ... 192
Primera parte
Ámbito de aplicación y definiciones ... 192
Artículo 1. Ámbito de aplicación ... 192
Comentario ... 192
Artículo 2. Definiciones ... 194
Comentario ... 194

Segunda parte
Principios 196

Capítulo I. Aplicación de los tratados en caso de conflicto armado 196

Comentario 196

Artículo 3. Principio general 197

Comentario 197

Artículo 4. Disposiciones sobre la aplicación de los tratados 199

Comentario 199

Artículo 5. Aplicación de las reglas sobre interpretación de los tratados 199

Comentario 199

Artículo 6. Factores que indican si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión 200

Comentario 200

Artículo 7. Continuación de la aplicación de los tratados en razón de su materia 201

Comentario 202

Capítulo II. Otras disposiciones relativas a la aplicación de los tratados 202

Artículo 8. Celebración de tratados durante un conflicto armado 202

Comentario 202

Artículo 9. Notificación de la intención de dar por terminado un tratado, de retirarse de él o de suspender su aplicación 203

Comentario 203

Artículo 10. Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado 205

Comentario 205

Artículo 11. Divisibilidad de las disposiciones de un tratado 206

Comentario 206

Artículo 12. Pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación 207

Comentario 207

Artículo 13. Restablecimiento o reanudación de las relaciones convencionales tras un conflicto armado 207

Comentario 207

Tercera parte
Disposiciones generales 208

Artículo 14. Efecto sobre un tratado del ejercicio del derecho de legítima defensa 208

Comentario 208

Artículo 15. Prohibición de beneficio para un Estado que cometa un acto de agresión 209

Comentario 209

	Artículo 16.	Decisiones del Consejo de Seguridad		210
		Comentario		211
	Artículo 17.	Derechos y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad		211
		Comentario		211
	Artículo 18.	Otros casos de terminación, retiro o suspensión		212
		Comentario		212
	Anexo.	Lista indicativa de los tratados a que se hace referencia en el artículo 7		212
		Comentario		213
VII.	Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado		102–203	234
A.	Introducción		102–103	234
B.	Examen del tema en el actual período de sesiones		104–203	234
1.	Presentación del segundo informe del Relator Especial		106–115	234
2.	Resumen del debate sobre el segundo informe del Relator Especial		116–140	237
a)	Observaciones generales		116–120	237
b)	Cuestión de posibles excepciones a la inmunidad		121–131	238
c)	Alcance de la inmunidad		132–135	241
d)	Otras observaciones		136–140	242
3.	Presentación por el Relator Especial de su tercer informe		141–158	243
4.	Resumen del debate sobre el tercer informe del Relator Especial		159–185	246
a)	Observaciones generales		159–162	246
b)	Momento para considerar la cuestión de la inmunidad		163	246
c)	Invocación de la inmunidad		164–175	247
d)	Renuncia a la inmunidad		176–182	249
e)	Relación entre la invocación de la inmunidad y la responsabilidad del Estado que la invoca por un hecho internacionalmente ilícito		183–185	250
5.	Conclusiones del Relator Especial		186–203	251
VIII.	Expulsión de extranjeros		204–263	254
A.	Introducción		204–210	254
B.	Examen del tema en el actual período de sesiones		211–263	255
1.	Presentación por el Relator Especial de la continuación de su sexto informe y de su séptimo informe		215–228	256
2.	Resumen del debate		229–257	259
a)	Observaciones generales		229–233	259
b)	Observaciones sobre los proyectos de artículo		234–252	260
c)	Cuestión de las vías de recurso contra una decisión de expulsión		253–257	264

3. Observaciones finales del Relator Especial 258–263 265

IX. Protección de las personas en casos de desastre 264–289 266

A. Introducción 264–269 266

B. Examen del tema en el actual período de sesiones 270–287 267

1. Presentación por el Relator Especial de su cuarto informe 275–277 267

2. Resumen del debate sobre el proyecto de artículo 12 ..... 278–283 268

3. Observaciones finales del Relator Especial 284–287 270

C. Texto de los proyectos de artículo sobre la protección de las personas en casos de desastre aprobados hasta el momento por la Comisión 288–289 271

1. Texto de los proyectos de artículo 288 271

2. Texto de los proyectos de artículo con los comentarios 289 273

Artículo 6. Principios humanitarios en la respuesta a los desastres 273

Comentario 273

Artículo 7. Dignidad humana 276

Comentario 276

Artículo 8. Derechos humanos 279

Comentario 279

Artículo 9. Papel del Estado afectado 279

Comentario 280

Artículo 10. Deber del Estado afectado de buscar asistencia 282

Comentario 282

Artículo 11. Consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa 286

Comentario 286

X. La obligación de extraditar o juzgar *(aut dedere aut judicare)* 290–332 291

A. Introducción 290–292 291

B. Examen del tema en el actual período de sesiones 293–332 291

1. Presentación por el Relator Especial de su cuarto informe 294–305 291

2. Resumen del debate 306–327 294

a) Observaciones generales 306–307 294

b) Proyecto de artículo 2 – Obligación de cooperar 308–315 295

c) Proyecto de artículo 3 – El tratado como fuente de la obligación de extraditar o juzgar 316–319 296

d) Proyecto de artículo 4 – La costumbre internacional como fuente de la obligación *aut dedere aut judicare* 320–326 296

e) Labor futura 327 298

3. Observaciones finales del Relator Especial 328–332 298

XI. Los tratados en el tiempo 333–344 300

A. Introducción 333 300

B. Examen del tema en el actual período de sesiones 334–344 300

1. Deliberaciones del Grupo de Estudio 336–341 300

2. Futura labor y solicitud de información 342–343 302

3. Conclusiones preliminares del Presidente del Grupo de Estudio reformuladas a la luz de los debates celebrados en el Grupo 344 302

1) Norma general sobre la interpretación de los tratados 302

2) Enfoques respecto de la interpretación 302

3) Interpretación de los tratados de derechos humanos y en el ámbito del derecho penal internacional 303

4) Reconocimiento en principio de los acuerdos y las prácticas ulteriores como medio de interpretación 304

5) Concepto de práctica ulterior como medio de interpretación 304

6) Identificación del papel del acuerdo o la práctica ulterior como medio de interpretación 304

7) La interpretación evolutiva y la práctica ulterior 305

8) Referencia esporádica a acuerdos ulteriores 305

9) Posibles autores de la práctica ulterior pertinente 305

XII. La cláusula de la nación más favorecida 345–362 306

A. Introducción 345–346 306

B. Examen del tema en el actual período de sesiones 347–362 306

1. Deliberaciones del Grupo de Estudio 349–360 306

2. Labor futura 361–362 310

XIII. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión 363–440 311

A. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación 363–412 311

1. Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo 365–369 311

2. Métodos de trabajo de la Comisión 370–388 312

a) Función de los relatores especiales 372 313

b) Grupos de estudio 373 313

c) Comité de Redacción 374–377 313

d) Grupo de Planificación 378 314

e) Preparación de comentarios de proyectos de artículo 379–382 314

f) Forma definitiva 383 314

g) Informe de la Comisión de Derecho Internacional 384–385 315

h) Relación con la Sexta Comisión 386–388 315

1. Presentación por el Presidente del informe de la Comisión en la Sexta Comisión 386 315

2. Diálogo con la Sexta Comisión 387–388 315

3. Duración y naturaleza de los futuros períodos de sesiones 389–391 315

4. Examen de la resolución 65/32 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2010, sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional 392–398 316

5. Honorarios 399 317

6. Asistencia a los relatores especiales 400 318

7. Asistencia de los relatores especiales a los períodos de sesiones de la Asamblea General durante el examen del informe de la Comisión 401 318

8. Documentos y publicaciones 402–412 318

a) Procesamiento y publicación de los informes de los relatores especiales 402 318

b) Actas resumidas de la labor de la Comisión y publicación en el sitio web 403–405 319

c) *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* 406–409 319

d) Fondo fiduciario para hacer frente al volumen de trabajo acumulado en relación con el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* 410 320

e) Asistencia de la División de Codificación 411 320

f) Sitios web 412 320

B. Fecha y lugar del 64º período de sesiones de la Comisión 413–415 321

C. Solución pacífica de controversias 416–417 321

D. Cooperación con otros organismos 418–422 322

E. Representación en el sexagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General 423–424 322

F. Conferencia en memoria de Gilberto Amado 425 323

G. Seminario conmemorativo en honor de la Profesora Paula Escarameia 426 323

H. Seminario de Derecho Internacional 427–440 323

Anexos

Anexo A. Formación y documentación del derecho internacional consuetudinario 327

Anexo B. Protección de la atmósfera 337

Anexo C. Aplicación provisional de los tratados 353

Anexo D. La norma del trato justo y equitativo en el derecho internacional en materia de inversiones 359

Anexo E. Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados 375

Capítulo I
Introducción

1. La Comisión de Derecho Internacional celebró en su sede de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra la primera parte de su 63º período de sesiones del 26 de abril al 3 de junio de 2011 y la segunda parte del 4 de julio al 12 de agosto de 2011. Declaró abierto el período de sesiones el Sr. Nugroho Wisnumurti, Presidente de la Comisión en su 62º período de sesiones.

A. Composición

2. La Comisión está integrada por los siguientes miembros:

Sr. Mohammed Bello Adoke (Nigeria)

Sr. Ali Mohsen Fetais Al-Marri (Qatar)

Sr. Lucius Caflisch (Suiza)

Sr. Enrique J. A. Candioti (Argentina)

Sr. Pedro Comissário Afonso (Mozambique)

Sr. Christopher John Robert Dugard (Sudáfrica)

Sra. Concepción Escobar Hernández (España)

Sr. Salifou Fomba (Malí)

Sr. Giorgio Gaja (Italia)

Sr. Zdzislaw Galicki (Polonia)

Sr. Hussein A. Hassouna (Egipto)

Sr. Mahmoud D. Hmoud (Jordania)

Sr. Huikang Huang (República Popular China)

Sra. Marie G. Jacobsson (Suecia)

Sr. Maurice Kamto (Camerún)

Sr. Fathi Kemicha (Túnez)

Sr. Roman Anatolyevitch Kolodkin (Federación de Rusia)

Sr. Donald M. McRae (Canadá)

Sr. Teodor Viorel Melescanu (Rumania)

Sr. Shinya Murase (Japón)

Sr. Bernd H. Niehaus (Costa Rica)

Sr. Georg Nolte (Alemania)

Sr. Alain Pellet (Francia)

Sr. A. Rohan Perera (Sri Lanka)

Sr. Ernest Petrič (Eslovenia)

Sr. Gilberto Vergne Saboia (Brasil)

Sr. Narinder Singh (India)

Sr. Eduardo Valencia Ospina (Colombia)

Sr. Edmundo Vargas Carreño (Chile)

Sr. Stephen C. Vasciannie (Jamaica)

Sr. Marcelo Vázquez Bermúdez (Ecuador)

Sr. Amos S. Wako (Kenya)

Sr. Nugroho Wisnumurti (Indonesia)

Sr. Michael Wood (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte)

B. Vacante imprevista

3. El 28 de abril de 2011, la Comisión eligió a la Sra. Concepción Escobar Hernández (España) para cubrir la vacante imprevista creada por el fallecimiento de la Sra. Paula Escarameia. El 17 de mayo de 2011 la Comisión eligió al Sr. Mohammed Bello Adoke (Nigeria) para cubrir la vacante imprevista creada por la renuncia del Sr. Bayo Ojo.

C. Mesa de la Comisión y Mesa ampliada

4. En su sesión 3080ª, celebrada el 26 de abril de 2011, la Comisión eligió a los siguientes miembros de la Mesa:

Presidente:	Sr. Maurice Kamto (Camerún)
Primer Vicepresidente:	Sra. Marie G. Jacobsson (Suecia)
Segundo Vicepresidente:	Sr. Bernd H. Niehaus (Costa Rica)
Presidente del Comité de Redacción:	Sr. Teodor Viorel Melescanu (Rumania)
Relator:	Sr. A. Rohan Perera (Sri Lanka)

5. La Mesa ampliada de la Comisión estuvo integrada por los miembros de la Mesa del actual período de sesiones, los anteriores Presidentes de la Comisión[1] y los Relatores Especiales[2].

6. Por recomendación de la Mesa ampliada, la Comisión estableció un Grupo de Planificación integrado por los siguientes miembros: Sra. M. G. Jacobsson (Presidente), Sr. L. Caflisch, Sr. E. Candioti, Sr. P. Comissário Afonso, Sr. C. J. R. Dugard, Sra. C. Escobar Hernández, Sr. G. Gaja, Sr. Z. Galicki, Sr. H. A. Hassouna, Sr. M. A. Hmoud, Sr. M. Kamto, Sr. F. Kemicha, Sr. R. A. Kolodkin, Sr. T. V. Melescanu, Sr. D. M. McRae, Sr. S. Murase, Sr. B. Niehaus, Sr. G. Nolte, Sr. A. Pellet, Sr. E. Petrič, Sr. G. V. Saboia, Sr. N. Singh, Sr. E. Valencia Ospina, Sr. E. Vargas Carreño, Sr. S. C. Vasciannie, Sr. M. Vázquez Bermúdez, Sr. N. Wisnumurti, Sr. M. Wood y Sr. A. R. Perera *(ex officio)*.

[1] Sr. E. Candioti, Sr. Z. Galicki, Sr. M. Kamto, Sr. T. V. Melescanu, Sr. A. Pellet, Sr. E. Petrič, Sr. E. Vargas Carreño y Sr. N. Wisnumurti.

[2] Sr. L. Caflisch, Sr. G. Gaja, Sr. Z. Galicki, Sr. M. Kamto, Sr. R. A. Kolodkin, Sr. A. Pellet y Sr. E. Valencia Ospina.

D. Comité de Redacción

7. En su 3080ª sesión, celebrada el 26 de abril de 2011, la Comisión estableció un Comité de Redacción, integrado por los miembros que se mencionan más abajo, para los temas que se indican a continuación:

a) *Efectos de los conflictos armados en los tratados:* Sr. T. V. Melescanu (Presidente), Sr. L. Caflisch (Relator Especial), Sr. E. Candioti, Sr. S. Fomba, Sr. Z. Galicki, Sr. H. Huang, Sra. M. G. Jacobsson, Sr. M. Kamto, Sr. S. Murase, Sr. E. Petrič, Sr. G. V. Saboia, Sr. M. Vázquez Bermúdez, Sr. N. Wisnumurti, Sr. M. Wood y Sr. A. R. Perera *(ex officio)*.

b) *Responsabilidad de las organizaciones internacionales:* Sr. T. V. Melescanu (Presidente), Sr. G. Gaja (Relator Especial), Sr. E. Candioti, Sr. S. Fomba, Sr. H. Huang, Sra. M. G. Jacobsson, Sr. M. Kamto, Sr. D. M. McRae, Sr. S. Murase, Sr. E. Petrič, Sr. G. V. Saboia, Sr. E. Valencia Ospina, Sr. M. Vázquez Bermúdez, Sr. N. Wisnumurti, Sr. M. Wood y Sr. A. R. Perera *(ex officio)*.

c) *Expulsión de extranjeros:* Sr. T. V. Melescanu (Presidente), Sr. M. Kamto (Relator Especial), Sr. P. Comissário Afonso, Sra. C. Escobar Hernández, Sr. S. Fomba, Sr. Z. Galicki, Sr. M. D. Hmoud, Sr. D. M. McRae, Sr. G. V. Saboia, Sr. N. Singh, Sr. E. Valencia Ospina, Sr. E. Vargas Carreño, Sr. S. C. Vasciannie, Sr. M. Vázquez Bermúdez, Sr. N. Wisnumurti, Sr. M. Wood y Sr. A. R. Perera *(ex officio)*.

d) *Protección de las personas en casos de desastre:* Sr. T. V. Melescanu (Presidente), Sr. E. Valencia Ospina (Relator Especial), Sr. E. Candioti, Sr. C. J. R. Dugard, Sra. C. Escobar Hernández, Sr. M. D. Hmoud, Sra. M. G. Jacobsson, Sr. D. M. McRae, Sr. S. Murase, Sr. G. Nolte, Sr. E. Petrič, Sr. G. V. Saboia, Sr. N. Singh, Sr. E. Vargas Carreño, Sr. S. C. Vasciannie, Sr. M. Vázquez Bermúdez, Sr. N. Wisnumurti, Sr. M. Wood y Sr. A. R. Perera *(ex officio)*.

8. El Comité de Redacción celebró un total de 27 sesiones sobre los 4 temas indicados.

E. Grupos de trabajo y grupos de estudio

9. En su sesión 3080ª, celebrada el 26 de abril de 2011, la Comisión volvió a constituir los siguientes grupos de trabajo y grupos de estudio:

a) *Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados:* Sr. M. Vázquez Bermúdez (Presidente), Sr. A. Pellet (Relator Especial), Sr. E. Candioti, Sra. C. Escobar Hernández, Sr. S. Fomba, Sr. G. Gaja, Sr. M. D. Hmoud, Sr. H. Huang, Sr. M. Kamto, Sr. D. M. McRae, Sr. G. Nolte, Sr. E. Petrič, Sr. N. Singh, Sr. M. Wood, y Sr. A. R. Perera *(ex officio)*.

b) *Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo:* Sr. G. Nolte (Presidente), Sr. E. Candioti, Sr. P. Comissário Afonso, Sr. C. J. R. Dugard, Sra. C. Escobar Hernández, Sr. G. Gaja, Sr. M. D. Hmoud, Sra. M. G. Jacobsson, Sr. M. Kamto, Sr. D. M. McRae, Sr. T. V. Melescanu, Sr. S. Murase, Sr. B. H. Niehaus, Sr. E. Petrič, Sr. N. Singh, Sr. E. Valencia Ospina, Sr. E. Vargas Carreño, Sr. S. C. Vasciannie, Sr. M. Vázquez Bermúdez, Sr. N. Wisnumurti, Sr. M. Wood y Sr. A. R. Perera *(ex officio)*.

c) *Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida:* Sr. D. M. McRae y Sr. A. R. Perera (Copresidentes), Sr. L. Caflisch, Sr. E. Candioti, Sra. C. Escobar Hernández, Sr. G. Gaja, Sr. M. D. Hmoud, Sr. S. Murase, Sr. B. H. Niehaus, Sr. G. Nolte, Sr. G. V. Saboia, Sr. N. Singh, Sr. S. C. Vasciannie, Sr. M. Vázquez Bermúdez, Sr. N. Wisnumurti y Sr. M. Wood.

10. El Grupo de Planificación estableció o volvió a constituir los siguientes grupos de trabajo:

a) *Grupo de trabajo sobre los métodos de trabajo:* Sr. H. A. Hassouna (Presidente), Sr. L. Caflisch, Sr. E. Candioti, Sr. S. Fomba, Sr. Z. Galicki, Sra. M. G. Jacobsson, Sr. T. V. Melescanu, Sr. S. Murase, Sr. E. Petrič, Sr. G. V. Saboia, Sr. N. Singh, Sr. E. Valencia Ospina, Sr. S. C. Vasciannie, Sr. M. Vázquez Bermúdez, Sr. N. Wisnumurti, Sr. M. Wood y Sr. A. R. Perera *(ex officio)*.

b) *Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo:* Sr. E. Candioti (Presidente), Sr. L. Caflisch, Sr. P. Comissário Afonso, Sra. C. Escobar Hernández, Sr. S. Fomba, Sr. G. Gaja, Sr. Z. Galicki, Sr. H. A. Hassouna, Sr. M. D. Hmoud, Sr. H. Huang, Sra. M. G. Jacobsson, Sr. R. A. Kolodkin, Sr. D. M. McRae, Sr. T. V. Melescanu, Sr. S. Murase, Sr. G. Nolte, Sr. A. Pellet, Sr. E. Petrič, Sr. G. V. Saboia, Sr. N. Singh, Sr. E. Valencia Ospina, Sr. E. Vargas Carreño, Sr. S. C. Vasciannie, Sr. M. Vázquez Bermúdez, Sr. A. S. Wako, Sr. N. Wisnumurti, Sr. M. Wood y Sr. A. R. Perera *(ex officio)*.

F. Secretaría

11. La Sra. Patricia O'Brien, Secretaria General Adjunta, Asesora Jurídica, representó al Secretario General. El Sr. Václav Mikulka, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, hizo las veces de Secretario de la Comisión y, en ausencia de la Asesora Jurídica, representó al Secretario General. El Sr. George Korontzis, Director Adjunto, desempeñó las funciones de Secretario Adjunto. El Sr. Trevor Chimimba y el Sr. Arnold Pronto, oficiales jurídicos superiores, desempeñaron las funciones de Secretarios Auxiliares Superiores. El Sr. Gionata Buzzini y la Sra. Hanna Dreifeldt-Lainé, oficiales jurídicos, actuaron como Secretarios Auxiliares de la Comisión.

G. Programa

12. En su 3080ª sesión, celebrada el 26 de abril de 2011, la Comisión aprobó el programa de su 63º período de sesiones, que incluía los siguientes temas:

1. Organización de los trabajos del período de sesiones.
2. Reservas a los tratados.
3. Responsabilidad de las organizaciones internacionales.
4. Efectos de los conflictos armados en los tratados.
5. Expulsión de extranjeros.
6. La obligación de extraditar o juzgar *(aut dedere aut judicare)*.
7. Protección de las personas en casos de desastre.
8. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.
9. Los tratados en el tiempo.
10. La cláusula de la nación más favorecida.
11. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación.
12. Fecha y lugar de celebración del 64º período de sesiones.

13. Cooperación con otros órganos.

14. Provisión de vacantes imprevistas en la Comisión.

15. Otros asuntos.

Capítulo II
Resumen de la labor de la Comisión en su 63º período de sesiones

13. En relación con el tema **"Reservas a los tratados"**, la Comisión tuvo ante sí el 17º informe del Relator Especial (A/CN.4/647), relativo a la cuestión del diálogo sobre las reservas, así como la adición 1 del 17º informe (A/CN.4/647/Add.1), en la que se examinaba la cuestión de la asistencia en la solución de controversias en materia de reservas y que también contenía un proyecto de introducción a la Guía de la Práctica. Además, la Comisión tuvo ante sí los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos acerca de la versión provisional de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, aprobada por la Comisión en su 62º período de sesiones (2010) (A/CN.4/639 y Add.1).

14. La Comisión estableció un Grupo de Trabajo para ultimar el texto de las directrices que constituyen la Guía de la Práctica, como se había previsto en el 62º período de sesiones (2010). La Comisión remitió también al Grupo de Trabajo un proyecto de recomendación o de conclusiones acerca del diálogo sobre las reservas, que figuraba en el 17º informe del Relator Especial, y un proyecto de recomendación sobre asistencia técnica y asistencia para la solución de controversias en materia de reservas, que figuraba en la adición 1 del 17º informe.

15. Sobre la base de las recomendaciones del Grupo de Trabajo, la Comisión aprobó la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, que consta de una introducción, el texto de las directrices con sus comentarios y un anexo acerca del diálogo sobre las reservas. De conformidad con el artículo 23 de su Estatuto, la Comisión recomendó a la Asamblea General que tomase nota de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados y que asegurase su máxima difusión posible.

16. La Comisión aprobó también una recomendación a la Asamblea General sobre los mecanismos de asistencia en materia de reservas (cap. IV).

17. Con respecto al tema **"Responsabilidad de las organizaciones internacionales"**, la Comisión aprobó, en segunda lectura, un conjunto de 67 proyectos de artículo, con los comentarios correspondientes, sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales y, de conformidad con el artículo 23 de su Estatuto, recomendó a la Asamblea General que tomara nota del proyecto del artículos en una resolución y lo incluyera en un anexo de ella, y que considerase, más adelante, la posibilidad de elaborar una convención tomando como base el proyecto de artículos.

18. Al examinar el tema en el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el octavo informe del Relator Especial (A/CN.4/640), que ofrecía una visión de conjunto de las observaciones formuladas por los Estados y las organizaciones internacionales acerca del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado en primera lectura en el 61º período de sesiones (2009) y formulaba recomendaciones para el examen de dicho proyecto por la Comisión en segunda lectura. La Comisión también tuvo ante sí los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos (A/CN.4/636 y Add.1) y las organizaciones internacionales (A/CN.4/637 y Add.1) sobre el proyecto de artículos aprobado en primera lectura (cap. V).

19. En cuanto al tema **"Efectos de los conflictos armados en los tratados"**, la Comisión aprobó, en segunda lectura, un conjunto de 18 proyectos de artículo y 1 anexo (con una lista indicativa de los tratados cuya materia implica que siguen en vigor, en su totalidad o en parte, durante los conflictos armados), junto con los comentarios

correspondientes, sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados y, de conformidad con el artículo 23 de su Estatuto, recomendó a la Asamblea General que tomara nota del proyecto de artículos en una resolución y los incluyera en un anexo de ella, y que considerase la posibilidad, más adelante, de elaborar una convención tomando como base el proyecto de artículos.

20. En el actual período de sesiones, el Comité de Redacción prosiguió y concluyó su examen (que había iniciado en el 62º período de sesiones (2010)) de la segunda lectura del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados (cap. VI).

21. En relación con el tema **"Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado"**, la Comisión tuvo ante sí los informes segundo (A/CN.4/631) y tercero (A/CN.4/646) del Relator Especial. En el segundo informe se examinaban y presentaban las cuestiones de fondo relacionadas con el alcance de la inmunidad de un funcionario del Estado respecto de la jurisdicción penal extranjera, mientras que el tercer informe se centraba en los aspectos procesales, en particular las cuestiones relativas al momento en que se examina la inmunidad, el amparo en la inmunidad y la renuncia a esta. El debate giró, entre otras cosas, en torno a cuestiones relativas a la metodología, las posibles excepciones a la inmunidad y las cuestiones de procedimiento (cap. VII).

22. Con respecto al tema **"Expulsión de extranjeros"**, la Comisión tuvo ante sí la adición 2 del sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/625/Add.2), así como su séptimo informe (A/CN.4/642). La Comisión también tuvo ante sí las observaciones e información recibidas hasta la fecha de los gobiernos (A/CN.4/604 y A/CN.4/628 y Add.1).

23. La adición 2 del sexto informe completaba el examen de los procedimientos de expulsión (incluida la ejecución de la decisión de expulsión, los recursos contra la decisión de expulsión, la determinación del Estado de destino y la protección de los derechos humanos en el Estado de tránsito) y abordaba también las consecuencias jurídicas de la expulsión (en particular, la protección del derecho de propiedad y otros intereses análogos del extranjero sujeto a expulsión, la cuestión de la existencia de un derecho a regresar en caso de expulsión ilegal y la responsabilidad del Estado que expulsa por una expulsión ilegal, incluida la cuestión de la protección diplomática). Tras celebrar un debate en sesión plenaria, la Comisión remitió siete proyectos de artículo sobre esas cuestiones al Comité de Redacción, así como un proyecto de artículo sobre "La expulsión en relación con la extradición", revisado por el Relator Especial durante el 62º período de sesiones (2010).

24. En el séptimo informe se describían las novedades recientes sobre el tema y se ofrecía también una recapitulación reestructurada de los proyectos de artículo. La Comisión remitió la recapitulación reestructurada de los proyectos de artículo al Comité de Redacción (cap. VIII).

25. En relación con el tema **"Protección de las personas en casos de desastre"**, la Comisión tuvo ante sí el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/643 y Corr.1), sobre la responsabilidad del Estado afectado de buscar asistencia cuando se vea superada su capacidad nacional de respuesta, la obligación del Estado afectado de no denegar arbitrariamente su consentimiento para la asistencia externa y el derecho a ofrecer asistencia en la comunidad internacional. Tras un debate en sesión plenaria, la Comisión decidió remitir los proyectos de artículo 10 a 12, propuestos por el Relator Especial, al Comité de Redacción.

26. La Comisión aprobó provisionalmente seis proyectos de artículo con sus comentarios, incluidos los proyectos de artículo 6 a 9, de los que había tomado nota en su 62º período de sesiones (2010) y que trataban de los principios humanitarios en la respuesta a los desastres, la dignidad humana, los derechos humanos y el papel del Estado afectado, respectivamente, y los proyectos de artículo 10 y 11, relativos al deber del Estado afectado

de buscar asistencia y a la cuestión del consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa (cap. IX).

27. En cuanto al tema **"La obligación de extraditar o juzgar *(aut dedere aut judicare)*"**, la Comisión examinó el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/648), que abordaba la cuestión de las fuentes de la obligación de extraditar o juzgar, en particular los tratados y la costumbre, y proponía tres proyectos de artículo al respecto (cap. X).

28. En relación con el tema **"Los tratados en el tiempo"**, la Comisión volvió a constituir el Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo, que continuó su labor sobre los aspectos del tema relativos a los acuerdos y la práctica ulteriores. El Grupo de Estudio concluyó primero su examen del informe introductorio de su Presidente sobre la jurisprudencia pertinente de la Corte Internacional de Justicia y de los tribunales arbitrales de jurisdicción especial estudiando la sección del informe relativa a la cuestión de las posibles modificaciones de un tratado en virtud de los acuerdos y la práctica ulteriores, así como la relación entre los acuerdos y la práctica ulteriores y los procedimientos formales de modificación.

29. El Grupo de Estudio pasó posteriormente a examinar el segundo informe de su Presidente sobre la jurisprudencia en el marco de los regímenes especiales respecto de los acuerdos y la práctica ulteriores, y se centró en algunas de las conclusiones que figuraban en dicho informe. A raíz de los debates, el Presidente del Grupo de Estudio reformuló el texto de nueve conclusiones preliminares relativas a una serie de cuestiones, como la fundamentación de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales sobre la base de la regla general de interpretación de los tratados, los diferentes enfoques acerca de la interpretación de los tratados y diversos aspectos relacionados con los acuerdos y la práctica ulteriores como medio de interpretación de un tratado (cap. XI).

30. En relación con el tema **"La cláusula de la nación más favorecida"**, la Comisión volvió a constituir el Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida. El Grupo de Estudio celebró un amplio debate tomando como base el documento de trabajo relativo a la interpretación y aplicación de las cláusulas NMF en los acuerdos de inversión y una serie de preguntas preparadas para proporcionar una visión general de las cuestiones que tal vez fuera necesario examinar en el contexto de la labor general del Grupo de Estudio, teniendo también en cuenta otros aspectos nuevos, como las resoluciones arbitrales recientes. El Grupo de Estudio también preparó un programa de trabajo para el futuro (cap. XII).

31. En el capítulo III figuran las cuestiones específicas sobre las que la Comisión tendría especial interés en que los gobiernos formularan comentarios en relación con temas que sigue examinando.

32. La Comisión estableció un Grupo de Planificación para que examinara su programa, procedimientos y métodos de trabajo (cap. XIII, secc. A). Como resultado de la labor realizada durante el quinquenio por el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, la Comisión decidió incluir en su programa de trabajo a largo plazo los temas siguientes: "Formación y documentación del derecho internacional consuetudinario", "Protección de la atmósfera", "Aplicación provisional de los tratados", "La norma del trato justo y equitativo en el derecho internacional de las inversiones", y "La protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados" (cap. XIII, secc. A.1). La Comisión volvió a examinar sus métodos de trabajo y aprobó recomendaciones, entre otras cosas, sobre los relatores especiales, los grupos de estudio, el Comité de Redacción, la preparación de comentarios a proyectos de artículo, la forma de lograr que el informe de la Comisión fuera más informativo y las relaciones entre la Comisión y la Sexta Comisión de la Asamblea General (cap. XIII, secc. A.2).

33. La Comisión continuó con los tradicionales intercambios de información con la Corte Internacional de Justicia, la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana, el Comité Europeo de Cooperación Jurídica y el Comité de Asesores Jurídicos sobre el Derecho Internacional Público del Consejo de Europa, y el Comité Jurídico Interamericano. Los miembros de la Comisión también celebraron reuniones oficiosas con otros órganos y asociaciones sobre asuntos de interés común (cap. XIII, secc. D).

34. Se celebró un seminario de formación con 26 participantes de diferentes nacionalidades (cap. XIII, secc. H).

35. La Comisión decidió que su próximo período de sesiones se celebrase en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra en dos partes, del 7 de mayo al 1º de junio y del 2 de julio al 3 de agosto de 2012 (cap. XIII, secc. B).

Capítulo III
Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones serían de particular interés para la Comisión

A. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado

36. ¿Qué planteamiento desearían los Estados que adoptase la Comisión en relación con este tema? ¿Debería la Comisión tratar de presentar las normas de derecho internacional existentes *(lex lata)* o debería proceder a una labor de desarrollo progresivo *(lex ferenda)*?

37. ¿Qué titulares de altos cargos de los Estados (jefes de Estado, jefes de gobierno, ministros de relaciones exteriores u otros) gozan *de lega lata*, o deberían gozar *de lege ferenda*, de inmunidad *ratione personae*?

38. ¿Qué delitos están o deberían estar excluidos de la inmunidad *ratione personae* o la inmunidad *ratione materiae*?

39. Sería de gran ayuda para la Comisión que los Estados proporcionasen información sobre sus leyes y prácticas en el ámbito a que se refieren los tres informes del Relator Especial (A/CN.4/601, A/CN.4/631 y A/CN.4/646). Dicha información podría incluir las últimas novedades de la jurisprudencia y la legislación. Sería particularmente útil recibir información sobre las cuestiones procesales que se tratan en el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/646).

B. Expulsión de extranjeros

40. En lo concerniente al tema "Expulsión de extranjeros", la Comisión desearía que los Estados indicaran si en la práctica nacional tienen efecto suspensivo los recursos presentados contra una decisión de expulsión:

- de un extranjero que se encuentre legalmente en el territorio;
- de un extranjero que se encuentre ilegalmente en el territorio;
- de cualquiera de ellos, independientemente de cuál sea su situación.

41. ¿Consideran los Estados en que exista esa práctica que ésta debería exigirse en derecho internacional?

42. La Comisión agradecería también recibir las opiniones de los Estados sobre si, se trate o no de una cuestión de derecho internacional, la presentación de un recurso contra una decisión de expulsión *debería* suspender la ejecución de la decisión.

C. Protección de las personas en casos de desastre

43. La Comisión reitera que recibiría con interés cualquier información relativa a la práctica de los Estados sobre el tema, incluidos ejemplos de legislación interna. En particular, desearía recibir información y observaciones sobre problemas jurídicos e institucionales específicos surgidos al hacer frente a desastres o responder a ellos.

44. La Comisión ha entendido que los Estados tienen la obligación de cooperar con el Estado afectado en las actividades de socorro en casos de desastre. ¿Incluye este deber de cooperar el deber de los Estados de prestar asistencia cuando lo solicite el Estado afectado?

D. La obligación de extraditar o juzgar *(aut dedere aut judicare)*

45. ¿Recogen la legislación de los Estados o la jurisprudencia de los tribunales nacionales delitos o categorías de delitos en relación con los que se haya hecho efectiva la obligación de extraditar o juzgar?

46. De ser así, ¿se ha dado el caso de que un tribunal se haya acogido al derecho internacional consuetudinario para ese fin?

E. Los tratados en el tiempo

47. El objetivo de la Comisión al examinar el tema "Los tratados en el tiempo" es aclarar la importancia práctica y jurídica de los "acuerdos ulteriores" y la "práctica ulterior" de las partes como medio de interpretación y aplicación de los tratados (artículo 31, párrafo 3 a) y b), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). Al respecto, la Comisión recuerda a los Estados su petición, formulada en su informe de 2010[3], de que le faciliten uno o más ejemplos de "acuerdos ulteriores" o "práctica ulterior" que sean o hayan sido especialmente relevantes para la interpretación y aplicación de uno o varios de sus tratados. Interesarían a la Comisión, en particular, ejemplos de interpretación mediante acuerdos ulteriores o práctica ulterior que no hayan sido objeto de un procedimiento judicial o cuasijudicial.

F. La cláusula de la nación más favorecida

48. A fin de concluir sus trabajos sobre la cláusula de la nación más favorecida en relación con la esfera de las inversiones extranjeras, el Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida se propone examinar si el recurso a cláusulas de la nación más favorecida en ámbitos que no sean el derecho mercantil y el derecho de las inversiones podrían servirle de orientación para su labor. Así pues, la Comisión agradecería que se le facilitaran ejemplos de prácticas o jurisprudencia recientes en relación con cláusulas de la nación más favorecida en ámbitos que no sean el derecho mercantil y el derecho de las inversiones.

G. Nuevos temas

49. La Comisión decidió incluir en su programa de trabajo a largo plazo cinco temas nuevos, a los que se hace referencia en los párrafos 365 a 367 del presente informe. Para seleccionar esos temas la Comisión se guió por los criterios, acordados en 1998[4], que se mencionan a continuación. A saber: a) que el tema refleje las necesidades de los Estados respecto del desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, b) que esté en una etapa suficientemente avanzada en cuanto a la práctica de los Estados para permitir

[3] Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 62º período de sesiones (2010), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/65/10), cap. III, párrs. 26 a 28.

[4] Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 50º período de sesiones (1998) (A/53/10), *Anuario..., 1998*, vol. II (segunda parte), págs. 120 y 121, párr. 553.

el desarrollo progresivo y la codificación, c) que sea concreto y viable para el desarrollo progresivo y la codificación, y d) que se tengan también en cuenta temas que reflejen la evolución del derecho internacional e inquietudes apremiantes de la comunidad internacional en general. La Comisión agradecería recibir las opiniones de los Estados sobre esos nuevos temas.

50. Además, la Comisión recibiría con interés cualquier propuesta que los Estados deseen hacer sobre temas que podrían incluirse en el programa de trabajo a largo plazo. Sería útil que acompañaran tales propuestas de una exposición de motivos que las fundamentara, teniendo en cuenta los criterios anteriormente mencionados para la selección de los temas.

Capítulo IV
Reserva a los tratados

A. Introducción

51. En su 45º período de sesiones (1993), la Comisión de Derecho Internacional decidió incluir en su programa de trabajo el tema titulado "El derecho y la práctica en materia de reservas a los tratados"[5], y en su 46º período de sesiones (1994), nombró Relator Especial del tema al Sr. Alain Pellet[6].

52. En el 47º período de sesiones (1995), una vez la Comisión hubo concluido el examen de su primer informe[7], el Relator Especial resumió las conclusiones a que había llegado a la luz de los debates de la Comisión sobre el tema, y que se referían: al título del tema, que debía modificarse para que dijera "Reservas a los tratados"; a la forma que debían tener los resultados del estudio, que sería la de una guía de la práctica en materia de reservas; a la manera flexible en que debían realizarse los trabajos de la Comisión sobre el tema; y al consenso de la Comisión en el sentido de que no debían modificarse las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986[8]. Estas conclusiones constituían, a juicio de la Comisión, el resultado del estudio preliminar solicitado por la Asamblea General en sus resoluciones 48/31, de 9 de diciembre de 1993, y 49/51, de 9 de diciembre de 1994. Por lo que respecta a la Guía de la Práctica, se le daría la forma de un proyecto de directrices, con sus comentarios, que servirían de orientación para la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales; estas directrices, de ser necesario, irían acompañadas de cláusulas tipo. En el mismo período de sesiones (1995), la Comisión, de conformidad con su práctica anterior[9], autorizó al Relator Especial a preparar un cuestionario detallado en relación con las reservas a los tratados a fin de conocer la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales, en particular las depositarias de convenciones multilaterales, y los problemas con que se encontraban. Ese cuestionario se envió a sus destinatarios por conducto de la Secretaría. En su resolución 50/45, de 11 de diciembre de 1995, la Asamblea General tomó nota de las conclusiones de la Comisión y la invitó a continuar su labor en la forma indicada en el informe, e invitó también a los Estados a contestar el cuestionario[10].

53. En sus períodos de sesiones 48º (1996) y 49º (1997), la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial sobre el tema[11], que iba acompañado de un proyecto de resolución de la Comisión de Derecho Internacional sobre las reservas a los tratados multilaterales de carácter normativo, incluidos los tratados de derechos humanos, destinado a la Asamblea General con el fin de poner de manifiesto los aspectos jurídicos del problema y aclararlos[12]. En su 49º período de sesiones (1997), la Comisión aprobó unas conclusiones

[5] La Asamblea General, en su resolución 48/31, de 9 de diciembre de 1993, hizo suya la decisión de la Comisión.

[6] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/49/10), párr. 382.

[7] A/CN.4/470 y Corr.1 y 2.

[8] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/50/10), párr. 491.

[9] Véase *Anuario..., 1993*, vol. II (segunda parte), párr. 286.

[10] Al 31 de julio de 2011, 33 Estados y 26 organizaciones internacionales habían respondido al cuestionario. Véanse asimismo los comentarios y observaciones mencionados en el párrafo 56 *infra*.

[11] A/CN.4/477 y Add.1.

[12] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/51/10), párr. 137.

preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales de carácter normativo, incluidos los tratados de derechos humanos[13]. En su resolución 52/156, de 15 de diciembre de 1997, la Asamblea General tomó nota de las conclusiones preliminares de la Comisión, así como de la invitación cursada a todos los órganos establecidos en virtud de tratados multilaterales de carácter normativo que desearan hacerlo a que presentaran observaciones por escrito sobre esas conclusiones, y al mismo tiempo recordó a los gobiernos la importancia que revestía para la Comisión de Derecho Internacional contar con sus opiniones acerca de las conclusiones preliminares.

54. Desde su 50º período de sesiones (1998) hasta su 61º período de sesiones (2010), la Comisión examinó otros 14 informes[14] y una nota[15] del Relator Especial, así como un memorando de la Secretaría sobre la cuestión de las reservas a los tratados en el contexto de la sucesión de Estados[16], y aprobó provisionalmente 199 proyectos de directriz, con sus comentarios[17].

55. En su 62º período de sesiones (2010), la Comisión, habiendo aprobado provisionalmente en su totalidad los proyectos de directriz de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, manifestó el propósito de aprobar la versión definitiva de la Guía de la Práctica en su 63º período de sesiones (2011) y que, a estos efectos, tomaría en consideración las observaciones que los Estados y las organizaciones internacionales, así como los órganos con los cuales la Comisión mantiene relaciones de cooperación, han presentado desde el comienzo del examen del tema, además de las nuevas observaciones que la Secretaría de la Comisión recibiera antes del 31 de enero de 2011[18].

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

56. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el 17º informe del Relator Especial (A/CN.4/647 y Add.1), que examinó en sus sesiones 3099ª, 3104ª y 3106ª, celebradas los días 6, 13 y 15 de julio de 2011, así como los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos sobre la Guía de la Práctica tal como había sido aprobada provisionalmente por la Comisión en su 62º período de sesiones (A/CN.4/639 y Add.1).

57. En su 3080ª sesión, el 26 de abril de 2011, la Comisión decidió constituir un Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados presidido por el Sr. Marcelo Vázquez Bermúdez, a fin de ultimar el texto de la Guía de la Práctica conforme a lo que la Comisión había previsto en su 62º período de sesiones (2010)[19]. Ese Grupo de Trabajo llevó a cabo la revisión de la versión de la Guía de la Práctica aprobada provisionalmente en 2010, sobre la base de las propuestas de modificación elaboradas por el Relator Especial a la luz de las

[13] *Ibid*., *quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/52/10), párr. 157.

[14] Tercer informe (A/CN.4/491 y Corr.1 (en inglés solamente); Add.1; Add.2 y Corr.1; Add.3 y Corr.1 (en árabe, francés y ruso solamente), Add.4 y Corr.1, Add.5 y Add.6 y Corr.1); cuarto informe (A/CN.4/499); quinto informe (A/CN.4/508 y Add.1 a 4); sexto informe (A/CN.4/518 y Add.1 a 3); séptimo informe (A/CN.4/526 y Add.1 a 3); octavo informe (A/CN.4/535 y Add.1); noveno informe (A/CN.4/544); décimo informe (A/CN.4/558 y Corr.1; Add.1 y Corr.1 y Add.2); 11º informe (A/CN.4/574); 12º informe (A/CN.4/584); 13º informe (A/CN.4/600); 14º informe (A/CN.4/614 y Add.1 y 2); 15º informe (A/CN.4/624 y Add. 1 y 2); y 16º informe (A/CN.4/626 y Add.1).

[15] A/CN.4/586.

[16] A/CN.4/616.

[17] Para una presentación histórica detallada, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/59/10), párrs. 257 a 269.

[18] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/65/10), párr. 45.

[19] Véase *supra*, párr. 55.

observaciones presentadas verbalmente y por escrito por los Estados sobre ese tema desde 1995.

58. En su 3090ª sesión, el 20 de mayo de 2011, la Comisión tomó nota del primer informe del Presidente del Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados, quien presentó a la Comisión el texto de las directrices que constituían la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados (A/CN.4/L.779), tal como había sido finalizado por el Grupo de Trabajo.

59. En su 3099ª sesión, el 6 de julio de 2011, la Comisión encomendó al Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados que ultimara el texto de un proyecto de recomendación o de conclusiones de la Comisión acerca del diálogo sobre las reservas, que figuraba en el 17º informe del Relator Especial (A/CN.4/647, párr. 68). En su 3106ª sesión, el 15 de julio de 2011, la Comisión remitió además al Grupo de Trabajo el examen de un proyecto de recomendación de la Comisión sobre asistencia técnica y asistencia para la solución de controversias en materia de reservas, propuesto por el Relator Especial en la adición a su 17º informe (A/CN.4/647/Add.1).

60. En su 3114ª sesión, el 28 de julio de 2011, la Comisión tomó nota del segundo informe del Presidente del Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados y de las recomendaciones del Grupo de Trabajo relativas a: 1) las conclusiones y una recomendación acerca del diálogo sobre las reservas destinadas a figurar en un anexo de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados (A/CN.4/L.793), y 2) un proyecto de recomendación de la Comisión a la Asamblea General sobre los mecanismos de asistencia en materia de reservas a los tratados (A/CN.4/L.795).

61. En sus sesiones 3118ª y 3120ª a 3125ª, celebradas del 5 al 11 de agosto de 2011, la Comisión procedió a aprobar las directrices y comentarios que componen la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, incluidos una introducción a la Guía de la Práctica y un anexo en el que se enuncian las conclusiones y una recomendación de la Comisión acerca del diálogo sobre las reservas.

62. El texto de las directrices que componen la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, seguido de un anexo sobre el diálogo acerca de las reservas, se reproducen en la sección F.1 *infra*, mientras que el texto de la Guía de la Práctica junto con una introducción, los comentarios, el anexo acerca del diálogo sobre las reservas y una bibliografía se reproducen en la continuación de la sección F.2 que figura en una adición al presente informe (A/66/10/Add.1).

63. De conformidad con su Estatuto, la Comisión presenta la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados a la Asamblea General, acompañada de la recomendación que figura en la sección C *infra*.

64. La Comisión presenta asimismo a la Asamblea General la recomendación sobre los mecanismos de asistencia en materia de reservas a los tratados, que figura en la sección D *infra*.

1. Examen del 17º informe del Relator Especial

a) Presentación por el Relator Especial

65. El 17º informe (A/CN.4/647) trata de la cuestión del diálogo sobre las reservas, mientras que en su adición (A/CN.4/647/Add.1) se aborda la cuestión de la asistencia para la solución de las controversias en materia de reservas, por una parte, y se propone un proyecto de introducción que puede servir de modo de empleo de la Guía de la Práctica.

66. El Relator Especial recordó que la expresión "diálogo sobre las reservas" no era un término técnico con un significado preciso, sino un término que él mismo había acuñado en

una adición a su octavo informe (A/CN.4/535/Add.1). Mediante la expresión "diálogo sobre las reservas" se pretende indicar que, independientemente de las normas sustantivas y procedimentales aplicables a las reservas, los Estados contratantes y las organizaciones internacionales contratantes tienen la posibilidad, e incluso la costumbre, de entablar un diálogo informal sobre la validez, el alcance y el significado de reservas u objeciones a las reservas formuladas por un Estado contratante o una organización contratante. Ese diálogo, que puede tener lugar tanto antes como después de la formulación de una reserva, puede revestir formas y modalidades múltiples y variadas. Si bien el juego normal de las objeciones y las aceptaciones a menudo permite iniciar un diálogo sobre las reservas, la práctica pone de manifiesto la existencia de reacciones *sui generis* a las reservas que no constituyen aceptaciones ni objeciones, pero que pueden ser tenidas en cuenta por el autor de la reserva —el cual, llegado el caso, podría verse inducido a retirar su reserva o a limitar su alcance— o incluso por órganos de solución de controversias o por órganos de vigilancia de la aplicación de tratados. Una forma particular de diálogo sobre las reservas se produce por cierto con los auspicios de los órganos de vigilancia, especialmente de los encargados de supervisar la aplicación de los tratados de derechos humanos. El Relator Especial subrayó la utilidad del diálogo sobre las reservas, especialmente en la medida en que trata de evitar que las posiciones devengan inamovibles, de permitir explicarse al autor de la reserva y de facilitar una mejor comprensión entre las partes interesadas. Así pues, el Relator Especial estimaba que la Comisión no solo debería tener en cuenta sino también alentar esa práctica, evitando al mismo tiempo hacer que pierda espontaneidad y eficacia en virtud de un formalismo jurídico que podría llevar a paralizarla. Tal era el objeto del proyecto de recomendación o de conclusiones acerca del diálogo sobre las reservas propuesto en el 17º informe[20], que tiene por objeto exhortar a los Estados y las

[20] Este proyecto de recomendación o de conclusiones, que figuraba en el párrafo 68 del 17º informe (A/CN.4/647), decía así:

Proyecto de recomendación o de conclusiones de la Comisión de Derecho Internacional acerca del diálogo sobre las reservas

La Comisión de Derecho Internacional,

Recordando las disposiciones relativas a las reservas a los tratados que figuran en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales,

Teniendo presente la necesidad de preservar la integridad de los tratados multilaterales, garantizando al mismo tiempo la universalidad de aquellos con vocación universal,

Reconociendo la utilidad de las reservas a los tratados formuladas dentro de los límites impuestos por el derecho de los tratados, y especialmente por el artículo 19 de las Convenciones de Viena, y preocupada por el gran número de reservas que parecen ser incompatibles con esas exigencias,

Consciente de las dificultades que afrontan los Estados y las organizaciones internacionales al evaluar la validez de las reservas,

Convencida de la utilidad de un diálogo pragmático con el autor de una reserva, así como de la cooperación entre todos los interesados en materia de reservas,

Acogiendo con beneplácito las medidas tomadas durante estos últimos años, especialmente en el marco de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos y de determinadas organizaciones regionales,

1. *Exhorta* a los Estados y las organizaciones internacionales que deseen formular reservas a que velen por que estas no sean incompatibles con el objeto y el fin del tratado al que se refieren, consideren la posibilidad de limitar su alcance, las formulen de la manera más precisa y circunscrita posible, y las revisen periódicamente con miras a retirarlas cuando corresponda;

organizaciones nacionales a que entablen ese diálogo cuando ello sea posible y de la forma que estimen oportuna. El Relator Especial estimaba preferible no abordar la cuestión del diálogo sobre las reservas en el texto mismo de la Guía de la Práctica, sino más bien en un anexo de la Guía que podría adoptar la forma de recomendaciones o conclusiones.

67. El Relator Especial señaló que el diálogo sobre las reservas no siempre tenía éxito y que a veces dejaba subsistir diferencias de opinión que podían tener consecuencias prácticas. Sin embargo, era poco apropiado que la Comisión propiciara un verdadero mecanismo de solución de controversias en materia de reservas, en vista también del carácter flexible de la Guía de la Práctica. Según el Relator Especial, sería preferible que la Comisión propusiese un mecanismo flexible de asistencia en materia de reservas, que podría desempeñar a la vez funciones de asesoramiento técnico y de asistencia para la solución de divergencias sobre las reservas. La forma que podría adoptar tal mecanismo se esboza a grandes rasgos en el proyecto de recomendación sobre la asistencia técnica y la asistencia para la solución de controversias en materia de reservas a los tratados, que figura en la adición al 17º informe[21].

2. *Recomienda* a los Estados y las organizaciones internacionales que, cuando formulen una reserva, indiquen en lo posible la naturaleza y el alcance de la misma, los motivos por los cuales dicha reserva se considera necesaria, los efectos de la reserva en el cumplimiento por su autor de las obligaciones que le incumben en virtud del tratado en cuestión y si se tiene previsto limitar los efectos de dicha reserva, modificarla o retirarla con arreglo a un calendario y unas modalidades precisos;

3. *Recomienda también* a los Estados y las organizaciones internacionales que motiven toda modificación y todo retiro de una reserva;

4. *Recuerda* que los Estados, las organizaciones internacionales o los órganos de vigilancia pueden expresar sus inquietudes acerca de una reserva e insiste en la utilidad de esas reacciones para la evaluación de la validez de una reserva por todos los protagonistas;

5. *Alienta* a los Estados, las organizaciones internacionales y los órganos de vigilancia a que expliquen al autor de la reserva los motivos por los que albergan inquietudes respecto a la reserva y a que pidan, cuando corresponda, las aclaraciones que estimen convenientes;

6. *Recomienda* a los Estados, y a las organizaciones internacionales, así como a los órganos de vigilancia, que, según lo estimen conveniente, aboguen por el retiro completo de las reservas, la revisión de la necesidad de una reserva y la reducción progresiva del alcance de una reserva mediante retiros parciales y que alienten a los Estados y las organizaciones internacionales autores de reservas a que así lo hagan;

7. *Alienta* a los Estados y las organizaciones internacionales a que acojan positivamente las inquietudes y las reacciones de otros Estados, otras organizaciones internacionales y los órganos de vigilancia, a que las atiendan y a que en lo posible las tomen debidamente en consideración con miras a la revisión, la modificación o el eventual retiro de una reserva;

8. *Exhorta* a todos los Estados y organizaciones internacionales, así como a los órganos de vigilancia, a que cooperen de la forma más estrecha posible a fin de intercambiar puntos de vista sobre las reservas problemáticas y coordinar las medidas que deban adoptarse;

9. *Desea* que los Estados y las organizaciones internacionales, así como los órganos de vigilancia, entablen y mantengan ese diálogo de manera pragmática y transparente.

[21] Este proyecto de recomendación, que figuraba en el párrafo 101 de la adición (A/CN.4/647/Add.1), decía así:

Proyecto de recomendación de la Comisión de Derecho Internacional sobre asistencia técnica y asistencia para la solución de controversias en materia de reservas

La Comisión de Derecho Internacional,

Habiendo concluido la elaboración de la Guía de la Práctica sobre las reservas,

68. El proyecto de introducción a la Guía de la Práctica, que también figura en la adición al 17º informe[22], tiene por objeto aportar precisiones sobre el contenido, los objetivos y la estructura de la Guía, así como sobre la naturaleza jurídica de las normas formuladas en las directrices que la constituyen.

b) Decisiones adoptadas con respecto al 17º informe

69. Como la idea de un proyecto de recomendación o de conclusiones acerca del diálogo sobre las reservas fue bien acogida por los miembros de la Comisión, esta encomendó al Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados que ultimara el texto[23]. La Comisión decidió después acompañar la Guía de la Práctica de un anexo en el que figuraban las conclusiones y una recomendación acerca del diálogo sobre las reservas[24].

Consciente de las dificultades que afrontan los Estados y las organizaciones internacionales con ocasión de la interpretación, la evaluación de la validez y la aplicación de las reservas y las objeciones a las reservas,

Apoyando especialmente el principio según el cual los Estados arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos,

Convencida de que la aprobación de la Guía de la Práctica debería completarse con el establecimiento de un mecanismo flexible de asistencia a los Estados y las organizaciones internacionales que afrontan problemas en la implementación de las normas jurídicas aplicables a las reservas,

1. *Recuerda* que los Estados y las organizaciones internacionales que discrepan sobre la interpretación, la validez o los efectos de una reserva o una objeción a una reserva tienen la obligación de tratar de buscar solución a ese litigio, como a cualquier otra controversia internacional, ante todo mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección;

2. *Recomienda* que se establezca un mecanismo de asistencia en materia de reservas y objeciones a las reservas; y

3. *Propone* que ese mecanismo tenga las características que se exponen en el anexo de la presente recomendación.

Anexo

1) Se establece un mecanismo de asistencia en materia de reservas y objeciones a las reservas.

2) El mecanismo estará integrado por diez expertos gubernamentales elegidos en razón de sus competencias técnicas y su experiencia práctica en materia de derecho internacional público y más particularmente de derecho de los tratados.

3) El mecanismo se reunirá según sea necesario para examinar los problemas relacionados con la interpretación, la validez o los efectos de las reservas, las objeciones a las reservas o su aceptación que le generan los Estados o las organizaciones internacionales interesados. Con esa finalidad, podrá proponer a los Estados que requieran su intervención soluciones para resolver sus divergencias. Los Estados o las organizaciones internacionales que sean parte en una controversia sobre reservas podrán comprometerse a aceptar como obligatorias las propuestas que haga el mecanismo con vistas a su solución.

4) El mecanismo podrá asimismo prestar asistencia técnica a un Estado o una organización internacional para la formulación de reservas a un tratado o de objeciones a reservas formuladas por otros Estados u organizaciones internacionales.

5) Al hacer sus propuestas, el mecanismo tendrá en cuenta las disposiciones relativas a las reservas enunciadas en las Convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, 1978 y 1986 y las directrices que figuran en la Guía de la Práctica.

[22] Véase el párrafo 105 de la adición (A/CN.4/647/Add.1).

[23] Véase *supra*, párrs. 59 y 60.

[24] Véase *supra*, párr. 61.

70. Bien que ciertos miembros hubieran puesto reparos a la idea de proponer un mecanismo específico de asistencia en materia de reservas a los tratados, la Comisión encomendó al Grupo de Trabajo sobre las reservas de los tratados el examen del proyecto de recomendación propuesto a este respecto por el Relator Especial[25]. La Comisión aprobó después la recomendación que figura en la sección D *infra*.

71. La Comisión acogió favorablemente la propuesta del Relator Especial de incluir a modo de prólogo una introducción a la Guía de la Práctica[26].

C. Recomendación de la Comisión concerniente a la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados

72. En su 3125ª sesión, celebrada el 11 de agosto de 2011, la Comisión, de conformidad con el artículo 23 de su Estatuto, decidió recomendar a la Asamblea General que tome nota de la Guía de la Práctica y vele por su más amplia difusión.

D. Recomendación de la Comisión sobre los mecanismos de asistencia en materia de reservas a los tratados

73. En su 3125ª sesión, el 11 de agosto de 2011, la Comisión decidió transmitir a la Asamblea General la recomendación siguiente:

"*La Comisión de Derecho Internacional*,

Habiendo concluido la elaboración de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados,

Consciente de las dificultades que afrontan los Estados con motivo de la formulación, interpretación, evaluación de la validez y aplicación de las reservas y las objeciones a las reservas,

Apoyando especialmente el principio según el cual los Estados arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos,

Considerando que la adopción de la Guía de la Práctica podría completarse con el establecimiento de mecanismos flexibles para prestar asistencia a los Estados en la implementación de las normas jurídicas aplicables a las reservas,

Propone que la Asamblea General:

1. Considere la posibilidad de establecer un mecanismo de asistencia en materia de reservas, que podría tener las características que se exponen en el anexo de la presente recomendación;

2. Considere la posibilidad de establecer en el ámbito de la Sexta Comisión un "observatorio" en materia de reservas a los tratados y de recomendar asimismo a los Estados que examinen la posibilidad de crear "observatorios" similares en los planos regional y subregional[27].

[25] Véase *supra*, párrs. 59 y 60.

[26] Véase *supra*, párr. 61.

[27] Esos "observatorios" podrían inspirarse en el que existe en el marco del Comité *ad hoc* de Asesores Jurídicos sobre el Derecho Internacional Público (CAHDI) del Consejo de Europa. Para más información, véase el sitio Internet del Consejo de Europa (www.coe.int).

Anexo

i) El mecanismo de asistencia en materia de reservas y objeciones a las reservas podría estar integrado por un número reducido de expertos elegidos en razón de sus competencias técnicas y su experiencia práctica en materia de derecho internacional público y más particularmente de derecho de los tratados.

ii) El mecanismo se reuniría según fuera necesario para examinar los problemas relacionados con las reservas o con las objeciones a las reservas y la aceptación de las reservas que le fueren sometidos.

iii) El mecanismo podría hacer propuestas a los Estados solicitantes con miras a resolver sus divergencias concernientes a las reservas. Los Estados que mantuvieran tales divergencias podrían comprometerse a aceptar como obligatorias las propuestas formuladas con vistas a su solución.

iv) El mecanismo podría asimismo prestar a un Estado asistencia técnica para la formulación de reservas a un tratado o de objeciones a reservas formuladas por otros Estados[28].

v) Al hacer sus propuestas, el mecanismo debería tener en cuenta las disposiciones relativas a las reservas enunciadas en las Convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, 1978 y 1986 y las directrices que figuran en la Guía de la Práctica.".

E. Homenaje al Relator Especial

74. En su 3125ª sesión, celebrada el 11 de agosto de 2011, la Comisión, tras haber adoptado la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados en su totalidad, aprobó la siguiente resolución por aclamación:

"*La Comisión de Derecho Internacional*,

Habiendo adoptado la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados,

Expresa al Relator Especial, Sr. Alain Pellet, su profundo reconocimiento y calurosas felicitaciones por la destacada contribución que ha hecho a la elaboración de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados mediante sus infatigables esfuerzos y dedicada labor, y no duda que la Guía de la Práctica constituirá un precioso instrumento para la solución de los numerosos problemas que plantean las reservas a los tratados y las declaraciones interpretativas.".

F. Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, aprobado por la Comisión en su 63º período de sesiones

1. Texto de las directrices que componen la Guía de la Práctica, seguido de un anexo acerca del diálogo sobre las reservas

75. A continuación se reproduce el texto de las directrices que componen la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, aprobado por la Comisión en su 63º período de sesiones, seguido de un anexo acerca del diálogo sobre las reservas.

[28] Los expertos que fueran designados para prestar asistencia a los Estados con respecto a la solución de divergencias de conformidad con el párrafo iii) deberían ser distintos de los que hubieran prestado asistencia a una de las partes a tenor del párrafo iv).

Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados

1. Definiciones

1.1 Definición de las reservas

1. Se entiende por "reserva" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, o cuando un Estado hace una notificación de sucesión en un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización.

2. El párrafo 1 deberá interpretarse en el sentido de que incluye las reservas que tienen por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado, o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos, en su aplicación al Estado o a la organización internacional que formula la reserva.

1.1.1 Declaraciones que tienen por objeto limitar las obligaciones de su autor

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional en el momento en que ese Estado o esa organización manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado, por la que su autor se propone limitar las obligaciones que el tratado le impone, constituye una reserva.

1.1.2 Declaraciones que tienen por objeto cumplir una obligación por medios equivalentes

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional en el momento en que ese Estado o esa organización manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado, por la que ese Estado o esa organización se propone cumplir una obligación en virtud del tratado de una manera diferente pero que el autor de la declaración considera equivalente a la impuesta por el tratado, constituye una reserva.

1.1.3 Reservas relativas a la aplicación territorial del tratado

Una declaración unilateral por la que un Estado se propone excluir la aplicación de algunas disposiciones del tratado o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos en un territorio en el que sería aplicable en ausencia de tal declaración constituye una reserva.

1.1.4 Reservas formuladas con ocasión de la ampliación de la aplicación territorial de un tratado

Una declaración unilateral por la que un Estado, al ampliar la aplicación del tratado a un territorio, se propone excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado respecto de ese territorio constituye una reserva.

1.1.5 Reservas formuladas conjuntamente

La formulación conjunta de una reserva por varios Estados u organizaciones internacionales no afecta al carácter unilateral de esa reserva.

1.1.6 Reservas formuladas en virtud de cláusulas que autorizan expresamente la exclusión o la modificación de ciertas disposiciones de un tratado

Una declaración unilateral hecha por un Estado o por una organización internacional en el momento en que ese Estado o esa organización manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado, de conformidad con una cláusula que autorice expresamente a las partes o a algunas de ellas a excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado respecto de la parte que haya hecho la declaración, constituye una reserva expresamente autorizada por el tratado.

1.2 Definición de las declaraciones interpretativas

Se entiende por "declaración interpretativa" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional con objeto de precisar o aclarar el sentido o el alcance de un tratado o de algunas de sus disposiciones.

1.2.1 Declaraciones interpretativas formuladas conjuntamente

La formulación conjunta de una declaración interpretativa por varios Estados u organizaciones internacionales no afecta al carácter unilateral de la declaración interpretativa.

1.3 Distinción entre reservas y declaraciones interpretativas

La calificación de una declaración unilateral como reserva o declaración interpretativa está determinada por los efectos jurídicos que su autor se propone producir.

1.3.1 Método de determinación de la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas

Para determinar si una declaración unilateral formulada por un Estado o una organización internacional respecto de un tratado es una reserva o una declaración interpretativa, procede interpretar la declaración de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos, con miras a inferir de ellos la intención de su autor, a la luz del tratado a que se refiere.

1.3.2 Enunciado y denominación

El enunciado o la denominación de una declaración unilateral constituye un indicio de los efectos jurídicos perseguidos.

1.3.3 Formulación de una declaración unilateral cuando una reserva está prohibida

Cuando un tratado prohíbe las reservas al conjunto de sus disposiciones o a algunas de ellas, se presumirá que una declaración unilateral formulada al respecto por un Estado o una organización internacional no constituye una reserva. No obstante, tal declaración constituirá una reserva si tiene por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado, o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos, en su aplicación al autor de esa declaración.

1.4 Declaraciones interpretativas condicionales

1. Una declaración interpretativa condicional es una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional al firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, o cuando un Estado hace una

notificación de sucesión en un tratado, por la que ese Estado o esa organización internacional condiciona su consentimiento en obligarse por el tratado a una interpretación específica del tratado o de algunas de sus disposiciones.

2. Las declaraciones interpretativas condicionales estarán sujetas a las reglas aplicables a las reservas.

1.5 Declaraciones unilaterales distintas de las reservas y las declaraciones interpretativas

Las declaraciones unilaterales formuladas en relación con un tratado que no son reservas ni declaraciones interpretativas (incluidas las declaraciones interpretativas condicionales) quedan fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la Práctica.

1.5.1 Declaraciones de no reconocimiento

Una declaración unilateral por la que un Estado indica que su participación en un tratado no entraña el reconocimiento de una entidad a la que no reconoce queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la Práctica, aun cuando tenga por objeto excluir la aplicación del tratado entre el Estado declarante y la entidad no reconocida.

1.5.2 Declaraciones relativas a la aplicación de un tratado en el ámbito interno

Una declaración unilateral formulada por un Estado o una organización internacional por la que ese Estado o esa organización indica la manera en que aplicará un tratado en el ámbito interno, sin que ello afecte sus derechos y obligaciones con respecto a los demás Estados contratantes u organizaciones contratantes, queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la Práctica.

1.5.3 Declaraciones unilaterales hechas en virtud de una cláusula de opción

1. Una declaración unilateral hecha por un Estado o una organización internacional de conformidad con una cláusula de un tratado que permite a las partes aceptar una obligación no impuesta por otras disposiciones del tratado, o que les permite elegir entre dos o varias disposiciones del tratado, queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la Práctica.

2. Una restricción o condición incluida en una declaración por la que un Estado o una organización internacional acepta, en virtud de una cláusula del tratado, una obligación no impuesta por otras disposiciones del tratado no constituye una reserva.

1.6 Declaraciones unilaterales relativas a los tratados bilaterales

1.6.1 "Reservas" a los tratados bilaterales

Una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, formulada por un Estado o una organización internacional después de la rúbrica o la firma pero antes de la entrada en vigor de un tratado bilateral, por la que ese Estado o esa organización se propone obtener de la otra parte una modificación de las disposiciones del tratado no constituye una reserva en el sentido de la presente Guía de la Práctica.

1.6.2 Declaraciones interpretativas de tratados bilaterales

Las directrices 1.2 y 1.4 son aplicables a las declaraciones interpretativas relativas tanto a los tratados multilaterales como a los tratados bilaterales.

1.6.3 Efectos jurídicos de la aceptación de la declaración interpretativa de un tratado bilateral por la otra parte

La interpretación resultante de una declaración interpretativa de un tratado bilateral hecha por un Estado o una organización internacional parte en el tratado y aceptada por la otra parte constituye una interpretación auténtica de ese tratado.

1.7 Alternativas a las reservas y las declaraciones interpretativas

1.7.1 Alternativas a las reservas

A fin de conseguir resultados comparables a los producidos por las reservas, los Estados o las organizaciones internacionales pueden también recurrir a procedimientos alternativos, tales como:

- la inserción en el tratado de una cláusula que tenga por objeto limitar su alcance o su aplicación;
- la concertación de un acuerdo por el que dos o más Estados u organizaciones internacionales, en virtud de una disposición expresa de un tratado, se proponen excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en sus relaciones mutuas.

1.7.2 Alternativas a las declaraciones interpretativas

A fin de precisar o de aclarar el sentido o el alcance de un tratado o de algunas de sus disposiciones, los Estados o las organizaciones internacionales pueden también recurrir a procedimientos distintos de las declaraciones interpretativas, tales como:

- la inserción en el tratado de disposiciones expresas que tengan por objeto interpretarlo;
- la concertación de un acuerdo complementario con tal fin, de manera simultánea o con posterioridad a la celebración del tratado.

1.8 Alcance de las definiciones

Las definiciones de declaraciones unilaterales incluidas en esta parte se entienden sin perjuicio de la validez y los efectos jurídicos de tales declaraciones según las normas que les son aplicables.

2. Procedimiento

2.1 Forma y notificación de las reservas

2.1.1 Forma de las reservas

Una reserva habrá de formularse por escrito.

2.1.2 Motivación de las reservas

En lo posible, una reserva debería indicar los motivos por los cuales se formula.

2.1.3 Representación a efectos de la formulación de una reserva en el plano internacional

1. Sin perjuicio de las prácticas habitualmente seguidas en las organizaciones internacionales depositarias de tratados, se considerará que una persona representa a un Estado o a una organización internacional a efectos de formular una reserva:

a) si esa persona presenta los adecuados plenos poderes para la adopción o la autenticación del texto del tratado respecto del cual se formula la reserva o para manifestar el consentimiento del Estado o de la organización en obligarse por ese tratado; o

b) si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que la intención de los Estados y de las organizaciones internacionales de que se trate ha sido considerar que esa persona es la representante del Estado o de la organización internacional para esos efectos sin la presentación de plenos poderes.

2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado para formular una reserva en el plano internacional:

a) los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores;

b) los representantes acreditados por los Estados en una conferencia internacional, para la formulación de una reserva a un tratado adoptado en esa conferencia;

c) los representantes acreditados por los Estados ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la formulación de una reserva a un tratado adoptado en tal organización u órgano;

d) los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional, para la formulación de una reserva a un tratado celebrado entre los Estados acreditantes y esa organización.

2.1.4 Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas

1. El órgano competente y el procedimiento que haya de seguirse en el plano interno para formular una reserva serán determinados por el derecho interno de cada Estado o por las reglas pertinentes de cada organización internacional.

2. El hecho de que una reserva haya sido formulada en violación de una disposición del derecho interno de un Estado o de las reglas de una organización internacional concernientes a la competencia y el procedimiento para la formulación de reservas no podrá ser alegado por ese Estado o esa organización como vicio de esa reserva.

2.1.5 Comunicación de las reservas

1. Una reserva habrá de comunicarse por escrito a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado.

2. Una reserva a un tratado en vigor que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional habrá de comunicarse además a esa organización.

2.1.6 Procedimiento de comunicación de las reservas

1. Salvo que el tratado disponga o que los Estados y las organizaciones contratantes acuerden otra cosa, la comunicación de una reserva a un tratado será transmitida:

i) si no hay depositario, directamente por el autor de la reserva a los Estados contratantes y a las organizaciones internacionales contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado; o

ii) si hay depositario, a este, quien la notificará lo antes posible a los Estados y a las organizaciones internacionales a que esté destinada.

2. La comunicación de una reserva se entenderá que ha quedado hecha respecto de un Estado o de una organización internacional solo cuando haya sido recibida por ese Estado o esa organización.

3. La comunicación de una reserva a un tratado que se efectúe por un medio que no sea una nota diplomática o una notificación al depositario, en particular por correo electrónico o por telefax, deberá ser confirmada en un plazo apropiado mediante tal nota o notificación. En tal caso, se considerará que la reserva ha sido formulada en la fecha de la notificación inicial.

2.1.7 Funciones del depositario

1. El depositario examinará si la reserva a un tratado formulada por un Estado o una organización internacional está en la forma adecuada y debida y, cuando proceda, señalará la cuestión a la atención del Estado o la organización internacional de que se trate.

2. De surgir alguna discrepancia entre un Estado o una organización internacional y el depositario acerca del desempeño de esta función, el depositario señalará la cuestión a la atención:

a) de los Estados y las organizaciones signatarios, así como de los Estados contratantes y las organizaciones contratantes; o

b) cuando proceda, del órgano competente de la organización internacional interesada.

2.2 Confirmación de las reservas

2.2.1 Confirmación formal de las reservas formuladas en el momento de la firma de un tratado

La reserva que se formule en el momento de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, acto de confirmación formal, aceptación o aprobación, habrá de ser confirmada formalmente por el Estado o por la organización internacional autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso, se considerará que la reserva ha sido formulada en la fecha de su confirmación.

2.2.2 Caso de inexigibilidad de la confirmación de las reservas formuladas en el momento de la firma del tratado

Una reserva formulada en el momento de la firma de un tratado no tendrá que ser confirmada ulteriormente cuando un Estado o una organización internacional manifieste mediante esa firma su consentimiento en obligarse por el tratado.

2.2.3 Reservas en el momento de la firma expresamente autorizadas por el tratado

Cuando el tratado establezca expresamente que un Estado o una organización internacional están facultados para formular una reserva en el momento de la firma de un tratado, tal reserva no tendrá que ser confirmada formalmente por el Estado o la

organización internacional autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado.

2.2.4 Forma de la confirmación formal de las reservas

La confirmación formal de una reserva habrá de hacerse por escrito.

2.3 Formulación tardía de las reservas

Un Estado o una organización internacional no podrá formular una reserva a un tratado después de haber manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, a menos que el tratado disponga otra cosa o que ninguno de los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes se oponga a la formulación tardía de esa reserva.

2.3.1 Aceptación de la formulación tardía de una reserva

Salvo que el tratado disponga otra cosa o que la práctica bien establecida seguida por el depositario sea diferente, solo se considerará que la formulación tardía de una reserva ha sido aceptada si ningún Estado contratante u organización contratante se ha opuesto a esa formulación dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido notificación de la reserva.

2.3.2 Plazo de formulación de una objeción a una reserva formulada tardíamente

Una objeción a una reserva formulada tardíamente deberá formularse en los doce meses siguientes a la aceptación, de conformidad con la directriz 2.3.1, de la formulación tardía de la reserva.

2.3.3 Limitación a la posibilidad de excluir o modificar los efectos jurídicos de un tratado por medios distintos de las reservas

Un Estado contratante o una organización contratante en un tratado no podrá excluir ni modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado mediante:

a) la interpretación de una reserva formulada anteriormente; o

b) una declaración unilateral hecha ulteriormente en virtud de una cláusula de opción.

2.3.4 Ampliación del alcance de una reserva

La modificación de una reserva existente que tenga por objeto ampliar su alcance se regirá por las reglas aplicables a la formulación tardía de una reserva. Si la modificación es objeto de oposición, la reserva inicial permanecerá inalterada.

2.4 Procedimiento relativo a las declaraciones interpretativas

2.4.1 Forma de las declaraciones interpretativas

Una declaración interpretativa debería formularse preferiblemente por escrito.

2.4.2 Representación a efectos de la formulación de declaraciones interpretativas

Una declaración interpretativa deberá ser formulada por una persona a la que se considera que representa a un Estado o una organización internacional para la adopción o la autenticación del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento de un Estado o una organización internacional en obligarse por un tratado.

2.4.3 Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de declaraciones interpretativas

1. El órgano competente y el procedimiento que haya de seguirse en el plano interno para formular una declaración interpretativa serán determinados por el derecho interno de cada Estado o por las reglas pertinentes de cada organización internacional.

2. El hecho de que una declaración interpretativa haya sido formulada en violación de una disposición del derecho interno de un Estado o de las reglas de una organización internacional concernientes a la competencia y el procedimiento para la formulación de declaraciones interpretativas no podrá ser alegado por ese Estado o esa organización como vicio de esa declaración.

2.4.4 Momento en que se puede formular una declaración interpretativa

Sin perjuicio de lo dispuesto en las directrices 1.4 y 2.4.7, una declaración interpretativa podrá ser formulada en cualquier momento.

2.4.5 Comunicación de las declaraciones interpretativas

La comunicación de una declaración interpretativa formulada por escrito debería seguir el procedimiento establecido en las directrices 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7.

2.4.6 Inexigibilidad de la confirmación de las declaraciones interpretativas formuladas en el momento de la firma de un tratado

Una declaración interpretativa formulada en el momento de la firma de un tratado no tendrá que ser confirmada ulteriormente cuando un Estado o una organización internacional manifieste su consentimiento en obligarse por el tratado.

2.4.7 Formulación tardía de una declaración interpretativa

Cuando un tratado disponga que una declaración interpretativa únicamente puede formularse en momentos determinados, un Estado o una organización internacional no podrán formular en otro momento una declaración interpretativa relativa a ese tratado, a menos que ninguno de los demás Estados u organizaciones contratantes se oponga a la formulación tardía de esa declaración.

2.4.8 Modificación de una declaración interpretativa

Salvo que el tratado disponga otra cosa, una declaración interpretativa podrá ser modificada en cualquier momento.

2.5 Retiro y modificación de las reservas y las declaraciones interpretativas

2.5.1 Retiro de las reservas

Salvo que el tratado disponga otra cosa, una reserva podrá ser retirada en cualquier momento y no se exigirá para su retiro el consentimiento del Estado o de la organización internacional que la haya aceptado.

2.5.2 Forma del retiro

El retiro de una reserva habrá de formularse por escrito.

2.5.3 Examen periódico de la utilidad de las reservas

1. Los Estados o las organizaciones internacionales que hayan formulado una o varias reservas a un tratado deberían proceder a un examen periódico de estas y considerar el retiro de las reservas que ya no respondan a la finalidad para la que fueron formuladas.

2. En tal examen, los Estados y las organizaciones internacionales deberían prestar especial atención al objetivo de preservar la integridad de los tratados multilaterales y, cuando proceda, considerar la utilidad del mantenimiento de las reservas, particularmente en relación con su derecho interno y con la evolución de este desde que se formularon dichas reservas.

2.5.4 Representación a efectos del retiro de una reserva en el plano internacional

1. Sin perjuicio de las prácticas habitualmente seguidas en las organizaciones internacionales depositarias de tratados, una persona será considerada representante de un Estado o de una organización internacional para retirar una reserva formulada en nombre de un Estado o de una organización internacional:

a) si presenta los adecuados plenos poderes a los efectos del retiro; o

b) si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que la intención de los Estados o de las organizaciones internacionales de que se trate ha sido considerar que esa persona representa a un Estado o una organización internacional para esos efectos sin la presentación de plenos poderes.

2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, son considerados representantes de un Estado para retirar una reserva en el plano internacional en nombre de ese Estado:

a) los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores;

b) los representantes acreditados por los Estados ante una organización internacional o ante uno de sus órganos, para el retiro de una reserva a un tratado adoptado en tal organización u órgano;

c) los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional, para el retiro de una reserva a un tratado celebrado entre los Estados acreditantes y esa organización.

2.5.5 Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas al retiro de reservas

1. El órgano competente y el procedimiento que haya de seguirse en el plano interno para retirar una reserva serán determinados por el derecho interno de cada Estado o por las reglas pertinentes de cada organización internacional.

2. El hecho de que una reserva haya sido retirada en violación de una disposición del derecho interno de un Estado o de las reglas de una organización internacional concernientes a la competencia y el procedimiento para el retiro de reservas no podrá ser alegado por ese Estado o esa organización como vicio de ese retiro.

2.5.6 Comunicación del retiro de una reserva

El procedimiento de comunicación del retiro de una reserva se regirá por las reglas aplicables respecto de la comunicación de las reservas enunciadas en las directrices 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7.

2.5.7 Efectos del retiro de una reserva

1. El retiro de una reserva entraña la aplicación, en su integridad, de las disposiciones a que se refería la reserva en las relaciones entre el Estado o la organización internacional que retira la reserva y todas las demás partes, con independencia de que estas hayan aceptado la reserva o hayan formulado una objeción al respecto.

2. El retiro de una reserva entraña la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre el Estado o la organización internacional que retira la reserva y un Estado o una organización internacional que hubiere hecho una objeción a la reserva y se hubiere opuesto a la entrada en vigor del tratado entre ese Estado u organización y el autor de la reserva a causa de dicha reserva.

2.5.8 Fecha en que surte efecto el retiro de una reserva

Salvo que el tratado disponga o que se acuerde otra cosa, el retiro de una reserva solo surtirá efecto respecto de un Estado contratante o de una organización contratante cuando ese Estado o esa organización haya recibido la correspondiente notificación.

2.5.9 Casos en que el autor de una reserva puede fijar unilateralmente la fecha en que surte efecto el retiro de la reserva

El retiro de una reserva surtirá efecto en la fecha fijada por su autor cuando:

a) esa fecha sea posterior a la fecha en que los demás Estados contratantes u organizaciones contratantes hayan recibido la correspondiente notificación; o

b) el retiro no confiera más derechos a su autor respecto de los demás Estados contratantes u organizaciones contratantes.

2.5.10 Retiro parcial de las reservas

1. El retiro parcial de una reserva limita los efectos jurídicos de la reserva y asegura una aplicación más completa de las disposiciones del tratado, o del tratado en su conjunto, en las relaciones entre el Estado o la organización internacional autor del retiro y las demás partes en el tratado.

2. El retiro parcial de una reserva está sujeto a las mismas reglas de forma y de procedimiento que el retiro total y surte efecto en las mismas condiciones.

2.5.11 Efectos del retiro parcial de una reserva

1. El retiro parcial de una reserva modifica los efectos jurídicos de la reserva en la medida determinada por la nueva formulación de la reserva. Una objeción formulada a esa reserva sigue surtiendo efecto mientras su autor no la retire, en la medida en que la objeción no se refiera exclusivamente a la parte de la reserva que ha sido retirada.

2. No se podrá formular ninguna objeción nueva a la reserva resultante del retiro parcial, a menos que ese retiro parcial tenga un efecto discriminatorio.

2.5.12 Retiro de las declaraciones interpretativas

Una declaración interpretativa podrá ser retirada en cualquier momento, siguiendo el mismo procedimiento aplicable a su formulación, por las autoridades que sean consideradas representantes del Estado o de la organización internacional para este fin.

2.6 Formulación de objeciones

2.6.1 Definición de las objeciones a las reservas

Se entiende por "objeción" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional como reacción ante una reserva a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, por la que el Estado o la organización se propone impedir que la reserva produzca los efectos jurídicos deseados u oponerse de otro modo a la reserva.

2.6.2 Derecho a formular objeciones

Un Estado o una organización internacional podrá formular una objeción a una reserva con independencia de la validez de la reserva.

2.6.3 Autor de una objeción

Podrán formular una objeción a una reserva:

i) todo Estado contratante o toda organización internacional contratante; y

ii) todo Estado o toda organización internacional facultados para llegar a ser partes en el tratado, en cuyo caso tal declaración no surtirá ningún efecto jurídico hasta que el Estado o la organización internacional hayan manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado.

2.6.4 Objeciones formuladas conjuntamente

La formulación conjunta de una objeción por varios Estados u organizaciones internacionales no afecta al carácter unilateral de esa objeción.

2.6.5 Forma de las objeciones

Una objeción habrá de formularse por escrito.

2.6.6 Derecho a oponerse a la entrada en vigor del tratado con respecto al autor de la reserva

Un Estado o una organización internacional que formule una objeción a una reserva podrá oponerse a la entrada en vigor del tratado entre él o ella y el autor de la reserva.

2.6.7 Manifestación de la intención de impedir la entrada en vigor del tratado

Cuando un Estado o una organización internacional que formule una objeción a una reserva quiera impedir la entrada en vigor del tratado entre él o ella y el Estado o la organización internacional autor de la reserva, deberá manifestar inequívocamente esa intención antes que de otro modo el tratado entre en vigor entre ellos.

2.6.8 Procedimiento de formulación de las objeciones

Las directrices 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7 se aplican *mutatis mutandis* a las objeciones.

2.6.9 Motivación de las objeciones

En lo posible, una objeción debería indicar los motivos por los cuales se formula.

2.6.10 Inexigibilidad de la confirmación de una objeción formulada antes de la confirmación formal de la reserva

Una objeción a una reserva formulada por un Estado o una organización internacional antes de la confirmación de la reserva a tenor de la directriz 2.2.1 no tendrá que ser a su vez confirmada.

2.6.11 Confirmación de una objeción formulada antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado

Una objeción formulada antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado no tendrá que ser confirmada formalmente por el Estado o la organización internacional autor de la objeción en el momento de manifestar su consentimiento en obligarse si ese Estado o esa organización fuere signatario del tratado en el momento de formular la objeción; la objeción habrá de ser confirmada si el Estado o la organización internacional no hubiere firmado el tratado.

2.6.12 Plazo de formulación de las objeciones

Salvo que el tratado disponga otra cosa, un Estado o una organización internacional podrá formular una objeción a una reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o hasta la fecha en que ese Estado o esa organización internacional haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior.

2.6.13 Objeciones formuladas tardíamente

Una objeción a una reserva formulada después de la expiración del plazo establecido en la directriz 2.6.12 no producirá todos los efectos jurídicos de una objeción formulada dentro de ese plazo.

2.7 Retiro y modificación de las objeciones a las reservas

2.7.1 Retiro de las objeciones a las reservas

Salvo que el tratado disponga otra cosa, una objeción a una reserva podrá ser retirada en cualquier momento.

2.7.2 Forma del retiro de las objeciones a las reservas

El retiro de una objeción a una reserva habrá de formularse por escrito.

2.7.3 Formulación y comunicación del retiro de las objeciones a las reservas

Las directrices 2.5.4, 2.5.5 y 2.5.6 se aplican *mutatis mutandis* al retiro de las objeciones a las reservas.

2.7.4 Efectos del retiro de una objeción en la reserva

Se presumirá que un Estado o una organización internacional que retire una objeción formulada anteriormente contra una reserva ha aceptado esa reserva.

2.7.5 Fecha en que surte efecto el retiro de una objeción

Salvo que el tratado disponga o que se acuerde otra cosa, el retiro de una objeción a una reserva solo surtirá efecto cuando el Estado o la organización internacional que hubiere formulado la reserva haya recibido notificación de ese retiro.

2.7.6 Casos en que el autor de una objeción puede fijar la fecha en que surte efecto el retiro de la objeción

El retiro de una objeción a una reserva surtirá efecto en la fecha fijada por su autor cuando esa fecha sea posterior a la fecha en que el Estado o la organización internacional autor de la reserva haya recibido notificación de ese retiro.

2.7.7 Retiro parcial de una objeción

1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, un Estado o una organización internacional podrá retirar parcialmente una objeción a una reserva.

2. El retiro parcial de una objeción está sujeto a las mismas reglas de forma y de procedimiento que un retiro total y surte efecto en las mismas condiciones.

2.7.8 Efectos del retiro parcial de una objeción

El retiro parcial modifica los efectos jurídicos de la objeción en las relaciones convencionales entre el autor de la objeción y el de la reserva en la medida determinada por la nueva formulación de la objeción.

2.7.9 Ampliación del alcance de una objeción a una reserva

1. Un Estado o una organización internacional que haya formulado una objeción a una reserva podrá ampliar el alcance de esa objeción durante el plazo señalado en la directriz 2.6.12.

2. Tal ampliación del alcance de la objeción no afectará a la existencia de relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de la objeción.

2.8 Formulación de aceptaciones de las reservas

2.8.1 Formas de aceptación de las reservas

La aceptación de una reserva puede resultar de una declaración unilateral en ese sentido o del silencio observado por un Estado contratante o por una organización contratante en los plazos previstos en la directriz 2.6.12.

2.8.2 Aceptación tácita de las reservas

Salvo que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado o una organización internacional si estos no han formulado ninguna objeción a la reserva dentro del plazo fijado en la directriz 2.6.12.

2.8.3 Aceptación expresa de las reservas

Un Estado o una organización internacional podrán en cualquier momento aceptar expresamente una reserva formulada por otro Estado u otra organización internacional.

2.8.4 Forma de la aceptación expresa de las reservas

La aceptación expresa de una reserva habrá de formularse por escrito.

2.8.5 Procedimiento de formulación de la aceptación expresa de las reservas

Las directrices 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7 se aplican *mutatis mutandis* a las aceptaciones expresas.

2.8.6 Inexigibilidad de la confirmación de una aceptación formulada antes de la confirmación formal de la reserva

La aceptación expresa de una reserva por un Estado o una organización internacional antes de la confirmación de la reserva a tenor de la directriz 2.2.1 no tendrá que ser a su vez confirmada.

2.8.7 Aceptación unánime de las reservas

Cuando una reserva necesite la aceptación unánime de todos los Estados u organizaciones internacionales que sean partes en el tratado o que estén facultados para llegar a serlo, o de algunos de ellos, tal aceptación, una vez obtenida, será definitiva.

2.8.8 Aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional

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.

2.8.9 Órgano competente para aceptar una reserva a un instrumento constitutivo

Sin perjuicio de las reglas de la organización, la competencia para aceptar una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional corresponde al órgano competente para resolver:

- sobre la admisión de un miembro en la organización; o
- sobre las enmiendas al instrumento constitutivo; o
- sobre la interpretación de ese instrumento.

2.8.10 Modalidades de la aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo

1. Sin perjuicio de las reglas de la organización, la aceptación del órgano competente de la organización no podrá ser tácita. No obstante, la admisión del Estado o de la organización internacional autor de la reserva constituirá la aceptación de esta.

2. A los efectos de la aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional, no se exigirá la aceptación individual de la reserva por los Estados o las organizaciones internacionales miembros de la organización.

2.8.11 Aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo que aún no ha entrado en vigor

En los casos a que se refiere la directriz 2.8.8 y cuando el instrumento constitutivo aún no haya entrado en vigor, se considerará que una reserva ha sido aceptada si ninguno de los Estados u organizaciones internacionales signatarios ha formulado una objeción a esta reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva. Tal aceptación unánime, una vez obtenida, será definitiva.

2.8.12 Reacción de un miembro de una organización internacional a una reserva al instrumento constitutivo

La directriz 2.8.10 no excluye que los Estados o las organizaciones internacionales miembros de una organización internacional tomen posición sobre la validez o la oportunidad de una reserva al instrumento constitutivo de la organización. Tal posicionamiento carece en sí mismo de efectos jurídicos.

2.8.13 Carácter definitivo de la aceptación de una reserva

La aceptación de una reserva no podrá ser retirada ni modificada.

2.9 Formulación de reacciones a las declaraciones interpretativas

2.9.1 Aprobación de una declaración interpretativa

Se entiende por "aprobación" de una declaración interpretativa una declaración unilateral, hecha por un Estado o una organización internacional como reacción a una declaración interpretativa relativa a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, por la que su autor manifiesta su acuerdo con la interpretación formulada en esa declaración.

2.9.2 Oposición a una declaración interpretativa

Se entiende por "oposición" a una declaración interpretativa una declaración unilateral, hecha por un Estado o una organización internacional como reacción a una declaración interpretativa relativa a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, por la que su autor manifiesta su desacuerdo con la interpretación formulada en la declaración interpretativa, incluso formulando una interpretación alternativa.

2.9.3 Recalificación de una declaración interpretativa

1. Se entiende por "recalificación" de una declaración interpretativa una declaración unilateral, hecha por un Estado o una organización internacional como reacción a una declaración interpretativa relativa a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, por la que su autor se propone tratar esta última declaración como una reserva.

2. Un Estado o una organización internacional que tenga el propósito de tratar una declaración interpretativa como una reserva debería tener en cuenta las directrices 1.3 a 1.3.3.

2.9.4 Derecho a formular una aprobación, una oposición o una recalificación

La aprobación y la recalificación de una declaración interpretativa, o la oposición a ella, podrán ser formuladas en cualquier momento por todo Estado contratante y toda organización contratante, así como por todo Estado y toda organización internacional facultados para llegar a ser parte en el tratado.

2.9.5 Forma de la aprobación, la oposición y la recalificación

La aprobación y la recalificación de una declaración interpretativa, o la oposición a ella, deberían formularse preferiblemente por escrito.

2.9.6 Motivación de la aprobación, la oposición y la recalificación

En lo posible, la aprobación y la recalificación de una declaración interpretativa, o la oposición a ella, deberían ser motivadas.

2.9.7 Formulación y comunicación de la aprobación, la oposición y la recalificación

Las directrices 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7 se aplican *mutatis mutandis* a la aprobación y la recalificación de una declaración interpretativa, y a la oposición a ella.

2.9.8 Falta de presunción de aprobación o de oposición

1. La aprobación de una declaración interpretativa o la oposición a ella no se presumen.

2. No obstante lo dispuesto en las directrices 2.9.1 y 2.9.2, la aprobación de una declaración interpretativa o la oposición a ella podrán inferirse, en casos excepcionales, del comportamiento de los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate, teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes.

2.9.9 El silencio respecto de una declaración interpretativa

La aprobación de una declaración interpretativa no podrá inferirse del mero silencio de un Estado o una organización internacional.

3. Validez sustantiva de las reservas y declaraciones interpretativas

3.1 Validez sustantiva de 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 prohibidas por el tratado

Una reserva está prohibida por el tratado si en este figura una disposición que:

a) prohíbe cualquier reserva;

b) prohíbe las reservas a determinadas disposiciones a las que se refiere la reserva en cuestión; o

c) prohíbe ciertas categorías de reservas entre las que figura la reserva en cuestión.

3.1.2 Definición de determinadas reservas

A los efectos de la directriz 3.1, se entiende por "determinadas reservas" las reservas expresamente previstas en el tratado a ciertas disposiciones del tratado o al tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos.

3.1.3 Validez sustantiva de las reservas no prohibidas por el tratado

Cuando el tratado prohíba la formulación de ciertas reservas una reserva que no esté prohibida por el tratado podrá ser formulada por un Estado o una organización internacional únicamente si no es incompatible con el objeto y el fin del tratado.

3.1.4 Validez sustantiva de determinadas reservas

Cuando el tratado prevea la formulación de determinadas reservas sin especificar su contenido, una reserva podrá ser formulada por un Estado o una organización internacional únicamente si no es incompatible con el objeto y el fin del tratado.

3.1.5 Incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado

Una reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado si afecta a un elemento esencial del tratado, necesario para su estructura general, de tal manera que comprometa la razón de ser del tratado.

3.1.5.1 Determinación del objeto y el fin del tratado

El objeto y el fin del tratado deben determinarse de buena fe, teniendo en cuenta los términos del tratado en el contexto de estos, en particular el título y el preámbulo del tratado. También se podrá recurrir a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, así como, cuando proceda, a la práctica ulterior de las partes.

3.1.5.2 Reservas vagas o generales

Una reserva habrá de redactarse en términos que permitan percibir su sentido, a fin de determinar, en particular, su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado.

3.1.5.3 Reservas relativas a una disposición que refleja una norma consuetudinaria

El hecho de que una disposición convencional refleje una norma de derecho internacional consuetudinario no impide por sí mismo la formulación de una reserva a esa disposición.

3.1.5.4 Reservas a disposiciones relativas a derechos que no puedan derogarse en ninguna circunstancia

Un Estado o una organización internacional no podrá formular una reserva a una disposición convencional relativa a derechos que no puedan derogarse en ninguna circunstancia, a menos que esa reserva sea compatible con los derechos y obligaciones esenciales que dimanan del tratado. En la apreciación de esa compatibilidad, habrá que tener en cuenta la importancia que las partes hayan atribuido a los derechos en cuestión al conferirles un carácter inderogable.

3.1.5.5 Reservas relativas al derecho interno

Una reserva por la que un Estado o una organización internacional se proponga excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado o del tratado en su conjunto para preservar la integridad de determinadas normas del derecho interno de ese Estado o de determinadas reglas de esa organización que estén en vigor en el momento de la formulación de la reserva podrá formularse únicamente en la medida en que no afecte a un elemento esencial del tratado ni a su estructura general.

3.1.5.6 Reservas a los tratados que contienen numerosos derechos y obligaciones interdependientes

Para apreciar la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin de un tratado que contiene numerosos derechos y obligaciones interdependientes, habrá que tener en cuenta esta interdependencia, así como la importancia que tiene la disposición objeto de la reserva en la estructura general del tratado y el grado de menoscabo que le causa la reserva.

3.1.5.7 Reservas a las cláusulas convencionales de solución de controversias o de vigilancia de la aplicación del tratado

Una reserva a una disposición convencional relativa a la solución de controversias o a la vigilancia de la aplicación del tratado no es, en sí misma, incompatible con el objeto y el fin del tratado, a menos que:

i) la reserva tenga por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de una disposición del tratado que sea esencial para la razón de ser de este; o

ii) la reserva tenga como efecto excluir a su autor de un mecanismo de solución de controversias o de vigilancia de la aplicación del tratado con respecto a una disposición convencional que haya aceptado anteriormente, si el objeto mismo del tratado es la aplicación de tal mecanismo.

3.2 Evaluación de la validez sustantiva de las reservas

Podrán evaluar la validez de las reservas a un tratado formuladas por un Estado o una organización internacional, dentro de sus respectivas competencias:

- los Estados contratantes o las organizaciones contratantes;
- los órganos de solución de controversias, y
- los órganos de vigilancia de la aplicación del tratado.

3.2.1 Competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación de la validez sustantiva de una reserva

1. Un órgano de vigilancia de la aplicación de un tratado, a los efectos de cumplir las funciones que tenga asignadas, podrá evaluar la validez sustantiva de las reservas formuladas por un Estado o una organización internacional.

2. La evaluación hecha por tal órgano en el ejercicio de esta competencia no tendrá más efectos jurídicos que los del acto que la contiene.

3.2.2 Determinación de la competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación de la validez sustantiva de las reservas

Los Estados o las organizaciones internacionales, cuando confieran a unos órganos la competencia para vigilar la aplicación de un tratado, deberían especificar, cuando proceda, la naturaleza y los límites de las competencias de esos órganos en materia de evaluación de la validez sustantiva de las reservas.

3.2.3 Toma en consideración de la evaluación de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados

Los Estados y las organizaciones internacionales que hayan formulado reservas a un tratado por el que se establezca un órgano de vigilancia de su aplicación deberán tener en cuenta la evaluación que este haga de la validez sustantiva de las reservas.

3.2.4 Organismos competentes para evaluar la validez sustantiva de las reservas en caso de creación de un órgano de vigilancia de la aplicación de un tratado

Cuando un tratado cree un órgano de vigilancia de su aplicación, la competencia de ese órgano se entenderá sin perjuicio de la competencia de los Estados contratantes y las organizaciones contratantes para evaluar la validez sustantiva de reservas a un tratado, y de

la de los órganos de solución de controversias competentes para interpretar o aplicar el tratado.

3.2.5 Competencia de los órganos de solución de controversias para evaluar la validez sustantiva de las reservas

Cuando un órgano de solución de controversias sea competente para adoptar decisiones que obliguen a las partes en una controversia, y la evaluación de la validez sustantiva de una reserva sea necesaria para que pueda ejercer esa competencia, esta evaluación será jurídicamente vinculante para las partes como elemento de la decisión.

3.3 Consecuencias de la falta de validez sustantiva de una reserva

3.3.1 Irrelevancia de la distinción entre las causas de invalidez

Una reserva formulada a pesar de una prohibición resultante 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 las consecuencias de esas causas de invalidez.

3.3.2 Invalidez sustantiva de las reservas y responsabilidad internacional

La formulación de una reserva sustantivamente inválida produce sus consecuencias a tenor del derecho de los tratados y no genera la responsabilidad internacional del Estado o de la organización internacional que la ha formulado.

3.3.3 Falta de efecto de la aceptación individual de una reserva en la validez sustantiva de la reserva

La aceptación de una reserva sustantivamente inválida por un Estado contratante o por una organización contratante no tendrá por efecto subsanar la invalidez de la reserva.

3.4 Validez sustantiva de las reacciones a las reservas

3.4.1 Validez sustantiva de la aceptación de una reserva

La aceptación de una reserva no está sujeta a ninguna condición de validez sustantiva.

3.4.2 Validez sustantiva de una objeción a una reserva

Una objeción a una reserva por la que un Estado o una organización internacional se proponga excluir en sus relaciones con el autor de la reserva la aplicación de disposiciones del tratado a las que no se refiera la reserva solo será válida si:

1) las disposiciones así excluidas tienen un vínculo suficiente con las disposiciones a las que se refiera la reserva; y

2) la objeción no frustra el objeto y el fin del tratado en las relaciones entre el autor de la reserva y el autor de la objeción.

3.5 Validez sustantiva de una declaración interpretativa

Un Estado o una organización internacional podrá formular una declaración interpretativa a menos que la declaración interpretativa esté prohibida por el tratado.

3.5.1 Validez sustantiva de una declaración interpretativa que es en realidad una reserva

Si una declaración unilateral parece ser una declaración interpretativa pero es en realidad una reserva, su validez sustantiva deberá evaluarse de conformidad con las disposiciones de las directrices 3.1 a 3.1.5.7.

3.6 Validez sustantiva de las reacciones a una declaración interpretativa

La aprobación o la recalificación de una declaración interpretativa, o la oposición a ella, no están sujetas a ninguna condición de validez sustantiva.

4. Efectos jurídicos de las reservas y las declaraciones interpretativas

4.1 Establecimiento* de una reserva con respecto a otro Estado u otra organización internacional

Una reserva formulada por un Estado o una organización internacional quedará establecida con respecto a un Estado contratante o una organización contratante si es sustantivamente válida, si se ha formulado respetando la forma y el procedimiento previstos a tal efecto y si ese Estado contratante o esa organización contratante la ha aceptado.

4.1.1 Establecimiento de una reserva expresamente autorizada por un tratado

1. Una reserva expresamente autorizada por un tratado no exigirá la aceptación ulterior de los Estados contratantes y las organizaciones contratantes, a menos que el tratado así lo disponga.

2. Una reserva expresamente autorizada por un tratado quedará establecida con respecto a los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes si se ha formulado respetando la forma y el procedimiento previstos a tal efecto.

4.1.2 Establecimiento de una reserva a un tratado que tiene que ser aplicado en su integridad

Cuando del número reducido de Estados negociadores y organizaciones negociadoras 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 a ese tratado quedará establecida con respecto a los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes si es sustantivamente válida,

---

* En las versiones oficiales del artículo 21, párrafo 1, de las Convenciones de Viena se utilizan los siguientes términos:

"1. A reservation **established** with regard to another party in accordance with articles 19, 20 and 23" (versión inglesa);

"1. Un reserve **établie** à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23" (versión francesa); y

"1. Una reserva **que sea efectiva** con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23" (versión española).

En la presente Guía de la Práctica se ha optado por utilizar en la versión española los términos "reserva establecida" y "establecimiento de una reserva" a fin de homogeneizar los términos empleados en las versiones española, francesa e inglesa. No obstante, el empleo de estos términos se realiza en el entendimiento de que los mismos equivalen a la expresión "una reserva que sea efectiva" en el sentido y con el significado que a dicha expresión le corresponde en virtud de las Convenciones de Viena.

si se ha formulado respetando la forma y el procedimiento previstos a tal efecto y si todos los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes la han aceptado.

4.1.3 Establecimiento de una reserva a un instrumento constitutivo de una organización internacional

Cuando el tratado sea el instrumento constitutivo de una organización internacional, una reserva a ese tratado quedará establecida con respecto a los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes si es sustantivamente válida, si se ha formulado respetando la forma y el procedimiento previstos a tal efecto y si ha sido aceptada de conformidad con las directrices 2.8.8 a 2.8.11.

4.2 Efectos de una reserva establecida

4.2.1 Condición del autor de una reserva establecida

En cuanto una reserva quede establecida de conformidad con las directrices 4.1 a 4.1.3, su autor llegará a ser Estado contratante u organización contratante en el tratado.

4.2.2 Efectos del establecimiento de la reserva en la entrada en vigor del tratado

1. Cuando el tratado no haya entrado aún en vigor, el autor de la reserva será incluido en el número de Estados contratantes y organizaciones contratantes necesario para la entrada en vigor del tratado en cuanto la reserva quede establecida.

2. No obstante, el autor de la reserva podrá ser incluido, en una fecha anterior al establecimiento de la reserva, en el número de Estados contratantes y organizaciones contratantes necesario para la entrada en vigor del tratado, si ningún Estado contratante o ninguna organización contratante se opone a ello.

4.2.3 Efectos del establecimiento de una reserva en la condición de su autor como parte en el tratado

El establecimiento de una reserva constituirá a su autor en parte en el tratado en relación con los Estados contratantes y las organizaciones contratantes con respecto a los cuales quede establecida la reserva, si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor.

4.2.4 Efectos de una reserva establecida en las relaciones convencionales

1. Una reserva que quede establecida con respecto a otra parte excluirá o modificará en lo que respecta al Estado o la organización internacional autor de la reserva en sus relaciones con esa otra parte los efectos jurídicos de las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva, o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos, en la medida determinada por la reserva.

2. En la medida en que una reserva establecida excluya los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado, el autor de la reserva no tendrá derechos ni obligaciones en virtud de esas disposiciones en sus relaciones con las demás partes con respecto a las cuales quede establecida la reserva. Del mismo modo, esas otras partes no tendrán derechos ni obligaciones en virtud de esas disposiciones en sus relaciones con el autor de la reserva.

3. En la medida en que una reserva establecida modifique los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado, el autor de la reserva tendrá los derechos y las obligaciones previstos en esas disposiciones, tal como hayan sido modificadas por la reserva, en sus relaciones con las demás partes con respecto a las cuales quede establecida la reserva. Esas otras partes tendrán los derechos y las obligaciones previstos en esas

disposiciones, tal como hayan sido modificadas por la reserva, en sus relaciones con el autor de la reserva.

4.2.5 Aplicación no recíproca de las obligaciones a que se refiere la reserva

En la medida en que las obligaciones previstas en las disposiciones a que se refiera la reserva no sean de aplicación recíproca en razón de la naturaleza de la obligación o del objeto y del fin del tratado, el contenido de las obligaciones de las partes en el tratado que no sean el autor de la reserva no se verá afectado. Del mismo modo, el contenido de las obligaciones de esas partes no se verá afectado cuando la aplicación recíproca no sea posible en razón del contenido de la reserva.

4.2.6 Interpretación de las reservas

Una reserva deberá interpretarse de buena fe, teniendo en cuenta la intención de su autor según se infiera primordialmente del texto de la reserva y del objeto y del fin del tratado y las circunstancias en que la reserva se haya formulado.

4.3 Efectos de una objeción a una reserva válida

A menos que la reserva haya quedado establecida con respecto al Estado o la organización autor de la objeción, la formulación de una objeción a una reserva válida impedirá que la reserva surta los efectos previstos con relación a ese Estado o esa organización.

4.3.1 Efectos de una objeción en la entrada en vigor del tratado entre su autor y el autor de la reserva

La objeción hecha por un Estado contratante o por una organización contratante a una reserva válida no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado o la organización internacional que haya formulado la objeción y el Estado o la organización autor de la reserva, salvo en el supuesto previsto en la directriz 4.3.5.

4.3.2 Efectos de una objeción a una reserva formulada tardíamente

Si un Estado contratante o una organización contratante en un tratado se oponen a una reserva cuya formulación tardía ha sido aceptada por unanimidad de conformidad con la directriz 2.3.1, el tratado entrará o permanecerá en vigor respecto del Estado o de la organización internacional que haya formulado la reserva sin que la reserva quede establecida.

4.3.3 Entrada en vigor del tratado entre el autor de una reserva y el autor de una objeción

El tratado entrará en vigor entre el autor de una reserva válida y el Estado contratante o la organización contratante que ha formulado una objeción en cuanto el autor de la reserva válida haya llegado a ser Estado contratante u organización contratante de conformidad con la directriz 4.2.1 y el tratado haya entrado en vigor.

4.3.4 No entrada en vigor del tratado con relación al autor de una reserva cuando la aceptación unánime es necesaria

Si el establecimiento de una reserva requiere la aceptación de la reserva por todos los Estados contratantes y todas las organizaciones contratantes, la objeción hecha a una reserva válida por un Estado contratante o por una organización contratante impedirá la entrada en vigor del tratado con relación al Estado o la organización internacional autor de la reserva.

4.3.5 No entrada en vigor del tratado entre el autor de una reserva y el autor de una objeción de efecto máximo

La objeción hecha por un Estado contratante o por una organización contratante a una reserva válida impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado o la organización que haya formulado la objeción y el Estado o la organización autor de la reserva, si el Estado o la organización que haya formulado la objeción manifiesta inequívocamente esa intención de conformidad con la directriz 2.6.7.

4.3.6 Efectos de una objeción en las relaciones convencionales

1. Cuando un Estado o una organización internacional que haya formulado una objeción a una reserva válida no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él o ella y el Estado o la organización autor de la reserva, las disposiciones a que se refiera la reserva no se aplicarán entre el autor de la reserva y el Estado o la organización que haya formulado la objeción, en la medida determinada por la reserva.

2. En la medida en que una reserva válida tenga por objeto excluir los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado, cuando un Estado contratante o una organización contratante que haya hecho una objeción a la reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él o ella y el autor de la reserva, el Estado o la organización que haya formulado la objeción y el autor de la reserva no estarán obligados, en sus relaciones convencionales, por las disposiciones a que se refiera la reserva.

3. En la medida en que una reserva válida tenga por objeto modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado, cuando un Estado contratante o una organización contratante que haya hecho una objeción a la reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él o ella y el autor de la reserva, el Estado o la organización que haya formulado la objeción y el autor de la reserva no estarán obligados, en sus relaciones convencionales, por las disposiciones del tratado en la forma en que se pretendía modificarlas por medio de la reserva.

4. Todas las disposiciones del tratado, excepto aquellas a que se refiera la reserva, seguirán siendo aplicables entre el Estado o la organización autor de la reserva y el Estado o la organización que haya formulado la objeción.

4.3.7 Efectos de una objeción en las disposiciones del tratado distintas de aquellas a que se refiere la reserva

1. Una disposición del tratado a la que no se refiera la reserva, pero que tenga un vínculo suficiente con las disposiciones sobre las que verse esta, no será aplicable en las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de una objeción formulada de conformidad con la directriz 3.4.2.

2. El Estado o la organización internacional autor de la reserva, dentro de los doce meses siguientes a la notificación de una objeción que tenga los efectos mencionados en el párrafo 1, podrá oponerse a la entrada en vigor del tratado entre él o ella y el Estado o la organización que haya formulado la objeción. En defecto de tal oposición, el tratado se aplicará entre el autor de la reserva y el autor de la objeción en la medida determinada por la reserva y la objeción.

4.3.8 Derecho del autor de una reserva válida a no cumplir el tratado sin el beneficio de su reserva

El autor de una reserva válida no estará obligado a cumplir las disposiciones del tratado sin el beneficio de su reserva.

4.4 Efectos de una reserva en los derechos y obligaciones independientes del tratado

4.4.1 Falta de efecto en los derechos y obligaciones dimanantes de otros tratados

Una reserva, la aceptación de una reserva o una objeción a una reserva no modificarán ni excluirán los derechos y obligaciones de sus autores dimanantes de otros tratados en que sean partes.

4.4.2 Falta de efecto en los derechos y obligaciones dimanantes de una norma de derecho internacional consuetudinario

Una reserva a una disposición convencional que refleje una norma de derecho internacional consuetudinario no afectará de por sí a los derechos y obligaciones dimanantes de esa norma, que continuará aplicándose como tal entre el Estado o la organización autor de la reserva y los demás Estados u organizaciones internacionales obligados por esa norma.

4.4.3 Falta de efecto en una norma imperativa de derecho internacional general *(jus cogens)*

1. Una reserva a una disposición convencional que refleje una norma imperativa de derecho internacional general *(jus cogens)* no afectará al carácter obligatorio de esa norma, que continuará aplicándose como tal entre el Estado o la organización autor de la reserva y los demás Estados u organizaciones internacionales.

2. Una reserva no puede excluir ni modificar los efectos jurídicos de un tratado de manera contraria a una norma imperativa de derecho internacional general.

4.5 Consecuencias de una reserva inválida

4.5.1 Nulidad de una reserva inválida

Una reserva que no cumpla las condiciones de validez formal y sustantiva enunciadas en las partes 2 y 3 de la Guía de la Práctica es nula de pleno derecho y, por lo tanto, carece de todo efecto jurídico.

4.5.2 Reacciones a una reserva considerada inválida

1. La nulidad de una reserva inválida no depende de la objeción o la aceptación por un Estado contratante o una organización contratante.

2. No obstante, un Estado o una organización internacional que considere que la reserva es inválida debería formular lo antes posible una objeción motivada al respecto.

4.5.3 Condición del autor de una reserva inválida con respecto al tratado

1. La condición del autor de una reserva inválida con respecto al tratado depende de la intención manifestada por el Estado o la organización internacional que ha formulado la reserva sobre si se propone quedar obligado por el tratado sin el beneficio de la reserva o si considera que no queda obligado por el tratado.

2. A menos que el autor de la reserva inválida haya manifestado la intención contraria o que tal intención se determine de otra forma, será considerado como Estado contratante u organización contratante sin el beneficio de la reserva.

3. No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2, el autor de una reserva inválida podrá manifestar en todo momento su intención de no obligarse por el tratado sin el beneficio de la reserva.

4. Si un órgano de vigilancia de la aplicación del tratado expresa la opinión de que una reserva no es válida, y si el Estado o la organización internacional autor de la reserva no se propone quedar obligado por el tratado sin el beneficio de la reserva, ese Estado o esa organización debería manifestar tal intención dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que el órgano de vigilancia se haya pronunciado.

4.6 Falta de efecto de una reserva en las relaciones entre las demás partes en el tratado

Una reserva no modificará las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones *inter se*.

4.7 Efectos de las declaraciones interpretativas

4.7.1 Aclaración de los términos del tratado por una declaración interpretativa

1. Una declaración interpretativa no modifica las obligaciones resultantes del tratado. Solo puede precisar o aclarar el sentido o el alcance que su autor atribuye a un tratado o a algunas de sus disposiciones y constituir, cuando proceda, un elemento que se ha de tener en cuenta en la interpretación del tratado de conformidad con la regla general de interpretación de los tratados.

2. En la interpretación del tratado también se tendrán en cuenta, cuando proceda, las reacciones de aprobación u oposición a la declaración interpretativa de otros Estados contratantes y organizaciones contratantes.

4.7.2 Efectos de la modificación o el retiro de una declaración interpretativa

La modificación de una declaración interpretativa o su retiro no podrán producir los efectos previstos en la directriz 4.7.1 en la medida en que otros Estados contratantes u organizaciones contratantes se hayan basado en la declaración inicial.

4.7.3 Efectos de una declaración interpretativa aprobada por todos los Estados contratantes y organizaciones contratantes

Una declaración interpretativa que haya sido aprobada por todos los Estados contratantes y organizaciones contratantes podrá constituir un acuerdo acerca de la interpretación del tratado.

5. Reservas, aceptaciones de las reservas, objeciones a las reservas y declaraciones interpretativas en caso de sucesión de Estados

5.1 Reservas en caso de sucesión de Estados

5.1.1 Caso de un Estado de reciente independencia

1. Cuando un Estado de reciente independencia haga constar, mediante una notificación de sucesión, su calidad de parte o de Estado contratante en un tratado multilateral, se entenderá que mantiene toda reserva a ese tratado que, en la fecha de sucesión de Estados, era aplicable al territorio a que se refiera la sucesión de Estados, a menos que, al hacer la notificación de sucesión, manifieste la intención contraria o formule una reserva concerniente a la misma materia que aquella reserva.

2. Al hacer una notificación de sucesión por la que haga constar su calidad de parte o de Estado contratante en un tratado multilateral, un Estado de reciente independencia podrá formular una reserva, a menos que esta sea una de aquellas cuya formulación quedaría excluida en virtud de lo dispuesto en los apartados a), b) o c) de la directriz 3.1.

3. Cuando un Estado de reciente independencia formule una reserva de conformidad con el párrafo 2, se aplicarán respecto de esa reserva las reglas pertinentes enunciadas en la parte 2 de la Guía de la Práctica (Procedimiento).

4. A los efectos de la presente parte de la Guía de la Práctica, se entiende por "Estado de reciente independencia" un Estado sucesor cuyo territorio, inmediatamente antes de la fecha de la sucesión de Estados, era un territorio dependiente de cuyas relaciones internacionales era responsable el Estado predecesor.

5.1.2 Caso de unificación o de separación de Estados

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la directriz 5.1.3, se entenderá que un Estado sucesor parte en un tratado en virtud de una unificación o una separación de Estados mantiene cualquier reserva relativa a ese tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, era aplicable respecto del territorio a que se refiera la sucesión de Estados, a menos que notifique su intención de no mantener una o varias reservas del Estado predecesor en el momento de la sucesión.

2. Un Estado sucesor parte en un tratado en virtud de una unificación o una separación de Estados no podrá formular una nueva reserva ni ampliar el alcance de una reserva que haya sido mantenida.

3. Cuando un Estado sucesor surgido de una unificación o una separación de Estados haga una notificación por la que haga constar su calidad de Estado contratante en un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, no estaba en vigor para el Estado predecesor pero respecto del cual el Estado predecesor era Estado contratante, se entenderá que ese Estado mantiene cualquier reserva relativa a ese tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, era aplicable respecto del territorio a que se refiera la sucesión de Estados, a menos que, al hacer la notificación de sucesión, manifieste la intención contraria o formule una reserva concerniente a la misma materia que aquella reserva. Ese Estado sucesor podrá formular una nueva reserva al tratado.

4. Un Estado sucesor podrá formular una reserva de conformidad con el párrafo 3 únicamente si esta reserva no es una de aquellas cuya formulación quedaría excluida en virtud de lo dispuesto en los apartados a), b) o c) de la directriz 3.1. Se aplicarán respecto de esa reserva las reglas pertinentes enunciadas en la parte 2 de la Guía de la Práctica (Procedimiento).

5.1.3 No pertinencia de determinadas reservas en caso de unificación de Estados

Cuando, a raíz de una unificación de dos o más Estados, un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, estaba en vigor respecto de cualquiera de esos Estados continúe en vigor respecto del Estado sucesor, no se mantendrán las reservas formuladas por uno de esos Estados que, en la fecha de la sucesión de Estados, era un Estado contratante respecto del cual el tratado no estaba en vigor.

5.1.4 Principio de mantenimiento del alcance territorial de las reservas del Estado predecesor

Sin perjuicio de lo dispuesto en la directriz 5.1.5, una reserva que se entienda que ha sido mantenida en virtud de la directriz 5.1.1, párrafo 1, o de la directriz 5.1.2, párrafos 1

o 3, conservará el alcance territorial que tenía en la fecha de la sucesión de Estados, a menos que el Estado sucesor manifieste la intención contraria.

5.1.5 Aplicación territorial de las reservas en caso de unificación de Estados

1. Cuando, a raíz de una unificación de dos o más Estados, un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, estaba en vigor respecto de uno solo de los Estados que formen el Estado sucesor pase a ser aplicable respecto de una parte del territorio de ese Estado a la que antes no era aplicable, cualquier reserva que se entienda que ha sido mantenida por el Estado sucesor se aplicará respecto de ese territorio, a menos que:

a) el Estado sucesor manifieste la intención contraria al notificar la ampliación de la aplicación territorial del tratado; o

b) de la naturaleza o el objeto de la reserva se desprenda que esta no puede hacerse extensiva más allá del territorio respecto del cual era aplicable en la fecha de la sucesión de Estados.

2. cuando, a raíz de una unificación de dos o más Estados, un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, estaba en vigor respecto de dos o más de los Estados que hayan dado lugar a la unificación pase a ser aplicable respecto de una parte del territorio del Estado sucesor a la que no era aplicable en la fecha de la sucesión de Estados, ninguna reserva se hará extensiva a ese territorio, a menos que:

a) una reserva idéntica haya sido formulada por cada uno de esos Estados respecto de los cuales el tratado estaba en vigor en la fecha de la sucesión de Estados;

b) el Estado sucesor manifieste una intención diferente al notificar la ampliación de la aplicación territorial del tratado; o

c) de las circunstancias que rodean la sucesión de ese Estado en el tratado se desprenda de otro modo la intención contraria.

3. Una notificación que tenga por objeto ampliar el alcance territorial de las reservas, de conformidad con el apartado b) del párrafo 2, quedará sin efecto en la medida en que tal ampliación diera lugar a la aplicación de reservas contradictorias al mismo territorio.

4. Las disposiciones de los párrafos 1 a 3 se aplicarán *mutatis mutandis* a las reservas que se entienda que han sido mantenidas por un Estado sucesor que, a raíz de una unificación de Estados, sea Estado contratante en un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, no estaba en vigor con relación a ninguno de los Estados que hayan dado lugar a la unificación, pero en el que uno o, cuando proceda, varios de esos Estados eran en esa fecha Estados contratantes, cuando ese tratado pase a ser aplicable respecto de una parte del territorio del Estado sucesor en la que no era aplicable en la fecha de la sucesión de Estados.

5.1.6 Aplicación territorial de las reservas del Estado sucesor en caso de sucesión respecto de una parte de territorio

Cuando, a raíz de una sucesión de Estados respecto de una parte del territorio de un Estado, un tratado en el que el Estado sucesor sea Estado contratante se aplique a ese territorio, cualquier reserva a dicho tratado formulada con anterioridad por ese Estado se aplicará también a ese territorio a partir de la fecha de la sucesión de Estados, a menos que:

a) el Estado sucesor manifieste la intención contraria; o

b) de la reserva se desprenda que su aplicación está limitada al territorio del Estado sucesor dentro de sus fronteras anteriores a la fecha de la sucesión de Estados o a una parte de ese territorio.

5.1.7 Efectos en el tiempo del no mantenimiento por un Estado sucesor de una reserva formulada por el Estado predecesor

El no mantenimiento, de conformidad con las directrices 5.1.1 o 5.1.2, por el Estado sucesor de una reserva formulada por el Estado predecesor solo surtirá efecto, respecto de otro Estado contratante o de una organización contratante, cuando ese Estado o esa organización haya recibido la correspondiente notificación.

5.1.8 Formulación tardía de una reserva por un Estado sucesor

Se considerará tardía toda reserva formulada:

a) por un Estado de reciente independencia después de su notificación de sucesión en el tratado;

b) por un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia después de la notificación por la que haga constar su calidad de Estado contratante en un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, no estaba en vigor para el Estado predecesor pero respecto del cual el Estado predecesor era Estado contratante; o

c) por un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia respecto de un tratado que, a raíz de la sucesión de Estados, continúe en vigor para ese Estado.

5.2 Objeciones a las reservas en caso de sucesión de Estados

5.2.1 Mantenimiento por el Estado sucesor de objeciones formuladas por el Estado predecesor

Sin perjuicio de lo dispuesto en la directriz 5.2.2, se entenderá que un Estado sucesor mantiene cualquier objeción formulada por el Estado predecesor en relación con una reserva formulada por un Estado contratante o una organización contratante, a menos que notifique la intención contraria en el momento de la sucesión.

5.2.2 No pertinencia de determinadas objeciones en caso de unificación de Estados

1. Cuando, a raíz de una unificación de dos o más Estados, un tratado que, en la fecha de sucesión de Estados, estaba en vigor respecto de cualquiera de estos Estados continúe en vigor respecto del Estado surgido de la unificación, no se mantendrán las objeciones a una reserva formuladas por uno de esos Estados respecto del cual el tratado no estaba en vigor en la fecha de la sucesión de Estados.

2. Cuando, a raíz de una unificación de dos o más Estados, el Estado sucesor sea Estado contratante en un tratado respecto del cual haya mantenido reservas de conformidad con las directrices 5.1.1 o 5.1.2, no se mantendrán las objeciones a una reserva de otro Estado contratante o de una organización contratante en ese tratado que sea idéntica o equivalente a una reserva que el propio Estado sucesor haya mantenido.

5.2.3 Mantenimiento de objeciones hechas a reservas del Estado predecesor

Cuando una reserva formulada por el Estado predecesor se entienda que ha sido mantenida por el Estado sucesor de conformidad con las directrices 5.1.1 o 5.1.2, cualquier objeción a esa reserva formulada por otro Estado contratante o por una organización contratante se entenderá que ha sido mantenida respecto del Estado sucesor.

5.2.4 Reservas del Estado predecesor que no han suscitado objeción

Cuando una reserva formulada por el Estado predecesor se entienda que ha sido mantenida por el Estado sucesor de conformidad con las directrices 5.1.1 o 5.1.2, un Estado o una organización internacional que no haya formulado ninguna objeción a la reserva respecto del Estado predecesor no podrá formularla respecto del Estado sucesor, a menos que:

a) el plazo de formulación de la objeción no haya expirado todavía en la fecha de la sucesión de Estados y la objeción se formule dentro de ese plazo; o

b) la extensión territorial de la reserva cambie radicalmente las condiciones de aplicación de la reserva.

5.2.5 Derecho de un Estado sucesor de formular objeciones a reservas

1. Al hacer una notificación de sucesión por la que haga constar su calidad de Estado contratante, un Estado de reciente independencia, de conformidad con las directrices pertinentes, podrá formular una objeción a reservas formuladas por un Estado contratante o una organización contratante, aun cuando el Estado predecesor no hubiere formulado objeciones.

2. El derecho a que se refiere en el párrafo 1 se reconocerá asimismo a un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia al hacer una notificación por la que haga constar su calidad de Estado contratante en un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, no estaba en vigor para el Estado predecesor pero respecto del cual el Estado predecesor era Estado contratante.

3. No obstante, el derecho reconocido en los párrafos 1 y 2 quedará excluido en el caso de tratados a los que se apliquen las directrices 2.8.7 y 4.1.2.

5.2.6 Objeciones de un Estado sucesor que no es un Estado de reciente independencia respecto del cual un tratado continúa en vigor

Un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia respecto del cual un tratado continúe en vigor a raíz de una sucesión de Estados no podrá formular una objeción a una reserva a la que el Estado predecesor no se hubiere opuesto, a menos que el plazo para la formulación de una objeción no haya expirado todavía en la fecha de sucesión de Estados y la objeción se formule dentro de ese plazo.

5.3 Aceptación de las reservas en caso de sucesión de Estados

5.3.1 Mantenimiento por un Estado de reciente independencia de las aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor

Cuando un Estado de reciente independencia haga constar, mediante una notificación de sucesión, su calidad de Estado contratante en un tratado, se entenderá que mantiene toda aceptación expresa por el Estado predecesor de una reserva formulada por un Estado contratante o una organización contratante, a menos que manifieste la intención contraria dentro de los doce meses siguientes a la fecha de la notificación de sucesión.

5.3.2 Mantenimiento por un Estado sucesor que no es un Estado de reciente independencia de las aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor

1. Se entenderá que un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia, respecto del cual un tratado continúe en vigor a raíz de una sucesión de Estados, mantiene toda aceptación expresa por el Estado predecesor de una reserva formulada por un Estado contratante o una organización contratante.

2. Cuando un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia haga constar, mediante una notificación de sucesión, su calidad de Estado contratante en un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, no estaba en vigor para el Estado predecesor pero respecto del cual el Estado predecesor era Estado contratante, se entenderá que mantiene toda aceptación expresa por el Estado predecesor de una reserva formulada por un Estado contratante o una organización contratante, a menos que manifieste la intención contraria dentro de los doce meses siguientes a la fecha de la notificación de sucesión.

5.3.3 Efectos en el tiempo del no mantenimiento por un Estado sucesor de una aceptación expresa formulada por el Estado predecesor

El no mantenimiento, de conformidad con la directriz 5.3.1 o la directriz 5.3.2, párrafo 2, por el Estado sucesor de una aceptación expresa por el Estado predecesor de una reserva formulada por un Estado contratante o una organización contratante solo surtirá efecto respecto de un Estado contratante o una organización contratante cuando ese Estado o esa organización haya recibido la correspondiente notificación.

5.4 Efectos jurídicos de las reservas, aceptaciones y objeciones en caso de sucesión de Estados

1. Las reservas, aceptaciones y objeciones que se entienda que han sido mantenidas en aplicación de las directrices de la presente parte de la Guía de la Práctica continuarán produciendo efectos jurídicos de conformidad con las disposiciones de la parte 4 de la Guía.

2. La parte 4 de la Guía de la Práctica será igualmente aplicable, *mutatis mutandis*, a las nuevas reservas, aceptaciones y objeciones que formule un Estado sucesor de conformidad con las disposiciones de la presente parte de la Guía.

5.5 Declaraciones interpretativas en caso de sucesión de Estados

1. Un Estado sucesor debería aclarar su posición respecto de las declaraciones interpretativas formuladas por el Estado predecesor. A falta de tal aclaración, se entenderá que un Estado sucesor mantiene las declaraciones interpretativas del Estado predecesor.

2. El párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de los casos en que el Estado sucesor haya manifestado, por su comportamiento, su intención de mantener o rechazar una declaración interpretativa formulada por el Estado predecesor.

Anexo

Conclusiones acerca del diálogo sobre las reservas

La Comisión de Derecho Internacional,

Recordando las disposiciones relativas a las reservas a los tratados que figuran en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales,

Teniendo en cuenta el 17º informe[29] presentado por el Relator Especial sobre el tema "Reservas a los tratados", que trata de la cuestión del diálogo sobre las reservas,

[29] A/CN.4/647, párrs. 2 a 68.

Teniendo presente la necesidad de lograr un equilibrio satisfactorio entre los objetivos de la preservación de la integridad de los tratados multilaterales y la participación más amplia posible en ellos,

Reconociendo la función que pueden desempeñar las reservas a los tratados en la consecución de ese equilibrio,

Preocupada por el importante número de reservas que parecen incompatibles con los límites impuestos por el derecho de los tratados, en particular el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,

Consciente de las dificultades que afrontan los Estados y las organizaciones internacionales al evaluar la validez de las reservas,

Convencida de la utilidad de un diálogo pragmático con el autor de una reserva,

Celebrando los esfuerzos realizados en los últimos años para promover ese diálogo, especialmente en el marco de las organizaciones internacionales y los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos,

I. Considera que:

1. Los Estados y las organizaciones internacionales que pretendan formular reservas deberían hacerlo de la manera más precisa y restringida posible, plantearse la posibilidad de limitar su alcance y velar por que no sean incompatibles con el objeto y el fin del tratado a que se refieran;

2. Los Estados y las organizaciones internacionales, cuando formulen una declaración unilateral, deberían indicar si constituye una reserva y, en tal caso, explicar las razones por las cuales la reserva se considera necesaria y los efectos jurídicos que esta producirá en el cumplimiento por su autor de las obligaciones que le incumben en virtud del tratado;

3. La motivación de una reserva por su autor es importante para la evaluación de la validez de la reserva, y los Estados y las organizaciones internacionales deberían motivar cualquier modificación de una reserva;

4. Los Estados y las organizaciones internacionales deberían revisar periódicamente sus reservas a fin de limitar su alcance o retirarlas, cuando proceda;

5. Las inquietudes acerca de las reservas que con frecuencia expresan los Estados y las organizaciones internacionales, así como los órganos de vigilancia, pueden ser útiles para la evaluación de la validez de las reservas;

6. Los Estados y las organizaciones internacionales, así como los órganos de vigilancia, deberían explicar al autor de la reserva las razones que justifican sus inquietudes acerca de la reserva y, cuando proceda, pedir las aclaraciones que estimen convenientes;

7. Los Estados y las organizaciones internacionales, así como los órganos de vigilancia, deberían alentar, si les parece oportuno, el retiro de las reservas, el reexamen de la necesidad de una reserva o la reducción gradual del alcance de una reserva mediante retiros parciales;

8. Los Estados y las organizaciones internacionales deberían tener en cuenta las inquietudes y reacciones de otros Estados, otras organizaciones internacionales y los órganos de vigilancia y, en lo posible, tomarlas en consideración con miras a reexaminar, modificar o retirar una reserva;

9. Los Estados y las organizaciones internacionales, así como los órganos de vigilancia, deberían cooperar tan estrechamente como sea posible a fin de intercambiar

puntos de vista sobre reservas respecto de las cuales se hayan expresado inquietudes y coordinar las medidas que deban adoptarse; y

II. Recomienda que:

La Asamblea General inste a los Estados y las organizaciones internacionales, así como los órganos de vigilancia, a que entablen y mantengan ese diálogo sobre las reservas de manera pragmática y transparente.

2. Texto de la Guía de la Práctica, que consta de una introducción, las directrices con los comentarios, un anexo relativo al diálogo sobre las reservas y una bibliografía

76. El texto de la Guía de la Práctica sobre las reservas a los tratados, que consta de una introducción, las directrices con los comentarios, un anexo relativo al diálogo sobre las reservas y una bibliografía, aprobado por la Comisión en su 63º período de sesiones, figura en una adición al presente informe (A/66/10/Add.1).

Capítulo V
Responsabilidad de las organizaciones internacionales

A. Introducción

77. En su 54º período de sesiones (2002), la Comisión decidió incluir el tema "Responsabilidad de las organizaciones internacionales" en su programa de trabajo y nombró Relator Especial al Sr. Giorgio Gaja[30]. En el mismo período de sesiones, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo sobre el tema. En su informe[31], el Grupo de Trabajo estudió sucintamente el alcance del tema, las relaciones entre el nuevo proyecto y el proyecto de artículos sobre la "Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos", las cuestiones de atribución, las cuestiones relativas a la responsabilidad de los Estados miembros por un comportamiento que se atribuye a una organización internacional y las cuestiones relativas al contenido de la responsabilidad internacional, a los modos de hacer efectiva la responsabilidad y a la solución de controversias. Al final de su 54º período de sesiones, la Comisión aprobó el informe del Grupo de Trabajo[32].

78. Del 55º período de sesiones (2003) al 61º período de sesiones (2009), la Comisión recibió y examinó siete informes del Relator Especial[33] y aprobó provisionalmente los proyectos de artículo 1 a 66, teniendo en cuenta los comentarios y las observaciones recibidos de los gobiernos y las organizaciones internacionales[34].

79. En su 61º período de sesiones, la Comisión aprobó en primera lectura un conjunto de 66 proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, con los correspondientes comentarios[35]. De conformidad con los artículos 16 a 21 de su Estatuto, la Comisión decidió transmitir el proyecto de artículos, por conducto del Secretario General, a los gobiernos y organizaciones internacionales para que hicieran comentarios y observaciones.

---

[30] *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/57/10 y Corr.1), párrs. 461 a 463. En su 52º período de sesiones (2000), la Comisión decidió incluir el tema "Responsabilidad de las organizaciones internacionales" en su programa de trabajo a largo plazo, *ibid.*, *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/55/10), párr. 729. La Asamblea General, en el párrafo 8 de la resolución 55/152, de 12 de diciembre de 2000, tomó nota de la decisión de la Comisión relativa a su programa de trabajo a largo plazo y del plan de estudios del nuevo tema anexo al informe de la Comisión (*ibid.*, A/55/10). La Asamblea General, en el párrafo 8 de su resolución 56/82, de 12 de diciembre de 2001, pidió a la Comisión que iniciara su labor sobre el tema de la "Responsabilidad de las organizaciones internacionales".

[31] *Ibid*., *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/57/10 y Corr.1), párrs. 465 a 488.

[32] *Ibid.*, párr. 464.

[33] A/CN.4/532 (primer informe), A/CN.4/541 (segundo informe), A/CN.4/553 (tercer informe), A/CN.4/564 y Add.1 y 2 (cuarto informe), A/CN.4/583 (quinto informe), A/CN.4/597 (sexto informe) y A/CN.4/610 (séptimo informe).

[34] Siguiendo las recomendaciones de la Comisión (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* y Corrección (A/57/10 y Corr.1), párrs. 464 y 488; e *ibid*., *quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/58/10), párr. 52), la Secretaría había distribuido cada año el capítulo correspondiente del informe de la Comisión a las organizaciones internacionales solicitando sus comentarios, así como los materiales pertinentes que pudieran proporcionar a la Comisión. Por lo que respecta a los comentarios de los gobiernos y las organizaciones internacionales, véase A/CN.4/545, A/CN.4/547, A/CN.4/556, A/CN.4/568 y Add.1, A/CN.4/582, A/CN.4/593 y Add.1 y A/CN.4/609.

[35] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/64/10), párrs. 46 a 48.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

80. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el octavo informe del Relator Especial (A/CN.4/640), así como los comentarios escritos recibidos de los gobiernos (A/CN.4/636 y Add.1) y de las organizaciones internacionales (A/CN.4/637 y Add.1).

81. La Comisión examinó el octavo informe del Relator Especial en sus sesiones 3080ª a 3085ª, del 26 de abril al 6 de mayo de 2011. En su 3082ª sesión, celebrada el 28 de abril de 2011, la Comisión remitió los proyectos de artículo 1 a 18 al Comité de Redacción, encomendándole que diese comienzo a la segunda lectura de los proyectos de artículo, teniendo presentes los comentarios de los gobiernos y las organizaciones internacionales, las propuestas del Relator Especial y el debate sobre el octavo informe del Relator Especial, que había tenido lugar en sesión plenaria. En su 3085ª sesión, el 6 de mayo de 2011, la Comisión remitió los proyectos de artículo 19 a 66 al Comité de Redacción.

82. La Comisión examinó el informe del Comité de Redacción (A/CN.4/L.778) en su 3097ª sesión, el 3 de junio de 2011, y en esta misma sesión aprobó todos los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, en segunda lectura (secc. E.1 *infra*).

83. En su 3118ª sesión el 8 de agosto de 2011, la Comisión aprobó los comentarios relativos a los proyectos de artículo mencionados anteriormente (secc. E.2 *infra*).

84. De conformidad con su Estatuto, la Comisión presenta a la Asamblea General el proyecto de artículos, junto con la recomendación que figura a continuación.

C. Recomendación de la Comisión

85. En su 3119ª sesión, el 8 de agosto de 2011, la Comisión decidió, de conformidad con el artículo 23 de su Estatuto, recomendar a la Asamblea General:

a) que tomara nota del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales en una resolución e incluyese esos artículos en un anexo a esta;

b) que tomara en consideración, en una fase ulterior, la elaboración de una convención basada en el proyecto de artículos.

D. Agradecimiento al Relator Especial

86. En su 3118ª sesión, celebrada el 5 de agosto de 2011, la Comisión, después de haber aprobado el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, aprobó por aclamación la siguiente resolución:

"*La Comisión de Derecho Internacional*,

Habiendo aprobado el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales,

Expresa al Relator Especial, Sr. Giorgio Gaja, su profundo agradecimiento y sus sinceras felicitaciones por su extraordinaria contribución a la preparación del proyecto de artículos, gracias a sus incansables esfuerzos y su abnegada labor, y por los resultados conseguidos en la elaboración del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales.".

E. Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales

1. Texto del proyecto de artículos

87. A continuación se reproduce el texto del proyecto de artículos aprobado por la Comisión, en segunda lectura, en su 63º período de sesiones.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales

Primera parte
Introducción

Artículo 1
Alcance del presente proyecto de artículos

1. El presente proyecto de artículos se aplica a la responsabilidad internacional de una organización internacional por un hecho internacionalmente ilícito.

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

Artículo 2
Definiciones

A los efectos del presente proyecto de artículos:

a) 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. Además de los Estados, las organizaciones internacionales pueden contar entre sus miembros con otras entidades.

b) se entiende por "reglas de la organización", en particular, los instrumentos constitutivos, las decisiones, resoluciones y otros actos de la organización internacional adoptados de conformidad con esos instrumentos, y la práctica bien establecida de la organización.

c) se entiende por "órgano de una organización internacional" toda persona o entidad que posea esta condición de conformidad con las reglas de la organización.

d) se entiende por "agente de una organización internacional" un funcionario u otra persona o entidad, que no sea un órgano, al que la organización haya encargado cumplir una de sus funciones, o ayudar a cumplirla, y por medio del cual, en consecuencia, la organización actúa.

Segunda parte
El hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional

Capítulo I
Principios generales

Artículo 3
Responsabilidad de una organización internacional por sus hechos internacionalmente ilícitos

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

Artículo 4
Elementos del hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional

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

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

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

Artículo 5
Calificación del hecho de una organización internacional como internacionalmente ilícito

La calificación del hecho de una organización internacional como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional.

Capítulo II
Atribución de un comportamiento a una organización internacional

Artículo 6
Comportamiento de órganos o agentes de una organización internacional

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

2. Las reglas de la organización se aplicarán para determinar las funciones de sus órganos y agentes.

Artículo 7
Comportamiento de órganos de un Estado o de órganos o agentes de una organización internacional puestos a disposición de otra organización internacional

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

Artículo 8
Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones

El comportamiento de un órgano o un agente de una organización internacional se considerará un hecho de esa organización según el derecho internacional si tal órgano o agente actúa a título oficial en el marco de las funciones generales de la organización, aunque ese comportamiento exceda de la competencia del órgano o agente o contravenga sus instrucciones.

Artículo 9
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 6 a 8 se considerará, no obstante, hecho de esa organización según el derecho internacional, en el caso y en la medida en que la organización reconozca y adopte ese comportamiento como propio.

Capítulo III
Violación de una obligación internacional

Artículo 10
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 la obligación en cuestión.

2. El párrafo 1 incluye la violación de toda obligación internacional de una organización con respecto a sus miembros que pueda resultar para una organización internacional de las reglas de la organización.

Artículo 11
Obligación internacional vigente respecto de una organización internacional

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

Artículo 12
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 tenga carácter continuo se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación.

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 13
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 IV
Responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional

Artículo 14
Ayuda o asistencia en la comisión de un 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 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 15
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 16
Coacción sobre un Estado u otra organización internacional

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

a) el hecho, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito del Estado o la organización internacional coaccionados, y

b) la organización internacional que ejerce la coacción actúa conociendo las circunstancias del hecho.

Artículo 17
Elusión de obligaciones internacionales mediante decisiones y autorizaciones dirigidas a los miembros

1. Una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si se sustrae al cumplimiento de una de sus obligaciones internacionales adoptando una decisión que obliga a Estados miembros o a organizaciones internacionales miembros a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por aquella organización.

2. Una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si se sustrae al cumplimiento de una de sus obligaciones internacionales autorizando a Estados miembros o a organizaciones internacionales miembros a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por aquella organización y el hecho en cuestión es cometido en virtud de esa autorización.

3. Los párrafos 1 y 2 se aplican independientemente de que el hecho en cuestión sea internacionalmente ilícito para los Estados miembros o las organizaciones internacionales miembros a los que se dirigió la decisión o la autorización.

Artículo 18
Responsabilidad de una organización internacional miembro de otra organización internacional

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 14 a 17, la responsabilidad internacional de una organización internacional que es miembro de otra organización internacional también surge en relación con un hecho de esta última en las condiciones enunciadas en los artículos 61 y 62 para los Estados que son miembros de una organización internacional.

Artículo 19
Efecto del presente capítulo

El presente capítulo se entiende sin perjuicio de la responsabilidad internacional del Estado o de la organización internacional que cometan el hecho en cuestión o de cualquier otro Estado u organización internacional.

Capítulo V
Circunstancias que excluyen la ilicitud

Artículo 20
Consentimiento

El consentimiento válido otorgado por un Estado o una organización internacional a la comisión de un hecho determinado por otra organización internacional excluye la ilicitud de tal hecho en relación con el Estado o la primera organización en la medida en que el hecho permanece dentro de los límites de dicho consentimiento.

Artículo 21
Legítima defensa

La ilicitud del hecho de una organización internacional queda excluida en el caso y en la medida en que ese hecho constituya una medida lícita de legítima defensa en virtud del derecho internacional.

Artículo 22
Contramedidas

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2 y 3, la ilicitud de un hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización para con un Estado u otra organización internacional queda excluida en el caso y en la medida en que ese hecho constituya una contramedida adoptada de acuerdo con las condiciones de fondo y de procedimiento que exige el derecho internacional, incluidas las enunciadas en el capítulo II de la cuarta parte para las contramedidas adoptadas contra otra organización internacional.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3, una organización internacional no podrá tomar contramedidas contra un Estado miembro o una organización internacional miembro responsables a menos que:

a) se cumplan las condiciones recogidas en el párrafo 1;

b) las contramedidas no sean incompatibles con las reglas de la organización, y

c) no existan medios adecuados para inducir de otro modo al Estado responsable o a la organización internacional responsable a cumplir sus obligaciones de cese de la violación y de reparación.

3. Una organización internacional no podrá tomar contramedidas contra un Estado miembro o una organización internacional miembro en respuesta a una violación de una obligación internacional establecida en las reglas de la organización a menos que dichas contramedidas estén previstas en esas reglas.

Artículo 23
Fuerza mayor

1. La ilicitud del hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización queda excluida si ese hecho se debe a fuerza mayor, es decir, a una fuerza irresistible o a un acontecimiento imprevisto ajenos al control de la organización, que hacen materialmente imposible, en las circunstancias del caso, cumplir con la obligación.

2. El párrafo 1 no es aplicable si:

a) la situación de fuerza mayor se debe, por sí sola o en combinación con otros factores, al comportamiento de la organización que la invoca, o

b) la organización ha asumido el riesgo de que se produzca esa situación.

Artículo 24
Peligro extremo

1. La ilicitud del hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización queda excluida si el autor de ese hecho no tiene razonablemente, en una situación de peligro extremo, otro modo de salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado.

2. El párrafo 1 no es aplicable si:

a) la situación de peligro extremo se debe, por sí sola o en combinación con otros factores, al comportamiento de la organización que la invoca, o

b) es probable que el hecho en cuestión cree un peligro comparable o mayor.

Artículo 25
Estado de necesidad

1. Una organización internacional no puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización a menos que ese hecho:

a) sea el único modo para la organización de salvaguardar contra un peligro grave e inminente un interés esencial de sus Estados miembros o de la comunidad internacional en su conjunto cuando la organización, en virtud del derecho internacional, tiene la función de proteger ese interés, y

b) no afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación internacional, o de la comunidad internacional en su conjunto.

2. En todo caso, una organización internacional no puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si:

a) la obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad, o

b) la organización ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad.

Artículo 26
Cumplimiento de normas imperativas

Ninguna disposición del presente capítulo excluirá la ilicitud de cualquier hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación que emana de una norma imperativa de derecho internacional general.

Artículo 27
Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud

La invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud en virtud del presente capítulo se entenderá sin perjuicio de:

a) el cumplimiento de la obligación de que se trate, en el caso y en la medida en que la circunstancia que excluye la ilicitud haya dejado de existir;

b) la cuestión de la indemnización de cualquier pérdida efectiva causada por el hecho en cuestión.

Tercera parte
Contenido de la responsabilidad internacional de una organización internacional

Capítulo I
Principios generales

Artículo 28
Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito

La responsabilidad internacional de una organización internacional que, de conformidad con las disposiciones de la segunda parte, nace de un hecho internacionalmente ilícito, produce las consecuencias jurídicas que se enuncian en la presente parte.

Artículo 29
Continuidad del deber de cumplir la obligación

Las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito con arreglo a lo dispuesto en la presente parte no afectan la continuidad del deber de la organización internacional responsable de cumplir la obligación violada.

Artículo 30
Cesación y no repetición

La organización internacional responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligada:

a) a ponerle fin, si ese hecho continúa;

b) a ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen.

Artículo 31
Reparación

1. La organización internacional responsable está obligada a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.

2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito de la organización internacional.

Artículo 32
Relevancia de las reglas de la organización

1. La organización internacional responsable no puede invocar sus reglas como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte.

2. El párrafo 1 se entiende sin perjuicio de la aplicabilidad de las reglas de una organización internacional a las relaciones entre la organización y sus Estados y organizaciones miembros.

Artículo 33
Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte

1. Las obligaciones de la organización internacional responsable enunciadas en la presente parte pueden existir con relación a un Estado o varios Estados, a otra organización o a varias organizaciones o a la comunidad internacional en su conjunto, dependiendo, en particular, de la naturaleza y el contenido de la obligación internacional violada y de las circunstancias de la violación.

2. La presente parte se entiende sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad internacional de una organización internacional pueda generar directamente en beneficio de una persona o de una entidad distintas de un Estado o una organización internacional.

Capítulo II
Reparación del perjuicio

Artículo 34
Formas de reparación

La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo.

Artículo 35
Restitución

La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución:

a) no sea materialmente imposible;

b) no entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que se derivaría de la restitución en vez de la indemnización.

Artículo 36
Indemnización

1. La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a indemnizar el daño causado por ese hecho, en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución.

2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que este sea comprobado.

Artículo 37
Satisfacción

1. La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización.

2. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada.

3. La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para la organización internacional responsable.

Artículo 38
Intereses

1. Se deben pagar intereses sobre toda suma principal adeudada en virtud del presente capítulo, en la medida necesaria para asegurar la reparación íntegra. El tipo de interés y el modo de cálculo se fijarán de manera que se alcance ese resultado.

2. Los intereses se devengarán desde la fecha en que debería haberse pagado la suma principal hasta la fecha en que se haya cumplido la obligación de pago.

Artículo 39
Contribución al perjuicio

Para determinar la reparación se tendrá en cuenta la contribución al perjuicio resultante de la acción o la omisión, intencional o negligente, del Estado lesionado o la organización internacional lesionada o de toda persona o entidad en relación con la cual se exija la reparación.

Artículo 40
Medidas para asegurar el cumplimiento de la obligación de reparación

1. La organización internacional responsable adoptará todas las medidas apropiadas, de conformidad con sus reglas, a fin de que sus miembros le proporcionen los medios para el cumplimiento efectivo de las obligaciones que le incumben en virtud del presente capítulo.

2. Los miembros de la organización internacional responsable adoptarán todas las medidas apropiadas que las reglas de la organización puedan requerir para que esta pueda cumplir efectivamente las obligaciones que le incumben en virtud del presente capítulo.

Capítulo III
Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general

Artículo 41
Aplicación del presente capítulo

1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional generada por una violación grave por una organización internacional de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general.

2. La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por la organización internacional responsable.

Artículo 42
Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo

1. Los Estados y las organizaciones internacionales cooperarán para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 41.

2. Ningún Estado ni ninguna organización internacional reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 41, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación.

3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las demás consecuencias enunciadas en esta parte y de toda otra consecuencia que una violación a la que se aplique el presente capítulo pueda generar según el derecho internacional.

Cuarta parte
Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional de una organización internacional

Capítulo I
Invocación de la responsabilidad de una organización internacional

Artículo 43
Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada

Un Estado o una organización internacional tendrán derecho como Estado lesionado o como organización internacional lesionada a invocar la responsabilidad de otra organización internacional si la obligación violada existe:

a) con relación a ese Estado o a aquella organización internacional individualmente;

b) con relación a un grupo de Estados u organizaciones internacionales, del que ese Estado o aquella organización internacional forman parte, o con relación a la comunidad internacional en su conjunto, y la violación de la obligación:

i) afecta especialmente a ese Estado o a esa organización internacional, o

ii) es de tal índole que modifica radicalmente la situación de todos los demás Estados y organizaciones internacionales con los que existe esa obligación con respecto al ulterior cumplimiento de esta.

Artículo 44
Notificación de la reclamación por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada

1. El Estado lesionado o la organización internacional lesionada que invoquen la responsabilidad de otra organización internacional notificarán su reclamación a esa organización.

2. El Estado lesionado o la organización internacional lesionada podrán especificar en particular:

a) el comportamiento que debería observar la organización internacional responsable para poner fin al hecho ilícito, si ese hecho continúa;

b) la forma que debería adoptar la reparación de conformidad con las disposiciones de la tercera parte.

Artículo 45
Admisibilidad de la reclamación

1. Un Estado lesionado no podrá invocar la responsabilidad de una organización internacional si la reclamación no se presenta de conformidad con las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones.

2. Cuando la reclamación esté sujeta a la norma del agotamiento de los recursos internos, el Estado lesionado o la organización internacional lesionada no podrán invocar la responsabilidad de otra organización internacional si no se han agotado todas las vías de recurso disponibles y efectivas.

Artículo 46
Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad

La responsabilidad de una organización internacional no podrá ser invocada:

a) si el Estado lesionado o la organización internacional lesionada han renunciado válidamente a la reclamación;

b) si, en razón del comportamiento del Estado lesionado o la organización internacional lesionada, debe entenderse que han dado válidamente aquiescencia a la extinción de la reclamación.

Artículo 47
Pluralidad de Estados lesionados u organizaciones internacionales lesionadas

Cuando varios Estados u organizaciones internacionales sean lesionados por el mismo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional, cada Estado lesionado u organización internacional lesionada podrá invocar por separado la responsabilidad de la organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito.

Artículo 48
Responsabilidad de una organización internacional y de uno o varios Estados o una o varias organizaciones internacionales

1. Cuando una organización internacional y uno o varios Estados o una o varias otras organizaciones internacionales sean responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito, podrá invocarse la responsabilidad de cada Estado u organización en relación con ese hecho.

2. La responsabilidad subsidiaria solo podrá invocarse en la medida en que la invocación de la responsabilidad principal no haya dado lugar a reparación.

3. Los párrafos 1 y 2:

a) no autorizan a un Estado lesionado o a una organización internacional lesionada a recibir una indemnización superior al daño que hayan sufrido;

b) se entenderán sin perjuicio de cualquier derecho a recurrir que el Estado o la organización internacional que hubieren dado reparación puedan tener contra los otros Estados u organizaciones internacionales responsables.

Artículo 49
Invocación de la responsabilidad por un Estado o una organización internacional que no sean un Estado lesionado o una organización internacional lesionada

1. Un Estado o una organización internacional que no sean un Estado lesionado o una organización internacional lesionada tendrán derecho a invocar la responsabilidad de otra organización internacional, con arreglo al párrafo 4, si la obligación violada existe con relación a un grupo de Estados u organizaciones internacionales del que el Estado o la organización que invocan la responsabilidad forman parte y si la obligación ha sido establecida para la protección de un interés colectivo del grupo.

2. Un Estado que no sea un Estado lesionado tendrá derecho a invocar la responsabilidad de una organización internacional, con arreglo al párrafo 4, si la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto.

3. Una organización internacional que no sea una organización lesionada tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otra organización internacional, con arreglo al párrafo 4, si la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto y si la salvaguardia de los intereses de la comunidad internacional en su conjunto en que se fundamenta la obligación violada forma parte de las funciones de la organización que invoca la responsabilidad.

4. Un Estado o una organización internacional con derecho a invocar la responsabilidad en virtud de los párrafos 1 a 3 podrán reclamar a la organización internacional responsable:

a) la cesación del hecho internacionalmente ilícito y las seguridades y garantías de no repetición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30, y

b) el cumplimiento de la obligación de reparación de conformidad con lo dispuesto en la tercera parte, en interés del Estado lesionado o de la organización internacional lesionada o de los beneficiarios de la obligación violada.

5. Los requisitos para la invocación de la responsabilidad por parte de un Estado o una organización internacional lesionada, previstos en los artículos 44, 45, párrafo 2, y 46, serán de aplicación en caso de invocación de la responsabilidad por parte de un Estado o una organización internacional en virtud de los párrafos 1 a 4.

Artículo 50
Alcance del presente capítulo

El presente capítulo se entenderá sin perjuicio del derecho que pueda tener una persona o entidad que no sea un Estado o una organización internacional a invocar la responsabilidad internacional de una organización internacional.

Capítulo II
Contramedidas

Artículo 51
Objeto y límites de las contramedidas

1. El Estado lesionado o la organización internacional lesionada solamente podrán adoptar contramedidas contra una organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirla a cumplir las obligaciones que le incumben en virtud de lo dispuesto en la tercera parte.

2. Las contramedidas se limitarán al incumplimiento temporario de obligaciones internacionales que el Estado o la organización internacional que tomen tales medidas tengan con la organización responsable.

3. En la medida de lo posible, las contramedidas se tomarán de manera que se permita la reanudación del cumplimiento de las obligaciones en cuestión.

4. En la medida de lo posible, las contramedidas se tomarán de manera que se limiten sus efectos en el ejercicio por la organización internacional responsable de sus funciones.

Artículo 52
Condiciones para la adopción de contramedidas por miembros de una organización internacional

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2, un Estado lesionado o una organización internacional lesionada que sean miembros de una organización internacional responsable no podrán adoptar contramedidas contra esa organización, a menos que:

a) se cumplan las condiciones mencionadas en el artículo 51;

b) las contramedidas no sean incompatibles con las reglas de la organización, y

c) no existan medios adecuados para inducir de otro modo a la organización internacional responsable a cumplir las obligaciones que le incumben en lo referente al cese de la violación y a la reparación.

2. Un Estado lesionado o una organización internacional lesionada que sean miembros de una organización internacional responsable no podrán adoptar contramedidas contra esa organización en respuesta a una violación de una obligación internacional contraída en virtud de las reglas de la organización, a menos que tales contramedidas estén previstas en dichas reglas.

Artículo 53
Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas

1. Las contramedidas no podrán afectar a:

a) la obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, tal como está enunciada en la Carta de las Naciones Unidas;

b) las obligaciones establecidas para la protección de los derechos humanos;

c) las obligaciones de carácter humanitario que prohíben las represalias;

d) otras obligaciones que emanen de normas imperativas del derecho internacional general.

2. El Estado lesionado o la organización internacional lesionada que tomen contramedidas no quedarán exentos del cumplimiento de las obligaciones que les incumban:

a) en virtud de cualquier procedimiento de solución de controversias aplicable entre el Estado lesionado o la organización internacional lesionada y la organización internacional responsable;

b) en relación con el respeto de toda inviolabilidad de los órganos o agentes de la organización internacional responsable y de los locales, archivos y documentos de esa organización.

Artículo 54
Proporcionalidad de las contramedidas

Las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, teniendo en cuenta la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los derechos en cuestión.

Artículo 55
Condiciones del recurso a las contramedidas

1. Antes de adoptar contramedidas, el Estado lesionado o la organización internacional lesionada:

a) requerirán a la organización internacional responsable, de conformidad con el proyecto de artículo 44, que cumpla las obligaciones que le incumben en virtud de la tercera parte;

b) notificarán a la organización internacional responsable cualquier decisión de tomar contramedidas y ofrecerán negociar con esa organización.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 b), el Estado lesionado o la organización internacional lesionada podrán tomar las contramedidas urgentes que sean necesarias para preservar sus derechos.

3. Las contramedidas no podrán tomarse, y en caso de haberse tomado deberán suspenderse sin demora injustificada, si:

a) el hecho internacionalmente ilícito ha cesado, y

b) la controversia está sometida a una corte o un tribunal competentes para dictar decisiones vinculantes para las partes.

4. No se aplicará el párrafo 3 si la organización internacional responsable no aplica de buena fe los procedimientos de solución de controversias.

Artículo 56
Terminación de las contramedidas

Se pondrá fin a las contramedidas tan pronto como la organización internacional responsable haya cumplido sus obligaciones en relación con el hecho internacionalmente ilícito de conformidad con lo dispuesto en la tercera parte.

Artículo 57
Medidas tomadas por un Estado o una organización internacional que no sean un Estado lesionado o una organización lesionada

El presente capítulo no afectará al derecho de cualquier Estado u organización internacional, facultados con arreglo al artículo 49, párrafos 1 a 3, para invocar la responsabilidad de otra organización internacional, a tomar medidas lícitas contra esta para lograr el cese de la violación y la reparación en interés del Estado lesionado o la organización lesionada o de los beneficiarios de la obligación violada.

Quinta parte
Responsabilidad de un Estado en relación con el comportamiento de una organización internacional

Artículo 58
Ayuda o asistencia prestada por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional

1. El Estado que presta ayuda o asistencia a una organización internacional en la comisión por esta última 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 el Estado que presta la ayuda o la asistencia.

2. Un hecho de un Estado miembro de una organización internacional realizado de conformidad con las reglas de la organización no genera por sí solo la responsabilidad internacional de ese Estado con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo.

Artículo 59
Dirección y control ejercidos por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional

1. El Estado que dirige y controla a una organización internacional en la comisión por esta última 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 ese Estado.

2. Un hecho de un Estado miembro de una organización internacional realizado de conformidad con las reglas de la organización no genera por sí solo la responsabilidad internacional de ese Estado con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo.

Artículo 60
Coacción ejercida por un Estado sobre una organización internacional

El Estado que coacciona a una 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 de la organización internacional coaccionada, y

b) el Estado que ejerce la coacción actúa conociendo las circunstancias del hecho.

Artículo 61
Elusión de obligaciones internacionales de un Estado miembro de una organización internacional

1. Un Estado miembro de una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si, prevaliéndose de que la organización es competente en relación con el objeto de una de las obligaciones internacionales de ese Estado, se sustrae al cumplimiento de la obligación induciendo a la organización a cometer un hecho que, de haber sido cometido por dicho Estado, habría constituido una violación de esa obligación.

2. El párrafo 1 se aplica independientemente de que el hecho sea o no internacionalmente ilícito para la organización internacional.

Artículo 62
Responsabilidad de un Estado miembro de una organización internacional por un hecho internacionalmente ilícito de esa organización

1. Un Estado miembro de una organización internacional es responsable de un hecho internacionalmente ilícito de esa organización si:

a) ha aceptado la responsabilidad por ese hecho para con la parte lesionada, o

b) ha inducido a la parte lesionada a confiar en su responsabilidad.

2. Se presume que toda responsabilidad internacional de un Estado de conformidad con el párrafo 1 tiene carácter subsidiario.

Artículo 63
Efecto de la presente parte

La presente parte se entiende sin perjuicio de la responsabilidad internacional de la organización internacional que cometa el hecho en cuestión o de la responsabilidad de cualquier otro Estado u organización internacional.

Sexta parte
Disposiciones generales

Artículo 64
Lex specialis

Los presentes artículos no se aplican en el caso y en la medida en que las condiciones de existencia de un hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional o de un Estado en relación con el comportamiento de una organización internacional, el contenido de dicha responsabilidad internacional o el modo de hacerla efectiva, se rijan por normas especiales de derecho internacional. Estas normas especiales de derecho internacional pueden estar contenidas en las reglas de la organización que sean aplicables a las relaciones entre la organización internacional y sus miembros.

Artículo 65
Cuestiones de responsabilidad internacional no reguladas en los presentes artículos

Las normas de derecho internacional aplicables seguirán rigiendo las cuestiones relativas a la responsabilidad de una organización internacional o de un Estado por un hecho internacionalmente ilícito en la medida en que esas cuestiones no estén reguladas en los presentes artículos.

Artículo 66
Responsabilidad individual

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad individual, en virtud del derecho internacional, de cualquier persona que actúe en nombre de una organización internacional o de un Estado.

Artículo 67
Carta de las Naciones Unidas

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas.

2. Texto del proyecto de artículos con sus comentarios

88. A continuación se reproduce el texto del proyecto de artículos y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión, en segunda lectura, en su 63º período de sesiones.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales

Comentario general

1) En 2001, la Comisión de Derecho Internacional aprobó un articulado sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. Como se indicaba en el mencionado texto, "los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad, en virtud del derecho internacional, de una

organización internacional o de un Estado por el comportamiento de una organización internacional" (art. 57). Dado el número de organizaciones internacionales existentes y sus funciones cada vez más abundantes, estas cuestiones parecían revestir una importancia particular. Así pues, en 2002 la Comisión decidió proseguir sus trabajos de codificación y desarrollo progresivo del derecho de la responsabilidad internacional, examinando dos de las cuestiones sin perjuicio de las cuales se entendían los artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, según el mencionado artículo 57. El presente proyecto de artículos es el resultado de este nuevo examen. En la realización del examen la Comisión contó con la asistencia de las observaciones y las sugerencias recibidas de los Estados y las organizaciones internacionales.

2) El ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos corresponde a lo que quedó abierto en el artículo 57 sobre la responsabilidad del Estado. La mayoría de los presentes proyectos de artículo consideran la primera cuestión que se mencionó en esa disposición, o sea, la responsabilidad de una organización internacional por un hecho que sea internacionalmente ilícito. Solo unos pocos proyectos de artículo, principalmente los que figuran en la quinta parte, se refieren a la segunda cuestión, o sea, la responsabilidad de un Estado por el comportamiento de una organización internacional. La segunda cuestión está estrechamente relacionada con la primera porque el comportamiento referido de una organización internacional será en general internacionalmente ilícito y generará la responsabilidad internacional de la organización internacional de que se trate. Sin embargo, en determinadas circunstancias que se consideran en los artículos 60 y 61 y en los correspondientes comentarios, el comportamiento de una organización internacional puede no ser ilícito, y no se generaría una responsabilidad internacional para esa organización.

3) En la cuestión de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, el presente proyecto de artículos sigue el mismo planteamiento adoptado con respecto a la responsabilidad del Estado. Así pues, los proyectos de artículo se basan en la distinción fundamental entre normas primarias de derecho internacional, que establecen obligaciones para las organizaciones internacionales, y normas secundarias, que consideran la existencia de una violación de una obligación internacional y sus consecuencias para la organización internacional responsable. Al igual que los artículos sobre la responsabilidad del Estado, este proyecto de artículos expresa normas secundarias. Nada de lo dispuesto en el proyecto de artículos debe interpretarse en el sentido de que implique la existencia o inexistencia de una norma primaria particular que sea vinculante para las organizaciones internacionales.

4) Aunque el actual proyecto de artículos es similar en muchos aspectos al articulado sobre la responsabilidad del Estado, constituye un texto autónomo. Cada cuestión se ha considerado desde la perspectiva de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Algunas disposiciones tratan de cuestiones propias de las organizaciones internacionales. Cuando un estudio sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales llega a la conclusión de que debería aplicarse una solución idéntica o similar a la contemplada en los artículos sobre responsabilidad del Estado con respecto a las organizaciones internacionales, esto responde a motivos pertinentes y no a una presunción general en el sentido de que se aplican los mismos principios.

5) Una de las principales dificultades de la elaboración de normas sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales es la escasez de prácticas pertinentes. Esto se debe, principalmente, a que las prácticas relativas a la responsabilidad de las organizaciones internacionales se han elaborado en un período relativamente reciente. Otra razón es el limitado uso de procedimientos para resolver controversias con terceros en las que sean parte organizaciones internacionales. Además, la práctica pertinente resultante de los intercambios de correspondencia no siempre es fácil de localizar, y las organizaciones internacionales o los Estados no siempre están dispuestos a revelarla. El hecho de que varios de estos proyectos de artículo se basen en prácticas limitadas desplaza la frontera

entre la codificación y el desarrollo progresivo hacia este último. Puede suceder que una disposición de los artículos sobre la responsabilidad del Estado se considere representativa de una codificación, mientras que la disposición correspondiente sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales pertenece más al desarrollo progresivo. En otras palabras, las disposiciones del actual proyecto de artículos no poseen necesariamente la misma autoridad que las disposiciones correspondientes sobre la responsabilidad del Estado. Como ocurría también con los artículos sobre la responsabilidad del Estado, la autoridad de estas disposiciones dependerá del modo en que las reciban aquellos a quienes van dirigidas.

6) Los comentarios sobre los artículos relativos a la responsabilidad del Estado suelen ser más amplios, en razón de la mayor disponibilidad de prácticas. Cuando el texto de un artículo del presente proyecto es similar o idéntico al de un artículo sobre la responsabilidad del Estado, en el comentario del primero se indicarán los motivos de que se haya adoptado, y se darán las explicaciones correspondientes. En la medida en que las disposiciones del presente proyecto de artículos correspondan a las de los artículos sobre responsabilidad del Estado, y no haya diferencias relevantes entre las organizaciones y los Estados en la aplicación de las respectivas disposiciones, también podrá hacerse referencia, cuando proceda, a los comentarios sobre el segundo proyecto de artículos.

7) Las organizaciones internacionales son muy distintas de los Estados, y también se diferencian mucho entre ellas. A diferencia de los Estados, no gozan de competencias generales y se crearon para ejercer funciones específicas ("principio de especialidad"). Existen disparidades muy considerables entre las organizaciones internacionales en lo referente a sus facultades y funciones, número de miembros, relaciones entre la organización y sus miembros, procedimientos de debate, estructura y servicios, así como las normas primarias, incluidas las obligaciones nacidas de tratados, que son vinculantes para ellas. Debido a esta diversidad y a sus consecuencias, el proyecto de artículos atribuye la debida importancia al carácter específico de la organización, y especialmente a sus funciones, como por ejemplo en el caso del artículo 8 sobre la extralimitación en la competencia o la contravención de instrucciones. La disposición sobre la *lex specialis* (art. 64) reviste una importancia particular a este respecto. Además, las diferencias entre las organizaciones internacionales pueden afectar a la aplicación de ciertos artículos, algunos de los cuales quizás no sean aplicables a determinadas organizaciones internacionales, a la vista de sus facultades y sus funciones.

8) Ciertas reglas especiales sobre la responsabilidad internacional pueden ser aplicables a las relaciones entre una organización internacional y sus miembros (art. 64). Estas reglas son específicas de cada organización y suelen denominarse reglas de la organización. En este concepto están incluidos el instrumento constitutivo de la organización y las reglas que de él dimanan (art. 2). El presente proyecto de artículos no trata de identificar esas reglas especiales, pero sí considera el efecto que pueden tener en la responsabilidad internacional de la organización para con sus miembros y en la responsabilidad de los miembros por el comportamiento de la organización. Las reglas de la organización no obligan de por sí a quienes no son miembros de ella. Sin embargo, algunas reglas de la organización también pueden ser pertinentes para los no miembros. Por ejemplo, para saber si una organización internacional ha expresado su consentimiento a la comisión de un hecho determinado (art. 20), podría ser necesario establecer si el órgano o agente que da su consentimiento es competente para hacerlo de acuerdo con las reglas de la organización.

9) El presente proyecto de artículos se divide en seis partes. La primera establece el alcance de los artículos y define algunos términos. Las partes segunda a cuarta (arts. 3 a 57) siguen la disposición general de los artículos relativos a la responsabilidad del Estado. En la segunda se indican las condiciones previas para que se genere la responsabilidad internacional de una organización internacional. En la tercera parte se consideran las

consecuencias jurídicas para la organización responsable, y en particular la obligación de dar una reparación. La cuarta parte trata de la aplicación de la responsabilidad de una organización internacional, y especialmente de cuáles Estados u organizaciones internacionales tienen derecho a invocar esa responsabilidad. La quinta parte tiene por objeto la responsabilidad de los Estados en relación con el comportamiento de una organización internacional. Por último, la sexta parte contiene ciertas disposiciones generales aplicables a todo el proyecto de articulado.

Primera parte
Introducción

Artículo 1
Alcance del presente proyecto de artículos

1. El presente proyecto de artículos se aplica a la responsabilidad internacional de una organización internacional por un hecho internacionalmente ilícito.

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

Comentario

1) Se ha querido que la definición del ámbito de aplicación del proyecto de artículos enunciada en el artículo 1 fuera lo más amplia y precisa posible. El artículo 1 se aplica a todas las cuestiones que se regularán en los artículos siguientes, pero sin perjuicio de la solución que finalmente se dé a esas cuestiones. Así, por ejemplo, la referencia hecha en el párrafo 2 a la responsabilidad internacional de un Estado en relación con el comportamiento de una organización internacional no significa que se considerará que tal responsabilidad existe.

2) En el artículo 2 se define la expresión "organización internacional" a los efectos del proyecto de artículos. Esta definición contribuye a delimitar el ámbito de aplicación del articulado.

3) La responsabilidad de una organización internacional puede ser exigida en virtud de ordenamientos jurídicos diferentes. Ante un tribunal nacional, una persona física o jurídica probablemente invocará la responsabilidad por hecho ilícito *(responsibility)* o por el daño causado *(liability)* de la organización en virtud de un derecho interno determinado. El hecho de que en el párrafo 1 del artículo 1 y en todo el proyecto de artículos se haga referencia a la "responsabilidad internacional" *(international responsibility)* deja bien sentado que el proyecto de artículos se sitúa en el plano del derecho internacional exclusivamente para considerar si una organización internacional es responsable según ese derecho. Así, pues, las cuestiones de responsabilidad *(responsibility)* o de obligación de reparar el daño causado *(liability)* en virtud de un derecho interno como tales no se rigen por el proyecto de artículos. Esto se entiende sin perjuicio de la posible aplicabilidad de ciertos principios o normas de derecho internacional cuando la cuestión de la responsabilidad de una organización, ya sea por hecho ilícito *(responsibility)*, ya por el daño causado *(liability)*, se plantea en virtud del derecho interno.

4) El párrafo 1 del artículo 1 versa sobre los supuestos en que una organización internacional incurre en responsabilidad internacional. El caso más frecuente será el de la organización que comete un hecho internacionalmente ilícito. Ahora bien, la responsabilidad de una organización internacional puede nacer también en otros supuestos. Cabe pensar, por ejemplo, en supuestos análogos a los considerados en el capítulo IV de la

primera parte de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[36]. Así, se puede tener a una organización internacional por responsable si presta ayuda o asistencia a un Estado o a otra organización en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, si dirige y controla a un Estado o a otra organización en la comisión de tal hecho o si coacciona a un Estado o a otra organización para que cometa un hecho que, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito. Otro supuesto en que se podrá tener a una organización internacional por responsable es el de un hecho internacionalmente ilícito cometido por otra organización internacional de la que aquélla es miembro.

5) En el párrafo 1 se hace referencia a hechos que son ilícitos en virtud del derecho internacional, lo cual significa que el presente proyecto de artículos no versa sobre la cuestión de la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. La decisión adoptada por la Comisión de distinguir, en lo que se refiere a los Estados, entre la cuestión de la responsabilidad por actos no prohibidos por el derecho internacional y la cuestión de la responsabilidad internacional induce a adoptar la misma decisión en lo que respecta a las organizaciones internacionales. Por consiguiente, como en el caso de los Estados, la responsabilidad internacional se vincula a la violación de una obligación contraída en virtud del derecho internacional. La responsabilidad internacional, pues, solo puede resultar de una actividad que no está prohibida por el derecho internacional cuando en relación con esa actividad se produce una violación de una obligación contraída en virtud del derecho internacional, por ejemplo, si una organización internacional no cumple la obligación de adoptar medidas preventivas en relación con una actividad que no esté prohibida.

6) El párrafo 2 incluye en el ámbito del presente proyecto de artículos algunas cuestiones que se han enumerado, aunque no regulado, en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Según el artículo 57 de dichos artículos:

> "Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad, en virtud del derecho internacional, de una organización internacional o de un Estado por el comportamiento de una organización internacional"[37].

La principal cuestión que se dejó fuera del ámbito de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, y que se examina en el presente proyecto de artículos, es la de la responsabilidad que incumbe a un Estado que es miembro de una organización internacional por un hecho ilícito cometido por la organización.

7) El capítulo IV de la primera parte de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos versa solo sobre los supuestos en que un Estado presta ayuda o asistencia dirige y controla, o coacciona a otro Estado[38]. Si la cuestión de un comportamiento similar de un Estado con respecto a una organización internacional no se considera incluida, al menos por analogía, en el ámbito de aplicación de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, el presente proyecto de artículos llena esa laguna.

8) El párrafo 2 no versa sobre las cuestiones de atribución del comportamiento a un Estado, esté o no implicada una organización internacional. El capítulo II de la primera parte de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos se refiere, bien que implícitamente, a la atribución del comportamiento a un Estado

[36] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), págs. 67 a 75.
[37] *Ibid.*, pág. 151.
[38] *Ibid.*, págs. 67 a 75.

cuando una organización internacional o uno de sus órganos actúa como órgano del Estado, en general o solo en determinados casos. El artículo 4 remite al "derecho interno del Estado" como criterio principal de identificación de los órganos del Estado, y el derecho interno raramente incluirá a una organización internacional o a uno de sus órganos entre los órganos del Estado. Ahora bien, el artículo 4 no considera como requisito necesario poseer la condición de tal órgano según el derecho interno[39]. Por consiguiente, una organización o uno de sus órganos podrá ser considerado órgano del Estado en virtud del artículo 4 también cuando actúe como órgano *de facto* de un Estado. En tal supuesto una organización internacional puede ser asimismo, según lo dispuesto en el artículo 5, una "persona o entidad que no sea órgano del Estado según el artículo 4 pero esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público"[40]. El artículo 6 aborda seguidamente el supuesto en que un órgano es "puesto a disposición de un Estado por otro Estado"[41]. Un supuesto similar, que puede considerarse o no regulado implícitamente por el artículo 6, sería el de una organización internacional que pusiera uno de sus órganos a disposición de un Estado. El comentario relativo al artículo 6 señala que ese supuesto "plantea las difíciles cuestiones de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales"[42]. No se menciona a las organizaciones internacionales en los comentarios de los artículos 4 y 5. Aunque todas las cuestiones de atribución de un comportamiento al Estado parecen quedar comprendidas en el ámbito de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, y por consiguiente no se deberían examinar nuevamente, algunos aspectos de la atribución de un comportamiento a un Estado o a una organización internacional se aclararán en el análisis de la atribución de un comportamiento a la organización internacional.

9) El presente proyecto de artículos se ocupa de la cuestión simétrica de un Estado o un órgano del Estado que actúa como órgano de una organización internacional. Esta cuestión concierne a la atribución del comportamiento a una organización internacional y, por lo tanto, se rige por el párrafo 1 del artículo 1.

10) El presente proyecto de artículos no aborda las cuestiones relativas a la responsabilidad internacional en que un Estado puede incurrir respecto de una organización internacional. Aunque los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos no se refieran a las organizaciones internacionales en relación con las circunstancias que excluyen la ilicitud, el contenido de la responsabilidad internacional o la invocación de la responsabilidad internacional de un Estado, también pueden aplicarse por analogía a la relación entre un Estado responsable y una organización internacional. Cuando, por ejemplo, el artículo 20 establece que "[e]l consentimiento válido de un Estado a la comisión por otro Estado de un hecho determinado excluye la ilicitud de tal hecho en relación con el primer Estado en la medida en que el hecho permanece dentro de los límites de dicho consentimiento"[43], esta disposición puede interpretarse en el sentido de que también se aplica por analogía al supuesto en que es una organización internacional la que presta el consentimiento válido a la comisión del hecho del Estado.

Artículo 2
Definiciones

A los efectos del presente proyecto de artículos:

a) se entiende por "organización internacional" una organización instituida por un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional y

[39] *Ibid.*, pág. 41.
[40] *Ibid.*, pág. 44.
[41] *Ibid.*, pág. 45.
[42] *Ibid.*, párrafo 9) del comentario del artículo 6, págs. 46 y 47.
[43] *Ibid.*, pág. 76.

dotada de personalidad jurídica internacional propia. Además de los Estados, las organizaciones internacionales pueden contar entre sus miembros con otras entidades.

b) se entiende por "reglas de la organización", en particular, los instrumentos constitutivos, las decisiones, resoluciones y otros actos de la organización internacional adoptados de conformidad con esos instrumentos, y la práctica bien establecida de la organización.

c) se entiende por "órgano de una organización internacional" toda persona o entidad que posea esta condición de conformidad con las reglas de la organización.

d) se entiende por "agente de una organización internacional" un funcionario u otra persona o entidad, que no sea un órgano, al que la organización haya encargado cumplir una de sus funciones, o ayudar a cumplirla, y por medio del cual, en consecuencia, la organización actúa.

Comentario

1) La definición de "organización internacional" enunciada en el artículo 2, apartado a) se considera una definición apropiada a los efectos del presente proyecto de artículos y no pretende ser una definición para todos los efectos. Destaca ciertas características comunes de las organizaciones internacionales a las que se considera que se aplican los siguientes artículos. Las mismas características pueden ser pertinentes para efectos distintos de los de la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales.

2) El hecho de que una organización internacional no posea una o varias de las características indicadas en el artículo 2, apartado a) y, por lo tanto, no corresponda a la definición a los efectos de los presentes artículos, no significa que no se apliquen también a esa organización algunos principios y normas enunciados en los artículos siguientes.

3) A partir de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969[44], varias convenciones de codificación han definido sucintamente la expresión "organización internacional" como "organización intergubernamental"[45]. En cada uno de esos casos la definición se daba solo para los efectos de la convención correspondiente y no para todos los efectos. El texto de algunas de esas convenciones de codificación añadía varios elementos nuevos a la definición: por ejemplo, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 21 de marzo de 1986, solo se aplica a las organizaciones intergubernamentales con capacidad para celebrar tratados[46]. Ningún otro elemento sería

[44] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, pág. 445. La disposición pertinente es el artículo 2, párrafo 1, apartado i).

[45] Véase el artículo 1, párrafo 1, apartado l), de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 14 de marzo de 1975 (A/CONF.67/16), el artículo 2, párrafo 1, apartado n), de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, de 23 de agosto de 1978 (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1946, pág. 3) y el artículo 2, párrafo 1, apartado i), de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 21 de marzo de 1986 (A/CONF.129/15).

[46] Véase el artículo 6 de la Convención *(ibid.)*. Como señaló la Comisión en relación con el proyecto de artículos correspondiente:

> "En efecto, una organización intergubernamental bien tiene la capacidad suficiente para celebrar *por lo menos* un tratado, en cuyo caso las normas enunciadas en el proyecto están destinadas a aplicarse a ella, o bien no tiene esa capacidad, a pesar de su denominación, y es inútil especificar que el proyecto de artículos no se aplica a ella." (*Anuario..., 1981*, vol. II (segunda parte), pág. 130.)

necesario en el caso de la responsabilidad internacional salvo el de estar sujeto a una obligación en virtud del derecho internacional. No obstante, es preferible adoptar una definición diferente por varias razones. En primer lugar, es cuestionable que definir una organización internacional como una organización intergubernamental proporcione mucha información; no está claro siquiera si la expresión "organización intergubernamental" se refiere al instrumento constitutivo o a los miembros de la organización. En segundo lugar, el término "intergubernamental" es de todos modos inadecuado hasta cierto punto porque varias organizaciones internacionales importantes han sido creadas también con la participación de órganos del Estado distintos del gobierno. En tercer lugar, un número cada vez mayor de organizaciones internacionales cuentan entre sus miembros, además de Estados, entidades distintas de los Estados; la expresión "organización intergubernamental" podría parecer que excluye esas organizaciones, si bien en lo que se refiere a la responsabilidad internacional no se alcanza a discernir por qué habría que llegar a soluciones diferentes de las que se aplican a las organizaciones compuestas solo por Estados.

4) La mayoría de las organizaciones internacionales son creadas por tratado. Por consiguiente, la inclusión en la definición de una referencia a los tratados como instrumentos constitutivos refleja la práctica vigente. Sin embargo, a veces se establecen formas de cooperación internacional sin un tratado. En algunos casos, por ejemplo en el del Consejo Nórdico, se celebra después un tratado[47]. Con objeto de incluir las organizaciones creadas por Estados en el plano internacional sin tratado, el artículo 2 menciona, como alternativa a los tratados, cualquier "otro instrumento regido por el derecho internacional". Ese enunciado tiene como finalidad incluir instrumentos como las resoluciones aprobadas por una organización internacional o por una conferencia de Estados. Entre las organizaciones internacionales así creadas cabe mencionar el Instituto Panamericano de Geografía e Historia (IPGH)[48] y la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP)[49].

5) La referencia a "un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional" no tiene como finalidad impedir que entidades distintas de los Estados sean consideradas miembros de una organización internacional. Esto no plantea ningún problema en lo que se refiere a las organizaciones internacionales que, con tal que tengan capacidad para celebrar tratados, pueden ser partes en el tratado constitutivo. La situación probablemente es diferente en el caso de las entidades distintas de los Estados y las organizaciones internacionales. No obstante, una entidad distinta de un Estado, aunque no posea capacidad para celebrar tratados o no pueda participar en la adopción del instrumento constitutivo, puede ser aceptada como miembro de la organización si las reglas de esta lo prevén.

6) La definición del artículo 2 no abarca las organizaciones creadas por medio de instrumentos regidos por el derecho interno de un Estado, a menos que después se haya adoptado y haya entrado en vigor un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional[50]. Así, pues, la definición no incluye organizaciones como la Unión Mundial para la Naturaleza (UICN), aunque figuren entre sus miembros más de 70 Estados[51], o el Institut du Monde Arabe, creado como fundación de derecho francés por 20 Estados[52].

---

[47] El texto del Tratado de cooperación de 23 de marzo de 1962, en su forma enmendada, figura en el sitio web del Consejo Nórdico: http://www.norden.org/en/publications/2005-713.

[48] Véase A. J. Peaslee (ed.), *International Governmental Organizations* (tercera edición), partes tercera y cuarta (Nijhoff: La Haya/Boston/Londres, 1979), págs. 389 a 403.

[49] Véase P. J. G. Kapteyn, P. H. Lauwaars, P. H. Kooijmans, H. G. Schermers y M. van Leeuwen Boomkamp, *International Organization and Integration* (Nijhoff: La Haya, 1984), II.K.3.2.a.

[50] Como en el caso del Consejo Nórdico, nota 47, *supra*.

[51] Véase http://www.iucn.org.

[52] En la respuesta del Ministro de Relaciones Exteriores de Francia a una interpelación parlamentaria figura la descripción de la condición jurídica de esta organización. *Annuaire Français de Droit International*, vol. 37 (1991), págs. 1024 y 1025.

7) El artículo 2 requiere asimismo que la organización internacional posea "personalidad jurídica internacional". La adquisición de la personalidad jurídica en derecho internacional no depende de la inclusión en el instrumento constitutivo de una disposición como la del Artículo 104 de la Carta de las Naciones Unidas, que dice así:

> "La Organización gozará, en el territorio de cada uno de sus Miembros, de la capacidad jurídica que sea necesaria para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos.".

La inclusión de este tipo de disposición en el instrumento constitutivo tiene por objeto imponer a los Estados Miembros la obligación de reconocer la personalidad de la Organización en su derecho interno. La misma obligación se impone al Estado anfitrión cuando se incluye un texto análogo en el acuerdo de sede[53].

8) La adquisición por una organización internacional de la personalidad jurídica en derecho internacional se evalúa de maneras diversas. Según una opinión, la mera existencia para una organización de una obligación en virtud del derecho internacional implica que la organización posee personalidad jurídica. Según otra opinión, son necesarios otros elementos. La Corte Internacional de Justicia no ha definido unas condiciones previas determinadas, pero sus pronunciamientos sobre la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales no parece que establezcan unos requisitos estrictos a este respecto. En su opinión consultiva sobre la *Interpretación del Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto*, la Corte declaró:

> "La organización internacional es sujeto de derecho internacional y, como tal, debe cumplir todas las obligaciones que le impongan las normas generales de derecho internacional, su instrumento constitutivo o los acuerdos internacionales en que sea parte."[54].

En su opinión consultiva sobre la *Licitud de la utilización de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado*, la Corte señaló:

> "La Corte cree apenas necesario recordar que las organizaciones internacionales son sujetos de derecho internacional que no gozan, a diferencia de los Estados, de competencias generales."[55].

Si bien cabe sostener que, en ambos pronunciamientos, la Corte pensaba en una organización del tipo de la Organización Mundial de la Salud (OMS), el enunciado es bastante general y parece responder a un criterio liberal sobre la adquisición por las organizaciones internacionales de la personalidad jurídica en derecho internacional.

9) En los pasajes citados en el párrafo anterior, y de forma más explícita en su opinión consultiva sobre la *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*[56], la Corte parece inclinarse a favor de la opinión de que la personalidad jurídica de una organización, cuando existe, es una personalidad "objetiva". No sería necesario, pues, indagar si la personalidad jurídica de una organización ha sido reconocida por el Estado

---

[53] Así, la Corte de Casación italiana, en su sentencia Nº 149 de 18 de marzo de 1999, *Istituto Universitario Europeo c. Piette, Giustizia civile*, vol. 49 (1999), I, págs. 1309 y ss., en especial pág. 1313, resolvió que "el enunciado, en un acuerdo internacional, de la obligación de reconocer la personalidad jurídica de una organización y la aplicación de esta disposición en la legislación solo significa que la organización adquiere la personalidad jurídica en el derecho interno de los Estados contratantes".

[54] *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, *I.C.J. Reports 1980*, págs. 89 y 90, párr. 37.

[55] *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflicts*, *I.C.J. Reports 1996*, pág. 78, párr. 25.

[56] *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, I.C.J. Reports 1949*, pág. 185.

lesionado antes de examinar si se puede tener a la organización por responsable internacionalmente con arreglo a los presentes artículos.

10) La personalidad jurídica de la organización, que es un requisito para que la organización pueda incurrir en responsabilidad internacional, tiene que ser "independiente de la de sus Estados miembros"[57]. Este elemento se recoge en el requisito establecido en el artículo 2, apartado a) de que la personalidad jurídica internacional sea "propia" de la organización, término que la Comisión entiende que es sinónimo de la expresión "distinta de la de sus Estados miembros". El hecho de que la organización posea una personalidad jurídica independiente no excluye la posibilidad de que un comportamiento determinado sea atribuido a la vez a la organización y a uno o varios de sus miembros o a todos sus miembros.

11) La segunda frase del artículo 2, apartado a) tiene por objeto ante todo subrayar la función que los Estados desempeñan en la práctica con respecto a todas las organizaciones internacionales a las que se refiere el proyecto de artículos. La Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva sobre la *Licitud de la utilización de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado*, aludió a esa función esencial, aunque solo incidentalmente, de esta manera:

> "Las organizaciones internacionales se rigen por el "principio de especialidad", es decir, están dotadas por los Estados que las crean de competencias de atribución cuyos límites dependen de los intereses comunes cuya promoción esos Estados les han encomendado."[58].

Muchas organizaciones internacionales están compuestas solo por Estados. En otras organizaciones, que tienen una composición diferente, la presencia de Estados entre los miembros es indispensable para que la organización quede comprendida en el ámbito de aplicación de los presentes artículos[59]. Este requisito se pretende expresar con las palabras "además de Estados".

12) El hecho de que, según el apartado a), una organización internacional pueda "contar entre sus miembros, además de Estados, otras entidades" no significa que la organización deba estar compuesta de varios Estados. Así por ejemplo, una organización internacional puede estar integrada por un Estado y otra organización internacional. Ejemplos de ello lo constituyen el Tribunal Especial para Sierra Leona[60] y el Tribunal Especial para el Líbano[61].

13) La presencia de Estados entre los miembros puede revestir la forma de una participación, en calidad de miembros, de determinados órganos u organismos del Estado. Así, por ejemplo, la Unión de Radiodifusión de los Estados Árabes, que fue creada por

---

[57] Esta es la terminología empleada por G. G. Fitzmaurice en la definición de la expresión "organización internacional" que propuso en relación con el derecho de los tratados (véase *Anuario..., 1956*, vol. II, pág. 107) y por el Instituto de Derecho Internacional en su resolución de Lisboa, de 1995, sobre "Las consecuencias jurídicas para los Estados miembros del incumplimiento por las organizaciones internacionales de sus obligaciones respecto de terceros" (*Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 66-II (1996), pág. 445).

[58] *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, I.C.J. Reports 1996*, pág. 78, párr. 25.

[59] De este modo, la definición del artículo 2 no se aplica a organizaciones internacionales compuestas exclusivamente por organizaciones internacionales. El Instituto Conjunto de Viena, creado por un acuerdo entre cinco organizaciones internacionales, constituye un ejemplo de ese tipo de organización. Véase http://www.jvi.org.

[60] Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona acerca del establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona, hecho en Freetown el 16 de enero de 2002.

[61] Acuerdo entre las Naciones Unidas y la República Libanesa relativo al establecimiento de un Tribunal Especial para el Líbano, incluido en el anexo a la resolución 1757 (2007) del Consejo de Seguridad, de 30 de mayo de 2007.

tratado, enumera los "organismos de radiodifusión", que son sus miembros de pleno derecho[62].

14) La mención, en la segunda frase del artículo 2, apartado a) de entidades distintas de los Estados —tales como organizaciones internacionales[63], territorios[64] o entidades privadas[65]— entre los posibles miembros de una organización pone de manifiesto una importante tendencia de la práctica, ya que las organizaciones internacionales suelen tener cada vez más una composición mixta para incrementar la eficacia de la cooperación en determinadas esferas.

15) Las funciones, el tipo, el número de miembros y la magnitud de los recursos de las organizaciones internacionales comprendidas en el ámbito de aplicación de los presentes artículos son muy diversos. Sin embargo, los principios y normas enunciados en los artículos son de carácter general y, por tanto, han de aplicarse a todas esas organizaciones internacionales, sin perjuicio de las normas especiales de derecho internacional que se refieran a una o varias de ellas únicamente. En la aplicación de esos principios y normas, se deberían tener en cuenta, cuando proceda, las circunstancias específicas, fácticas o jurídicas, correspondientes a la organización internacional de que se trate. Es evidente, por ejemplo, que las organizaciones más técnicas probablemente no se encuentren nunca en situación de coaccionar a un Estado, o que las repercusiones de determinada contramedida puedan variar considerablemente según el carácter específico de la organización contra la cual se dirige.

16) La definición de "reglas de la organización", que figura en el apartado b), se basa en gran medida en la definición de la misma expresión que se incluyó en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986[66]. Salvo unos leves cambios de forma, la definición del apartado b) difiere de la enunciada en esa Convención de codificación únicamente en que hace referencia, junto a las "decisiones" y "resoluciones", a "otros actos de la organización". Esta adición tiene por finalidad abarcar de manera más completa la gran variedad de actos que adoptan las organizaciones internacionales. Se han mantenido, sin embargo, las palabras "en particular" porque las reglas de la organización pueden incluir también instrumentos tales como acuerdos celebrados por la organización con terceros y resoluciones judiciales o arbitrales vinculantes para la organización. A los efectos de la atribución del comportamiento, las decisiones, resoluciones y otros actos de la organización son pertinentes, independientemente de que se consideren vinculantes o no, en la medida en que confieren funciones a órganos o agentes de conformidad con los instrumentos

[62] Véase el artículo 4 del Convenio de la Unión de Radiodifusión de los Estados Árabes. El texto figura en A. J. Peaslee, nota 48 *supra*, quinta parte (Nijhoff: La Haya/Boston/Londres, 1976), págs. 24 y ss.

[63] Por ejemplo, la Comunidad Europea ha pasado a ser miembro de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), cuya Constitución fue enmendada en 1991 para permitir la admisión de organizaciones regionales de integración económica. El texto enmendado de la Constitución de la FAO figura en P. J. G. Kapteyn, R. H. Lauwaars, P. H. Kooijmans, H. G. Schermers y M. van Leeuwen Boomkamp (eds.), nota 49 *supra*, suplemento de los volúmenes I.A y I.B (Nijhoff: La Haya/Boston/Londres, 1997), supl. I.B.1.3.a.

[64] Por ejemplo, los apartados d) y e) del artículo 3 de la Constitución de la Organización Meteorológica Mundial (OMM) faculta a entidades no estatales, denominadas "territorios" o "grupos de territorios", para llegar a ser miembros de la Organización, *ibid.*, supl. I.B.1.7.a.

[65] Por ejemplo la Organización Mundial del Turismo, que comprende Estados como "miembros efectivos", "territorios o grupos de territorios" como "miembros asociados" y "entidades internacionales, intergubernamentales y no gubernamentales" como "miembros afiliados". Véase P. J. G. Kapteyn, R. H. Lauwaars, P. H. Kooijmans, H. G. Schermers y M. van Leeuwen Boomkamp (eds.), nota 49, *supra*, vol. I.B (Nijhoff: La Haya/Boston/Londres, 1982), I.B.2.3.a.

[66] A/CONF.129/15. A tenor del artículo 2, párrafo 1 j), "se entiende por "reglas de la organización" en particular los instrumentos constitutivos de la organización, sus decisiones y resoluciones adoptadas de conformidad con estos y su práctica establecida".

constitutivos de la organización. Estos instrumentos se mencionan en plural, como en el texto correspondiente de la Convención de Viena[67], aunque lo más probable es que una organización concreta solo tenga un instrumento constitutivo.

17) Una característica importante de la definición de "reglas de la organización" enunciada en el apartado b) es que concede un valor considerable a la práctica. La influencia que pueda tener la práctica en la conformación de las reglas de la organización fue objeto de una observación de la OTAN, en la que se señaló que la OTAN era un ejemplo de organización en la que "la norma interna fundamental que rige el funcionamiento de la organización —la adopción de decisiones por consenso— no figura en los tratados constitutivos de la OTAN ni en otras normas oficiales, sino que es resultado de la práctica de la organización"[68].

18) La definición tiene por objeto establecer un equilibrio entre las reglas incorporadas en el instrumento constitutivo y formalmente aceptadas por los miembros, por una parte, y las necesidades de la organización de desarrollarse como institución, por otra. Como dijo la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre la *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*:

> "Mientras que un Estado posee, en su totalidad, los derechos y obligaciones internacionales reconocidos por el derecho internacional, los derechos y obligaciones de una entidad como la Organización deben depender de los fines y funciones de esta, enunciados o implícitos en su instrumento constitutivo y desarrollados en la práctica."[69].

19) La definición de las "reglas de la organización" no pretende dar a entender que todas las reglas propias de una organización internacional determinada se sitúan en un mismo plano. Las reglas de la organización de que se trate establecerán, expresa o implícitamente, una jerarquía entre los diferentes tipos de reglas. Por ejemplo, los actos adoptados por una organización internacional no podrán generalmente dejar sin efecto sus instrumentos constitutivos.

20) En el apartado c) figura una definición del término "órgano [de la organización]". Las organizaciones internacionales emplean diversos criterios en lo referente al uso de este término. Algunos instrumentos constitutivos contienen una lista de órganos que puede ser más o menos larga[70], mientras que en las reglas de otras organizaciones el término "órgano" no se utiliza.

21) Independientemente de esta diversidad de criterios, es preferible no adoptar una definición uniforme que no esté en consonancia con las reglas de las diversas organizaciones. El diferente alcance que pueda tener el término "órgano" según las reglas de la organización de que se trate no afecta a la atribución de un comportamiento a la organización, dado que también el comportamiento de los agentes se atribuye a la

---

[67] *Ibid.*

[68] A/CN.4/637, secc. II.B.26.

[69] *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, I.C.J. Reports 1949*, págs. 174 y ss., en especial pág. 180.

[70] Ejemplo de instrumentos constitutivos que contienen listas más largas son los de la Organización de Estados Americanos y de INTERPOL. El artículo 53 de la Carta de la OEA enumera los siguientes órganos: Asamblea General, Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, Consejos, Comité Jurídico Interamericano, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Secretaría General, Conferencias Especializadas y Organismos Especializados. Según el artículo 5 de la Constitución de INTERPOL, la organización se compone de la Asamblea General, el Comité Ejecutivo, la Secretaría General, las Oficinas Centrales Nacionales, los Asesores y la Comisión de Control de Archivos. Una lista muy concisa es la del artículo 9 del Tratado del Atlántico Norte, que contiene un solo órgano, el Consejo, al que se confiere la facultad de establecer "cuantos órganos subsidiarios puedan ser necesarios".

organización de conformidad con el artículo 6. Así pues, el apartado c) se remite a las reglas de la organización y entiende por órgano "toda persona o entidad que posea esta condición de conformidad con las reglas de la organización".

22) La definición del apartado c) es similar a la definición de órgano del Estado que figura en el artículo 4, párrafo 2, del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Según esta última definición, "Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado". El apartado c) deja al criterio de la organización internacional la definición de sus órganos.

23) El apartado d) enuncia una definición del término "agente" basada en un pasaje de la opinión consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia sobre la *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*. Al examinar la capacidad de las Naciones Unidas para presentar una reclamación en caso de perjuicio, la Corte dijo:

> "La Corte entiende el término "agente" en el sentido más amplio, es decir, cualquier persona, sea o no funcionario remunerado y tenga o no un contrato permanente, a la que un órgano de la Organización ha encomendado que ejerza, o ayude a ejercer, una de sus funciones; en resumen, toda persona por medio de la cual la Organización actúa."[71].

24) La referencia de la Corte a una de las funciones de la organización no excluye la posibilidad de que al agente se le encomiende que ejerza, o ayude a ejercer, más de una función. La mención de "una de sus funciones" en el apartado d) debe entenderse en el mismo sentido.

25) Las organizaciones internacionales no actúan solo por medio de personas naturales, sean o no funcionarios. Por eso, la definición de "agente" comprende también todas las entidades por medio de las cuales la organización actúa.

26) La definición de "agente" es especialmente pertinente en relación con la atribución de un comportamiento a una organización internacional. Por consiguiente, es preferible ampliar el análisis de los diversos aspectos de esta definición en el contexto de la atribución, especialmente el artículo 6 y el comentario correspondiente.

27) Con objeto de evitar una posible superposición de las definiciones de "órgano de una organización internacional" y "agente de una organización internacional", la segunda expresión se refiere únicamente a personas o entidades que no están comprendidas en la definición del apartado c).

Segunda parte
El hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional

Capítulo I
Principios generales

Artículo 3
Responsabilidad de una organización internacional por sus hechos internacionalmente ilícitos

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

[71] *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, I.C.J. Reports 1949*, pág. 177.

Comentario

1) El principio general que se enuncia en el artículo 3 rige para cualquier entidad que cometa un hecho internacionalmente ilícito. Lo propio puede decirse del principio enunciado en el artículo 4[72]. La redacción del artículo 3 está inspirada en la fórmula aplicable a los Estados según los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. No parece que haya ninguna razón para formular esos principios de otra manera. Es de notar que el Secretario General de las Naciones Unidas, en un informe sobre las operaciones de mantenimiento de la paz, aludió al:

> "[...] principio de responsabilidad de los Estados, cuya aplicación a las organizaciones internacionales es ampliamente aceptada, por el cual los daños causados por incumplimiento de una obligación internacional que puedan imputarse al Estado (o a la Organización) conllevan la responsabilidad internacional del Estado (o de la Organización) [...]"[73].

2) El enunciado del artículo 3 es idéntico al del artículo 1 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, salvo en lo que concierne a la sustitución del término "Estado" por "organización internacional".

3) Cuando una organización internacional comete un hecho ilícito, incurre en responsabilidad. Una enunciación de este principio es la que figura en la opinión consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la *Diferencia relativa a la inmunidad de jurisdicción de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos*, en la que la Corte declaró:

> "[...] la Corte desea subrayar que la cuestión de la inmunidad de jurisdicción es distinta de la de la reparación de cualquier daño sufrido como resultado de actos realizados por las Naciones Unidas o por sus agentes en el desempeño de sus funciones oficiales.
>
> Las Naciones Unidas pueden ser obligadas a asumir la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales dimanantes de tales actos."[74].

4) El significado de responsabilidad internacional no se define en el artículo 3, ni tampoco en las disposiciones correspondientes de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en los que las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito se tratan en la segunda parte del texto, que versa sobre el "contenido de la responsabilidad internacional del Estado"[75]. En los presentes artículos el contenido de la responsabilidad internacional también se trata en otros artículos (tercera parte).

5) Ni en el caso de los Estados ni tampoco en el de las organizaciones internacionales las relaciones jurídicas que nacen de un hecho internacionalmente ilícito son necesariamente bilaterales. La violación de la obligación puede muy bien afectar a más de un sujeto de derecho internacional o a la comunidad internacional en su conjunto. Por lo tanto, en ciertos supuestos más de un sujeto puede invocar, como parte perjudicada o en otra calidad, la responsabilidad internacional de una organización internacional.

---

[72] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), págs. 33 a 35. El análisis clásico que llevó a la Comisión a adoptar los artículos 1 y 2 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos figura en el tercer informe sobre la responsabilidad de los Estados de Roberto Ago, *Anuario..., 1971*, vol. II (primera parte), págs. 228 a 239, párrs. 49 a 75.

[73] A/51/389, pág. 5, párr. 6.

[74] *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, I.C.J. Reports 1999*, págs. 88 y 89, párr. 66.

[75] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), págs. 92 y ss.

6) El que una organización internacional sea responsable de un hecho internacionalmente ilícito no excluye la existencia de una responsabilidad análoga de otros sujetos de derecho internacional en el mismo caso. Por ejemplo, una organización internacional puede haber cooperado con un Estado en la violación de una obligación que incumbe a ambos. Otro ejemplo sería el de un comportamiento que es atribuido simultáneamente a una organización internacional y a un Estado y que genera la responsabilidad internacional tanto de la organización como del Estado.

Artículo 4
Elementos del hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional

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

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

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

Comentario

1) El artículo 4 enuncia, con respecto a las organizaciones internacionales, un principio general aplicable a todo hecho ilícito internacional, sea cual fuere su autor. Como en el caso de los Estados, la atribución de un comportamiento a una organización internacional es uno de los dos elementos esenciales de la existencia de un hecho internacionalmente ilícito. Con el término "comportamiento" se pretende abarcar tanto las acciones como las omisiones de la organización internacional. Las normas relativas a la atribución del comportamiento a una organización internacional se enuncian en el capítulo II.

2) El segundo elemento esencial, que se examinará en el capítulo III, es que el comportamiento constituya la violación de una obligación internacional según el derecho internacional. La obligación puede emanar de un tratado a que está sujeta la organización internacional o de cualquier otra fuente de derecho internacional aplicable a la organización. Como la Corte Internacional de Justicia señaló en su opinión consultiva sobre la *Interpretación del Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto*, las organizaciones internacionales:

> "[deben] cumplir todas las obligaciones que [les] impongan las normas generales de derecho internacional, su instrumento constitutivo o los acuerdos internacionales en que [sean partes]."[76].

Por lo tanto, una violación es posible con respecto a cualquiera de esas obligaciones internacionales.

3) Nuevamente como en el caso de los Estados, la existencia de un daño no parece ser un elemento necesario para que nazca la responsabilidad internacional de una organización internacional. En la mayoría de los casos, un hecho internacionalmente ilícito entrañará un daño material. Es concebible, no obstante, que la violación de una obligación internacional no lleve aparejado ningún daño material. El hecho de que sea necesaria la existencia de un daño depende del tenor de la obligación primaria.

[76] *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, I.C.J. Reports 1980*, págs. 89 y 90, párr. 37.

Artículo 5
Calificación del hecho de una organización internacional como internacionalmente ilícito

La calificación del hecho de una organización internacional como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional.

Comentario

1) Al afirmar que la calificación del hecho de una organización internacional como internacionalmente ilícito depende del derecho internacional, el artículo 5 adapta a las organizaciones internacionales una aseveración hecha con respecto a los Estados en la primera frase del artículo 3 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Esta aseveración puede parecer obvia y estar ya implícita en el artículo 4 del presente proyecto de artículos, que se remite al derecho internacional para determinar si una acción u omisión es atribuible a una organización internacional, y si constituye una violación de una obligación internacional. Sin embargo, la necesidad de remitirse al derecho internacional para calificar un hecho como internacionalmente ilícito es una cuestión importante que justifica una mención expresa.

2) La segunda frase del artículo 3 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos no se puede adaptar fácilmente al caso de las organizaciones internacionales. Cuando se dice que la calificación de un hecho como ilícito en derecho internacional "no es afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno" se quiere poner de relieve que el derecho interno, que depende de la voluntad unilateral del Estado, nunca puede justificar lo que constituye la violación, por parte del mismo Estado, de una obligación según el derecho internacional. La dificultad de enunciar un principio similar para las organizaciones internacionales estriba en que el derecho interno de una organización internacional no se puede distinguir claramente del derecho internacional. El instrumento constitutivo de la organización internacional, cuando menos, es un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional, y cabe considerar que otras reglas de la organización también forman parte del derecho internacional.

3) Cuando las reglas de la organización forman parte del derecho internacional, ello puede afectar a la calificación de un hecho como internacionalmente ilícito en derecho internacional. No obstante, aunque las reglas de la organización pueden afectar a las obligaciones internacionales en las relaciones entre una organización y sus miembros, no pueden surtir un efecto similar en las relaciones con los no miembros.

4) La cuestión de la naturaleza jurídica y los posibles efectos de las reglas de la organización se examina en más detalle en el comentario del artículo 10, relativo a la existencia de una violación de una obligación internacional.

Capítulo II
Atribución de un comportamiento a una organización internacional

Comentario

1) Según el artículo 4 de los presentes artículos, la atribución de un comportamiento a una organización internacional es una condición para que se produzca un hecho internacionalmente ilícito de esa organización, siendo la otra que ese mismo comportamiento constituya una violación de una obligación que incumba según el derecho internacional a la organización internacional. Los artículos 6 a 9 *infra* versan sobre la cuestión de la atribución de un comportamiento a una organización internacional. Como se dice en el artículo 4, se entiende que el comportamiento puede consistir en una acción o una omisión.

2) La responsabilidad de una organización internacional también puede existir, en determinados casos, cuando el comportamiento no es atribuible a esa organización

internacional[77]. En tales casos el comportamiento se atribuiría a un Estado o a otra organización internacional. En este último supuesto, las normas relativas a la atribución de un comportamiento a una organización internacional también son aplicables.

3) Al igual que los artículos 4 a 11 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[78], los artículos 6 a 9 del presente articulado tratan de la atribución de un comportamiento y no de la atribución de la responsabilidad. En la práctica suele fijarse la atención sobre la atribución de responsabilidad, más que sobre la atribución de un comportamiento. Así ocurre también en varios instrumentos jurídicos. Por ejemplo, el anexo IX de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, tras establecer que las organizaciones internacionales y sus Estados miembros deben declarar sus competencias respectivas en relación con las materias que rige la Convención, regula en el artículo 6 la cuestión de la atribución de la responsabilidad de la manera siguiente:

> "La responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones establecidas en la Convención o por cualquier otra trasgresión de esta incumbirá a las Partes que tengan competencia con arreglo al artículo 5 de este Anexo."[79].

Esto no implica necesariamente la atribución de un comportamiento a la parte responsable.

4) Aunque no ocurra muy a menudo en la práctica, no puede excluirse una atribución doble o incluso múltiple de un comportamiento. Por ejemplo, la atribución de cierto comportamiento a una organización internacional no significa que el mismo comportamiento no pueda atribuirse a un Estado y, a la inversa, la atribución de un comportamiento a un Estado no excluye la atribución del mismo comportamiento a una organización internacional. También cabe imaginar que un comportamiento se atribuya simultáneamente a dos o más organizaciones internacionales, por ejemplo, cuando esas organizaciones establecen un órgano común y actúan por medio de ese órgano.

5) Como en el caso de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, los presentes proyectos de artículo solo establecen criterios positivos de atribución. No indican, pues, los supuestos en que un comportamiento no puede atribuirse a la organización. Por ejemplo, los artículos no dicen —limitándose a dar a entender— que el comportamiento de las fuerzas militares de Estados o de organizaciones internacionales no es atribuible a las Naciones Unidas cuando el Consejo de Seguridad autoriza a Estados o a organizaciones internacionales a tomar medidas fuera de la jerarquía de mando que vincula esas fuerzas con las Naciones Unidas.

6) En los artículos 6 a 9 del presente articulado se tratan la mayoría de las cuestiones que, en el caso de los Estados, se regulan en los artículos 4 a 11 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Sin embargo, en los presentes artículos no hay ningún texto que trate los aspectos a que se refieren los artículos 9 y 10 sobre la responsabilidad del Estado[80], los cuales se refieren al comportamiento en ausencia o en defecto de las autoridades oficiales y al comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole. No es probable que se den estos supuestos en relación con las organizaciones internacionales, pues presuponen que la entidad a la que se atribuye el comportamiento ejerce su control sobre un territorio. Aunque pueden encontrarse algunos raros ejemplos de una organización internacional que administra un territorio[81], la

[77] En el capítulo IV se proporcionan algunos ejemplos.
[78] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), págs. 39 a 56.
[79] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1833, págs. 371 y ss., en especial pág. 542.
[80] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), págs. 51 y 52.
[81] Por ejemplo, en virtud de la resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad, de 10 de junio de 1999, por la que se autorizó "al Secretario General, con la asistencia de las organizaciones internacionales pertinentes, a establecer una presencia civil internacional en Kosovo a fin de estructurar una administración provisional para Kosovo [...]".

probabilidad de que se plantee en ese contexto alguna de las cuestiones antes mencionadas parece demasiado remota para justificar una disposición específica. Con todo, se entiende que, si a pesar de todo se plantease una cuestión de ese género con respecto a una organización internacional, habría que aplicar a esta, por analogía, la norma generalmente aplicable a los Estados, o sea, el artículo 9 o el artículo 10 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

7) Al abordar las cuestiones de atribución de un comportamiento a una organización internacional, parte de la práctica las sitúa más bien en el contexto de la responsabilidad civil que en el de la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos. Esa práctica, sin embargo, es pertinente a efectos de la atribución de un comportamiento según el derecho internacional cuando enuncia o aplica un criterio que no se considera válido únicamente para la cuestión concreta que se examina, sino que más bien refleja un entendimiento general sobre la manera en que se atribuyen los hechos a una organización internacional.

Artículo 6
Comportamiento de órganos o agentes de una organización internacional

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

2. Las reglas de la organización se aplicarán para determinar las funciones de sus órganos y agentes.

Comentario

1) Según el artículo 4 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[82], la atribución de un comportamiento a un Estado descansa en la condición de "órgano del Estado" que caracteriza a la persona o entidad que actúa. Sin embargo, como puntualiza el comentario[83], la atribución difícilmente puede depender del empleo de una terminología determinada en el derecho interno del Estado. Un razonamiento similar vale con respecto al sistema jurídico correspondiente a las organizaciones internacionales.

2) Cabe señalar que, si bien algunas disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas utilizan el término "órganos"[84], la Corte Internacional de Justicia, al referirse a la condición de las personas que actúan en nombre de las Naciones Unidas, solo consideró pertinente el hecho de que un órgano de las Naciones Unidas hubiere atribuido funciones a una persona. La Corte utilizó el término "agente" y no estimó pertinente el hecho de que esa persona tuviese o no una condición oficial. En su opinión consultiva sobre la *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, la Corte observó que la cuestión abordada por la Asamblea General se refería a la capacidad de las Naciones Unidas para presentar una reclamación en caso de perjuicio causado a uno de sus agentes, y dijo:

"La Corte entiende el término "agente" en el sentido más amplio, es decir, cualquier persona, sea o no funcionario remunerado y tenga o no un contrato permanente, a la que un órgano de la Organización ha encomendado que ejerza, o

[82] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 41.
[83] *Ibid.,* pág. 43.
[84] El Artículo 7 de la Carta de las Naciones Unidas hace referencia a "órganos principales" y a "órganos subsidiarios". Este último término aparece también en los Artículos 22 y 30 de la Carta.

que ayude a ejercer, una de sus funciones; en resumen, toda persona por medio de la cual la Organización actúa."[85].

Posteriormente, en la opinión consultiva sobre la *Aplicabilidad del artículo VI, sección 22, de la Convención sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas*, la Corte señaló que:

> "En la práctica, de conformidad con la información facilitada por el Secretario General, las Naciones Unidas han tenido ocasión de encomendar misiones, cada vez de naturaleza más diversa, a personas que no tienen la condición de funcionario de la Organización."[86].

En cuanto a los privilegios e inmunidades, la Corte dijo también en la misma opinión:

> "La esencia de la cuestión no está en su situación administrativa, sino en la naturaleza de su misión."[87].

3) Más recientemente, en la opinión consultiva sobre la *Diferencia relativa a la inmunidad de jurisdicción de un relator especial de la Comisión de Derechos Humanos*, la Corte observó que en el caso de:

> "[...] perjuicio sufrido como resultado de actos realizados por las Naciones Unidas o por sus agentes en el ejercicio de sus funciones oficiales... [l]a Organización puede ciertamente verse obligada a soportar las consecuencias perjudiciales de tales actos."[88].

Así, pues, según la Corte, el comportamiento de las Naciones Unidas incluye, aparte del de sus órganos principales y subsidiarios, las acciones y omisiones de sus "agentes". Este término se refiere no solo a los funcionarios, sino también a otras personas que actúan en nombre de las Naciones Unidas en el desempeño de funciones que les han sido asignadas por un órgano de la Organización.

4) Lo manifestado por la Corte Internacional de Justicia en relación con las Naciones Unidas es aplicable de manera más general a las organizaciones internacionales, la mayoría de las cuales actúa a través de sus órganos (se definan o no de esta manera) y de diversos agentes a los que se encomienda el desempeño de las funciones de la organización. Como se decía en la decisión del Consejo Federal Suizo de 30 de octubre de 1996:

> "Por regla general, son atribuibles a una organización internacional las acciones y omisiones de sus órganos de cualquier rango y naturaleza y de sus agentes en el ejercicio de sus competencias."[89].

5) La distinción entre órganos y agentes no parece pertinente a los efectos de la atribución de un comportamiento a una organización internacional. El comportamiento tanto de los órganos como de los agentes es atribuible a la organización.

6) El órgano o agente de una organización internacional puede haber sido adscrito a esta organización por un Estado o por otra organización internacional. La medida en que el

---

[85] *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, I.C.J. Reports 1949*, pág. 177. Este pasaje ya se citó en el texto correspondiente a la nota 71.

[86] *Applicability of article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, I.C.J. Reports 1989*, pág. 194, párr. 48.

[87] *Ibid.*, pág. 194, párr. 47.

[88] *Ibid.*, *I.C.J. Reports 1999*, págs. 88 y 89, párr. 66.

[89] Traducción del original francés, que dice: *"En règle générale, sont imputables à une organisation internationale les actes et omissions de ses organes de tout rang et de toute nature et de ses agents dans l'exercice de leurs compétences"*. Doc. VPB 61.75, publicado en el sitio del Consejo Federal Suizo en la Web.

comportamiento del órgano o agente adscrito deba atribuirse a la organización receptora se examina en el comentario del artículo 7.

7) El requisito del párrafo 1 de que el órgano o agente actúe "en el ejercicio de las funciones" que le incumben tiene por objeto indicar claramente que el comportamiento es atribuible a la organización internacional cuando el órgano o el agente ejerce las funciones que le han sido conferidas y, en cualquier caso, no le es atribuible cuando el órgano o el agente actúa a título particular. La cuestión de la atribución de un comportamiento *ultra vires* se trata en el artículo 8.

8) Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4, párrafo 1, sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, la atribución al Estado del comportamiento de un órgano tiene lugar "ya sea que [el órgano] ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado"[90]. Esta última característica sería difícilmente aplicable a una organización internacional. Los demás elementos pueden mantenerse, pero sería preferible una redacción más simple, habida cuenta, además, de que, si bien puede considerarse que todos los Estados ejercen todas las funciones mencionadas, las organizaciones varían enormemente de una a otra a ese respecto. Por ello, en el párrafo 1 se dice simplemente "cualquiera que sea la posición del órgano o el agente en relación con la organización".

9) La organización internacional interesada decide qué funciones se confieren a cada órgano o agente. Esto suele hacerse, como se indica en el párrafo 2, en virtud de las "reglas de la organización". El enunciado del párrafo 2, al no hacer de las reglas de la organización el único criterio, deja 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 basa en las reglas de la organización.

10) El artículo 5 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos se refiere al "comportamiento de una persona o entidad [...] facultada [...] para ejercer atribuciones del poder público"[91]. Esta terminología no es apropiada generalmente en el caso de las organizaciones internacionales. Habría que expresar de manera diferente el vínculo que una entidad puede mantener con una organización internacional. Resulta superfluo, sin embargo, incluir en los presentes artículos una disposición adicional para tener en cuenta a las personas o entidades que se hallan en una situación correspondiente a la que se prevé en el artículo 5 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. En el apartado d) del artículo 2 se da del término "agente" una definición muy amplia que abarca suficientemente todas esas personas o entidades.

11) Se llega a una conclusión análoga con respecto a las personas o grupos de personas a que se refiere el artículo 8 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[92]. Esta disposición trata de las personas o grupos de personas que actúan de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de un Estado. Las personas o grupos de personas que actuasen siguiendo las instrucciones o bajo la dirección o el control de una organización internacional tendrían que considerarse como agentes de la organización a tenor de la definición que figura en el apartado d) del artículo 2. Como se señala en el párrafo 9) del presente comentario, en casos excepcionales podría considerarse, a los efectos de la atribución de un comportamiento, que se han confiado funciones de la organización a una persona o entidad, aun cuando ello no se haya hecho a tenor de las reglas de la organización.

[90] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 41, y párrafos 6) y 7) del comentario correspondiente, págs. 41 y 42.
[91] *Ibid*., pág. 44.
[92] *Ibid.*, pág. 49.

Artículo 7
Comportamiento de órganos de un Estado o de órganos o agentes de una organización internacional puestos a disposición de otra organización internacional

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

Comentario

1) Cuando se pone a disposición de una organización internacional un órgano de un Estado, ese órgano puede quedar plenamente adscrito a esa organización. En tal caso el comportamiento del órgano sería claramente atribuible solo a la organización receptora. La misma consecuencia se aplicaría cuando un órgano o agente de una organización internacional es adscrito plenamente a otra organización. En estos casos se aplicaría la regla general enunciada en el artículo 6. El artículo 7 versa sobre un supuesto diferente, en el que el órgano o el agente adscrito sigue actuando en cierta medida como órgano del Estado que lo adscribe o como órgano o agente de la organización que lo adscribe. Así ocurre, por ejemplo, con los contingentes militares que un Estado pone a disposición de las Naciones Unidas para una operación de mantenimiento de la paz, ya que el Estado conserva su potestad disciplinaria y su competencia penal respecto de los miembros del contingente nacional[93]. En este supuesto se plantea la cuestión de saber si un comportamiento concreto del órgano o agente adscrito tiene que atribuirse a la organización que lo recibe o al Estado u organización que adscriben el órgano o agente.

2) Como quiera que los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos no emplean el término "agente" en este contexto, en el artículo 7 solo se considera el caso de un órgano de un Estado que haya sido puesto a disposición de la organización. Sin embargo, cuando se refiere a un Estado, el término "órgano" ha de entenderse en sentido lato, o sea que comprende las entidades o personas cuyo comportamiento sea atribuible a un Estado conforme a los artículos 5 a 8 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

3) El Estado o la organización que adscriben un órgano o agente pueden celebrar un acuerdo con la organización a disposición de la cual ponen dicho agente u órgano. El acuerdo podrá indicar qué Estado u organización será responsable del comportamiento de ese órgano o agente. Por ejemplo, según el acuerdo tipo sobre las contribuciones a los contingentes militares puestos a disposición de las Naciones Unidas por uno de sus Estados Miembros, se tiene a la Organización por responsable respecto de los terceros, pero esta tiene derecho a repetir contra el Estado que aporta los contingentes si "la pérdida, el daño, la muerte o las lesiones se deben a negligencia grave o a una falta intencional del personal proporcionado por el Gobierno"[94]. Al parecer el acuerdo se refiere únicamente a la asignación de responsabilidad y no a la atribución de un comportamiento. Sea como fuere, este tipo de acuerdo no es concluyente, ya que solo regula las relaciones entre el Estado o la organización que aportan una contribución y la organización que la recibe y, por consiguiente, no puede tener por efecto privar a un tercero de cualquier derecho que le asista frente al Estado o la organización responsable en virtud de las normas generales.

[93] Esta circunstancia en general queda especificada en el acuerdo que las Naciones Unidas celebra con el Estado contribuyente. Véase el informe del Secretario General (A/49/691), párr. 6.

[94] Artículo 9 del modelo de acuerdo de contribución (A/50/995, anexo; A/51/967, anexo).

4) El criterio de la atribución de un comportamiento bien al Estado o a la organización que aporta una contribución o bien a la organización que la recibe se basa, según el artículo 7, en el control que efectivamente se ejerce sobre el comportamiento concreto mostrado por el órgano o el agente puesto a disposición de la organización receptora. Como se observaba en el comentario de un Estado, es necesario considerar "todas las circunstancias de hecho y el contexto particular"[95]. El artículo 6 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[96] se basa en un planteamiento similar, aunque con una formulación diferente. Según dicho artículo, lo que es decisivo es que el "órgano actúe en el ejercicio de atribuciones del poder público del Estado a cuya disposición se encuentra". Sin embargo, en el comentario del artículo 6 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos se explica que, para que el comportamiento se atribuya al Estado receptor, el órgano debe actuar "bajo su exclusiva dirección y control, más bien que en cumplimiento de instrucciones del Estado que envía"[97]. De todos modos, la formulación del artículo 6 no puede repetirse aquí, porque la referencia al "ejercicio de atribuciones del poder público" no es apropiada en el caso de las organizaciones internacionales.

5) Por lo que respecta a los Estados, la existencia de un control se ha examinado principalmente en relación con la cuestión de si el comportamiento de personas o grupos de personas, en particular de fuerzas armadas irregulares, puede atribuirse a un Estado[98]. En el contexto de la puesta de un órgano o agente a disposición de una organización internacional, el control desempeña una función diferente. No se trata de saber si cierto comportamiento es atribuible al Estado o a una organización internacional, sino a qué entidad —el Estado o la organización que envía o la organización que recibe— debe atribuirse el comportamiento.

6) Las Naciones Unidas dan por supuesto que, en principio, tienen el control exclusivo del despliegue de los contingentes nacionales de una fuerza de mantenimiento de la paz. Este supuesto llevó al Asesor Jurídico de las Naciones Unidas a declarar:

> "El hecho de una fuerza de mantenimiento de la paz, órgano subsidiario de las Naciones Unidas, es, en principio, imputable a la Organización, y si se comete en violación de una obligación internacional, entraña la responsabilidad internacional de la Organización y su obligación de indemnizar."[99].

Esa afirmación resume la práctica de las Naciones Unidas respecto de las operaciones de las Naciones Unidas en el Congo (ONUC)[100], la Fuerza de las Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz en Chipre (UNFICYP)[101] y otras fuerzas de mantenimiento de la paz posteriores[102]. En un comentario reciente, la Secretaría de las Naciones Unidas observó que "por distintos motivos, fundamentalmente políticos" la práctica de las Naciones Unidas ha consistido en mantener "el principio de responsabilidad de las Naciones Unidas, frente a terceros" en relación con las operaciones de mantenimiento de la paz[103].

---

[95] Reino Unido, A/C.6/64/SR.16, párr. 23.
[96] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 45.
[97] *Ibid.*, pág. 45, párrafo 2) del comentario del artículo 6.
[98] *Ibid.*, págs. 49 a 51.
[99] Carta de 3 de febrero de 2004 dirigida por el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas al Director de la División de Codificación, A/CN.4/545, secc. II.G.
[100] Véanse los acuerdos de indemnización que celebraron las Naciones Unidas con Bélgica (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 535, pág. 191), Grecia (*ibid*., vol. 565, pág. 3), Italia (*ibid*., vol. 588, pág. 197), Luxemburgo (*ibid*., vol. 585, pág. 147) y Suiza (*ibid*., vol. 564, pág. 193).
[101] *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas* (1980), pág. 205.
[102] Véase el informe del Secretario General sobre la financiación de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas (A/51/389), pág. 5, párrs. 7 y 8.
[103] A/CN.4/637/Add.1, secc. II.B.3, párr. 3.

7) La práctica con respecto a las fuerzas de mantenimiento de la paz es particularmente importante en el contexto presente, en vista del control que el Estado contribuyente conserva en materia disciplinaria y penal[104]. Esto puede tener consecuencias por lo que hace a la atribución del comportamiento. Por ejemplo, la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas adoptó la siguiente postura en cuanto a las obligaciones asumidas en virtud de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, de 1973[105]:

> "Como la Convención atribuye la responsabilidad de hacer cumplir sus disposiciones a los Estados Partes y como los Estados que aportan contingentes mantienen la jurisdicción sobre los actos criminales de su personal militar, la responsabilidad de hacer cumplir las disposiciones de la Convención incumbe a esos Estados que aportan los contingentes y que son Partes en la Convención."[106].

La atribución de un comportamiento al Estado que aporta contingentes está claramente vinculada con el ejercicio de ciertos poderes por ese Estado sobre su contingente nacional y, por ende, depende del control que ese Estado posee al respecto.

8) Como han sostenido varios tratadistas[107], cuando se pone un órgano o un agente a disposición de una organización internacional, la cuestión decisiva en relación con la atribución de un comportamiento determinado es, al parecer, quién ejerce efectivamente el control sobre el comportamiento. Por ejemplo, sería difícil atribuir a las Naciones Unidas el comportamiento de las fuerzas en circunstancias como las descritas en el informe de la comisión de investigación creada para hacer indagaciones acerca de los ataques armados contra el personal de la ONUSOM II:

---

[104] Véase el párrafo 1) del presente comentario y la nota 93 *supra*.

[105] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 993, pág. 243.

[106] *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas* (1994), pág. 478.

[107] J. P. Ritter, "La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale", *Annuaire Français de Droit International*, vol. 8 (1962), págs. 427 y ss., en especial pág. 442; R. Simmonds, *Legal Problems Arising from the United Nations Military Operations* (La Haya: Nijhoff, 1968), pág. 229; B. Amrallah, "The International Responsibility of United Nations for Activities Carried Out by U.N. Peace-Keeping Forces", *Revue Egyptienne de Droit International*, vol. 32 (1976), págs. 57 y ss., en especial págs. 62 y 63 y 73 a 79; E. Butkiewicz, "The Premisses of International Responsibility of Inter-Governmental Organizations", (*Polish Yearbook of International Law*, vol. II (1981-1982), págs. 117 y ss., en especial págs. 123 a 125 y 134 y 135; M. Pérez González "Les organisations internationales et le droit de la responsabilité", *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 92 (1988), págs. 63 y ss., en especial pág. 83; M. Hirsch, *The Responsibility of International Organizations toward Third Parties* (Dordrecht/Londres: Nijhoff, 1995), págs. 64 a 67; C. F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, segunda edición (Cambridge, Cambridge University Press, 2005), págs. 401 a 403; P. Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens* (Bruselas, Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, 1988), págs. 379 y 380; I. Scobbie, "International Organizations and International Relations", en R. J. Dupuy (ed.), *A Handbook of International Organizations*, segunda edición (Dordrecht/Boston/Londres, Nijhoff, 1998), pág. 891; C. Pitschas, *Die völkerrechtliche; Verantwortlichkeit der europaïschen Gemeinschaften und ihrer Mitgliedstaaten* (Berlín: Duncker y Humblot, 2001), pág. 51; J.-M. Sorel, "La responsabilité des Nations Unies dans les opérations de maintien de la paix", *International Law Forum*, vol. 3 (2001), págs. 127 y ss., en especial pág. 129. Algunos autores se refieren al "control efectivo" y otros al "control operacional". Este último concepto fue utilizado también por M. Bothe, *Streikräfte Internationaler Organisationen* (Colonia/Berlín: Heymanns Verlag, 1968), pág. 87. L. Condorelli en "Le statut des forces de l'ONU et le droit international humanitaire", *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 78 (1995), págs. 881 y ss., en especial págs. 887 y 888, subrayó la dificultad de trazar una frontera entre el control operacional y el organizativo. El Comité sobre la Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales, de la Asociación de Derecho Internacional, mencionó el criterio del "control efectivo (mando y control operacionales)". Asociación de Derecho Internacional, *Report of the Seventy-First Conference*, Berlín (2004), pág. 200.

> "El comandante de la fuerza de la ONUSOM II no tenía un control efectivo sobre los distintos contingentes nacionales que, en grado diverso, seguían pidiendo órdenes a sus autoridades nacionales antes de ejecutar las que recibían del mando de la fuerza. Muchas operaciones importantes emprendidas bajo la bandera de las Naciones Unidas y en el contexto del mandato de la ONUSOM escapaban totalmente al mando y control de las Naciones Unidas, aun cuando tenían repercusiones cruciales en la labor de la ONUSOM y en la seguridad de su personal."[108].

Basándose en este mismo criterio, el Tribunal de Primera Instancia de Bruselas estimó que la decisión del comandante del contingente belga de la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas a Rwanda (UNAMIR) de abandonar un campamento de refugiados *de facto* en Kigali en abril de 1994 se había tomado "bajo la égida de Bélgica, y no de la UNAMIR"[109].

9) El Secretario General de las Naciones Unidas sostuvo que el criterio del "grado de control efectivo" era decisivo para las operaciones conjuntas:

> "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 se realizan operaciones conjuntas, la responsabilidad internacional por la conducta de las tropas incumbe a la entidad a la que se hayan encomendado el mando y el control de las operaciones, de conformidad con las disposiciones que establecen las modalidades de cooperación entre el Estado o Estados que aportan contingentes y las Naciones Unidas. Cuando no se han adoptado disposiciones oficiales entre las Naciones Unidas y el Estado o Estados que aportan contingentes, la responsabilidad se determinará en cada caso según el grado de control efectivo ejercido por las partes en la operación."[110].

Lo que se ha sostenido con respecto a las operaciones conjuntas, como aquellas en las que participaron la ONUSOM II y la Fuerza de Reacción Rápida en Somalia, debería aplicarse igualmente a las operaciones de mantenimiento de la paz, siempre que sea posible distinguir al respecto esferas de control efectivo que correspondan efectivamente a las Naciones Unidas y al Estado que aporta los contingentes. Si bien es comprensible que, en pro de la eficacia de las operaciones militares, las Naciones Unidas insistan en reivindicar el mando y control exclusivos sobre las fuerzas de mantenimiento de la paz, también en este ámbito la atribución de comportamiento se debería basar en un criterio fáctico.

10) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró por primera vez en los asuntos *Behrami y Behrami c. Francia* y *Saramati c. Francia, Alemania y Noruega*[111] la competencia *ratione personae* del Tribunal con respecto al comportamiento de las fuerzas destacadas en Kosovo y puestas a disposición de las Naciones Unidas (Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (UNMIK)) o autorizadas por las Naciones Unidas (Fuerza Internacional de Seguridad en Kosovo (KFOR)). El Tribunal se refirió a los presentes trabajos de la Comisión de Derecho Internacional y, en particular, al criterio del "control efectivo" que había sido aprobado provisionalmente por la Comisión. Aunque no criticó en absoluto ese criterio, el Tribunal consideró que el factor

[108] S/1994/653, pág. 40, párrs. 243 y 244.
[109] Sentencia no publicada *Mukeshimana-Ngulinzira and others v. Belgian State and others*, párr. 38. En el texto original francés, el pasaje citado dice lo siguiente: *"une décision prise sous l'égide de la Belgique et non de l'UNAMIR"*.
[110] A/51/389, pág. 7, párrs. 17 y 18.
[111] Decisión (Gran Sala) de 2 de mayo de 2007 sobre la admisibilidad de las demandas Nos. 71412/01 y 78166/01, párrs. 29 a 33.

decisivo era si "el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas había conservado la autoridad y el control en última instancia y solo se había delegado el mando operacional."[112] Aunque reconoció "la efectividad o unidad del mando de la OTAN en cuestiones *operacionales*" concernientes a la KFOR[113], el Tribunal señaló que la presencia de la KFOR en Kosovo se basaba en una resolución aprobada por el Consejo de Seguridad y concluyó que la KFOR "[ejercía] poderes que el Consejo de Seguridad [había] delegado legalmente en ella en virtud del capítulo VII, de suerte que la acción litigiosa [era], en principio, "atribuible" a las Naciones Unidas, en el sentido que [daba] a ese término [el artículo 4 de los presentes artículos]"[114]. Cabe señalar que, en la aplicación del control efectivo, el control "operacional" parecería que desempeña una función más significativa que el control "en última instancia", ya que este apenas tiene alguna intervención en el hecho en cuestión[115]. Por consiguiente, no es sorprendente que en su informe de junio de 2008 sobre la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo, el Secretario General de las Naciones Unidas se distanciara de ese criterio y afirmara que "se entiende que la responsabilidad internacional de las Naciones Unidas se limitará al ámbito de su control operacional efectivo"[116].

11) En *Kasumaj c. Grecia*[117] y *Gajić c. Alemania*[118], el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reiteró su opinión sobre la atribución a las Naciones Unidas del comportamiento de los contingentes nacionales adscritos a la KFOR. Del mismo modo, en *Berić y otros c.*

[112] *Ibid.*, párr. 133.
[113] *Ibid.*, párr. 139.
[114] *Ibid.*, párr. 141.
[115] Varios tratadistas señalaron que el Tribunal Europeo no aplicaba el criterio del control efectivo tal como lo concebía la Comisión. Véase C. A. Bell, "Reassessing multiple attribution: the International Law Commission and the *Behrami and Saramati* decision", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 42 (2010), pág. 501; P. Bodeau-Livinec, G. P. Buzzini y S. Villalpando, note, *American Journal of International Law*, vol. 102 (2008), págs. 323 y ss., en especial págs. 328 y 329; P. Klein, "Responsabilité pour les faits commis dans le cadre d'opérations de paix et étendue du pouvoir de contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme: quelques considérations critiques sur l'arrêt *Behrami et Saramati*", *Annuaire Français de Droit International*, vol. 53 (2007), págs. 43 y ss., en especial pág. 55; Ph. Lagrange, "Responsabilité des Etats pour actes accomplis en application du chapitre VII de la Charte des Nations Unies", *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 112 (2008), págs. 85 y ss., en especial págs. 94 y 95; C. Laly-Chevalier, "Les opérations militaires et civiles des Nations Unies et la Convention européenne des droits de l'homme", *Revue Belge de Droit International*, vol. 40 (2007), págs. 627 y ss., en especial págs. 642 a 644; K. M. Larsen, "Attribution of Conduct in Peace Operations: The 'Ultimate Authority and Control' Test", *European Journal of International Law*, vol. 19 (2008), págs. 509 y ss., en espeial págs. 521 y 522; F. Messineo, "The House of Lords in Al-Jedda and Public International Law: Attribution of Conduct to UN-Authorized Forces and the Power of the Security Council to Displace Human Rights", *Netherlands International Law Review*, vol. 56 (2009), págs. 35 y ss., en especial págs. 39 a 43; M. Milanović y T. Papić, "As Bad as It Gets: The European Court of Human Rights *Behrami* and *Saramati* Decision and General International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 58 (2009), págs. 267 y ss., en especial págs. 283 a 286; A. Orakhelashvili, note, *American Journal of International Law*, vol. 102 (2008), págs. 337 y ss., en especial pág. 341; P. Palchetti, "Azioni di forze istituite o autorizzate dalle Nazioni Unite davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo: i casi *Behrami* e *Saramati*", *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 90 (2007), págs. 681 y ss., en especial págs. 689 y 690; A. Sari, "Jurisdiction and International Responsibility in Peace Support Operations: The *Behrami* and *Saramati Cases*", *Human Rights Law Review*, vol. 8 (2008), págs. 151 y ss., en especial pág. 164; y L.-A. Sicilianos, "L'(ir)responsabilité des forces multilatérales?", en L. Boisson de Chazournes, y M. Kohen, eds., *International Law and the Quest for its Implementation*; Liber Amicorum *Vera Gowlland-Debbas*, (Leiden/Boston: Brill, 2010), págs. 95 y ss., en especial págs. 98 a 106; y H. Strydom, "The Responsibility of International Organisations for Conduct Arising out of Armed Conflict Situations", *South African Yearbook of International Law*, vol. 34 (2009), págs. 101 y ss., en especial págs. 116 a 120.
[116] S/2008/354, párr. 16.
[117] Decisión de 5 de julio de 2007 sobre la admisibilidad de la demanda Nº 6974/05.
[118] Decisión de 28 de agosto de 2007 sobre la admisibilidad de la demanda Nº 31446/02.

Bosnia y Herzegovina[119], el citado Tribunal reprodujo literalmente amplios pasajes de la decisión que había dictado anteriormente en los asuntos *Behrami y Saramati*, cuando llegó a la conclusión de que el comportamiento del Alto Representante en Bosnia y Herzegovina también debía atribuirse a las Naciones Unidas.

12) La decisión de la Cámara de los Lores en el asunto *Al-Jedda*[120] también contenía amplias referencias a los presentes trabajos de la Comisión. Según una de las opiniones mayoritarias, "las partes no discuten que el principio rector [era] el expresado por la Comisión de Derecho Internacional en el artículo [7] de su proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales"[121]. La Cámara de los Lores conocía de un recurso derivado de la detención de una persona por tropas británicas en el Iraq. En su resolución 1546 (2004), el Consejo de Seguridad había autorizado previamente la presencia de la fuerza multinacional en ese país. Según parece, las opiniones mayoritarias compartían la visión expresada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos *Behrami y Saramati*, aunque consideraron que los hechos del caso eran distintos y llegaron a la conclusión de que "no es realista afirmar que las fuerzas de los Estados Unidos y el Reino Unido estaban bajo el mando y control efectivos de las Naciones Unidas, o que las fuerzas del Reino Unido se encontraban bajo dicho mando y control cuando detuvieron al recurrente"[122]. Esta conclusión parece estar en consonancia con la manera como se había concebido el criterio del control efectivo.

13) Tras la sentencia de la Cámara de los Lores, el Sr. Al-Jedda recurrió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En el asunto *Al-Jedda c. el Reino Unido*, el Tribunal citó varios textos relativos a la atribución, entre ellos el artículo (idéntico al presente artículo) que había aprobado la Comisión en primera lectura y algunos párrafos del comentario[123]. El Tribunal consideró que "el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas no tenía control efectivo ni la autoridad y el control en última instancia sobre los actos y omisiones de las tropas extranjeras integrantes de la Fuerza Multinacional y que, por lo tanto, la detención del demandante no era atribuible a las Naciones Unidas"[124]. El Tribunal concluyó unánimemente que la detención del demandante tenía que atribuirse al Estado demandado[125].

14) La cuestión de la atribución se estudió también en una sentencia del Tribunal de Distrito de La Haya relativa a la atribución del comportamiento del contingente neerlandés de la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas (UNPROFOR) en relación con la masacre de Srebrenica. Esta sentencia solo contenía una referencia general a los artículos de la Comisión[126]. El Tribunal declaró que "los actos censurables del Dutchbat [batallón de los Países Bajos] deben considerarse actos de un contingente de la UNPROFOR" y que

[119] Decisión de 16 de octubre de 2007 sobre la admisibilidad de las demandas Nos. 36357/04, 36360/04, 38346/04, 41705/04, 45190/04, 45578/04, 45579/04, 45580/04, 91/05, 97/05, 100/05, 1121/05, 1123/05, 1125/05, 1129/05, 1132/05, 1133/05, 1169/05, 1172/05, 1175/05, 1177/05, 1180/05, 1185/05, 20793/05 y 25496/05.

[120] Decisión de 12 de diciembre de 2007, *R (on the application of Al-Jedda) (FC) v. Secretary of State for Defence*.

[121] *Ibid.*, párrafo 5 de la opinión de Lord Bingham de Cornhill.

[122] En este sentido, la opinión de Lord Bingham de Cornhill, párrs. 22 a 24 (la cita procede del párrafo 23). La Baronesa Hale de Richmond (párr. 124), Lord Carswell (párr. 131) y Lord Brown de Eaton-under-Heywood (párrs. 141 a 149, por sus propios motivos) se mostraron de acuerdo con esta conclusión, mientras que Lord Rodger de Earlsferry discrepó.

[123] Sentencia (Gran Sala), 7 de julio de 2011, http://cimskp.echr.coe.int, párr. 56.

[124] *Ibid*., párr. 84. El Tribunal concluyó que la privación de libertad de Al-Jedda "tuvo lugar en un centro de detención de Basora controlado exclusivamente por las fuerzas británicas, y [que] por lo tanto el demandante estuvo en todo momento bajo la autoridad y el control del Reino Unido" (párr. 85).

[125] *Ibid*., párrafo 3 de la parte dispositiva.

[126] Sentencia de 10 de septiembre de 2008, causa Nº 265615/HA ZA 06-1671, párr. 4.8. Traducción inglesa en http://zoeken.rechtspraak.nl.

"esos actos y omisiones deben atribuirse estrictamente, por principio, a las Naciones Unidas"[127]. Acto seguido, el Tribunal manifestó que si "el Dutchbat hubiera recibido instrucciones de las autoridades de los Países Bajos en el sentido de hacer caso omiso de las órdenes de las Naciones Unidas, o de obrar en contra de ellas, y dicho batallón hubiera actuado conforme a tales instrucciones, ello constituiría una violación de los presupuestos de hecho en que se basa la atribución del comportamiento a las Naciones Unidas"[128]. El Tribunal entendió que no existían pruebas suficientes que respaldaran esa conclusión. En apelación de la sentencia del Tribunal de Distrito, el Tribunal de Apelación de La Haya se remitió al proyecto de artículo (idéntico al presente artículo) que había aprobado la Comisión en primera lectura. El Tribunal aplicó el criterio del "control efectivo" a las circunstancias del caso y llegó a la conclusión de que el Estado demandado era responsable de su participación en los sucesos de Srebrenica que habían causado la muerte de tres bosnios musulmanes tras ser expulsados del complejo del Dutchbat[129].

15) Los principios aplicables a las fuerzas de mantenimiento de la paz se pueden hacer extensivos a otros órganos del Estado puestos a disposición de las Naciones Unidas, como por ejemplo los grupos de socorro en caso de desastre natural; con respecto a estos, el Secretario General de las Naciones Unidas manifestó lo siguiente:

> "Si el grupo de socorro para casos de desastres naturales fuera establecido por las Naciones Unidas, el órgano sería un órgano subsidiario de las Naciones Unidas. Un grupo de socorro de esta naturaleza estaría en una situación jurídica similar, por ejemplo, a la Fuerza de las Naciones Unidas en Chipre (UNFICYP) [...]"[130].

16) Se habría de llegar a las mismas conclusiones en el caso más infrecuente de una organización internacional que pone uno de sus órganos a disposición de otra organización internacional. Encontramos un ejemplo de ello en la Conferencia Sanitaria Panamericana, la cual, de resultas de un acuerdo entre la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de la Salud, sirve, "respectivamente, como el Comité Regional y la Oficina Regional de la Organización Mundial de la Salud en el hemisferio occidental dentro de los términos de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud"[131]. El Asesor Jurídico de la OMS señaló que:

> "Sobre la base de ese acuerdo, los actos de la Organización Panamericana de la Salud y de su personal pueden entrañar la responsabilidad de la OMS."[132].

---

[127] *Ibid.*, párr. 4.11.

[128] *Ibid.*, párr. 4.14.1.

[129] Sentencia de 5 de julio de 2011, http://zoeken.rechtspraak.nl, en especial párrs. 5.8 y 5.9. El Tribunal sostuvo que los Países Bajos podían haber evitado la expulsión de las víctimas. Basándose en una interpretación amplia del concepto del "control efectivo" que incluía la capacidad para prevenir, el Tribunal siguió el planteamiento adoptado por T. Dannenbaum, "Translating the Standard of Effective Control into a System of Effective Accountability: How Liability Should Be Apportioned for Violations of Human Rights by Member State Troops Contingents as United Nations Peacekeepers", *Harvard International Law Review*, vol. 51 (2010), págs. 113 y ss., en especial pág. 157. El Tribunal consideró la posibilidad de atribuir el comportamiento tanto al Estado de origen como a las Naciones Unidas. Esa solución había sido defendida por C. Leck, "International Responsibility in United Nations Peacekeeping Operations: Command and Control Arrangements and the Attribution of Conduct", *Melbourne Journal of International Law*, vol. 10 (2009), págs. 346 y ss., en especial págs. 362 a 364.

[130] *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas* (1971), pág. 187.

[131] Artículo 2 del Acuerdo de 24 de mayo de 1949.

[132] Carta de 19 de diciembre de 2003, dirigida al Asesor Jurídico de las Naciones Unidas por el Asesor Jurídico de la OMS, A/CN.4/545, secc. II.H.

Artículo 8
Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones

El comportamiento de un órgano o un agente de una organización internacional se considerará un hecho de esa organización según el derecho internacional si tal órgano o agente actúa a título oficial en el marco de las funciones generales de la organización, aunque ese comportamiento exceda de la competencia del órgano o agente o contravenga sus instrucciones.

Comentario

1) El artículo 8 versa sobre el comportamiento *ultra vires* de órganos o agentes de una organización internacional. Un comportamiento *ultra vires* puede estar comprendido en la esfera de competencia de la organización, pero exceder de las facultades del órgano o el agente que actúa. También puede exceder de la competencia de la organización[133], en cuyo caso también excederá de las facultades del órgano o agente que lo haya realizado.

2) El artículo 8 debe leerse en el contexto de las demás disposiciones que se refieren a la atribución, en particular el artículo 6. Debe quedar entendido que, según el artículo 6, los órganos y agentes son personas y entidades que ejercen funciones de la organización. Salvo casos excepcionales (párrafo 11) del comentario sobre el artículo 6), la cuestión de saber si un órgano o agente es competente para observar cierto comportamiento se regirá por las reglas de la organización, definidas en el artículo 2, apartado b). Esto significa que las instrucciones solo son pertinentes a los efectos de la atribución del comportamiento si son vinculantes para el órgano o agente. También en este caso serán decisivas, en general, las reglas de la organización.

3) El texto del artículo 8 se ciñe muy estrechamente al del artículo 7 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[134]. Una diferencia estriba en que este último artículo tiene en cuenta el enunciado de los artículos 4 y 5 sobre la responsabilidad del Estado y versa, pues, sobre el comportamiento *ultra vires* de "un órgano del Estado o de una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público", mientras que el presente artículo solo tiene que ceñirse al artículo 6 y, por consiguiente, se refiere simplemente a "un órgano o un agente de una organización internacional".

4) El elemento decisivo para la atribución, en el artículo 7 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, es el requisito de que el órgano o el agente actúe "en esa condición". Esta fórmula tiende a reflejar la necesidad de que haya un estrecho vínculo entre el comportamiento *ultra vires* y las funciones del órgano o del agente. Como se dijo en el comentario del artículo 7 sobre la responsabilidad del Estado, el texto "significa que el comportamiento al que se alude solo comprende las acciones u omisiones de órganos que supuesta o aparentemente actúan en el ejercicio de sus funciones oficiales, y no las acciones u omisiones realizadas a título privado por personas que resultan ser órganos o agentes del Estado"[135]. Para aclarar este extremo, el presente artículo

[133] Como dijo la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre la *Licitud de la utilización de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado*:

> "[...] las organizaciones internacionales [...] no gozan, a diferencia de los Estados, de competencias generales. Las organizaciones internacionales se rigen por el "principio de especialidad", es decir, están dotadas por los Estados que las crean de competencias de atribución cuyos límites dependen de los intereses comunes cuya promoción esos Estados les han encomendado.".

Legality of the use by a State of nuclear weapons in armed conflicts, I.C.J. Reports 1996, pág. 78, párr. 25.

[134] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 47.

[135] *Ibid.*, pág. 48, párrafo 8) del comentario del artículo 7.

establece expresamente el requisito de que el órgano o agente de una organización internacional debe actuar "a título oficial en el marco de las funciones generales de la organización"[136].

5) El artículo 8 trata solo de la atribución del comportamiento y no prejuzga la cuestión de si un acto *ultra vires* es válido o no según las reglas de la organización. El acto, incluso si es considerado inválido, puede entrañar la responsabilidad de la organización. La necesidad de proteger a terceros exige que la atribución no se limite a los actos que se consideran válidos.

6) La posibilidad de atribuir a una organización internacional actos que un órgano ha realizado *ultra vires* ha sido admitida por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre *Ciertos gastos de las Naciones Unidas*, en la que declaró:

> "Si se admite que la acción de que se trata entra dentro del ámbito de las funciones de la Organización pero se alega que ha sido iniciada o ejecutada de un modo no conforme a la separación de funciones entre los distintos órganos, establecida en la Carta, se produce un desplazamiento hacia el plano interno, hacia la estructura interna de la Organización. Si la acción fue decidida por un órgano que no era competente para ello, se trataría de una irregularidad desde el punto de vista de esa estructura interna, pero eso no supondría necesariamente que los gastos en que se hubiera incurrido no fueran gastos de la Organización. Tanto el derecho nacional como el derecho internacional prevén casos en los que una persona jurídica o una entidad política pueden quedar obligados frente a terceros por el acto *ultra vires* de uno de sus agentes."[137].

El hecho de que la Corte considerase que las Naciones Unidas tendrían que sufragar los gastos resultantes de actos *ultra vires* de uno de sus órganos responde a consideraciones de principio que parecen todavía más sólidas cuando se trata de un comportamiento ilícito. Negar la atribución del comportamiento puede privar a terceros de la posibilidad de obtener una reparación, a menos que el comportamiento pueda ser atribuido a un Estado o a otra organización.

7) La distinción entre el comportamiento de órganos y funcionarios, por una parte, y el de otros agentes, por otra, estaría poco justificada, dada la escasa importancia de tal distinción en la práctica de las organizaciones internacionales[138]. Al parecer, la Corte Internacional de Justicia ha afirmado que las organizaciones también son responsables por los actos *ultra vires* de personas distintas de los funcionarios. En su opinión consultiva acerca de la *Diferencia relativa a la inmunidad de jurisdicción de un relator especial de la Comisión de Derechos Humanos*, declaró:

> "[...] huelga decir que todos los agentes de las Naciones Unidas, sea cual fuere la capacidad oficial en que actúen, deben procurar no extralimitarse en el ejercicio de

---

[136] La inclusión de una referencia a las funciones de la organización fue defendida por J. M. Cortés Martín, *Las organizaciones internacionales: codificación y desarrollo progresivo de su responsabilidad internacional* (Instituto Andaluz de Administración Pública: Sevilla, 2008), págs. 211 a 223.

[137] *Certain expenses of the United Nations, I.C.J. Reports 1962*, pág. 168.

[138] El Comité sobre la Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales de la Asociación de Derecho Internacional propuso la siguiente norma:

> "El comportamiento de órganos de una organización internacional o de sus funcionarios o agentes se considerará un hecho de esa organización según el derecho internacional si el órgano, el funcionario o el agente actúan a título oficial, aunque ese comportamiento exceda de las competencias conferidas o contravenga a las instrucciones dadas *(ultra vires)*.".

Asociación de Derecho Internacional, *Report of the Seventy-First Conference*, Berlín (2004), pág. 200.

sus funciones y comportarse de modo que eviten cualquier demanda dirigida contra las Naciones Unidas."[139].

El motivo evidente por el que un agente —en este caso un experto en misión— debe procurar no extralimitarse en sus funciones para evitar posibles demandas contra la organización es que es perfectamente posible que esa organización sea tenida por responsable del comportamiento del agente.

8) La norma enunciada en el artículo 8 también se encuentra avalada por la declaración siguiente del Consejero Jurídico del Fondo Monetario Internacional:

> "La atribución puede producirse aunque el funcionario se haya extralimitado en las competencias conferidas, haya incumplido las reglas o haya actuado con negligencia. Sin embargo, los actos que un funcionario no haya realizado en su capacidad oficial no serían atribuibles a la organización."[140].

9) La práctica de las organizaciones internacionales confirma que el comportamiento *ultra vires* de un órgano o un agente es atribuible a la organización cuando ese comportamiento está relacionado con las funciones oficiales del órgano o del agente. En esta consideración parece descansar la postura de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas en un memorando relativo a ciertas reclamaciones relacionadas con actos cometidos por miembros de las fuerzas de mantenimiento de la paz cuando no estaban de servicio:

> "La política de las Naciones Unidas en materia de actos efectuados fuera de servicio por los miembros de las fuerzas de mantenimiento de la paz es que la Organización no asume ninguna responsabilidad jurídica o financiera en caso de fallecimiento, lesiones o daños derivados de dichos actos [...]. Estimamos que el factor principal para determinar una situación "fuera de servicio" consiste en saber si el miembro de una misión de mantenimiento de la paz estaba actuando en capacidad no oficial/no operacional cuando ocurrió el incidente y no el hecho de que dicha persona fuera de uniforme o de paisano en el momento del incidente o el hecho de que el incidente ocurriera dentro o fuera de la zona de operaciones [...]. Por lo que se refiere a la responsabilidad jurídica y financiera de las Naciones Unidas, un miembro de la fuerza que se halle en estado de alerta puede estar no obstante en situación de fuera de servicio si actúa por su cuenta a título individual y realiza un acto que no se pueda atribuir al cumplimiento de obligaciones oficiales, durante el período designado como "estado de alerta". [...] Queremos hacer constar que [...] las circunstancias fácticas de cada caso varían y que, por lo tanto, una determinación de si un miembro de una misión de mantenimiento de la paz se halla en situación de servicio o de fuera de servicio puede depender en parte de los factores particulares del caso, habida cuenta de la opinión del Comandante de la Fuerza o del Jefe del Estado Mayor."[141].

Aunque los actos realizados "fuera de servicio" por un miembro de un contingente nacional no serían atribuibles a la organización[142], sí podría atribuírsele un acto que ese miembro hubiera realizado mientras se hallaba "en situación de servicio". En tal caso habría que

---

[139] *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of The Commission of Human Rights, I.C.J. Reports 1999*, pág. 89, párr. 66.

[140] A/CN.4/545, secc. II.H.

[141] *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas* (1986), págs. 337 y 338.

[142] En una sentencia de 10 de mayo de 1979, el Tribunal de Distrito de Haifa se pronunció sobre un claro ejemplo de acto realizado "fuera de servicio" por un miembro de la FPNUL, que había participado en el traslado de explosivos al territorio de Israel. *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas* (1979), pág. 221.

examinar si el comportamiento *ultra vires* de que se trate guardaba relación con las funciones conferidas a esa persona.

10) El hecho de que los actos sean realizados por un órgano o agente fuera de servicio no excluye necesariamente la responsabilidad de la organización internacional si esta última violó una obligación de prevención, que puede existir en derecho internacional. Esta es probablemente la situación que mencionó la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas en 1974, cuando, haciendo referencia al comportamiento de los miembros de la FENU mientras no están de servicio, consideró que "puede haber situaciones relacionadas con actos realizados fuera de servicio por miembros de la Fuerza en que las Naciones Unidas puedan considerar que se genera su responsabilidad"[143].

Artículo 9
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 6 a 8 se considerará, no obstante, hecho de esa organización según el derecho internacional, en el caso y en la medida en que la organización reconozca y adopte ese comportamiento como propio.

Comentario

1) El artículo 9 se refiere al supuesto en que una organización internacional "reconoce y adopta" como propio cierto comportamiento que no sería atribuible a esa organización a tenor de los artículos anteriores. La atribución se basa, pues, en la actitud adoptada por la organización con respecto a determinado comportamiento. La referencia a la "medida" apunta a la posibilidad de que ese reconocimiento y esa adopción se refieran únicamente a parte del comportamiento considerado.

2) El artículo 9 reproduce el contenido del artículo 11 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[144], que está redactado en términos idénticos salvo que hace referencia al Estado en vez de a una organización internacional. Como se explica en el comentario del artículo 11, la atribución puede basarse en el reconocimiento y la adopción de un comportamiento también cuando ese comportamiento "podía no [haber] sido [atribuible]"[145] en el momento de la comisión del hecho. En otras palabras, el criterio de atribución que ahora se examina puede aplicarse incluso cuando no se haya demostrado que la atribución puede hacerse con arreglo a otros criterios.

3) Hay ejemplos de práctica, que tienen que ver tanto con los Estados como con las organizaciones internacionales, en los que no se ve claramente si el reconocimiento se refiere a la atribución de un comportamiento o a la atribución de responsabilidad. Esto no queda nada claro, por ejemplo, en lo que se refiere a la afirmación siguiente, hecha en nombre de la Comunidad Europea en el informe oral presentado ante un grupo especial de la OMC en el asunto *Comunidades Europeas – Clasificación aduanera de determinado equipo informático*. La Comunidad Europea declaró que estaba:

> "dispuesta a asumir plenamente la responsabilidad internacional por todas las medidas adoptadas en materia de concesiones arancelarias, con independencia de que la medida objeto de la denuncia se haya tomado a nivel de la CE o a nivel de los Estados miembros."[146].

[143] Esta cita de una opinión no publicada figuraba en el comentario escrito del Secretario de las Naciones Unidas. A/CN.4/637/Add.1, secc. II.B.4, párr. 4.
[144] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 54.
[145] *Ibid.*, párrafo 1) del comentario del artículo 11.
[146] Documento no publicado.

4) La cuestión de la atribución fue tratada claramente en una decisión de la Sala de Primera Instancia II del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el asunto *Fiscal c. Dragan Nikolić*. Se planteó la cuestión de si la detención del acusado era atribuible a la Fuerza de Estabilización (SFOR). En primer lugar, la Sala observó que los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos redactados por la Comisión "no tenían fuerza de obligar a los Estados". A continuación hizo referencia al artículo 57 y observó que los artículos se referían "principalmente a la responsabilidad de los Estados y no a la de las organizaciones o entidades internacionales"[147]. Sin embargo, la Sala declaró que "como mera orientación jurídica *general*" aplicaría "los principios establecidos en el proyecto de artículos en la medida en que resultaran útiles para resolver la cuestión planteada"[148]. Esto hizo que la Sala citara con profusión el artículo 11 y el correspondiente comentario[149]. A continuación la Sala añadió:

> "La Sala de Primera Instancia observa que las dos Partes utilizan los mismos criterios de "reconocimiento", "adopción", "admisión", "aprobación" y "ratificación", que la Comisión de Derecho Internacional. Por consiguiente, la cuestión consiste en determinar si, basándose en los hechos que se dan por probados, puede entenderse que la SFOR "reconoció y adoptó" el comportamiento de los desconocidos "como propio"."[150].

La Sala concluyó que el comportamiento de la SFOR no "equivalía a una "adopción" o "reconocimiento" del comportamiento ilícito "como propio""[151].

5) No parece haber razones de principio que se opongan a la aplicación a las organizaciones internacionales del criterio de atribución basado en el reconocimiento y la adopción. La cuestión puede plantearse en lo que se refiere a la competencia de la organización internacional para efectuar ese reconocimiento y adopción y en lo que concierne a qué órgano o agente sería competente para hacerlo. Aunque la existencia de una norma específica es muy poco probable, las reglas de la organización también rigen esta cuestión.

Capítulo III
Violación de una obligación internacional

Comentario

1) Los artículos 6 a 9 del presente proyecto de artículos versan sobre la cuestión de la atribución de un comportamiento a una organización internacional. Según el artículo 4, la atribución de un comportamiento es una de las dos condiciones para que haya hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional. La otra condición es que ese comportamiento constituya "una violación de una obligación internacional de esa organización internacional". Esta condición se examina en el presente capítulo.

---

147 *Decision on defence motion challenging the exercise of jurisdiction by the Tribunal* [Decisión relativa a la excepción de incompetencia del Tribunal planteada por la defensa], 9 de octubre de 2002, asunto Nº IT-94-2-PT, párr. 60.

148 *Ibid.*, párr. 61.

149 *Ibid.*, párrs. 62 y 63.

150 *Ibid.*, párr. 64.

151 *Ibid.*, párr. 106. La apelación fue desestimada por otros motivos. En relación con el extremo que aquí nos ocupa, la Sala de Apelaciones se limitó a observar que "no ha lugar a declinar la competencia en el caso de secuestros perpetrados por particulares cuyos actos, salvo si son instigados, reconocidos o tolerados por un Estado, una organización internacional u otra entidad, de por sí no violan necesariamente la soberanía del Estado". *Decision on interlocutory appeal concerning legality of arrest* [Decisión relativa a la apelación interlocutoria concerniente a la legalidad de la detención], 5 de junio de 2003, asunto Nº IT-94-2-AR73, párr. 26.

2) Como se indica en el artículo 4, el comportamiento de una organización internacional puede consistir en "una acción u omisión". Una omisión constituye una violación cuando la organización internacional está internacionalmente obligada a adoptar alguna medida positiva y no lo hace. La violación también puede consistir en una acción que está en contradicción con lo que la organización internacional tiene la obligación de hacer, o de no hacer, según el derecho internacional.

3) Los cuatro artículos incluidos en el presente capítulo corresponden en gran medida, en cuanto al fondo y a la forma, a los artículos 12 a 15 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[152]. Esos artículos enuncian principios de carácter general que parecen ser aplicables a la violación de una obligación internacional por parte de cualquier sujeto de derecho internacional. Por consiguiente, no hay ningún motivo para adoptar un criterio diferente en los presentes artículos, aunque la práctica existente relativa a las organizaciones internacionales es escasa en lo que concierne a las diversas cuestiones abordadas en el presente capítulo.

Artículo 10
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 la obligación en cuestión.

2. El párrafo 1 incluye la violación de toda obligación internacional de una organización con respecto a sus miembros que pueda resultar para una organización internacional de las reglas de la organización.

Comentario

1) El texto del párrafo 1 corresponde al del artículo 12 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[153], con la sustitución del término "Estado" por "organización internacional".

2) Como en el caso de la responsabilidad del Estado, se entiende por "obligación internacional" una obligación según el derecho internacional "sea cual fuere el origen [...] de la obligación en cuestión". Como se señalaba en el comentario del artículo 12 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[154], de esas palabras se desprende que las obligaciones internacionales "pueden ser establecidas por una norma consuetudinaria de derecho internacional, por un tratado o por un principio general aplicable en el marco del ordenamiento jurídico internacional".

3) Una obligación internacional puede haber sido contraída por una organización internacional respecto de la comunidad internacional en su conjunto, de uno o de varios Estados, sean o no miembros de la organización, de otra organización internacional u otras organizaciones internacionales y de cualquier otro sujeto de derecho internacional.

4) Muchas de las obligaciones de una organización internacional probablemente emanen de las reglas de la organización, por las que, según el artículo 2, apartado b) del presente articulado, se entiende "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". Aunque quizás parezca superfluo señalar que las obligaciones dimanantes de los instrumentos constitutivos o los

[152] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), págs. 57 a 67.
[153] *Ibid.*, pág. 54.
[154] *Ibid.*, párrafo 3) del comentario del artículo 12, págs. 57 y 58.

actos jurídicamente vinculantes basados en estos instrumentos son verdaderamente obligaciones internacionales, la importancia práctica de las obligaciones contraídas en virtud de las reglas de la organización hace que sea preferible disipar cualquier duda de que los presentes artículos también se aplican a las violaciones de esas obligaciones. El enunciado del párrafo 2, que se refiere a una obligación "establecida por una regla de la organización", pretende abarcar cualquier obligación dimanante de las reglas de la organización.

5) Cabe preguntarse si todas las obligaciones emanadas de las reglas de la organización tienen que ser consideradas obligaciones internacionales. La naturaleza jurídica de las reglas de la organización es, hasta cierto punto, controvertida. Muchos consideran que las reglas de las organizaciones creadas mediante tratados forman parte del derecho internacional[155]. Algunos tratadistas han sostenido que, aunque las organizaciones internacionales se crean mediante tratados u otros instrumentos regidos por el derecho internacional, el derecho interno de la organización, desde que nace, no forma parte del derecho internacional[156]. Otra opinión, que encuentra algún fundamento en la práctica, es que las organizaciones internacionales que han alcanzado un alto grado de integración son un caso especial[157]. Otra opinión se inclina a trazar una distinción según la fuente y la materia objeto de las reglas de la organización, y a excluir ciertas disposiciones administrativas, por ejemplo, de la esfera del derecho internacional.

6) La Corte Internacional de Justicia consideró la cuestión de la naturaleza de una regla determinada de la organización en su opinión consultiva titulada *Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo*. En el contexto de la pregunta que se le trasladó, la Corte examinó la naturaleza jurídica del Marco Constitucional adoptado por el Representante Especial del Secretario Especial "sobre la base de las facultades conferidas por la resolución 1244 (1999) del Consejo de

[155] La teoría que considera que las "reglas de la organización" forman parte del derecho internacional ha sido expuesta en particular por M. Decleva, *Il diritto interno delle Unioni internazionali* (Padua: Cedam, 1962) y G. Balladore Pallieri, "Le droit interne des organisations internationales", *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 127 (1969-II), pág. 1. Recientemente ha sido reiterada por P. Daillier y A. Pellet, *Droit international public* (Nguyen Quoc Dinh), séptima edición (París: L. G. D. J., 2002), págs. 576 y 577.

[156] Entre los autores que defienden esta opinión figuran: L. Focsaneanu, "Le droit interne de l'Organisation des Nations Unies", *Annuaire Français de Droit International*, vol. 3 (1957), págs. 315 y ss.; P. Cahier, "Le droit interne des organisations internationales", *Revue Générale de Droit International Public*, vol 67 (1963), págs. 563 y ss.; y J. A. Barberis, "Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale", *Recueil des Cours...*, vol. 179 (1983-I), págs. 145 y ss., en especial págs. 222 a 225; Ch. Ahlborn, "The Rules of International Organizations and the Law of International Responsibility", ACIL Research Paper No 2011-03 (SHARES Series), www.sharesproject.nl. La distinción entre el derecho internacional y el derecho interno de las organizaciones internacionales también fue mantenida por R. Bernhardt, "Qualifikation und Anwendungsbereich des internen Rechts internationaler Organisationen", *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, vol. 12 (1973), pág. 7.

[157] Como modelo de este tipo de organización cabe mencionar la Comunidad Europea, que el Tribunal de Justicia Europeo, en 1964, en el asunto *Costa c. E. N. E. L.*, describía de la manera siguiente:

> "A diferencia de los tratados internacionales ordinarios, el Tratado de la CEE ha instituido un orden jurídico propio que, al entrar en vigor el Tratado, pasó a formar parte integrante de los sistemas jurídicos de los Estados miembros, cuyos tribunales están obligados a aplicarlo. Al crear una Comunidad de duración ilimitada, dotada de instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de una capacidad de representación en el plano internacional y, más especialmente, de poderes reales dimanantes de una limitación de la soberanía o una transferencia de competencias de los Estados a la Comunidad, los Estados miembros han limitado sus derechos soberanos, aunque solo en determinados ámbitos, y han creado así un ordenamiento jurídico aplicable a sus nacionales y a ellos mismos.".

Asunto 6/64, sentencia de 15 julio de 1964, *European Court of Justice Reports 1964*, págs. 1127 y ss., en especial págs. 1158 y 1159 (edición francesa).

Seguridad, en particular sus párrafos 6, 10 y 11, y, por lo tanto, en último término de la Carta de las Naciones Unidas". La Corte señaló lo siguiente:

> "La fuerza obligatoria del Marco Constitucional se deriva del carácter vinculante de la resolución 1244 (1999) y, por ende, del derecho internacional. Por consiguiente, en este sentido posee carácter jurídico internacional.
>
> Al mismo tiempo, la Corte observa que el Marco Constitucional funciona como parte de un determinado ordenamiento jurídico, creado en virtud de la resolución 1244 (1999), que solo es aplicable en Kosovo y cuya finalidad consiste en regular, durante la fase provisional establecida por la resolución 1244 (1999), cuestiones que de ordinario serían materia de derecho interno, y no de derecho internacional."[158].

La Corte llegó a la conclusión, a este respecto, de que "la resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad y el Marco Constitucional forman parte integrante del derecho internacional que debe considerarse en la respuesta a la pregunta formulada por la Asamblea General en su solicitud de una opinión consultiva"[159].

7) Aunque la cuestión de la naturaleza jurídica de las reglas de la organización dista mucho de ser una cuestión teórica a los efectos del presente artículo, ya que afecta a la aplicabilidad de los principios de derecho internacional en lo que concierne a la responsabilidad por la violación de ciertas obligaciones dimanantes de reglas de la organización, el párrafo 2 no pretende expresar una opinión categórica a este respecto. Su único objeto es establecer que, en la medida en que una obligación dimanante de las reglas de la organización tiene que considerarse como una obligación de derecho internacional, se aplican los principios enunciados en el presente artículo. Las violaciones de obligaciones previstas en las reglas de la organización no son siempre violaciones de obligaciones previstas en el derecho internacional.

8) El párrafo 2 habla de las obligaciones internacionales "de una organización con respecto a sus miembros" porque estas constituyen la principal categoría de obligaciones internacionales dimanantes de las reglas de la organización. La mención no tiene por objeto excluir la posibilidad de que otras reglas de la organización formen parte del derecho internacional.

9) Las reglas de una organización pueden establecer un régimen específico de las violaciones de obligaciones, incluso en lo que concierne a la existencia de una violación. No es necesario especificarlo en el artículo 10 porque puede ser regulado de forma adecuada mediante la disposición general sobre la *lex specialis* (art. 64), que señala la posible existencia de normas especiales sobre cualquiera de las cuestiones regidas por el presente proyecto de artículos. Esas normas especiales no prevalecen necesariamente sobre los principios enunciados en el presente proyecto de artículos. Por ejemplo, en lo que se refiere a la existencia de violación de una obligación internacional, una regla especial de la organización no afectaría a las violaciones de las obligaciones que pudieran incumbir a una organización internacional respecto de un Estado no miembro de la organización. Las reglas especiales tampoco afectarían a las obligaciones emanadas de una fuente superior, independientemente de la identidad del sujeto respecto del cual la organización internacional hubiera contraído la obligación.

10) Como se indica en el comentario del artículo 12 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[160], la referencia que se hace en el párrafo 1 a la

[158] *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo. I.C.J. Reports 2010*, párrs. 88 y 89.
[159] *Ibid*., párr. 93.
[160] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 59, párrafo 11) del comentario del artículo 12.

naturaleza de la obligación concierne a "varias clasificaciones de las obligaciones internacionales".

11) Las obligaciones que incumben a una organización internacional pueden guardar relación con el comportamiento de sus Estados u organizaciones internacionales miembros de diversas maneras. Por ejemplo, una organización internacional puede haber contraído la obligación de impedir que sus Estados miembros observen determinado comportamiento. En este caso, el comportamiento de los Estados miembros no entrañaría de por sí la violación de la obligación. La violación consistiría en el incumplimiento por parte de la organización internacional de su obligación de prevención. Otra posible combinación del comportamiento de una organización internacional con el de sus Estados miembros se da cuando la organización está obligada a lograr determinado resultado, con independencia de que el comportamiento necesario sea observado por la organización misma o por uno o varios de sus Estados miembros.

Artículo 11
Obligación internacional vigente respecto de una organización internacional

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

Comentario

Dado que ningún elemento concreto parece impedir que se aplique a las organizaciones internacionales el principio enunciado en el artículo 13 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[161], se ha sustituido simplemente el término "Estado" por "organización internacional" en el título y el texto del presente artículo.

Artículo 12
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 tenga carácter continuo se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación.

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.

[161] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 60. Un párrafo aprobado por la Asociación de Derecho Internacional, *Report of the Seventy-First Conference* (2004), pág. 199, está redactado de manera análoga: "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".

Comentario

En el caso del presente artículo se aplican consideraciones análogas a las formuladas en el comentario del artículo 11. El texto corresponde al del artículo 14 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[162], con la sustitución del término "Estado" por "organización internacional".

Artículo 13
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.

Comentario

La observación hecha en el comentario del artículo 11 también se aplica con respecto al presente artículo. Este corresponde al artículo 15 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[163], con la sustitución del término "Estado" por "organización internacional" en el párrafo 1.

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

Comentario

1) Los artículos 16 a 18 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[164] versan sobre los supuestos en que un Estado presta ayuda o asistencia, dirige y controla o coacciona a otro Estado para que cometa un hecho internacionalmente ilícito. En su decisión sobre el fondo del asunto *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia c. Serbia)*, la Corte Internacional de Justicia dijo que el artículo 16 "reflejaba una norma consuetudinaria"[165]. En lo que concierne a las organizaciones internacionales cabe prever situaciones análogas. Por ejemplo, una organización internacional puede prestar ayuda o asistencia a un Estado o a otra organización internacional en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. A los efectos de la responsabilidad internacional, no hay motivo para distinguir el supuesto de una organización internacional que presta ayuda o asistencia a un Estado o a otra organización internacional del de un Estado que presta ayuda o asistencia a otro Estado. Por consiguiente, aunque la práctica existente con respecto a las organizaciones internacionales es escasa, está justificado hasta cierto punto incluir en los presentes artículos disposiciones semejantes a las de los artículos 16 a 18 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

[162] *Ibid.*, pág. 62.
[163] *Ibid.*, pág. 65.
[164] *Ibid.*, págs. 69 a 73.
[165] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. *I.C.J. Reports 2007*, pág. 150, párr. 420.

2) Las disposiciones correspondientes de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos se basan en la premisa de que la ayuda o asistencia, la dirección y el control y la coacción no afectan a la atribución del comportamiento al Estado que recibe la ayuda o asistencia, está sujeto a la dirección o control o es objeto de coacción. Es ese Estado el que comete un hecho internacionalmente ilícito, aunque en el caso de la coacción la ilicitud puede quedar excluida, mientras que el otro Estado es tenido por responsable, no por haber cometido realmente el hecho ilícito, sino por su contribución causal a la comisión del hecho.

3) Las relaciones entre una organización internacional y sus Estados u organizaciones internacionales miembros quizás permitan a aquella organización influir en el comportamiento de los miembros también en supuestos no previstos en los artículos 16 a 18 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Algunas organizaciones internacionales son competentes para adoptar decisiones vinculantes para sus miembros, aunque la mayoría de ellas solo pueden influir en el comportamiento de sus miembros mediante actos sin fuerza de obligar. Las consecuencias que ese tipo de relación, que no encuentra paralelo en las relaciones entre Estados, puede acarrear con respecto a la responsabilidad de una organización internacional se examinan también en el presente capítulo.

4) La cuestión de la responsabilidad internacional de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado ha sido planteada en varios asuntos sometidos a tribunales u otros órganos internacionales, pero no ha sido examinada por esos tribunales u órganos por razón de incompetencia *ratione personae*. Cabe mencionar, en especial, los asuntos siguientes: *M. & Co. c. Alemania*[166] ante la Comisión Europea de Derechos Humanos; *Cantoni c. Francia*[167], *Matthews c. el Reino Unido*[168] y *Senator Lines c. Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, los Países Bajos, Portugal, el Reino Unido* y *Suecia*[169] y *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS c. Irlanda*[170] ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y *H. v. d. P. c. los Países Bajos*[171] ante el Comité de Derechos Humanos. En este último asunto, una comunicación relativa a un comportamiento de la Oficina Europea de Patentes fue considerada inadmisible porque ese comportamiento no podía:

> "en modo alguno interpretarse que corresponden al ámbito de jurisdicción de los Países Bajos ni de ningún otro Estado Parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en su Protocolo Facultativo."[172].

Artículo 14
Ayuda o asistencia en la comisión de un 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 ayuda o asistencia si:

a) lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito, y

[166] Decisión de 9 de febrero de 1990, solicitud Nº 13258/87, *Decisions and Reports*, vol. 64, pág. 138.
[167] Sentencia de 15 de noviembre de 1996, *E.C.H.R. Reports 1996-V*, pág. 161.
[168] Sentencia de 18 de febrero de 1999, *E.C.H.R. Reports 1999-I*, pág. 251.
[169] Decisión de 10 de marzo de 2004, *E.C.H.R. Reports 2004-IV*, pág. 331.
[170] Decisión de 13 de septiembre de 2001 y sentencia de 30 de junio de 2005, *E.C.H.R. Reports 2005-VI*, pág. 107.
[171] Decisión de 8 de abril de 1987, comunicación Nº 217/1986, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 40* (A/42/40), pág. 198.
[172] *Ibid.*, pág. 199, párr. 3.2.

b) el hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la organización que presta la ayuda o asistencia.

Comentario

1) La responsabilidad internacional en la que pueda incurrir una entidad en virtud del derecho internacional por ayudar o asistir a otra entidad en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito no parece depender de la naturaleza o el carácter de las entidades implicadas[173]. Así pues, independientemente de que la práctica relativa a las organizaciones internacionales sea limitada, las normas aplicables a las relaciones entre Estados también deben aplicarse cuando una organización internacional ayuda o asiste a un Estado o a otra organización internacional en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito.

2) El artículo 14 solo introduce unos pocos cambios en relación con el artículo 16 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. La referencia al caso de un Estado que ayuda o asiste a otro Estado se ha modificado para mencionar la ayuda o asistencia de una organización internacional a un Estado o a otra organización internacional.

3) El artículo 14 establece ciertas condiciones para que la ayuda o asistencia genere la responsabilidad de una organización internacional que la haya prestado. La primera condición consiste en conocer "las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito". Como se señalaba en el comentario al artículo 16 sobre la responsabilidad del Estado, "si el Estado que presta la asistencia o la ayuda no está al corriente de las circunstancias en que el otro Estado se propone utilizar su ayuda o asistencia, no incurre en responsabilidad internacional"[174].

4) En el comentario al artículo 16 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos figura otro requisito, expresado como sigue: "... a menos que el órgano competente del Estado tuviere intención, mediante la ayuda o asistencia prestada, de facilitar la comisión del hecho ilícito y si el hecho internacionalmente ilícito es efectivamente cometido por el Estado que recibe la ayuda o asistencia"[175]. Además, para que se incurra en responsabilidad internacional, la ayuda o asistencia tiene que haber contribuido "significativamente" a la comisión del hecho[176].

5) Según el artículo 14, la prestación de ayuda o asistencia a una organización internacional solo genera responsabilidad internacional cuando "el hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por [esta] organización". Así pues, la responsabilidad estaría vinculada a la violación de una obligación vinculante para la organización internacional, cuando dicha organización contribuya a la violación.

6) Un ejemplo de prestación de ayuda o asistencia relacionada con una organización internacional figura en un documento interno publicado el 12 de octubre de 2009 por el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas. Se trataba del apoyo dado por la Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo (MONUC) a las Forces armées de la République démocratique du Congo (FARDC) y del riesgo, mencionado en un memorando interno, de que estas últimas fuerzas cometieran violaciones del derecho

[173] El Comité sobre la Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales, de la Asociación de Derecho Internacional, declaró lo siguiente: "Una organización internacional comete también un hecho internacionalmente ilícito cuando ayuda o asiste a un Estado o a otra organización internacional en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por parte de ese Estado u organización". *Report of the Seventy-First Conference* (2004), págs. 200 y 201. Este texto no se refiere a las condiciones enumeradas en el artículo 14, en los apartados a) y b) de los presentes artículos.

[174] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 66, párr. 4).

[175] *Ibid.*, párr. 5).

[176] *Ibid.*

humanitario internacional, el derecho relativo a los derechos humanos y el derecho de los refugiados. El Asesor Jurídico dijo lo siguiente:

> "Si la MONUC tiene motivos para creer que unidades de las FARDC que participen en una operación están violando uno o varios de estos conjuntos normativos y si, a pesar de la mediación de la MONUC ante las FARDC y ante el Gobierno de la RDC, la Misión de las Naciones Unidas tiene motivos para creer que se siguen cometiendo estas violaciones, la MONUC no podrá, legítimamente, continuar prestando apoyo a esta operación, sino que deberá cesar por completo su participación en ella. [...] La MONUC no podrá, legítimamente, proporcionar apoyo logístico o de "servicios" a ninguna operación de las FARDC respecto de la cual tenga motivos para creer que las unidades de las FARDC participantes en ella están violando alguno de estos conjuntos normativos. [...] Esto se sigue directamente de las obligaciones que incumben a la Organización de conformidad con el derecho internacional consuetudinario y con la Carta de defender, promover y alentar el respeto por los derechos humanos, el derecho humanitario internacional y el derecho de los refugiados."[177].

Artículo 15
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.

Comentario

1) El texto del artículo 15 corresponde al del artículo 17 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[178], por motivos similares a los señalados en el comentario sobre el artículo 14 del presente proyecto de artículos. Se han introducido las modificaciones pertinentes en el texto. Así, la referencia al Estado que dirige y controla ha sido reemplazada por la de una organización internacional que dirige y controla; además, se ha sustituido el término "Estado" por "Estado [u] otra organización internacional" para referirse a la entidad que es dirigida y controlada.

2) El artículo 15 dispone que se generará responsabilidad internacional cuando una organización internacional dirija y controle "a un Estado o a otra organización internacional en la comisión... de un hecho internacionalmente ilícito".

3) Suponiendo que la Fuerza de Kosovo (KFOR) sea una organización internacional, en las objeciones preliminares del Gobierno de Francia ante la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la *Licitud del uso de la fuerza (Yugoslavia c. Francia)* puede encontrarse un ejemplo de dos organizaciones internacionales que supuestamente ejercen la

[177] Los documentos se publicaron en el *New York Times* de 9 de diciembre de 2009, www.nytimes.com.
[178] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 69.

dirección y el control en la comisión de un hecho ilícito, cuando dicho Gobierno sostiene que:

> "La "dirección" de la KFOR incumbe a la OTAN, su "control" a las Naciones Unidas."[179].

Probablemente se pensaba en el ejercicio conjunto de la dirección y el control.

4) En las relaciones entre una organización internacional y sus Estados y organizaciones internacionales miembros, el concepto de "dirección y control" posiblemente podría ampliarse de modo que abarcara los supuestos en que una organización internacional adopta una decisión vinculante para sus miembros. En el comentario del artículo 17 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos se señala que "[e]l artículo 17 se limita a los casos en que un Estado dominante ejercita su dirección y control sobre un comportamiento que constituye un incumplimiento de una obligación internacional del Estado dependiente"[180], que "el término "controla" se refiere a los casos de dominación sobre la comisión de un hecho ilícito y no solamente al ejercicio de supervisión, ni mucho menos a la simple influencia e interés"[181], y que "el término "dirige" no abarca la simple instigación o sugerencia sino connota más bien una dirección real de tipo efectivo"[182]. Si la disposición se interpreta a la luz de los pasajes antes citados, la adopción por una organización internacional de una decisión vinculante podría constituir, en determinados supuestos, una forma de dirección o control en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. El supuesto en que se basa es que no se deja a criterio del Estado o la organización internacional destinatarios de la decisión observar un comportamiento que, al cumplir la decisión, no constituya un hecho internacionalmente ilícito.

5) Si la adopción de una decisión vinculante se considerase como una forma de dirección y control en el sentido del presente artículo, esta disposición constituiría una duplicación del artículo 17 del presente proyecto de artículos. La coincidencia sería solo parcial: basta señalar que el artículo 17 versa también sobre el supuesto de una decisión vinculante que requiere que el Estado miembro o la organización internacional miembro cometa un hecho que no es ilícito para ese Estado o esa organización internacional. En cualquier caso, la posible coincidencia entre los artículos 15 y 17 no implicaría ninguna contradicción, puesto que ambas disposiciones afirman, aunque en supuestos diferentes, la responsabilidad internacional de la organización que ha adoptado una decisión vinculante para sus Estados u organizaciones internacionales miembros.

6) Los requisitos formulados en los apartados a) y b) se refieren, respectivamente, al conocimiento "de las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito", y al carácter internacionalmente ilícito del hecho "si fuese cometido por la organización que dirige y controla". Estos requisitos son los mismos que los enumerados en el artículo 14, relativo a la ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. Puede hacerse el mismo comentario.

---

[179] Excepciones preliminares, pág. 33, párr. 46. Este argumento se formuló a los efectos de atribuir el comportamiento supuestamente ilícito a las organizaciones internacionales en cuestión. Allain Pellet sostuvo una opinión similar con respecto a las relaciones entre la OTAN y la KFOR, "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 Law International, 2002), págs. 193 y ss., en especial pág. 199.

[180] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), párrafo 6) del comentario del artículo 17.

[181] *Ibid.*, párrafo 7) del comentario del artículo 17.

[182] *Ibid.*

Artículo 16
Coacción sobre un Estado u otra organización internacional

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

a) el hecho, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito del Estado o la organización internacional coaccionados, y

b) la organización internacional que ejerce la coacción actúa conociendo las circunstancias del hecho.

Comentario

1) El artículo 16 contempla la coacción ejercida por una organización internacional en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. La naturaleza o el carácter de las entidades coaccionantes o coaccionadas no modifica significativamente la situación. Así pues, podría aplicarse a las organizaciones internacionales una norma similar al artículo 18 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

2) El texto del presente artículo corresponde al del artículo 18 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[183], con cambios análogos a los señalados en el comentario del artículo 14 del presente proyecto de artículos. La referencia al Estado coaccionante ha sido reemplazada con una referencia a la organización internacional; además, la entidad coaccionada no es necesariamente un Estado, sino que puede ser también una organización internacional. De igual modo se ha modificado el título sustituyendo "coacción sobre otro Estado" por "coacción sobre un Estado u otra organización internacional".

3) Un acto de coacción no ha de ser necesariamente ilícito *per se* para que se genere una responsabilidad internacional de una organización internacional que ejerza la coacción. Tampoco es necesario que esa organización cometiera un hecho ilícito si actuase directamente. La condición para que se genere una responsabilidad internacional es que una organización internacional coaccione a un Estado o a otra organización internacional para que cometa un hecho que sería ilícito para la entidad coaccionada, y que la organización coaccionante lo haga "conociendo las circunstancias del hecho".

4) En las relaciones entre una organización internacional y sus Estados u organizaciones internacionales miembros, una decisión vinculante adoptada por la organización internacional solo puede dar lugar a coacción en circunstancias excepcionales. El comentario del artículo 18 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos subraya que:

> "La coacción a los efectos del artículo 18 tiene los mismos caracteres básicos que la fuerza mayor con arreglo al artículo 23. Solo bastará un comportamiento que se imponga a la voluntad del Estado coaccionado, sin darle ninguna opción efectiva que no sea cumplir los deseos del Estado coaccionante."[184].

5) Si no obstante se considerase que una organización internacional coacciona a un Estado miembro o a una organización internacional miembro cuando adopta una decisión vinculante, podría haber duplicación entre el presente artículo y el artículo 17. La coincidencia sería solo parcial, dadas las condiciones diferentes establecidas por las dos disposiciones y, en especial, dado que, según el artículo 17, el hecho cometido por el Estado miembro o la organización internacional miembro no tiene que ser ilícito para ese

[183] *Ibid.*, pág. 73.
[184] *Ibid.*, párrafo 2) del comentario del artículo 18.

Estado o esa organización. En la medida en que hubiera coincidencia, se podría tener a una organización internacional por responsable en virtud bien del artículo 16, bien del artículo 17. Esto no implicaría ninguna contradicción.

Artículo 17
Elusión de obligaciones internacionales mediante decisiones y autorizaciones dirigidas a los miembros

1. Una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si se sustrae al cumplimiento de una de sus obligaciones internacionales adoptando una decisión que obliga a Estados miembros o a organizaciones internacionales miembros a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por aquella organización.

2. Una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si se sustrae al cumplimiento de una de sus obligaciones internacionales autorizando a Estados miembros o a organizaciones internacionales miembros a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por aquella organización y el hecho en cuestión es cometido en virtud de esa autorización.

3. Los párrafos 1 y 2 se aplican independientemente de que el hecho en cuestión sea internacionalmente ilícito para los Estados miembros o las organizaciones internacionales miembros a los que se dirigió la decisión o la autorización.

Comentario

1) El hecho de que una organización internacional sea un sujeto de derecho internacional distinto de sus miembros abre la posibilidad de que la organización trate de influir en sus miembros con objeto de lograr por medio de ellos un resultado que no podría alcanzar lícitamente de una manera directa, y eludir así una de sus obligaciones internacionales. Como señaló la delegación de Austria en los debates en la Sexta Comisión:

> "[...] una organización internacional no debería poder evadir su responsabilidad mediante la "externalización" de sus agentes."[185].

2) El Asesor Jurídico de la OMPI, en relación con el supuesto de una organización internacional que pide a un Estado miembro que cometa un hecho internacionalmente ilícito, escribió:

> "[...] 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."[186].

3) La posibilidad de eludir una obligación probablemente es mayor cuando el comportamiento del Estado miembro o la organización internacional miembro no constituiría violación de una obligación internacional, porque, por ejemplo, la obligación a la que la organización internacional tratase de sustraerse emanara de un tratado celebrado con un Estado no miembro y ese tratado no surtiera efectos con respecto a los miembros de la organización.

4) El término "elusión" denota la intención de la organización internacional de aprovechar la personalidad jurídica independiente de sus miembros para sustraerse al

[185] A/C.6/59/SR.22, párr. 24.
[186] A/CN.4/556, secc. II.N.

cumplimiento de una obligación internacional. La prueba de la existencia de esa intención dependerá de las circunstancias.

5) En el supuesto de una decisión vinculante, el párrafo 1 no establece como condición previa, para que la organización internacional incurra en responsabilidad internacional, que el hecho exigido sea cometido por Estados u organizaciones internacionales miembros. Como es de suponer que los miembros cumplirán una decisión vinculante, la probabilidad de que un tercero resulte lesionado sería alta. Parece, pues, preferible considerar ya responsable a la organización y permitir así al tercero que resultaría lesionado invocar un medio de tutela del derecho incluso antes de que se cometa el hecho. Además, si la responsabilidad internacional nace en el momento de la adopción de la decisión, la organización internacional tendría que abstenerse de poner a sus miembros en la incómoda posición de tener que optar entre incumplir las obligaciones que les incumben en virtud de la decisión o dar lugar a la responsabilidad internacional de la organización internacional, además de incurrir quizás por su parte en responsabilidad.

6) Cabe dejar a discreción del Estado miembro o la organización internacional miembro la ejecución de una decisión vinculante adoptada por una organización internacional. En su sentencia sobre el fondo dictada en el asunto *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS c. Irlanda*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tuvo en cuenta el comportamiento observado por los Estados miembros de la Comunidad Europea al ejecutar actos vinculantes de la CE y observó:

> "[...] [El] Estado sería plenamente responsable conforme al Convenio de todos los actos que no corresponden estrictamente a la esfera de sus obligaciones jurídicas internacionales [...] [N]umerosos asuntos examinados desde el punto de vista del Convenio [...] lo confirman. En cada uno de ellos (en particular, en el asunto *Cantoni*, párr. 26), el Tribunal se pronunció sobre la manera en que el Estado había ejercido la facultad discrecional que le reconocía el derecho comunitario."[187].

7) El párrafo 1 da por supuesto que el cumplimiento de la decisión vinculante de la organización internacional implica necesariamente que esta eluda una de sus obligaciones internacionales. Como señaló la delegación de Dinamarca en una declaración hecha en la Sexta Comisión 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 comportamiento."[188].

Por el contrario, si la decisión da al Estado miembro o a la organización internacional miembro cierta posibilidad de optar por otro camino que no implique eludir una obligación, la organización internacional que ha adoptado la decisión solo podría incurrir en responsabilidad si la obligación se elude realmente, como establece el párrafo 2.

8) El párrafo 2 versa sobre el supuesto en que una organización internacional elude una de sus obligaciones internacionales al autorizar a un Estado miembro o una organización internacional miembro a cometer un hecho determinado. Cuando un Estado miembro o una organización miembro es autorizado a cometer un hecho, diríase que es libre de no hacer uso de la autorización. Sin embargo, esta libertad puede ser solamente teórica, porque la autorización lleva aparejada frecuentemente la asignación por una organización de determinadas funciones al miembro o miembros de que se trate, para que ejerza esas funciones en lugar de la organización. Además, cuando da la autorización para cometer un hecho, la organización espera, de ordinario, que se haga algo al respecto.

[187] *Bosphorus case* (nota 170 *supra*), párr. 157.
[188] A/C.6/59/SR.22, párr. 66.

9) Aunque en el párrafo 2 se emplea el término "autorizando", no es necesario que el hecho de una organización internacional se defina así con arreglo a las reglas de la organización de que se trate. El principio expresado en el párrafo 2 también es aplicable a los hechos de una organización internacional que puedan responder a otra definición pero posean características similares a la autorización antes descrita.

10) Para incurrir en responsabilidad internacional, la primera condición que establece el párrafo 2 es que la organización internacional autorice un hecho que sería ilícito para esa organización y que, además, le permitiría eludir una de sus obligaciones internacionales. Como esa autorización puede no inducir a un comportamiento que se ajuste a ella, el párrafo 2 establece otra condición: que el hecho autorizado se cometa efectivamente.

11) Además, se especifica que el hecho en cuestión tiene que haber sido cometido "a causa de esa autorización". Esta condición exige un análisis contextual de la función que desempeña realmente la autorización para determinar el comportamiento del Estado miembro o la organización internacional miembro.

12) A los efectos de determinar la responsabilidad, la fundamentación en la autorización no debería ser contraria a los dictados de la razón. La organización internacional que autoriza no puede incurrir en responsabilidad si, por ejemplo, la autorización ha caducado y no está destinada a aplicarse a la situación actual, por haber sobrevenido cambios fundamentales después de su adopción.

13) Aunque la organización internacional que autoriza sería responsable si pidiera, incluso implícitamente, la comisión de un hecho por el cual la organización eludiese una de sus obligaciones, evidentemente no sería responsable de ninguna otra violación que cometieran el Estado miembro o la organización internacional miembro destinatarios de la autorización. En esa medida, la siguiente declaración contenida en una carta dirigida al Primer Ministro de Rwanda por el Secretario General de las Naciones Unidas, el 11 de noviembre de 1996, parece acertada:

> "[...] en lo que respecta a la "Opération Turquoise", aunque dicha operación fue "autorizada" por el Consejo de Seguridad, 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 son responsables internacionalmente de las acciones y omisiones que pudieran ser atribuibles a la "Opération Turquoise"."[189].

14) El párrafo 3 deja bien sentado que, a diferencia de los artículos 14 a 16, el presente artículo no subordina la responsabilidad internacional de la organización internacional a la ilicitud del comportamiento del Estado miembro o la organización internacional miembro a que se dirige la decisión o autorización.

15) Como se señaló en los comentarios sobre los artículos 15 y 16, cuando el comportamiento es ilícito, y se dan otras condiciones, existe la posibilidad de duplicación entre los supuestos a que se refieren esas disposiciones y los supuestos sobre los que versa el artículo 17. No obstante, la consecuencia sería solo que se podría tener por responsable a una organización internacional sobre otras bases.

Artículo 18
Responsabilidad de una organización internacional miembro de otra organización internacional

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 14 a 17, la responsabilidad internacional de una organización internacional que es miembro de otra

[189] Carta no publicada. La "Opération Turquoise" fue establecida por la resolución S/RES/929 (1994) del Consejo de Seguridad.

organización internacional también surge en relación con un hecho de esta última en las condiciones enunciadas en los artículos 61 y 62 para los Estados que son miembros de una organización internacional.

Comentario

1) Este artículo se entiende "[s]in perjuicio de lo dispuesto en los artículos 14 a 17" porque una organización internacional miembro de otra organización internacional también puede incurrir en responsabilidad internacional en los supuestos previstos en esos artículos. Por ejemplo, cuando una organización internacional presta ayuda o asistencia a otra organización en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, la primera organización puede ser miembro de esta última.

2) Una organización internacional que es miembro de otra organización internacional puede incurrir en responsabilidad en otras circunstancias que corresponden específicamente a los miembros. Aunque no se conoce ningún caso de la práctica que se refiera a la responsabilidad de las organizaciones internacionales miembros de otra organización internacional, no hay ninguna razón para distinguir la posición de las organizaciones internacionales como miembros de otra organización internacional de la de los Estados miembros de la misma organización internacional. Como la práctica relativa a la responsabilidad de los Estados miembros es abundante, parece preferible limitarse en el presente artículo a hacer remisión a los artículos 61 y 62 y los comentarios correspondientes, que versan sobre las condiciones en que la responsabilidad nace para un Estado miembro.

Artículo 19
Efecto del presente capítulo

El presente capítulo se entiende sin perjuicio de la responsabilidad internacional del Estado o de la organización internacional que cometan el hecho en cuestión o de cualquier otro Estado u organización internacional.

Comentario

El presente artículo es una cláusula "sin perjuicio" o de salvaguardia que se aplica a todo el capítulo. Corresponde en parte al artículo 19 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[190]. El objeto de esta última disposición es dejar en claro que las disposiciones precedentes se entienden "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". En el presente artículo se han incluido referencias a las organizaciones internacionales. Además, como la responsabilidad internacional de los Estados que cometen un hecho ilícito se rige por los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y no por los presentes artículos, se ha dado al texto de esta cláusula una formulación más general.

Capítulo V
Circunstancias que excluyen la ilicitud

Comentario

1) Bajo el epígrafe "Circunstancias que excluyen la ilicitud", los artículos 20 a 27 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[191] tratan de una serie de circunstancias de distinta naturaleza pero a las que une su efecto común. Este efecto es el de

[190] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 74.
[191] *Ibid.*, págs. 75 a 92.

excluir la ilicitud de un comportamiento que de otro modo constituiría una violación de una obligación internacional. Como se explica en el comentario que constituye la introducción del capítulo correspondiente[192], esas circunstancias se aplican a cualquier hecho internacionalmente ilícito, sea cual sea la fuente de la obligación; no anulan la obligación, ni dan lugar a su terminación, sino que sirven de justificación o excusa para su incumplimiento.

2) También en lo que se refiere a las circunstancias que excluyen la ilicitud, la práctica existente relativa a las organizaciones internacionales es escasa. Además, es poco probable que se den determinadas circunstancias en relación con algunas, ni siquiera la mayoría, de las organizaciones internacionales. No obstante, hay escasos motivos para sostener que las circunstancias que excluyen la ilicitud del comportamiento de los Estados no son pertinentes también en el caso de las organizaciones internacionales, que, por ejemplo, solo los Estados pueden invocar la fuerza mayor. Esto no significa que haya que presumir que las condiciones en que una organización podrá invocar una circunstancia determinada que excluye la ilicitud sean las mismas que las aplicables a los Estados.

Artículo 20
Consentimiento

El consentimiento válido otorgado por un Estado o una organización internacional a la comisión de un hecho determinado por otra organización internacional excluye la ilicitud de tal hecho en relación con el Estado o la primera organización en la medida en que el hecho permanece dentro de los límites de dicho consentimiento.

Comentario

1) Al igual que los Estados, las organizaciones internacionales desempeñan varias funciones que generarían responsabilidad internacional si un Estado u otra organización internacional no hubiera dado su consentimiento para su ejercicio. En general, lo que es pertinente es el consentimiento del Estado en cuyo territorio tiene lugar el comportamiento de la organización. También en relación con las organizaciones internacionales, el consentimiento podría afectar a la obligación subyacente o concernir solo a una situación determinada o un comportamiento determinado.

2) El presente artículo corresponde al artículo 20 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[193]. Como se explica en el comentario, este artículo "refleja el principio básico de derecho internacional del consentimiento"[194]. Concierne al "consentimiento en relación con una determinada situación o un comportamiento determinado", que hay que distinguir del "consentimiento en relación con la obligación subyacente en sí"[195].

3) Como ejemplo de consentimiento que hace que un comportamiento determinado de una organización internacional sea lícito, cabe mencionar el de un Estado que autoriza a una comisión investigadora creada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a que realice una investigación en su territorio[196]. Otro ejemplo es el consentimiento otorgado

[192] *Ibid.*, pág. 75, párr. 2).
[193] *Ibid.*, pág. 76.
[194] *Ibid.*, págs. 76 y 77, párr. 1).
[195] *Ibid.*, pág. 77, párr. 2).
[196] Con respecto al requisito del consentimiento, véase el párrafo 6 de la Declaración que figura en anexo a la resolución 46/59 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1991.

por un Estado para que una organización internacional verifique el proceso electoral[197]. Otro ejemplo aún, este específico, es el consentimiento para el despliegue de la Misión de Observación en Aceh (Indonesia), a raíz de una invitación dirigida en julio de 2005 a la Unión Europea y siete Estados contribuyentes por el Gobierno de Indonesia[198].

4) El consentimiento dado por una organización internacional atañe al cumplimiento de una obligación internacional existente para con esa organización. No afecta a las obligaciones internacionales en la medida en que puedan existir para con los miembros de la organización consintiente, salvo que se haya facultado a la organización a expresar también el consentimiento de los miembros.

5) El consentimiento para eximir a una organización internacional del cumplimiento de una obligación en un plazo determinado debe ser "válido". Este término se refiere a cuestiones de las que "se ocupan normas de derecho internacional ajenas al marco de la responsabilidad de los Estados"[199] o de la responsabilidad de una organización internacional, como la de si el órgano o agente que dio el consentimiento estaba autorizado para prestarlo en nombre del Estado o la organización internacional pertinentes, o si el consentimiento estaba viciado por coacción o algún otro factor. La competencia del órgano o agente consintiente dependerá por lo general del derecho interno del Estado de que se trate o, en su caso, de las reglas de la organización en cuestión. El requisito de que el consentimiento no afecte al cumplimiento de normas imperativas se enuncia en el artículo 26. Se trata de una disposición general que abarca todas las circunstancias que excluyen la ilicitud.

6) El presente artículo se ajusta al texto del artículo 20 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Los únicos cambios no de estilo introducidos en el texto consisten en la adición de una referencia a "una organización internacional" en lo que se refiere a la entidad que da su consentimiento y en la sustitución del término "Estado" por "organización internacional" en lo que atañe a la entidad a la que se da el consentimiento.

Artículo 21
Legítima defensa

La ilicitud del hecho de una organización internacional queda excluida en el caso y en la medida en que ese hecho constituya una medida lícita de legítima defensa en virtud del derecho internacional.

Comentario

1) Según el comentario del artículo correspondiente (art. 21) sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, este artículo concierne a "la legítima defensa como excepción a la prohibición del uso de la fuerza"[200]. La referencia en ese artículo al carácter "lícito" de la medida de legítima defensa se explica de la manera siguiente:

> "[...] la palabra "lícita" implica que la medida adoptada debe respetar las obligaciones de limitación total aplicables en un conflicto armado de carácter

[197] Por lo que respecta al papel del consentimiento en relación con la función de verificación de un proceso electoral, véase el informe del Secretario General sobre el fortalecimiento de la eficacia del principio de la celebración de elecciones auténticas y periódicas (A/49/675), párr. 16.

[198] En el párrafo 3 del preámbulo de la Acción común 2005/643/PESC del Consejo, de 9 de septiembre de 2005, figura una referencia a la invitación del Gobierno de Indonesia, *Diario Oficial de la Unión Europea*, 10 de septiembre de 2005, L-234, pág. 13.

[199] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 77, párrafo 4) del comentario del artículo 20.

[200] *Ibid.*, pág. 78, párr. 1).

> internacional, y cumple los requisitos de proporcionalidad y de necesidad que lleva intrínseca la noción de defensa propia. El artículo 21 refleja simplemente el principio básico a los efectos del capítulo V, dejando las cuestiones del alcance y aplicación de la legítima defensa a las normas primarias pertinentes enunciadas en la Carta de las Naciones Unidas."[201].

2) Por razones de coherencia, el concepto de legítima defensa así configurado con respecto a los Estados debería aplicarse también en lo que respecta a las organizaciones internacionales, aunque es probable que solo sea pertinente para excluir la ilicitud de los hechos de un pequeño número de organizaciones, como las que administran un territorio o despliegan una fuerza armada.

3) En la práctica concerniente a las fuerzas de las Naciones Unidas, la expresión "legítima defensa" se ha utilizado a menudo en un sentido diferente para referirse a supuestos distintos de los previstos en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. También se ha hecho referencia a la "legítima defensa" en relación con la "defensa de la misión"[202]. Por ejemplo, en relación con la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas (UNPROFOR), en un memorando de la Oficina de Asuntos Jurídicos del Departamento de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional del Canadá se decía que:

> "la "legítima defensa" podría incluir perfectamente la defensa de las zonas seguras y la población civil de esas zonas."[203].

Si bien esas referencias a la "legítima defensa" confirman que esta constituye una circunstancia que excluye la ilicitud del comportamiento de una organización internacional, se atribuye a esa expresión un sentido que abarca supuestos distintos de aquellos en que un Estado o una organización internacional responde a un ataque armado por parte de un Estado. En cualquier caso, la cuestión de la medida en que las fuerzas de las Naciones Unidas tienen derecho a recurrir a la fuerza depende de las normas primarias relativas al alcance de la misión y no es necesario examinarlas aquí.

4) Las condiciones en las que una organización internacional puede recurrir a la legítima defensa también pertenecen a la esfera de las normas primarias y no es necesario examinarlas en el presente contexto. Esas normas determinarán la medida en que una organización internacional puede invocar la legítima defensa. Una de estas cuestiones versa sobre la posibilidad de que una organización internacional invoque la legítima defensa colectiva cuando uno de sus Estados miembros es objeto de un ataque armado y la organización internacional tiene la potestad de actuar en ejercicio de la legítima defensa colectiva[204].

5) En vista de que las organizaciones internacionales no son miembros de las Naciones Unidas, la remisión a la Carta de las Naciones Unidas que se hace en el artículo 21 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos se ha sustituido aquí por una referencia al derecho internacional.

---

[201] *Ibid.*, pág. 79, párr. 6).

[202] Como señaló el Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, "el derecho de usar la fuerza en legítima defensa [...] se entiende en general que [...] comprende el de "defender la misión". "Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos", informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos, y el cambio (A/59/565), párr. 213.

[203] *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 34 (1996), págs. 388 y ss., en especial pág. 389.

[204] Una respuesta afirmativa se deduce del apartado a) del artículo 25 del Protocolo relativo al mecanismo de prevención, gestión, solución de conflictos, mantenimiento de la paz y seguridad adoptado el 10 de diciembre de 1999 por los Estados miembros de la Comunidad Económica de los Estados del África Occidental (CEDEAO), que dispone que el "Mecanismo" se aplicará "en caso de agresión o de conflicto armado en un Estado Miembro o de amenaza de tal conflicto". El texto de esta disposición se reproduce en A. Ayissi (ed.), *Cooperation for Peace in West Africa. An Agenda for the 21st Century* (UNIDIR, Ginebra, 2001), pág. 127.

Artículo 22
Contramedidas

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2 y 3, la ilicitud de un hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización para con un Estado u otra organización internacional queda excluida en el caso y en la medida en que ese hecho constituya una contramedida adoptada de acuerdo con las condiciones de fondo y de procedimiento que exige el derecho internacional, incluidas las enunciadas en el capítulo II de la cuarta parte para las contramedidas adoptadas contra otra organización internacional.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3, una organización internacional no podrá tomar contramedidas contra un Estado miembro o una organización internacional miembro responsables a menos que:

a) se cumplan las condiciones recogidas en el párrafo 1;

b) las contramedidas no sean incompatibles con las reglas de la organización, y

c) no existan medios adecuados para inducir de otro modo al Estado responsable o a la organización internacional responsable a cumplir sus obligaciones de cese de la violación y de reparación.

3. Una organización internacional no podrá tomar contramedidas contra un Estado miembro o una organización internacional miembro en respuesta a una violación de una obligación internacional establecida en las reglas de la organización a menos que dichas contramedidas estén previstas en esas reglas.

Comentario

1) Los artículos 51 a 57 tratan de las contramedidas que puede tomar una organización internacional contra otra organización internacional. En la medida en que una contramedida se adopta de conformidad con las condiciones de fondo y de procedimiento enunciadas en esos artículos, la contramedida es lícita y representa una circunstancia que excluye la ilicitud de un hecho que, si no constituyera una contramedida, hubiese sido ilícito.

2) El presente proyecto de artículos no se refiere a las condiciones en que las contramedidas tomadas por una organización internacional lesionada contra un Estado responsable son lícitas. Así, el párrafo 1, si bien se remite a los artículos 51 a 57 en lo que concierne a las contramedidas tomadas contra otra organización internacional, solo se refiere al derecho internacional en lo que respecta a las contramedidas adoptadas contra Estados. No obstante, se pueden aplicar por analogía las condiciones relativas a las contramedidas tomadas por un Estado contra otro Estado establecidas en los artículos 49 a 54 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[205]. Debe señalarse que las condiciones de licitud de las contramedidas enunciadas en los artículos 51 a 57 del presente articulado reproducen en gran medida las condiciones establecidas en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

3) Los párrafos 2 y 3 versan sobre la cuestión de si una organización internacional lesionada puede tomar contramedidas contra sus miembros, ya sean Estados u organizaciones internacionales, cuando son internacionalmente responsables para con aquella organización. Las sanciones que una organización puede estar facultada para adoptar contra sus miembros conforme a las reglas de la organización son medidas lícitas

[205] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), págs. 139 a 149.

de por sí y no se pueden asimilar a contramedidas. Las reglas de la organización lesionada pueden limitar o prohibir, aunque solo sea implícitamente, que la organización recurra a contramedidas contra sus miembros. Queda por ver si se pueden tomar contramedidas a falta de una regla expresa o implícita de la organización. El párrafo 2 establece la norma supletoria, mientras que en el párrafo 3 se consideran las contramedidas relativas a la violación por un Estado u organización miembro de una obligación internacional establecida en las reglas de la organización.

4) Además de las condiciones de licitud de las contramedidas generalmente aplicables, en el párrafo 2 se enumeran otras dos condiciones para que las contramedidas adoptadas por una organización internacional lesionada sean lícitas. En primer lugar, las contramedidas no pueden ser "incompatibles con las reglas de la organización"; en segundo lugar, no deben existir medios que puedan considerarse "medios adecuados para inducir de otro modo al Estado responsable o la organización internacional responsable a cumplir sus obligaciones de cese de la violación y de reparación". En la medida en que la entidad responsable es una organización, esas obligaciones se enuncian con más detalle en la tercera parte de los presentes artículos, mientras que las obligaciones de un Estado responsable figuran en la segunda parte de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

5) Se supone que una organización internacional recurrirá a los "medios adecuados" a que se refiere el párrafo 2 antes de recurrir a contramedidas contra sus miembros. La expresión "medios adecuados" se refiere a los medios lícitos que están fácilmente disponibles, son proporcionales y ofrecen una expectativa razonable de inducir al cumplimiento en el momento en que la organización internacional se dispone a tomar contramedidas. Sin embargo, si la organización internacional no utiliza oportunamente los medios de tutela del derecho disponibles, el recurso a las contramedidas puede quedar excluido.

6) El párrafo 3 se refiere concretamente a las contramedidas tomadas por una organización internacional en relación con la violación por un Estado u organización miembro de una obligación internacional establecida en las reglas de la organización. En este caso, dadas las obligaciones de estrecha cooperación que suelen existir entre una organización internacional y sus miembros, las contramedidas solo están permitidas si las reglas de la organización las autorizan. De ser así, las reglas determinarán las condiciones que deban cumplirse a este efecto.

7) El artículo 52 encara de una manera semejante la situación inversa de una organización internacional lesionada o un Estado lesionado que toman contramedidas contra una organización internacional responsable de la que la primera organización o el Estado son miembros.

Artículo 23
Fuerza mayor

1. La ilicitud del hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización queda excluida si ese hecho se debe a fuerza mayor, es decir, a una fuerza irresistible o a un acontecimiento imprevisto ajenos al control de la organización, que hacen materialmente imposible, en las circunstancias del caso, cumplir con la obligación.

2. El párrafo 1 no es aplicable si:

a) la situación de fuerza mayor se debe, por sí sola o en combinación con otros factores, al comportamiento de la organización que la invoca, o

b) la organización ha asumido el riesgo de que se produzca esa situación.

Comentario

1) En lo que concierne a los Estados, la fuerza mayor se ha definido en el artículo 23 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos como "una fuerza irresistible o un acontecimiento imprevisto, ajenos al control del Estado, que hacen materialmente imposible, en las circunstancias del caso, cumplir con la obligación"[206]. Esta circunstancia que excluye la ilicitud no se aplica cuando la situación se debe al comportamiento del Estado que la invoca o cuando el Estado ha asumido el riesgo de que se produzca esa situación.

2) Nada de lo que diferencia a Estados y organizaciones internacionales justifica la conclusión de que la fuerza mayor no es igualmente pertinente en lo que se refiere a las organizaciones internacionales o que deben aplicarse otras condiciones.

3) Se pueden encontrar en la práctica algunos casos ilustrativos concernientes a la fuerza mayor. Ciertos acuerdos celebrados por organizaciones internacionales proporcionan algún ejemplo a este respecto. Por ejemplo, el párrafo 6 del artículo XII del Acuerdo celebrado en 1992 entre el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), como Organismo de Ejecución, establece que:

> "[e]n caso de fuerza mayor o de otras condiciones o situaciones análogas que impidan el éxito de la ejecución de un proyecto por el Organismo de Ejecución, este notificará inmediatamente al PNUD ese hecho y, en consulta con el PNUD, podrá renunciar a la ejecución del proyecto. En ese caso, y salvo acuerdo en contrario de las Partes, se reintegrarán al Organismo de Ejecución los gastos efectivamente realizados hasta la fecha de su renuncia."[207].

Aunque este párrafo versa sobre el retiro del Acuerdo, supone implícitamente que el incumplimiento de una obligación contraída en virtud del mismo por causa de fuerza mayor no constituye una violación del Acuerdo.

4) Las organizaciones internacionales han invocado la fuerza mayor para excluir la ilicitud de su comportamiento en procedimientos entablados ante tribunales administrativos internacionales[208]. En su sentencia Nº 24, dictada en el asunto *Torres y otros c. Secretario General de la Organización de los Estados Americanos*, el Tribunal Administrativo de la Organización de los Estados Americanos rechazó la excepción de fuerza mayor que se había alegado para justificar que se diera por terminado el contrato de un funcionario:

> "[...] estima el Tribunal que en el caso presente no se configura la fuerza mayor que hubiera imposibilitado a la Secretaría General para cumplir el contrato a término fijo establecido, ya que es de explorado derecho que se entiende por fuerza mayor un acontecimiento irresistible de la naturaleza..."[209].

---

[206] *Ibid.*, pág. 80.

[207] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1691, págs. 325 y ss., en especial pág. 331.

[208] Estos casos se refieren a la aplicación de las reglas de la organización de que se trate. La cuestión de si tales reglas pertenecen al derecho internacional se ha examinado en el comentario del artículo 10.

[209] Párrafo 3 de la sentencia, dictada el 16 de noviembre de 1976. Se puede consultar el texto en http://www.oas.org/tribadm/decisiones_decisions/judgements. En una carta al Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, de 8 de enero de 2003, la Organización de los Estados Americanos (OEA) señaló que:

> "La mayoría de las reclamaciones presentadas ante el Tribunal Administrativo de la OEA sostienen la existencia de violaciones de las normas generales de la OEA, otras resoluciones de la Asamblea General de la Organización, violaciones de las normas sancionadas por el Secretario General en ejercicio de la facultad que le otorga la Carta de la OEA y violaciones de normas establecidas por el propio Tribunal en su jurisprudencia. Esas normas y reglas, al haber sido aprobadas por autoridades internacionales debidamente constituidas, tienen todas carácter de derecho internacional. Por consiguiente, las reclamaciones por presuntas violaciones de esas normas y reglas pueden considerarse reclamaciones por presuntas violaciones del derecho internacional." (Véase el documento A/CN.4/545, secc. II.I.)

Aunque el Tribunal rechazó la excepción alegada, reconoció claramente que podía invocarse la fuerza mayor.

5) El Tribunal Administrativo de la OIT adoptó un punto de vista análogo en el asunto *Barthl*, en su sentencia Nº 664. El Tribunal resolvió que la fuerza mayor podía invocarse en relación con un contrato de trabajo y declaró:

> "La fuerza mayor es un acontecimiento imprevisible que escapa al control de las partes, independientemente de su voluntad, y que inevitablemente frustra su propósito común."[210].

Es irrelevante que en este caso la fuerza mayor fuera invocada por el funcionario contra la organización internacional en vez de por la organización.

6) El texto del presente artículo solo difiere del artículo 23 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos en que el término "Estado" ha sido sustituido una vez por la expresión "organización internacional" y cuatro veces por el término "organización".

Artículo 24
Peligro extremo

1. La ilicitud del hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización queda excluida si el autor de ese hecho no tiene razonablemente, en una situación de peligro extremo, otro modo de salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado.

2. El párrafo 1 no es aplicable si:

a) la situación de peligro extremo se debe, por sí sola o en combinación con otros factores, al comportamiento de la organización que la invoca, o

b) es probable que el hecho en cuestión cree un peligro comparable o mayor.

Comentario

1) El artículo 24 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos incluye el peligro extremo entre las circunstancias que excluyen la ilicitud de un hecho y describe esa circunstancia como el supuesto en que "el autor de ese hecho no tiene razonablemente otro modo, en una situación de peligro extremo, de salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado"[211]. El comentario menciona el caso, como ejemplo tomado de la práctica, de unos buques de la marina británica que penetraron en aguas territoriales islandesas buscando abrigo del mal tiempo[212] y señala que "[a]unque históricamente la práctica se ha centrado en casos relativos a buques y aeronaves, el artículo 24 no se limita a dichos casos"[213].

2) Situaciones similares podrían darse, aunque más raramente, con respecto a un órgano o agente de una organización internacional. Aunque no se conozca ningún caso de la práctica en que una organización internacional haya invocado un peligro extremo, la misma norma debería ser aplicable a los Estados y a las organizaciones internacionales.

---

[210] Párrafo 3 de la sentencia, dictada el 19 de junio de 1985. La traducción al inglés de la versión original en francés puede consultarse en http://www.ilo.org/public/english/tribunal.
[211] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 83.
[212] *Ibid.*, págs. 83 y 84, párr. 3).
[213] *Ibid.*, párr. 4).

3) Por lo que respecta a los Estados, la frontera entre los casos de peligro extremo y aquellos que puede considerarse que corresponden a un estado de necesidad[214] no es siempre evidente. El comentario al artículo 24 señala que "los casos más generales de emergencias [...] son más una cuestión de estado de necesidad que de peligro extremo"[215].

4) El artículo 24 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos solo se aplica cuando la situación de peligro extremo no se debe al comportamiento del Estado que invoca el peligro extremo y no es probable que el hecho en cuestión cree un peligro comparable o mayor. Parecería que esas condiciones son igualmente aplicables a las organizaciones internacionales.

5) El presente artículo es literalmente idéntico al artículo correspondiente sobre la responsabilidad del Estado, con los únicos cambios debidos a la sustitución del término "Estado" una vez por la expresión "organización internacional" y dos veces por el término "organización".

Artículo 25
Estado de necesidad

1. Una organización internacional no puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización a menos que ese hecho:

a) sea el único modo para la organización de salvaguardar contra un peligro grave e inminente un interés esencial de sus Estados miembros o de la comunidad internacional en su conjunto cuando la organización, en virtud del derecho internacional, tiene la función de proteger ese interés, y

b) no afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación internacional, o de la comunidad internacional en su conjunto.

2. En todo caso, una organización internacional no puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si:

a) la obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad, o

b) la organización ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad.

Comentario

1) Las condiciones para que los Estados puedan invocar el estado de necesidad se han enumerado en el artículo 25 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[216]. En resumen, las condiciones pertinentes son las siguientes: el comportamiento del Estado debe ser el único modo de que este dispone para salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente; ese comportamiento no debe afectar gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto; la obligación internacional de que se trate no debe excluir la posibilidad de invocar el estado de necesidad; el Estado que invoca el estado de necesidad no ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad.

[214] El estado de necesidad se examina en el proyecto de artículo siguiente.
[215] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 84, párr. 7).
[216] *Ibid.*, pág. 85.

2) En cuanto a las organizaciones internacionales, la práctica que refleja la invocación del estado de necesidad es escasa. Un caso en el que se resolvió que se podía invocar el estado de necesidad es el de la sentencia Nº 2183, dictada por el Tribunal Administrativo de la OIT en el asunto *T. O. R. N. c. CERN*, sobre el acceso a la cuenta electrónica de un empleado que estaba de licencia. El Tribunal dijo que:

> "[...] en el caso de que fuera necesario acceder a una cuenta de correo electrónico por razones de urgencia o ausencia prolongada del titular, las organizaciones deben poder abrir la cuenta con las salvaguardias técnicas apropiadas. El estado de necesidad, que justifica el acceso a información que puede ser confidencial, debe evaluarse con sumo cuidado."[217].

3) Aunque la práctica es escasa, como señaló la Organización Internacional de Policía Criminal:

> "[...] el estado de necesidad no pertenece a las esferas del derecho internacional que, por su naturaleza, son claramente inaplicables a las organizaciones internacionales."[218].

La posibilidad de que las organizaciones internacionales invoquen el estado de necesidad también fue defendida en declaraciones hechas por escrito por la Comisión de la Unión Europea[219], el Fondo Monetario Internacional[220], la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual[221], el Banco Mundial[222], y la Secretaría de las Naciones Unidas[223].

4) Si bien las condiciones establecidas en el artículo 25 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos también serían aplicables en lo que atañe a las organizaciones internacionales, la escasez de la práctica y el riesgo considerable que la posibilidad de invocar el estado de necesidad entraña para el cumplimiento de las obligaciones internacionales dan a entender que, como cuestión de principio, el estado de necesidad no debería poder ser invocado por las organizaciones internacionales con la misma amplitud que por los Estados. Esto podría lograrse limitando los intereses esenciales que pueden ser protegidos mediante la invocación del estado de necesidad de los Estados miembros y de la comunidad internacional en su conjunto en la medida en que la organización, en virtud del derecho internacional, tenga la función de protegerlos. Así pues, cuando se hayan conferido facultades a una organización internacional respecto de determinadas cuestiones, la organización podrá, en ejercicio de esas facultades, invocar la necesidad de salvaguardar un interés esencial de la comunidad internacional o de sus Estados miembros, a condición de que ello sea compatible con el principio de especialidad. Por otra parte, una organización internacional solo podrá invocar uno de sus intereses esenciales si coincide con un interés esencial de la comunidad internacional o de sus Estados miembros. Esta solución se puede considerar como una tentativa de llegar a una

---

[217] Párrafo 9 de la sentencia, dictada el 3 de febrero de 2003. La traducción al inglés de la versión original en francés puede consultarse en http://www.ilo.org/public/english/tribunal.

[218] Carta, de 9 de febrero de 2005, dirigida al Secretario de la Comisión de Derecho Internacional por el Asesor Jurídico General de la Organización Internacional de Policía Criminal (véase el documento A/CN.4/556, secc. II.M).

[219] Carta, de 18 de marzo de 2005, dirigida al Asesor Jurídico de las Naciones Unidas por la Comisión Europea (véase el documento A/CN.4/556, secc. II.M).

[220] Carta, de 1º de abril de 2005, dirigida al Asesor Jurídico de las Naciones Unidas por el Fondo Monetario Internacional (véase el documento A/CN.4/556, secc. II.M).

[221] Carta, de 19 de enero de 2005, dirigida al Asesor Jurídico de las Naciones Unidas por el Asesor Jurídico de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (véase el documento A/CN.4/556, secc. II.M).

[222] Carta, de 31 de enero de 2006, dirigida al Secretario de la Comisión de Derecho Internacional por el Primer Vicepresidente y Consejero Jurídico General del Banco Mundial (véase el documento A/CN.4/568, secc. II.E).

[223] A/CN.4/637/Add.1, secc. II.B.14, párr. 4.

transacción entre dos posiciones opuestas con respecto al estado de necesidad: la opinión de quienes son partidarios de poner a las organizaciones internacionales en el mismo plano que los Estados y la opinión de quienes excluirían totalmente la posibilidad de que las organizaciones internacionales invoquen el estado de necesidad.

5) No hay contradicción entre la referencia del párrafo 1 a) a la protección de un interés esencial de la comunidad internacional y la condición establecida en el párrafo 1 b) de que el comportamiento en cuestión afecte a un interés esencial de la comunidad internacional. Este último interés puede diferenciarse del interés en el que se ha basado la invocación del estado de necesidad.

6) En vista de la solución adoptada en el párrafo 1 a), que no permite la invocación del estado de necesidad para la protección de los intereses esenciales de una organización internacional a menos que coincidan con los Estados miembros o de la comunidad internacional, los intereses esenciales de las organizaciones internacionales no se han agregado en el párrafo 1 b) a los que no deberían resultar gravemente afectados.

7) Aparte de la modificación del párrafo 1 a), el texto del artículo reproduce el del artículo 25 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con la sustitución del término "Estado" por las expresiones "organización internacional" u "organización" en el encabezamiento de ambos párrafos.

Artículo 26
Cumplimiento de normas imperativas

Ninguna disposición del presente capítulo excluirá la ilicitud de cualquier hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación que emana de una norma imperativa de derecho internacional general.

Comentario

1) El capítulo V de la primera parte de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos contiene una cláusula "sin perjuicio" o de salvaguardia que se aplica a todas las circunstancias que excluyen la ilicitud examinadas en ese capítulo. Esta disposición —el artículo 26— tiene por objeto "dejar en claro que las circunstancias que excluyen la ilicitud en el capítulo V de la primera parte no autorizan ni excusan ninguna desviación de una norma imperativa de derecho internacional general"[224].

2) El comentario del artículo 26 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos establece que las "normas imperativas que son claramente aceptadas y reconocidas comprenden las prohibiciones de agresión, genocidio, esclavitud, discriminación racial, delitos contra la humanidad y tortura, y el derecho a la libre determinación"[225]. En el *Asunto relativo a las actividades armadas en el territorio del Congo (Nueva demanda: 2002) (la República Democrática del Congo c. Rwanda)*, la Corte Internacional de Justicia resolvió en su sentencia que la prohibición del genocidio era "indudablemente" una norma imperativa[226].

3) Como las normas imperativas también obligan a las organizaciones internacionales, es evidente que, como los Estados, las organizaciones internacionales no pueden invocar una circunstancia que excluye la ilicitud en el caso de incumplimiento de una obligación emanada de una norma imperativa. De ahí que sea necesario incluir una cláusula "sin perjuicio" equivalente a la aplicable a los Estados.

[224] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 90.
[225] *Ibid.*, págs. 90 y 91, párr. 5).
[226] *Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of Congo v. Rwanda)*, *I.C.J. Reports 2006*, pág. 32, párr. 64).

4) El presente artículo reproduce el texto del artículo 26 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos con la sustitución del término "Estado" por "organización internacional".

Artículo 27
Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud

La invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud en virtud del presente capítulo se entenderá sin perjuicio de:

a) el cumplimiento de la obligación de que se trate, en el caso y en la medida en que la circunstancia que excluye la ilicitud haya dejado de existir;

b) la cuestión de la indemnización de cualquier pérdida efectiva causada por el hecho en cuestión.

Comentario

1) El artículo 27 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos establece dos requisitos[227]. El primero es que una circunstancia excluye la ilicitud solo en el caso y en la medida en que la circunstancia existe. Aunque el enunciado parece subrayar el elemento temporal[228], es obvio que una circunstancia solo puede excluir la ilicitud en la medida en que abarca una situación concreta. Más allá del alcance de la circunstancia, la ilicitud del hecho no resulta afectada.

2) En virtud del segundo requisito no se prejuzga la cuestión de la indemnización. Sería difícil establecer una norma general sobre la indemnización de las pérdidas causadas por un hecho que, de no mediar determinada circunstancia, sería ilícito.

3) Como la posición de las organizaciones internacionales no es distinta de la de los Estados en lo que concierne a los dos requisitos a que se refiere el artículo 27 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, y como en este contexto no es necesario incluir ningún cambio en el texto, el presente artículo es idéntico al artículo correspondiente sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

Tercera parte
Contenido de la responsabilidad internacional de una organización internacional

Comentario

1) En la tercera parte del presente proyecto de artículos se definen las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos de organizaciones internacionales. Esta parte se divide en tres capítulos, que se ajustan a la estructura general de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[229].

2) El capítulo I (arts. 28 a 33) enuncia ciertos principios generales y fija el alcance de la segunda parte. El capítulo II (arts. 34 a 40) especifica la obligación de reparar en sus diversas formas. El capítulo III (arts. 41 y 42) trata de las consecuencias adicionales que

[227] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 91.
[228] Es posible que el énfasis en el elemento temporal se deba a que la Corte Internacional de Justicia había sostenido, en la sentencia dictada en el asunto *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, que "[el] deber de cumplir con las obligaciones que emanan del tratado renace tan pronto como el estado de necesidad deja de existir", *I.C.J. Reports 1997*, pág. 63, párr. 101).
[229] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), págs. 92 a 124.

conllevan los hechos internacionalmente ilícitos consistentes en violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general.

Capítulo I
Principios generales

Artículo 28
Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito

La responsabilidad internacional de una organización internacional que, de conformidad con las disposiciones de la segunda parte, nace de un hecho internacionalmente ilícito, produce las consecuencias jurídicas que se enuncian en la presente parte.

Comentario

Esta disposición tiene carácter introductorio. Corresponde al artículo 28 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[230], con la única diferencia de que "organización internacional" sustituye a "Estado". Nada justificaría utilizar un enunciado diferente en el presente artículo.

Artículo 29
Continuidad del deber de cumplir la obligación

Las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito con arreglo a lo dispuesto en la presente parte no afectan la continuidad del deber de la organización internacional responsable de cumplir la obligación violada.

Comentario

1) Esta disposición enuncia el principio según el cual la violación por una organización internacional de una obligación que le incumbe en virtud del derecho internacional no afecta de por sí a la existencia de esa obligación. No se pretende con ello excluir la posible terminación de la obligación en relación con la violación: por ejemplo, porque la obligación emana de un tratado y el Estado o la organización lesionados invocan el derecho a dar por terminado el tratado o a suspender su aplicación de conformidad con el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986[231].

2) El principio según el cual una obligación no resulta de por sí afectada por una violación no significa que el cumplimiento de la obligación siga siendo posible después de ocurrida la violación. Ello dependerá de la naturaleza de la obligación de que se trate y de la violación. Por ejemplo, si una organización internacional está obligada a transferir ciertas personas o bienes a un Estado determinado, dicha obligación ya no podrá cumplirse en cuanto esas personas o esos bienes hayan sido transferidos a otro Estado en violación de la obligación.

3) Las condiciones de la suspensión o terminación de una obligación se rigen por las normas primarias relativas a la obligación. Lo mismo cabe decir con respecto a la posibilidad de cumplir la obligación después de la violación. No es necesario examinar esas normas en el contexto del derecho de la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

[230] *Ibid*., pág. 93.
[231] A/CONF.129/15.

4) Por lo que respecta a la aserción de la continuidad del deber de cumplimiento después de una violación, no hay ningún motivo para distinguir entre la situación de los Estados y la de las organizaciones internacionales. Por eso, este artículo utiliza los mismos términos que el artículo 29 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[232], con la única diferencia de la sustitución del término "Estado" por "organización internacional".

Artículo 30
Cesación y no repetición

La organización internacional responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligada:

a) a ponerle fin, si ese hecho continúa;

b) a ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen.

Comentario

1) El principio según el cual la violación de una obligación emanada del derecho internacional no afecta de por sí a la existencia de esa obligación, enunciado en el artículo 29, tiene como corolario que, si el acto ilícito continúa, aun así la obligación tiene que ser cumplida. Por lo tanto, la norma primaria que establece la obligación exige la cesación del acto ilícito.

2) Cuando se produce la violación de una obligación y el hecho ilícito continúa, el objetivo principal del Estado o la organización internacional lesionados será normalmente la cesación del comportamiento ilícito. Aunque la reclamación se referirá a la violación, lo que se intentará conseguir en realidad es el cumplimiento de la obligación emanada de la norma primaria. No se trata de una obligación que nace como consecuencia del hecho ilícito.

3) La existencia de una obligación de ofrecer seguridades y garantías de no repetición dependerá de las circunstancias del caso. Para que nazca esta obligación, no es necesario que la violación continúe. La obligación parece justificada especialmente cuando el comportamiento de la entidad responsable pone de manifiesto la existencia de un cuadro de violaciones.

4) Es difícil encontrar ejemplos de seguridades y garantías de no repetición dadas por organizaciones internacionales. Sin embargo, hay situaciones en que esas seguridades y garantías son tan apropiadas como en el caso de los Estados. Por ejemplo, si se considera a una organización internacional responsable de la violación persistente de una determinada obligación, las garantías de no repetición no estarían precisamente fuera de lugar.

5) Las seguridades y garantías de no repetición se examinan en el mismo contexto que la cesación porque todas conciernen al cumplimiento de la obligación enunciada en la norma primaria. Sin embargo, a diferencia de la obligación de poner fin a un hecho ilícito de carácter continuo, la obligación de ofrecer seguridades y garantías de no repetición puede considerarse como una obligación nueva que nace como consecuencia del hecho internacionalmente ilícito, cuando la comisión del hecho advierte del riesgo de futuras violaciones.

6) Dada la similitud entre la situación de los Estados y la de las organizaciones internacionales con respecto a la cesación y las seguridades y garantías de no repetición, el

[232] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 93.

enunciado de este artículo se ajusta al texto del artículo 30 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[233], con la sustitución del término "Estado" por "organización internacional".

Artículo 31
Reparación

1. La organización internacional responsable está obligada a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.

2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito de la organización internacional.

Comentario

1) El presente artículo enuncia el principio de que la organización internacional responsable está obligada a reparar íntegramente el perjuicio causado. Este principio trata de proteger a la parte lesionada contra los efectos adversos ocasionados por el hecho internacionalmente ilícito.

2) El perjuicio se define como "todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito". Según la sentencia del Tribunal de Justicia Europeo en el asunto *Walz c. Clickair*, esta fórmula, que figura en el párrafo 2 del artículo 31 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, expresa un concepto "común a todos los subsistemas de derecho internacional" y expresa "el sentido ordinario que debe atribuirse [al] concepto [de daño] en el derecho internacional"[234].

3) Como en el caso de los Estados, el principio de la reparación íntegra suele aplicarse en la práctica de manera flexible. La parte lesionada puede estar interesada principalmente en la cesación de un hecho ilícito de carácter continuo o en la no repetición del hecho ilícito. Por consiguiente, la correspondiente demanda de reparación puede ser limitada. Así ocurre especialmente cuando el Estado lesionado o la organización lesionada presentan una demanda en su propio nombre y no en el de las personas físicas o jurídicas que tratan de proteger. Ahora bien, la circunspección de que hacen muestra el Estado o la organización lesionados en el ejercicio de sus derechos no implica generalmente que esa parte no se considere con derecho a la reparación íntegra. Así pues, el principio de reparación íntegra no se pone en tela de juicio.

4) A una organización internacional puede resultarle difícil disponer de todos los medios necesarios para prestar la reparación exigida. Este hecho está relacionado con la insuficiencia de los recursos financieros de que disponen generalmente las organizaciones internacionales para sufragar ese tipo de gasto. Ahora bien, esa insuficiencia no puede exonerar a la organización responsable de las consecuencias jurídicas resultantes de su responsabilidad en virtud del derecho internacional.

5) El hecho de que las organizaciones internacionales a veces concedan una indemnización a título gracioso no se debe a la abundancia de recursos, sino más bien a la renuencia, que las organizaciones comparten con los Estados, a admitir su propia responsabilidad internacional.

6) Cuando una organización internacional se propone emprender una actividad en un país donde puede contraer una responsabilidad internacional, una posibilidad es que concierte un acuerdo con el Estado territorial limitando su responsabilidad por los hechos ilícitos que se produzcan en relación con esta actividad. Un ejemplo sería la práctica de las

[233] *Ibid.*
[234] Sentencia de 6 de mayo de 2010, asunto C-63/09, *Walz c. Clickair SA*, párrs. 27 y 28.

Naciones Unidas en las operaciones de mantenimiento de la paz, según la cual los acuerdos con Estados a cuyos territorios se hayan enviado misiones de mantenimiento de la paz comprenden las reclamaciones derivadas de la responsabilidad internacional[235].

7) Al enunciar el principio de reparación íntegra, el presente artículo se refiere sobre todo al caso más frecuente en que una organización internacional es la única responsable de un hecho internacionalmente ilícito. La imposición a la organización internacional de una obligación de reparación íntegra no significa necesariamente que el mismo principio se aplique cuando la organización es considerada responsable en relación con un hecho determinado junto con uno o varios Estados o una o varias organizaciones: por ejemplo, cuando la organización presta ayuda o asistencia a un Estado en la comisión del hecho internacionalmente ilícito[236].

8) El presente artículo reproduce el artículo 31 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[237], con la sustitución en ambos párrafos del término "Estado" por "organización internacional".

Artículo 32
Relevancia de las reglas de la organización

1. La organización internacional responsable no puede invocar sus reglas como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte.

2. El párrafo 1 se entiende sin perjuicio de la aplicabilidad de las reglas de una organización internacional a las relaciones entre la organización y sus Estados y organizaciones miembros.

Comentario

1) El párrafo 1 enuncia el principio según el cual una organización internacional no puede invocar sus reglas para justificar el incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional generadas por la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. Este principio encuentra su equivalente en el principio de que un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la segunda parte de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. El texto del párrafo 1 reproduce el del artículo 32 sobre la responsabilidad del Estado[238], con dos modificaciones: las palabras "organización internacional" sustituyen a "Estado" y la referencia a las reglas de la organización sustituye a la mención del derecho interno del Estado.

2) El párrafo 2 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986[239], que es análogo a la disposición correspondiente de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, adopta un criterio similar al decir que "[u]na organización internacional parte en un tratado no podrá invocar las reglas de la organización como justificación del incumplimiento del tratado".

[235] La Secretaría de las Naciones Unidas, hizo referencia a esta práctica en este contexto. Véase A/CN.4/637/Add.1, secc. II.B.16, párr. 6.
[236] Véase el artículo 14.
[237] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 96.
[238] *Ibid.*, pág. 100.
[239] A/CONF.129/15.

3) Parece evidente que, en las relaciones entre una organización internacional y un Estado o una organización no miembros, las reglas de la primera organización no pueden afectar de por sí a las obligaciones que nacen como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito. El mismo principio no se aplica necesariamente a las relaciones entre una organización y sus miembros. Las reglas de la organización podrían afectar a la aplicación de los principios y normas enunciados en la presente parte. Por ejemplo, pueden modificar las normas sobre las formas de la reparación que una organización responsable puede tener que prestar a sus miembros.

4) Las reglas de la organización también pueden afectar a la aplicación de los principios y normas enunciados en la segunda parte en las relaciones entre una organización internacional y sus miembros, por ejemplo en materia de atribución. Se considerarían como normas especiales y no necesitan ser objeto de una referencia especial en dicha parte. Por el contrario, en la tercera parte una cláusula "sin perjuicio" o de salvaguardia concerniente a la aplicación de las reglas de la organización con respecto a los miembros parece útil en vista de las consecuencias que de lo contrario podrían inferirse del principio de la no pertinencia de las reglas de la organización. La inclusión de esta cláusula "sin perjuicio" o de salvaguardia recordará que la afirmación general del párrafo 1 puede admitir excepciones en las relaciones entre una organización internacional y sus Estados y organizaciones miembros.

5) Dicha disposición, que se enuncia en el párrafo 2, se aplica solo en la medida en que las obligaciones de la tercera parte se refieren a la responsabilidad internacional en que puede incurrir una organización internacional para con sus Estados y organizaciones miembros. No puede afectar de ningún modo a las consecuencias jurídicas que genera un hecho internacionalmente ilícito con relación a un Estado o una organización no miembro. Tampoco afecta a las consecuencias resultantes de las violaciones de obligaciones emanadas de normas imperativas, ya que tales violaciones afectarían a la comunidad internacional en su conjunto.

Artículo 33
Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte

1. Las obligaciones de la organización internacional responsable enunciadas en la presente parte pueden existir con relación a un Estado o varios Estados, a otra organización o a varias organizaciones o a la comunidad internacional en su conjunto, dependiendo, en particular, de la naturaleza y el contenido de la obligación internacional violada y de las circunstancias de la violación.

2. La presente parte se entiende sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad internacional de una organización internacional pueda generar directamente en beneficio de una persona o de una entidad distintas de un Estado o una organización internacional.

Comentario

1) La primera parte de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos se refiere a toda violación de una obligación emanada del derecho internacional que pueda atribuirse a un Estado, independientemente de la naturaleza de la persona o entidad con relación a la cual la obligación existe. El alcance de la segunda parte de esos artículos está limitado a las obligaciones que nacen para un Estado con respecto a otro Estado. Ello parece debido a la dificultad de tomar en consideración las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito y, después, los modos de hacer efectiva la responsabilidad con respecto a una parte lesionada cuyas violaciones de

obligaciones internacionales no están comprendidas en la primera parte. La referencia a la responsabilidad existente con relación a la comunidad internacional en su conjunto no plantea el mismo problema, puesto que es difícilmente concebible que la comunidad internacional en su conjunto incurra en responsabilidad internacional.

2) Para adoptar un planteamiento similar con respecto a las organizaciones internacionales en el presente proyecto de artículos, habría que limitar el alcance de la tercera parte a las obligaciones que nacen para las organizaciones internacionales con respecto a otras organizaciones internacionales o a la comunidad internacional en su conjunto. Sin embargo, parece lógico incluir también las obligaciones que las organizaciones tienen para con los Estados, dada la existencia de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. De resultas de ello, la tercera parte del presente proyecto de artículos abarcará las obligaciones que existan para una organización internacional responsable con relación a otra organización o varias organizaciones, a uno o varios Estados o a la comunidad internacional en su conjunto. Con ello se quiso prever la posibilidad de que una organización internacional incurra en responsabilidad internacional, y en consecuencia contraiga las obligaciones indicadas en la tercera parte, con un Estado y una organización, dos o más Estados y una organización, dos o más Estados y otras dos organizaciones o un Estado y dos o más organizaciones.

3) Con la modificación de la referencia a la entidad responsable y con la adición antes señalada, el párrafo 1 se ajusta al texto del párrafo 1 del artículo 33 sobre la responsabilidad del Estado[240].

4) Si bien el alcance de la tercera parte está limitado conforme a la definición del párrafo 1, esto no significa que las obligaciones generadas por un hecho internacionalmente ilícito no surjan con relación a personas o entidades distintas de los Estados y las organizaciones internacionales. Al igual que el párrafo 2 del artículo 33 sobre la responsabilidad del Estado[241], el párrafo 2 establece que la tercera parte se entiende sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad internacional pueda generar directamente en beneficio de esas personas y entidades.

5) Por lo que respecta a la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales, una esfera importante en la que se generan derechos en beneficio de personas distintas de los Estados o las organizaciones es la de las violaciones por organizaciones internacionales de las obligaciones que les incumben en virtud de normas de derecho internacional en materia de empleo. Otra esfera es la de las violaciones cometidas por fuerzas de mantenimiento de la paz y que afectan a particulares[242]. Las consecuencias de esas violaciones con respecto a particulares, como dispone el párrafo 1, no se rigen por el presente proyecto de artículos.

Capítulo II
Reparación del perjuicio

Artículo 34
Formas de reparación

La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo.

[240] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 100.
[241] *Ibid*.
[242] Véase, por ejemplo, la resolución 52/247 de la Asamblea General, de 26 de junio de 1998, sobre "Responsabilidad frente a terceros: limitaciones temporales y financieras".

Comentario

1) Esta disposición es idéntica al artículo 34 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[243]. Ello parece justificado, puesto que las formas de reparación, consistentes en la restitución, la indemnización y la satisfacción se aplican en la práctica tanto con respecto a las organizaciones internacionales como a los Estados. En los comentarios a los artículos siguientes, que se refieren específicamente a las diversas formas de reparación, se proporcionan algunos ejemplos relativos a las organizaciones internacionales.

2) Una nota del Director General del Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA) constituye un caso en el que se considera que las tres formas de reparación se aplican a una organización internacional responsable. Refiriéndose a "la responsabilidad internacional del Organismo en relación con las salvaguardias", el Director General señaló, el 24 de junio de 1970, que:

> "Aunque pueden darse circunstancias en las que proceda que el Organismo dé satisfacción, lo propuesto es que solo se examine la reparación propiamente dicha. Por lo general, la reparación propiamente dicha puede consistir en la restitución en especie o el pago de una indemnización."[244].

Artículo 35
Restitución

La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución:

a) no sea materialmente imposible;

b) no entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que se derivaría de la restitución en vez de la indemnización.

Comentario

1) La restitución es una forma de reparación que implica el restablecimiento por la organización internacional responsable, en la medida de lo posible, de la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito.

2) El concepto y las formas de restitución y las condiciones correspondientes, según se definen en el artículo 35 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[245], parecen ser aplicables también en relación con las organizaciones internacionales. No hay nada que indique un planteamiento diferente con respecto a estas últimas. Por consiguiente, el texto de este artículo reproduce el del artículo 35 sobre la responsabilidad del Estado, con la única diferencia de la sustitución del término "Estado" por "organización internacional".

[243] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 101.
[244] GOV/COM.22/27, párr. 27 (incluido en un anexo del documento A/CN.4/545, que se puede consultar en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos). Hay que hacer notar que, según el uso más común, que es el que se refleja en el artículo 34 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y en este artículo, se considera que la reparación comprende la satisfacción.
[245] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 102.

Artículo 36
Indemnización

1. La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a indemnizar el daño causado por ese hecho, en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución.

2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que este sea comprobado.

Comentario

1) La indemnización es la forma de reparación más utilizada por las organizaciones internacionales. El caso de la práctica más conocido concierne a la liquidación de las reclamaciones derivadas de la operación de las Naciones Unidas en el Congo. Mediante un canje de notas entre el Secretario General y las misiones permanentes de los Estados respectivos, se pagó una indemnización a nacionales de Bélgica, Suiza, Grecia, Luxemburgo e Italia de conformidad con la Declaración de las Naciones Unidas, que figuraba en esas notas, según la cual la Organización:

> "declaró que no eludiría su responsabilidad si se demostraba que agentes de las Naciones Unidas habían causado realmente un perjuicio injustificable a partes inocentes."[246].

En relación con esa misma operación, también se liquidaron reclamaciones presentadas por Zambia, los Estados Unidos de América, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Francia[247], además del Comité Internacional de la Cruz Roja[248].

2) El que esas indemnizaciones se pagaban como reparación por violaciones de obligaciones dimanantes del derecho internacional se deduce no solo de algunas de las reclamaciones sino también de una carta, de 6 de agosto de 1965, dirigida al Representante Permanente de la Unión Soviética por el Secretario General. En esa carta, el Secretario General decía:

> "Siempre ha sido norma de las Naciones Unidas, actuando por conducto del Secretario General, indemnizar a los particulares que hayan sufrido daños de los que la Organización sea legalmente responsable. Esta norma está en consonancia con los principios jurídicos generalmente aceptados y con la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas. Además, respecto de las actividades de las Naciones Unidas en el Congo, está corroborada por los principios establecidos en las convenciones internacionales relativas a la protección de la vida y los bienes de la población civil durante las hostilidades y por consideraciones de equidad y humanidad de las que no pueden hacer caso omiso las Naciones Unidas."[249].

3) La Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva sobre la *Diferencia relativa a la inmunidad de jurisdicción de un Relator Especial de la Comisión de Derechos*

[246] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 535, pág. 199; vol. 564, pág. 193; vol. 565, pág. 3; vol. 585, pág. 147; y vol. 588, pág. 197.

[247] Véase K. Schmalenbach, *Die Haffung Internationaler Organisationen* (Fránkfurt del Meno: Peter Lang, 2004), págs. 314 a 321.

[248] K. Ginther reproduce el texto de este acuerdo en *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit Internationaler Organisationen gegenüber Drittstaaten* (Viena/Nueva York: Springer, 1969), págs. 166 y 167.

[249] *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas*, 1965, pág. 43. La idea de que las Naciones Unidas situaban su responsabilidad en el plano internacional ha sido sostenida por J. J. A. Salmon, "Les accords Spaak-U Thant du 20 février 1965", *Annuaire Français de Droit International*, vol. 11 (1965), págs. 468 y ss., en especial págs. 483 y 487.

Humanos, también hizo referencia a la obligación de indemnizar que incumbe a las Naciones Unidas[250].

4) No hay ningún motivo para apartarse del texto del artículo 36 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[251], si no es para sustituir el término "Estado" por "organización internacional".

Artículo 37
Satisfacción

1. La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización.

2. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada.

3. La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para la organización internacional responsable.

Comentario

1) La práctica ofrece algunos ejemplos de organizaciones internacionales que han dado satisfacción, generalmente en forma de presentación de disculpas o expresión de pesar. Aunque los ejemplos que figuran a continuación no versan expresamente sobre la violación de una obligación de derecho internacional, por lo menos dan a entender que una presentación de disculpas o una expresión de pesar por parte de una organización internacional podría ser una de las consecuencias jurídicas de tal violación.

2) El Secretario General de las Naciones Unidas afirmó, refiriéndose a la caída de Srebrenica, que:

> "La experiencia de las Naciones Unidas en Bosnia ha sido una de las más difíciles y penosas de su historia. Con el pesar más profundo y el mayor remordimiento hemos examinado nuestros actos y decisiones ante el ataque contra Srebrenica."[252].

3) El 16 de diciembre de 1999, al recibir el informe de la investigación independiente sobre la actuación de las Naciones Unidas durante el genocidio de 1994 en Rwanda, el Secretario General hizo la siguiente declaración:

> "Todos nosotros debemos lamentar amargamente no haber hecho más por impedirlo. Aunque a la sazón había una fuerza de las Naciones Unidas en el país, no tenía ni el mandato ni el equipo necesario para recurrir a las medidas de fuerza que habrían sido necesarias para impedir o detener el genocidio. En nombre de las Naciones Unidas, reconozco ese fracaso y expreso mi más profundo pesar."[253].

4) Poco después de que la OTAN bombardeara la Embajada de China en Belgrado, un portavoz de esa organización, hizo la siguiente declaración en una conferencia de prensa:

---

[250] *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, I.C.J. Reports 1999*, págs. 88 y 89, párr. 66.
[251] *Anuario..., 2001,* vol. II (segunda parte), pág. 105.
[252] Informe presentado por el Secretario General de conformidad con la resolución 53/35 de la Asamblea General. La caída de Srebrenica (A/54/549), párr. 503.
[253] www.un.org/News/ossg/sgsm_rwanda.htm.

"Creo que hemos hecho lo que habría hecho cualquier otro en esas circunstancias; en primer lugar, hemos reconocido nuestra responsabilidad con prontitud, claramente y sin ambigüedades; hemos manifestado nuestro pesar al Gobierno de China."[254].

El 13 de mayo de 1999, el Canciller alemán Gerhard Schröder, en nombre de Alemania, la OTAN y su Secretario General, Javier Solana, pidieron nuevamente disculpas al Ministro de Relaciones Exteriores Tang Jiaxuan y al Primer Ministro Zhu Rongji[255].

5) En cuanto a las otras formas de reparación, las reglas de la organización responsable determinarán qué órgano o agente es competente para dar satisfacción en nombre de la organización.

6) Las modalidades y condiciones de satisfacción que conciernen a los Estados son aplicables también en relación con las organizaciones internacionales. Una forma de satisfacción exigida con la intención de humillar a la organización internacional responsable quizás sea improbable, pero no es inimaginable. Un ejemplo teórico sería el de la petición de una disculpa formal en términos que fueran degradantes para la organización o uno de sus órganos. La petición también podría referirse al comportamiento observado por uno o varios Estados u organizaciones miembros en el marco de la organización responsable. Aunque en ese caso la petición de satisfacción podría dirigirse específicamente a uno o varios miembros, la organización responsable tendría que darla y resultaría necesariamente afectada.

7) Cabe, pues, transponer el texto de los párrafos del artículo 37 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[256], con la sustitución del término "Estado" por "organización internacional" en los párrafos 1 y 3.

Artículo 38
Intereses

1. Se deben pagar intereses sobre toda suma principal adeudada en virtud del presente capítulo, en la medida necesaria para asegurar la reparación íntegra. El tipo de interés y el modo de cálculo se fijarán de manera que se alcance ese resultado.

2. Los intereses se devengarán desde la fecha en que debería haberse pagado la suma principal hasta la fecha en que se haya cumplido la obligación de pago.

Comentario

Las normas enunciadas en el artículo 38 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[257] con respecto a los intereses tienen por objeto garantizar la aplicación del principio de reparación íntegra. Consideraciones análogas se aplican a este respecto en el caso de las organizaciones internacionales. Por consiguiente, los dos párrafos del artículo 38 sobre la responsabilidad del Estado se reproducen aquí sin cambios.

[254] http://www.ess.uwe.ac.uk/kosovo/Kosovo-Mistakes2.htm.
[255] "Schroeder issues NATO apology to the Chinese", http://archives.tcm.ie/irishexaminer/1999/05/13/fhead.htm.
[256] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), págs. 112 y 113.
[257] *Ibid.*, pág. 115.

Artículo 39
Contribución al perjuicio

Para determinar la reparación se tendrá en cuenta la contribución al perjuicio resultante de la acción o la omisión, intencional o negligente, del Estado lesionado o la organización internacional lesionada o de toda persona o entidad en relación con la cual se exija la reparación.

Comentario

1) No hay aparentemente ningún motivo que impida hacer extensiva a las organizaciones internacionales la disposición enunciada en el artículo 39 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[258]. Esa extensión se hace en dos direcciones: en primer lugar, las organizaciones internacionales también están facultadas para invocar la contribución al perjuicio a fin de disminuir su responsabilidad; en segundo lugar, entre las entidades que pueden haber contribuido al perjuicio figuran las organizaciones internacionales. Esta última extensión requiere añadir las palabras "o la organización internacional" después de "Estado" en el artículo correspondiente sobre la responsabilidad del Estado.

2) Un ejemplo pertinente de la práctica, en el que se invocó la contribución al perjuicio, es el de los disparos efectuados contra un vehículo civil en el Congo. En este caso se redujo la indemnización pagadera por las Naciones Unidas a causa de la culpa concurrente del conductor del vehículo[259].

3) Este artículo se entiende sin perjuicio de cualquier obligación de aminoración del perjuicio que incumba a la parte lesionada conforme al derecho internacional. La existencia de tal obligación emanaría de una norma primaria. Por lo tanto, no es necesario examinarla aquí.

4) La referencia a "toda persona o entidad en relación con la cual se exija la reparación" tiene que interpretarse en relación con la definición que figura en el artículo 33 del alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la tercera parte. Dicho alcance está limitado a las obligaciones que para una organización internacional responsable pueden existir con relación a los Estados, a otras organizaciones internacionales o a la comunidad internacional en su conjunto. Parece que esa referencia está debidamente formulada en este contexto. Se entiende sin perjuicio de la existencia de los derechos que pueden nacer directamente en beneficio de otras personas o entidades.

Artículo 40
Medidas para asegurar el cumplimiento de la obligación de reparación

1. La organización internacional responsable adoptará todas las medidas apropiadas, de conformidad con sus reglas, a fin de que sus miembros le proporcionen los medios para el cumplimiento efectivo de las obligaciones que le incumben en virtud del presente capítulo.

2. Los miembros de la organización internacional responsable adoptarán todas las medidas apropiadas que las reglas de la organización puedan requerir para que esta pueda cumplir efectivamente las obligaciones que le incumben en virtud del presente capítulo.

[258] *Ibid.*, pág. 117.
[259] Véase P. Klein, nota 107 *supra*, pág. 606.

Comentario

1) Las organizaciones internacionales que poseen una personalidad jurídica distinta de la de sus miembros son, en principio, los únicos sujetos que incurren en responsabilidad internacional por sus hechos ilícitos internacionales. Cuando una organización internacional es responsable de un hecho internacionalmente ilícito, los Estados y otras organizaciones incurren en responsabilidad por razón de su calidad de miembros de la organización responsable con arreglo solo a las condiciones enunciadas en los artículos 17, 61 y 62. El presente artículo no prevé ningún otro supuesto en que los Estados y las organizaciones internacionales serían considerados internacionalmente responsables por el hecho de la organización de la que son miembros.

2) En consonancia con las opiniones expresadas por varios Estados que respondieron a una pregunta planteada por la Comisión en su informe de 2006 a la Asamblea General[260], se considera que no nace ninguna obligación subsidiaria de los miembros para con la parte lesionada cuando la organización responsable no está en condiciones de prestar reparación[261]. Esa misma opinión fue expresada en declaraciones formuladas por el Fondo Monetario Internacional y la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas[262]. Este planteamiento parece ser conforme a la práctica, que no ofrece ningún respaldo a la existencia de una obligación de esta índole en derecho internacional.

3) Así pues, la parte lesionada tendrá que confiar en la observancia por la organización internacional responsable de las obligaciones que le incumben. Es evidente que si no se prevé ninguna partida presupuestaria para el caso de que la organización incurra en una responsabilidad internacional, el cumplimiento efectivo de la obligación de reparar correrá peligro. Por ello el párrafo 1 destaca la necesidad de que la organización internacional adopte todas las medidas apropiadas para estar en condiciones de cumplir sus obligaciones si contrae una responsabilidad. Esto quiere decir, en general, que se pedirá a los miembros de la organización que proporcionen los medios necesarios.

4) El párrafo 2 es fundamentalmente de carácter declarativo. Tiene por objeto recordar a los miembros de una organización internacional responsable que están obligados a adoptar, de conformidad con las reglas de la organización, todas las medidas apropiadas

---

[260] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), párr. 28.

[261] La delegación de los Países Bajos señaló que no veía "fundamento alguno para esa obligación" (A/C.6/61/SR.14, párr. 23). Manifestaron opiniones similares Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia) (A/C.6/61/SR.13, párr. 32); Bélgica (A/C.6/61/SR.14, párrs. 41 y 42); España (*ibid.*, párrs. 52 y 53); Francia (*ibid.*, párr. 63); Italia (*ibid.*, párr. 66); Estados Unidos de América (*ibid.*, párr. 83); Belarús (*ibid.*, párr. 100); Suiza (A/C.6/61/SR.15, párr. 5); Cuba (A/C.6/61/SR.16, párr. 13); Rumania (A/C.6/61/SR.19, párr. 60). No obstante, la delegación de Belarús sugirió que "se podría establecer, de manera excepcional, un mecanismo de compensación de responsabilidad subsidiaria, por ejemplo para los casos en que la labor de la organización esté relacionada con la explotación de recursos peligrosos" (A/C.6/61/SR.14, párr. 100). Pese a compartir la opinión predominante, la delegación de la Argentina (A/C.6/61/SR.13, párr. 49) pidió a la Comisión que "analizar[a] si las características y reglas de cada organización, así como consideraciones de justicia y equidad, harían aconsejable, según las circunstancias de cada caso, excepciones a la regla básica". Véase, más recientemente, las declaraciones de Belarús (A/C.6/64/SR.15, párr. 36), Hungría (A/C.6/64/SR.16, párr. 40), Portugal (párr. 46) y Grecia (párr. 62), y los comentarios de Alemania (A/CN.4/636, secc. II.B.19, párr. 3) y la República de Corea (A/CN.4/636/Add.1). Austria (A/CN.4/636, secc. II.B.19, párr. 4) adoptó una posición similar. La República Islámica del Irán (A/C.6/64/SR.16, párr. 53), aunque compartía esta opinión, sostuvo que "en esos casos la responsabilidad debería recaer principalmente en aquellos miembros que, en razón de su papel en la adopción de decisiones o su posición general dentro de la organización, hayan contribuido al acto lesivo".

[262] A/CN.4/582, secc. II.U.1. Varias organizaciones internacionales sugirieron que la Comisión estableciera una obligación como "un ejercicio de desarrollo progresivo". A/CN.4/637, secc. II.B.17.

para proporcionar a la organización los medios para cumplir efectivamente su obligación de reparar.

5) En ambos párrafos, la referencia a las reglas de la organización tiene como finalidad definir la base de dicha obligación[263]. Aunque las reglas de la organización no tratan necesariamente esta cuestión de manera expresa, las reglas pertinentes establecen implícitamente la obligación de los miembros de dotar a la organización de medios financieros como parte de la obligación general de cooperar con la organización. Como señaló el magistrado Sir Gerald Fitzmaurice en el voto particular que emitió en la opinión consultiva sobre *Ciertos gastos de las Naciones Unidas*:

> "Sin fondos, la Organización no podría cumplir su cometido. Por consiguiente, aun a falta del párrafo 2 del artículo 17, habría sido necesario leer en la Carta una obligación general para los Estados Miembros de financiar colectivamente a la Organización, sobre la base del principio que la Corte aplicó ya en el asunto relativo a la *Reparación por los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, a saber "como consecuencia necesaria por ser esencial para el ejercicio de sus funciones [es decir, las de la Organización]" (*I.C.J. Reports 1949*, en especial pág. 182)."[264].

Capítulo III
Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general

Artículo 41
Aplicación del presente capítulo

1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional generada por una violación grave por una organización internacional de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general.

2. La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por la organización internacional responsable.

Comentario

1) El alcance del capítulo III corresponde al definido en el artículo 40 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[265]. La violación de una obligación emanada de una norma imperativa de derecho internacional general quizás sea menos probable en el caso de las organizaciones internacionales que en el de los Estados. Sin embargo, el riesgo de tal violación no puede ser totalmente excluido. No es inconcebible, por ejemplo, que una organización internacional cometa una agresión o vulnere una obligación dimanante de una norma imperativa de derecho internacional general relativa a la protección de los derechos humanos. Si se produce una violación grave, sus consecuencias tienen que ser las mismas que en el caso de los Estados.

---

[263] Véanse las declaraciones de las delegaciones de Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia) (A/C.6/SR.13, pág. 32); Bélgica (A/C.6/61/SR.14, párr. 42); España (*ibid*., párr. 53); Francia (*ibid.*, párr. 63); y Suiza (A/C.6/61/SR.15, párr. 5). Asimismo, el Instituto de Derecho Internacional sostuvo que la obligación de dotar a una organización responsable de medios financieros solo existía "de conformidad con sus reglas" (*Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 66-II (1996), pág. 451).

[264] *Certain Expenses of the United Nations, I.C.J. Reports 1962*, pág. 208.

[265] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 120.

2) Los dos párrafos del presente artículo son idénticos a los del artículo 40 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[266], salvo en lo que concierne a la sustitución del término "Estado" por "organización internacional".

Artículo 42
Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo

1. Los Estados y las organizaciones internacionales cooperarán para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 41.

2. Ningún Estado ni ninguna organización internacional reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 41, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación.

3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las demás consecuencias enunciadas en esta parte y de toda otra consecuencia que una violación a la que se aplique el presente capítulo pueda generar según el derecho internacional.

Comentario

1) Este artículo establece que, si una organización internacional comete una violación grave de una obligación emanada de una norma imperativa de derecho internacional general, los Estados y las organizaciones internacionales tienen deberes correspondientes a los que incumben a los Estados conforme al artículo 41 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[267]. Por consiguiente, se emplea el mismo enunciado en esta disposición y en dicho artículo, con la adición de las palabras "y las organizaciones internacionales" en el párrafo 1 y "u organización internacional" en el párrafo 2.

2) En respuesta a una pregunta planteada por la Comisión en su informe de 2006 a la Asamblea General[268], varios Estados expresaron la opinión de que la situación jurídica de una organización internacional debería ser la misma que la de un Estado que hubiera cometido una violación análoga[269]. Además, varios Estados sostuvieron que las organizaciones internacionales también estarían obligadas a cooperar para poner fin a la violación[270].

3) La Organización para la Prohibición de las Armas Químicas hizo la siguiente observación:

"Incuestionablemente, los Estados deben estar obligados a cooperar para poner fin a esa violación, porque cuando una organización internacional infringe una

[266] *Ibid*.
[267] *Ibid.*, pág. 121.
[268] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), párr. 28.
[269] Véanse las intervenciones de Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia) (A/C.6/61/SR.13, párr. 33); la Argentina (*ibid*., párr. 50); los Países Bajos (A/C.6/61/SR.14, párr. 25); Bélgica (*ibid.*, párrs. 43 a 46); España (*ibid*., párr. 54); Francia (*ibid.*, párr. 64); Belarús (*ibid*., párr. 101); Suiza (A/C.6/61/SR.15, párr. 8); Jordania (A/C.6/61/SR.16, párr. 5); la Federación de Rusia (A/C.6/61/SR.18, párr. 68); y Rumania (A/C.6/61/SR.19, párr. 60).
[270] Así, las intervenciones de Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia) (A/C.6/61/SR.13, párr. 33); la Argentina (*ibid.*, párr. 50); los Países Bajos (A/C.6/61/SR.14, párr. 25); Bélgica (*ibid*., párr. 45); España (*ibid.*, párr. 54); Francia (*ibid*., párr. 64); Belarús (*ibid.*, párr. 101); Suiza (A/C.6/61/SR.15, párr. 8); y la Federación de Rusia (A/C.6/61/SR.18, párr. 68).

> norma imperativa de derecho internacional general, su posición no es muy diferente de la de un Estado."[271].

En cuanto a la obligación de cooperar que incumbe a las organizaciones internacionales, la misma organización señaló que una organización internacional "debe actuar siempre dentro de su mandato y de acuerdo con sus normas"[272].

4) El párrafo 1 del presente artículo no tiene por objeto conferir a las organizaciones internacionales funciones que son ajenas a sus mandatos respectivos. Por otro lado, algunas organizaciones internacionales pueden verse atribuir funciones que van más allá de lo que se exige en el presente artículo. Este artículo se entiende sin perjuicio de cualquier función que corresponda a una organización en relación con determinadas violaciones de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general, como por ejemplo las Naciones Unidas con respecto a la agresión.

5) Aun cuando la práctica no ofrece ejemplos de casos en que las obligaciones enunciadas en el presente artículo se hicieron valer con respecto a una violación grave cometida por una organización internacional, no es baladí que se considerase que esas obligaciones se aplicaban a las organizaciones internacionales cuando un Estado supuestamente cometía una violación.

6) A este respecto quizás sea útil recordar que en la parte dispositiva de su opinión consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado,* la Corte Internacional de Justicia señaló ante todo la obligación que incumbía a Israel de poner fin inmediatamente a los trabajos de construcción del muro y, "[h]abida cuenta del carácter y la importancia de los derechos y obligaciones involucrados", la obligación que tenían todos los Estados "de no reconocer la situación ilegal resultante de la construcción del muro y de no prestar ayuda o asistencia para el mantenimiento de la situación creada por dicha construcción"[273]. Seguidamente, la Corte agregó:

> "Las Naciones Unidas, y en especial la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, deberían considerar qué medidas adicionales son necesarias para poner fin a la situación ilegal resultante de la construcción del muro y el régimen conexo, teniendo debidamente en cuenta la presente Opinión Consultiva."[274].

7) Algunos ejemplos de la práctica relativa a violaciones graves cometidas por Estados se refieren al deber de las organizaciones internacionales de no reconocer como lícita una situación creada por una de esas violaciones. Por ejemplo, con respecto a la anexión de Kuwait por el Iraq, el Consejo de Seguridad, en su resolución 662 (1990), exhortó a "todos los Estados, organizaciones internacionales y organismos especializados a no reconocer esa anexión y a abstenerse de todo acto o transacción que pudiera interpretarse como un reconocimiento indirecto de la anexión"[275]. Otro ejemplo es la declaración que hicieron los Estados miembros de la Comunidad Europea en 1991 acerca de las "Directrices relativas al reconocimiento de nuevos Estados en Europa oriental y en la Unión Soviética". Esta

---

[271] A/CN.4/582, secc. II.U.2.

[272] *Ibid*. El Fondo Monetario Internacional fue más lejos al señalar que "cualquier obligación de las organizaciones internacionales de cooperar estaría sujeta a las disposiciones de sus respectivos estatutos y limitada por ellas" *(ibid.)*.

[273] Véase el párrafo 159 y el párrafo dispositivo 3) B y D, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, *I.C.J. Reports 2004*, págs. 200 a 202.

[274] Párrafo dispositivo 3) E, *ibid*., pág. 202. En el párrafo 160 de la Opinión Consultiva se utilizan los mismos términos, *ibid.*, pág. 200.

[275] Resolución 662 (1990) del Consejo de Seguridad, de 9 de agosto de 1990, párr. 2.

declaración incluía la siguiente frase: "La Comunidad y sus Estados Miembros no reconocerán a entidades que sean el resultado de una agresión"[276].

8) El presente artículo concierne a las obligaciones de los Estados y las organizaciones internacionales en caso de violación grave por una organización internacional de una obligación emanada de una norma imperativa de derecho internacional general. No pretende excluir que existan también obligaciones similares respecto de otras personas o entidades.

Cuarta parte
Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional de una organización internacional

Comentario

1) La cuarta parte de los presentes artículos versa sobre los modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales. Esta parte consta de dos capítulos, de acuerdo con la estructura general de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[277]. El capítulo I se refiere a la invocación de la responsabilidad internacional y a varias cuestiones conexas. Estas cuestiones no incluyen las relativas a los medios de tutela del derecho disponibles para hacer efectiva la responsabilidad internacional. El capítulo II trata de las contramedidas adoptadas para inducir a la organización internacional responsable a poner fin al comportamiento ilícito y a dar reparación.

2) Las cuestiones relativas a los modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional se examinan aquí en la medida en que conciernen a la invocación de la responsabilidad de una organización internacional. Por consiguiente, el presente proyecto de artículos, aunque se refiere a la invocación de la responsabilidad por un Estado o una organización internacional, no trata de las cuestiones relativas a la invocación de la responsabilidad del Estado[278]. Con todo, una disposición (el artículo 48) trata del supuesto en que la responsabilidad de uno o varios Estados concurre con la de una o varias organizaciones internacionales por el mismo hecho ilícito.

Capítulo I
Invocación de la responsabilidad de una organización internacional

Artículo 43
Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada

Un Estado o una organización internacional tendrán derecho como Estado lesionado o como organización internacional lesionada a invocar la responsabilidad de otra organización internacional si la obligación violada existe:

a) con relación a ese Estado o a aquella organización internacional individualmente;

b) con relación a un grupo de Estados u organizaciones internacionales, del que ese Estado o aquella organización internacional forman parte, o con relación a la comunidad internacional en su conjunto, y la violación de la obligación:

[276] Comunidad Europea, Declaración sobre Yugoslavia y sobre las Directrices relativas al reconocimiento de nuevos Estados, 16 de diciembre de 1991, reproducida en *International Legal Materials*, vol. 31 (1992), pág. 1485 y ss., en especial pág. 1487.

[277] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), págs. 124 a 149.

[278] Véase el artículo 1 y, en particular, el párrafo 10) del comentario correspondiente.

i) afecta especialmente a ese Estado o a esa organización internacional, o

ii) es de tal índole que modifica radicalmente la situación de todos los demás Estados y organizaciones internacionales con los que existe esa obligación con respecto al ulterior cumplimiento de esta.

Comentario

1) El presente artículo define cuándo un Estado o una organización internacional tiene derecho a invocar la responsabilidad de un Estado lesionado o una organización internacional lesionada. Esto implica el derecho a exigir que la organización internacional responsable cumpla las obligaciones enunciadas en la tercera parte.

2) El apartado a) versa sobre el supuesto más frecuente de responsabilidad que puede presentarse a una organización internacional: el de la violación de una obligación que existe con relación a un Estado o a otra organización internacional individualmente. Este apartado corresponde al artículo 42 a) sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[279]. Parece evidente que las condiciones para que un Estado pueda invocar la responsabilidad como Estado lesionado no pueden variar según que la entidad responsable sea otro Estado o una organización internacional. Del mismo modo, cuando una obligación de una organización internacional existe con relación a otra organización internacional individualmente, hay que considerar que esta tiene derecho a invocar la responsabilidad como organización lesionada en caso de violación.

3) La práctica relativa al derecho de una organización internacional a invocar la responsabilidad internacional a causa de la violación de una obligación que existe con relación a esa organización individualmente concierne principalmente a violaciones de obligaciones que han sido cometidas por Estados. Como el presente proyecto de artículos no se refiere a cuestiones relativas a la invocación de la responsabilidad del Estado, esta práctica es pertinente en este contexto solo de manera indirecta. Las obligaciones violadas a las que se refiere la práctica han sido impuestas bien por un tratado, o bien por el derecho internacional general. Es en relación con este último que la Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva sobre la *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, resolvió que había quedado "probado que la Organización tiene capacidad para presentar reclamaciones en el plano internacional"[280]. También en relación con las violaciones de obligaciones contraídas en virtud del derecho internacional general que eran cometidas por un Estado, el Consejo de Administración del Fondo de Indemnización de las Naciones Unidas previó otorgar una indemnización a "los gobiernos o las organizaciones internacionales que, como consecuencia de la invasión y ocupación ilícitas de Kuwait por el Iraq, hayan sufrido directamente pérdidas, daños o lesiones"[281]. Sobre esta base, el Grupo de Comisionados otorgó indemnización a varias entidades, definidas expresamente como organizaciones internacionales, como consecuencia de sus reclamaciones: el Instituto Árabe de Planificación, la Corporación Interárabe de Garantía de Inversiones, el Centro de Investigación sobre Educación de los Estados Árabes del Golfo, el Fondo Árabe de Desarrollo Económico y Social, el Joint Program Production Institution for the Arab Gulf Countries y la Arab Towns Organization[282].

4) Según el artículo 42 b) sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, un Estado tiene derecho a invocar la responsabilidad como

[279] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 125.

[280] *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, I.C.J. Reports 1949*, págs. 184 y 185.

[281] S/AC.26/1991/7/Rev.1, párr. 34.

[282] "Informe y recomendaciones del Grupo de Comisionados acerca de la sexta serie de reclamaciones 'F1'", S/AC.26/2002/6, párrs. 213 a 371.

Estado lesionado también cuando la obligación violada existe con relación a un grupo de Estados o con relación a la comunidad internacional en su conjunto y la violación de la obligación: i) afecta especialmente a ese Estado; o ii) es de tal índole que modifica radicalmente la situación de todos los demás Estados con los que existe esa obligación con respecto al ulterior cumplimiento de esta[283]. El comentario correspondiente ofrece como ejemplo de la primera categoría un Estado ribereño especialmente afectado por la violación de una obligación relativa a la contaminación de la alta mar[284]; con respecto a la segunda categoría, el Estado parte en un tratado de desarme o "cualquier otro tratado en que el cumplimiento por cada una de las partes está condicionado efectivamente por el cumplimiento de las demás y lo requiere"[285].

5) Las violaciones de este tipo, que raras veces afectan a Estados, es aún menos probable que sean pertinentes en el caso de las organizaciones internacionales. Sin embargo, no se puede excluir que una organización internacional cometa una violación que corresponda al ámbito de una u otra de esas categorías y que, en ese caso, un Estado o una organización internacional tengan derecho a invocar la responsabilidad como Estado lesionado o como organización internacional lesionada. Por consiguiente, es preferible prever en el presente artículo la posibilidad de que un Estado o una organización internacional invoquen la responsabilidad de una organización internacional como Estado lesionado o como organización internacional lesionada en circunstancias análogas. Es lo que disponen los incisos i) y ii) del apartado b).

6) Si el encabezamiento de este artículo se refiere a "la responsabilidad de otra organización internacional", ello es porque en el texto se plantea acumulativamente la invocación de la responsabilidad por un Estado o una organización internacional. La referencia a "otra" organización internacional no tiene por objeto excluir el supuesto en que un Estado resulta lesionado y solo una organización internacional —la organización responsable— está implicada. La referencia a "un Estado" y a "una organización internacional" en el mismo encabezamiento no implica tampoco que más de un Estado o más de una organización internacional no pueda resultar lesionado por el mismo hecho internacionalmente ilícito.

7) Asimismo, la referencia del apartado b) a "un grupo de Estados u organizaciones internacionales" no implica necesariamente que el grupo deba comprender tanto Estados como organizaciones internacionales o que deba haber una pluralidad de Estados o de organizaciones internacionales. Así pues, el texto pretende abarcar los supuestos siguientes: que la obligación violada por la organización internacional responsable exista con relación a un grupo de Estados; que exista con relación a un grupo de otras organizaciones; que exista con relación a un grupo que comprenda tanto Estados como organizaciones, pero no necesariamente a una pluralidad de ambos.

Artículo 44
Notificación de la reclamación por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada

1. El Estado lesionado o la organización internacional lesionada que invoquen la responsabilidad de otra organización internacional notificarán su reclamación a esa organización.

2. El Estado lesionado o la organización internacional lesionada podrán especificar en particular:

[283] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 125.
[284] *Ibid*., pág. 127, párr. 12).
[285] *Ibid.*, pág. 127, párr. 13).

a) el comportamiento que debería observar la organización internacional responsable para poner fin al hecho ilícito, si ese hecho continúa;

b) la forma que debería adoptar la reparación de conformidad con las disposiciones de la tercera parte.

Comentario

1) Este artículo corresponde al artículo 43 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[286]. En lo que respecta a la notificación de la reclamación por la que se invoca la responsabilidad internacional de una organización internacional, no hay muchos motivos para prever modalidades diferentes de las que son aplicables cuando un Estado lesionado invoca la responsabilidad de otro Estado. Además, la misma norma debería aplicarse tanto si la entidad que invoca la responsabilidad es un Estado como si es una organización internacional.

2) El párrafo 1 no especifica qué forma debería adoptar la invocación de responsabilidad. El hecho de que, según el párrafo 2, el Estado o la organización internacional que invoca la responsabilidad puede especificar algunos elementos, y en particular "la forma que debería adoptar la reparación", no significa que la organización internacional responsable esté obligada a ajustarse a esas especificaciones.

3) Si bien el párrafo 1 se refiere a la organización internacional responsable como "otra organización internacional", esto no significa que, cuando la entidad que invoca la responsabilidad sea un Estado, tenga que estar involucrada más de una organización internacional.

4) Aunque el presente artículo se refiere al "Estado lesionado o la organización internacional lesionada", según el artículo 49, párrafo 5, la misma norma se aplica a la notificación de la reclamación cuando un Estado o una organización internacional tiene derecho a invocar la responsabilidad sin ser un Estado lesionado o una organización internacional lesionada conforme a la definición del artículo 43.

Artículo 45
Admisibilidad de la reclamación

1. Un Estado lesionado no podrá invocar la responsabilidad de una organización internacional si la reclamación no se presenta de conformidad con las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones.

2. Cuando la reclamación esté sujeta a la norma del agotamiento de los recursos internos, el Estado lesionado o la organización internacional lesionada no podrán invocar la responsabilidad de otra organización internacional si no se han agotado todas las vías de recurso disponibles y efectivas.

Comentario

1) Este artículo corresponde al artículo 44 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[287]. Concierne a la admisibilidad de ciertas reclamaciones que los Estados o las organizaciones internacionales pueden presentar al invocar la responsabilidad internacional de una organización internacional. El párrafo 1 versa sobre las reclamaciones que están sujetas a la regla de la nacionalidad de las reclamaciones, mientras que el párrafo 2 se refiere a las reclamaciones a las que es aplicable la norma del agotamiento de los recursos internos.

[286] *Ibid.*, págs. 127 y 128.
[287] *Ibid.*, pág. 129.

2) La nacionalidad de la reclamación es un requisito que se aplica a los Estados que ejercen la protección diplomática. Aunque el artículo 1 sobre la protección diplomática define esa institución en relación con la invocación por un Estado de la responsabilidad de otro Estado "por el perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado a una persona natural o jurídica que es un nacional del primer Estado", esta definición se formuló "[a] los efectos del [...] proyecto de artículos"[288]. El hecho de que solo se haga referencia a las relaciones entre Estados es comprensible puesto que, en general, la protección diplomática se plantea en ese contexto[289]. Sin embargo, un Estado también podría ejercer la protección diplomática con respecto a una organización internacional, por ejemplo, cuando una organización despliega fuerzas armadas en el territorio de un Estado y el comportamiento de esas fuerzas da lugar a la violación de una obligación en virtud del derecho internacional relativa al trato de las personas.

3) El requisito de que la persona debe ser un nacional para que la protección diplomática sea admisible ya está implícito en la definición citada en el párrafo anterior. Se enuncia en el artículo 3, párrafo 1, sobre la protección diplomática de la manera siguiente: "El Estado con derecho a ejercer la protección diplomática es el Estado de la nacionalidad"[290].

4) El párrafo 1 del presente artículo versa solo sobre el ejercicio de la protección diplomática por un Estado. Cuando una organización internacional presenta una reclamación contra otra organización internacional no se aplica ningún requisito en materia de nacionalidad. Con respecto a la invocación de la responsabilidad de un Estado por una organización internacional, la Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva sobre la *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, declaró que "la cuestión de la nacionalidad no es pertinente para la admisibilidad de la reclamación"[291].

5) El párrafo 2 versa sobre la norma de los recursos internos. Según el derecho internacional, esta norma no se aplica solo a las reclamaciones en materia de protección diplomática, sino también a las reclamaciones relativas al respeto de los derechos humanos[292]. La norma sobre los recursos internos no se aplica, en el caso de la protección funcional[293], cuando una organización internacional actúa para proteger a uno de sus funcionarios o agentes en relación con el desempeño de su misión, aunque una organización puede incluir en su reclamación "el daño sufrido por la víctima o por sus

---

[288] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), pág. 18.

[289] Fue también en el contexto de una controversia entre dos Estados que la Corte Internacional de Justicia, en su resolución sobre las excepciones preliminares formuladas en el asunto *Ahmadou Sadio Diallo*, declaró que la definición enunciada en el artículo 1 sobre la protección diplomática reflejaba el "derecho internacional consuetudinario"; *I.C.J. Reports 2007*, párr. 39 (se puede consultar en http://www.icj-cij.org/docket/files/103/13856.pdf).

[290] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), pág. 19.

[291] *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, I.C.J. Reports 1949*, pág. 186.

[292] Véase, en especial, A. A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 1983), págs. 46 a 56; C. F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, segunda edición (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), págs. 64 a 75; R. Pisillo Mazzeschi, *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani* (Torino: Giappichelli, 2004). Estos autores se centran en el agotamiento de los recursos internos en relación con reclamaciones basadas en tratados de derechos humanos.

[293] Este aspecto fue subrayado por C. F. Amerasinghe, nota 107 *supra*, pág. 484; y J. Verhoeven, "Protection diplomatique, épuisement des voies de recours et juridictions européennes", *Droit du pouvoir, pouvoir du droit – Mélanges offerts à Jean Salmon* (Bruselas: Bruylant, 2007), pág. 1511 y ss., en especial pág. 1517.

causahabientes", como dijo la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre la *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*[294].

6) En lo que concierne a una organización internacional responsable, la necesidad de agotar los recursos internos depende de las circunstancias de la reclamación. Con tal de que el requisito se aplique en determinados casos, no es necesario definir aquí con más precisión cuándo sería aplicable la norma del agotamiento de los recursos internos. Un caso claro parece ser el de una reclamación con respecto al trato dado a una persona por una organización internacional durante la administración de un territorio. También se ha invocado la regla de los recursos internos en relación con las vías de recurso existentes en el ámbito de la Unión Europea. Uno de los ejemplos que se encuentran en la práctica es el de la declaración hecha en nombre de todos los Estados miembros de la Unión Europea por el Director General de Servicios Jurídicos de la Comisión Europea ante el Consejo de la Organización de Aviación Civil Internacional en relación con una controversia entre esos Estados y los Estados Unidos respecto de medidas adoptadas para reducir el ruido originado por los aviones. Los Estados miembros de la Unión Europea sostenían que la reclamación de los Estados Unidos era inadmisible porque no se habían agotado los recursos relativos al controvertido reglamento de la Comunidad Europea (CE) y a que en ese momento la medida "había sido impugnada ante los tribunales nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas"[295]. Esta práctica da a entender que, si se dirige una reclamación contra Estados miembros de la Unión Europea, o si se invoca la responsabilidad de la Unión Europea, también se exigiría el agotamiento de los recursos existentes en el ámbito de la Unión.

7) La necesidad de agotar los recursos internos en relación con las reclamaciones contra una organización internacional ha sido aceptada, por lo menos en principio, por la mayoría de la doctrina[296]. Aunque la expresión "recursos internos" quizás se estime

---

[294] *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, I.C.J. Reports 1949*, pág. 184.

[295] "Declaraciones y observaciones orales sobre la respuesta presentada por los Estados Unidos", 15 de noviembre de 2000, A/CN.4/545, anexo 18.

[296] La aplicabilidad de la norma del agotamiento de los recursos internos a las reclamaciones dirigidas por Estados contra organizaciones internacionales ha sido defendida por varios tratadistas: J.-P. Ritter, nota 107 *supra*, págs. 427 y ss., en especial págs. 454 y 455; P. De Visscher, "Observations sur le fondement et la mise en oeuvre du principe de la responsabilité de l'Organisation des Nations Unies", *Revue de Droit International et de Droit Comparé*, vol. 40 (1963), págs. 165 y ss., en especial pág. 174; R. Simmonds, nota 107 *supra*, pág. 238; B. Amrallah, nota 107 *supra*, págs. 57 y ss., en especial pág. 67; L. Gramlich, "Diplomatic Protection Against Acts of Intergovernmental Organs", *German Yearbook of International Law*, vol. 27 (1984), págs. 386 y ss., en especial pág. 398 (con más cautela); H. G. Schermers y N. M. Blokker, *International Institutional Law*, tercera edición (La Haya: Nijhoff, 1995), págs. 1167 y 1168; P. Klein, nota 107 *supra*, págs. 534 y ss.; C. Pitschas, nota 107 *supra*, pág. 250; K. Wellens, *Remedies against International Organizations* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), págs. 66 y 67; G. Thallinger, "The Rule of Exhaustion of Local Remedies in the Context of the Responsibility of International Organizations", *Nordic Journal of International Law*, vol. 77 (2008), págs. 401 y ss. El Comité sobre la Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales de la Asociación de Derecho Internacional expresó la misma opinión, Asociación de Derecho Internacional, *Report of the Seventy-First Conference* (2004), pág. 213. C. Eagleton, "International Organizations and the Law of Responsibility", *Recueil des Cours...*, vol. 76 (1950-I), págs. 323 y ss., en especial pág. 395, consideró que la norma de los recursos internos no sería aplicable a una reclamación contra las Naciones Unidas, pero solo porque *"the United Nations does not have a judicial system or other means of 'local redress' such as are regularly mainstained by states"* [las Naciones Unidas no cuentan con un sistema judicial ni disponen de otras "vías de recurso internas" como los que ordinariamente tienen los Estados]. A. A. Cançado Trindade, "Exhaustion of Local Remedies and the Law of International Organizations", *Revue de Droit International et de Sciences Diplomatiques*, vol. 57 (1979), págs. 81 y ss., en especial pág. 108, señaló que *"when a claim for damages is lodged against an international organization, application of the rule is not*

inadecuada en este contexto, puesto que parece referirse a los recursos disponibles en el territorio de la entidad responsable, generalmente se ha utilizado en los textos ingleses como término técnico y, como tal, se ha incluido también en el párrafo 2.

8) Como en el artículo 44 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, el requisito del agotamiento de los recursos internos está condicionado a la existencia de "vías de recurso disponibles y efectivas". La Comisión ha tratado más detalladamente este requisito en los artículos 14 y 15 sobre la protección diplomática[297] pero a los efectos del presente proyecto de artículos quizás sea suficiente un enunciado más conciso.

9) Si bien unas vías de recurso disponibles y efectivas en el ámbito de una organización internacional pueden existir solo en el caso de un pequeño número de organizaciones, el párrafo 2, cuando se refiere a las vías de recurso "proporcionadas por esta organización", pretende incluir también las vías de recurso disponibles ante tribunales arbitrales o tribunales u órganos administrativos nacionales cuando la organización internacional ha aceptado su competencia para examinar reclamaciones. El lugar en que se ejercen los recursos puede afectar a su efectividad en relación con la persona de que se trate.

10) Como en otras disposiciones, la referencia a "otra" organización internacional que figura en el párrafo 2 no tiene por objeto excluir la posibilidad de invocar la responsabilidad contra una organización internacional aun cuando no esté implicada ninguna otra organización internacional.

11) El párrafo 2 también es pertinente cuando, de conformidad con el artículo 48, la responsabilidad es invocada por un Estado o una organización internacional que no son un Estado lesionado o una organización internacional lesionada. Con ese fin, el artículo 48, párrafo 5, contiene una remisión al artículo 44, párrafo 2.

Artículo 46
Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad

La responsabilidad de una organización internacional no podrá ser invocada:

a) si el Estado lesionado o la organización internacional lesionada han renunciado válidamente a la reclamación;

b) si, en razón del comportamiento del Estado lesionado o la organización internacional lesionada, debe entenderse que han dado válidamente aquiescencia a la extinción de la reclamación.

---

excluded, but the law may still develop in different directions" [cuando se presenta una reclamación por daños contra una organización internacional, no se descarta la aplicación de la norma, pero sigue siendo posible que el derecho se desarrolle en direcciones diferentes]. M. Pérez González, nota 107 *supra*, págs. 63 y ss., en especial pág. 71, expresó la opinión de que la norma de los recursos internos debía aplicarse en forma flexible. C. F. Amerasinghe, nota 107 *supra*, pág. 486, consideró que, como las organizaciones internacionales *"do not have jurisdictional powers over individuals in general"* [las organizaciones internacionales no tienen potestad jurisdiccional sobre los particulares en general], es *"questionable whether they provide suitable internal remedies. Thus, it is difficult to see how the rule of local remedies would be applicable"* [cuestionable que ofrezcan recursos internos idóneos. Por consiguiente, no se alcanza a discernir cómo la norma del agotamiento de los recursos internos sería aplicable]; comparte esta opinión, que ya se había expresado en la primera edición de la misma obra, F. Vacas Fernández, *La responsabilidad internacional de Naciones Unidas* (Madrid: Dykinson, 2002), págs. 139 y 140.

[297] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), págs. 22 y 23.

Comentario

1) El enunciado de este artículo se ajusta al texto del artículo 45 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[298], con la sustitución de "del Estado" por "de la organización internacional" en el encabezamiento, y de "el Estado lesionado" por "el Estado lesionado o la organización internacional lesionada" y "del Estado lesionado" por "del Estado lesionado o la organización internacional lesionada" en los apartados a) y b), respectivamente.

2) Es evidente que, en lo que concierne al Estado lesionado, la pérdida del derecho a invocar la responsabilidad no puede depender precisamente de si la entidad responsable es un Estado o una organización internacional. En principio, también debería considerarse que una organización internacional está en situación de renunciar a una reclamación o de dar aquiescencia a la extinción de la reclamación. Sin embargo, conviene señalar que las características especiales de las organizaciones internacionales hacen que suela ser difícil determinar qué órgano es competente para renunciar a una reclamación en nombre de la organización o si se ha producido la aquiescencia de la organización. Además, la aquiescencia de una organización internacional puede necesitar un período más largo que el que normalmente es suficiente en el caso de los Estados.

3) Los apartados a) y b) especifican que la renuncia o la aquiescencia dan lugar a la pérdida del derecho a invocar la responsabilidad solo si se hacen "válidamente". Como se señaló en el comentario del artículo 20 del presente proyecto de artículos, este término "se refiere a cuestiones de las que 'se ocupan normas de derecho internacional ajenas al marco de la responsabilidad de los Estados' o de la responsabilidad de una organización internacional, como la de si el órgano o el agente que dio el consentimiento estaba autorizado para prestarlo en nombre del Estado o la organización internacional correspondiente, o si el consentimiento estaba viciado por coacción o algún otro factor"[299]. En el caso de una organización internacional, validez generalmente implica el respeto de las reglas de la organización. Sin embargo, este requisito puede tropezar con límites como los establecidos en el artículo 46, párrafos 2 y 3, de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales[300] con respecto a la pertinencia del respeto de las reglas de la organización relativas a la competencia para celebrar tratados en relación con la invalidez del tratado por violación de esas reglas.

4) Cuando hay una pluralidad de Estados u organizaciones internacionales lesionados, la renuncia por uno o varios Estados o una o varias organizaciones internacionales no afecta al derecho de los demás Estados u organizaciones lesionados a invocar la responsabilidad.

5) Aunque los apartados a) y b) se refieren al "Estado lesionado o la organización internacional lesionada", la pérdida del derecho a invocar la responsabilidad a causa de renuncia o aquiescencia puede producirse también en el caso de un Estado o de una organización internacional que, de conformidad con el artículo 49, tiene derecho a invocar la responsabilidad sin ser un Estado lesionado o una organización internacional lesionada. Esto se deja bien sentado mediante la remisión al artículo 46 que figura en el artículo 49, párrafo 5.

[298] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 130.
[299] Párrafo 5) del comentario del artículo 20.
[300] A/CONF.129/15.

Artículo 47
Pluralidad de Estados lesionados u organizaciones internacionales lesionadas

Cuando varios Estados u organizaciones internacionales sean lesionados por el mismo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional, cada Estado lesionado u organización internacional lesionada podrá invocar por separado la responsabilidad de la organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito.

Comentario

1) Esta disposición corresponde al artículo 46 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[301]. La presente disposición contempla los siguientes supuestos, todos relativos a la responsabilidad por un solo hecho ilícito: que haya una pluralidad de Estados lesionados; que exista una pluralidad de organizaciones internacionales lesionadas; que haya uno o varios Estados lesionados y una o varias organizaciones internacionales lesionadas.

2) Todo Estado lesionado o toda organización internacional lesionada tiene derecho a invocar la responsabilidad independientemente de cualquier otro Estado u organización internacional lesionados. Ello no impide que todas las entidades lesionadas, o algunas de ellas, invoquen la responsabilidad conjuntamente, si así lo desean. La coordinación de las reclamaciones contribuiría a evitar el riesgo de doble indemnización.

3) La Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva sobre la *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, contempló el supuesto de unas reclamaciones presentadas simultáneamente por un Estado lesionado y una organización internacional lesionada. La Corte resolvió que tanto las Naciones Unidas como el Estado nacional de la víctima podían presentar una reclamación "con respecto al daño sufrido por la víctima o por sus causahabientes" y señaló que: "no existe ninguna norma jurídica que atribuya prioridad a uno o a la otra, o que obligue, bien al Estado, o bien a la Organización, a que se abstenga de presentar una reclamación internacional. La Corte no ve por qué las partes interesadas no podrían encontrar soluciones inspiradas por la buena voluntad y el sentido común [...]"[302].

4) Un Estado lesionado o una organización internacional lesionada podría comprometerse a no invocar la responsabilidad, y dejar que lo hicieran otros Estados u organizaciones internacionales lesionados. Si este compromiso no es solo una cuestión interna entre las entidades lesionadas, podría dar lugar a la pérdida del derecho del primer Estado o la primera organización internacional a invocar la responsabilidad con arreglo al artículo 46.

5) Cuando una organización internacional y uno o varios de sus miembros resultan lesionados a la vez como consecuencia del mismo hecho ilícito, las reglas de la organización podrían atribuir asimismo a la organización o a sus miembros la función exclusiva de invocar la responsabilidad.

[301] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 132.
[302] *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, I.C.J. Reports 1949*, págs. 184 a 186.

Artículo 48
Responsabilidad de una organización internacional y de uno o varios Estados o una o varias organizaciones internacionales

1. Cuando una organización internacional y uno o varios Estados o una o varias otras organizaciones internacionales sean responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito, podrá invocarse la responsabilidad de cada Estado u organización en relación con ese hecho.

2. La responsabilidad subsidiaria solo podrá invocarse en la medida en que la invocación de la responsabilidad principal no haya dado lugar a reparación.

3. Los párrafos 1 y 2:

a) no autorizan a un Estado lesionado o a una organización internacional lesionada a recibir una indemnización superior al daño que hayan sufrido;

b) se entenderán sin perjuicio de cualquier derecho a recurrir que el Estado o la organización internacional que hubieren dado reparación puedan tener contra los otros Estados u organizaciones internacionales responsables.

Comentario

1) Este artículo versa sobre el supuesto en que una organización internacional es responsable por un hecho ilícito determinado junto con una o varias otras entidades, ya sean organizaciones internacionales o Estados. La responsabilidad solidaria de una organización internacional con uno o varios Estados está prevista en los artículos 14 a 18, que versan sobre la responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado, y en los artículos 58 a 62, que se refieren a la responsabilidad de un Estado en relación con el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional. Otro ejemplo es el de los llamados acuerdos mixtos celebrados conjuntamente por la Unión Europea y sus Estados miembros, cuando tales acuerdos no prevén el deslinde de la responsabilidad entre la Unión y sus Estados miembros. Como resolvió el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en un asunto, *Parlamento c. el Consejo*, concerniente a un acuerdo de cooperación mixto: "En tales casos, salvo exenciones expresamente enunciadas en el Convenio, la Comunidad y sus Estados miembros, como socios de los Estados ACP, son solidariamente responsables ante estos últimos Estados del cumplimiento de cualquier obligación que resulte de los compromisos asumidos, incluidos los relativos a la asistencia financiera"[303].

2) Como el artículo 47 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[304], el párrafo 1 dispone que el Estado lesionado o la organización internacional lesionada podrá invocar la responsabilidad de cada entidad responsable. No obstante, puede haber casos en que un Estado o una organización internacional asuma solo una responsabilidad subsidiaria, en el sentido de que estará obligado a dar reparación únicamente si el Estado o la organización internacional principalmente responsable no la presta, y solo en esa medida. El artículo 62 proporciona un ejemplo de responsabilidad subsidiaria al disponer que, cuando la responsabilidad de un Estado miembro nazca del hecho ilícito de una organización internacional, "[s]e presume" que la responsabilidad "tiene carácter subsidiario".

3) Un Estado lesionado o una organización internacional lesionada solo podrán formular una reclamación contra una entidad subsidiariamente responsable antes de que la

[303] Sentencia de 2 de marzo de 1994, asunto C-316/91, *European Court of Justice Reports 1994*, págs. I-623 y ss., en especial págs. I-660 y 661, considerando 29.

[304] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 132.

organización que asume la responsabilidad principal haya dejado de dar reparación si la reclamación está supeditada a la condición de que la entidad principalmente responsable no haya dado reparación.

4) El párrafo 3 corresponde al artículo 47, párrafo 2, sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con la inclusión de las palabras "o una organización internacional lesionada" y "o la organización internacional" en los apartados a) y b), respectivamente. Un pequeño cambio en el texto del apartado b) tiene por objeto aclarar que el derecho a recurrir corresponde al Estado o la organización internacional "que hubiere dado reparación".

Artículo 49
Invocación de la responsabilidad por un Estado o una organización internacional que no sean un Estado lesionado o una organización internacional lesionada

1. Un Estado o una organización internacional que no sean un Estado lesionado o una organización internacional lesionada tendrán derecho a invocar la responsabilidad de otra organización internacional, con arreglo al párrafo 4, si la obligación violada existe con relación a un grupo de Estados u organizaciones internacionales del que el Estado o la organización que invocan la responsabilidad forman parte y si la obligación ha sido establecida para la protección de un interés colectivo del grupo.

2. Un Estado que no sea un Estado lesionado tendrá derecho a invocar la responsabilidad de una organización internacional, con arreglo al párrafo 4, si la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto.

3. Una organización internacional que no sea una organización lesionada tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otra organización internacional, con arreglo al párrafo 4, si la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto y si la salvaguardia de los intereses de la comunidad internacional en su conjunto en que se fundamenta la obligación violada forma parte de las funciones de la organización que invoca la responsabilidad.

4. Un Estado o una organización internacional con derecho a invocar la responsabilidad en virtud de los párrafos 1 a 3 podrán reclamar a la organización internacional responsable:

a) la cesación del hecho internacionalmente ilícito y las seguridades y garantías de no repetición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30, y

b) el cumplimiento de la obligación de reparación de conformidad con lo dispuesto en la tercera parte, en interés del Estado lesionado o de la organización internacional lesionada o de los beneficiarios de la obligación violada.

5. Los requisitos para la invocación de la responsabilidad por parte de un Estado o una organización internacional lesionada, previstos en los artículos 44, 45, párrafo 2, y 46, serán de aplicación en caso de invocación de la responsabilidad por parte de un Estado o una organización internacional en virtud de los párrafos 1 a 4.

Comentario

1) Este artículo corresponde al artículo 48 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[305]. Esta disposición versa sobre la invocación de la

[305] *Ibid.*, pág. 134.

responsabilidad de una organización internacional por un Estado u otra organización internacional que, aunque la obligación violada existe con relación a ellos, no se pueden considerar como lesionados en el sentido del artículo 43 del presente proyecto de artículos. Según el párrafo 4, este Estado o esta organización internacional, cuando tengan derecho a invocar la responsabilidad, podrán reclamar la cesación del hecho internacionalmente ilícito, las seguridades y garantías de no repetición y el cumplimiento de la obligación de reparación "en interés del Estado lesionado o la organización internacional lesionada o de los beneficiarios de la obligación violada".

2) El párrafo 1 se refiere a la primera categoría de casos en que nace ese derecho limitado. Dicha categoría comprende los casos en que la "obligación violada existe con relación a un grupo de Estados u organizaciones internacionales del que el Estado o la organización invocantes forman parte y ha sido establecida para la protección de un interés colectivo del grupo". Aparte de la adición de las palabras "u organizaciones internacionales" y "o la organización", este texto reproduce el apartado a) del artículo 48, párrafo 1, sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

3) La referencia que se hace en el párrafo 1 al "interés colectivo del grupo" tiene por objeto especificar que la obligación violada no existe solo, en el supuesto específico en que se produce la violación, con relación a uno o varios miembros del grupo individualmente. Por ejemplo, si una organización internacional viola una obligación contraída en virtud de un tratado multilateral sobre la protección del entorno común, las demás partes en el tratado podrán invocar la responsabilidad porque resultan afectadas por la violación, aunque no resulten "especialmente" afectadas en el sentido del artículo 43, apartado b) i). En ese caso, cada miembro del grupo tendrá derecho a exigir el cumplimiento en su calidad de guardián del interés colectivo del grupo.

4) Las obligaciones que una organización internacional puede tener para con sus miembros en virtud de sus reglas no corresponden necesariamente a esta categoría. Además, las reglas de la organización pueden restringir el derecho de un miembro a invocar la responsabilidad de esa organización.

5) El enunciado del párrafo 1 no implica que la obligación violada deba existir necesariamente con relación a un grupo compuesto por Estados y organizaciones internacionales. Esa obligación puede existir también con relación, bien a un grupo de Estados, o bien a un grupo de organizaciones internacionales. Como en otras disposiciones, la referencia en el mismo párrafo a "otra organización internacional" no significa que haya de estar implicada más de una organización internacional.

6) Los párrafos 2 y 3 se refieren a la otra categoría de supuestos en que un Estado o una organización internacional que no sean un Estado lesionado o una organización internacional lesionada en el sentido del artículo 43 pueden, sin embargo, invocar la responsabilidad, aunque en la medida limitada a que se refiere el párrafo 4. El párrafo 2, que versa sobre la invocación de la responsabilidad por un Estado, es idéntico al artículo 48, párrafo 1 b), sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Parece evidente que, si debe considerarse que un Estado tiene derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado que ha violado una obligación para con la comunidad internacional en su conjunto, lo mismo se puede decir con respecto a la responsabilidad de una organización internacional que ha cometido una violación análoga. Como observó la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas, "no parece haber ninguna razón para que los Estados —a diferencia de otras organizaciones internacionales— no puedan también invocar la responsabilidad de una organización internacional"[306].

[306] A/CN.4/593, secc. II.F.1.

7) Una organización internacional que invocase la responsabilidad de otra organización internacional en el supuesto de la violación de una obligación internacional para con la comunidad internacional en su conjunto solo actuaría en ejercicio de las funciones que le hubieran atribuido sus Estados miembros, que tendrían derecho a invocar la responsabilidad individual o solidariamente con respecto a una violación.

8) La doctrina concerniente al derecho de las organizaciones internacionales a invocar la responsabilidad en el supuesto de la violación de una obligación con relación a la comunidad internacional en su conjunto se centra principalmente en la Unión Europea. Hay división de opiniones, pero una clara mayoría de los tratadistas es partidaria de dar una respuesta afirmativa[307]. Aunque, en general, los tratadistas consideran solo la invocación de la responsabilidad internacional de un Estado por parte de una organización internacional, la misma solución parecería ser aplicable al supuesto de la violación por otra organización internacional.

9) La práctica a este respecto no es muy reveladora, y no solo porque la práctica se refiera a medidas adoptadas por organizaciones internacionales con respecto a Estados. Las organizaciones internacionales, cuando reaccionan a las violaciones cometidas por sus miembros, a menudo actúan solamente sobre la base de sus reglas respectivas. Sería difícil inferir de esta práctica la existencia de un derecho general de las organizaciones internacionales a invocar la responsabilidad. La práctica más significativa parece ser la de la Unión Europea, que a menudo ha señalado que no miembros han violado obligaciones que parecen existir con relación a la comunidad internacional en su conjunto. Por ejemplo, una posición común del Consejo de la Unión Europea, de 26 de abril de 2000, se refería a "violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos en Birmania"[308]. Un ejemplo más reciente es el de las medidas adoptadas por el Consejo de la Unión Europea en vista de la situación existente en Libia; la UE "conden[ó] firmemente la violencia y el uso de la fuerza contra civiles y deplor[ó] la represión contra manifestantes pacíficos"[309]. No está totalmente claro si la responsabilidad fue invocada solidariamente por los Estados miembros de la Unión Europea o por la Unión Europea como organización separada. En la mayoría de los casos, este tipo de declaración de la Unión Europea llevó a la aprobación de

[307] La opinión de que por lo menos ciertas organizaciones internacionales podrían invocar la responsabilidad en el caso de violación de una obligación *erga omnes* fue expresada por C.-D. Ehlermann, "Communautés européennes et sanctions internacionales – une réponse à J. Verhoeven", *Revue Belge de Droit International*, vol. 18 (1984-1985), págs. 96 y ss., en especial págs. 104 y 105; E. Klein, "Sanctions by International Organizations and Economic Communities", *Archiv des Völkerrechts*, vol. 30 (1992), págs. 101 y ss., en especial pág. 110; A. Davì, *Comunità europee e sanzioni economiche internazionali* (Nápoles: Jovene, 1993), págs. 496 y ss.; C. Tomuschat, "Artikel 210", en H. van der Groeben, J. Thiesing, C.-D. Ehlermann (eds.), *Kommentar zum EU-/EG-Vertrag*, quinta edición (Baden-Baden: Nomos, 1997), vol. 5, págs. 28 y 29; P. Klein, nota 107 *supra*, págs. 401 y ss.; A. Rey Aneiros, *Una aproximación a la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales* (Valencia: Tirant, 2006), pág. 166. Sostuvieron la posición contraria, J. Verhoeven, "Communautés européennes et sanctions internationales", *Revue Belge de Droit International*, vol. 18 (1984-1985), págs. 79 y ss., en especial págs. 89 y 90, y P. Sturma, "La participation de la Communauté internationale à des 'sanctions' internationales", *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, Nº 366 (1993), págs. 250 y ss., en especial pág. 258. Según P. Palchetti, "Reactions by the European Union to Breaches of Erga Omnes Obligations", en: E. Cannizzaro (ed.), *The European Union as an Actor in International Relations* (La Haya: Kluwer Law International, 2002), págs. 219 y ss., en especial pág. 226, *"the role of the Community appears to be only that of implementing rights that are owed to its Member States"* [el papel de la Comunidad parece ser solamente el de hacer cumplir los derechos que existen con relación a sus Estados miembros].

[308] *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 14 de mayo de 2000, L-122, pág. 1.

[309] Decisión 2011/137/PESC del Consejo, de 28 de febrero de 2011. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 3 de marzo de 2011, L-58, pág. 53.

medidas económicas contra el Estado supuestamente responsable. Esas medidas se examinarán en el próximo capítulo.

10) El párrafo 3 restringe el derecho de una organización internacional a invocar la responsabilidad en caso de violación de una obligación internacional que existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto. Es necesario que "la salvaguardia de los intereses de la comunidad internacional en que se fundamenta la obligación violada form[e] parte de las funciones de la organización internacional que invoca la responsabilidad". Esas funciones reflejan la naturaleza y los fines de la organización. Las reglas de la organización determinarán cuáles son las funciones de la organización internacional. No se requiere un mandato específico para la salvaguardia de los intereses de la comunidad internacional en virtud de esas reglas.

11) La solución adoptada en el párrafo 3 corresponde a la opinión expresada por varios Estados[310] en la Sexta Comisión de la Asamblea General, en respuesta a una cuestión planteada por la Comisión en su informe de 2007 a la Asamblea General[311]. Una opinión similar fue compartida por algunas organizaciones internacionales que hicieron observaciones a este respecto[312].

12) Merece la pena señalar que en su opinión consultiva *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with respect to Activities in the Area* (Responsabilidades y obligaciones de los Estados que patrocinen a personas o entidades con respecto a actividades en la Zona), la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar consideró que el derecho de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos a reclamar una indemnización por violaciones de las obligaciones a la Zona "está implícita en el artículo 137, párrafo 2, de la Convención [de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar], según el cual la Autoridad actuará 'en nombre' de toda la humanidad"[313]. Aunque esta conclusión estaba basada en una disposición específica de la Convención, en lo esencial se apoyaba —como el artículo 49, párrafo 2— en las funciones encomendadas a la organización internacional pertinente.

---

[310] Véanse las intervenciones de la Argentina (A/C.6/62/SR.18, párr. 64), Dinamarca, en nombre de los cinco países nórdicos (A/C.6/62/SR.18, párr. 100), Italia (A/C.6/62/SR.19, párr. 40), el Japón (A/C.6/62/SR.19, párr. 100), los Países Bajos (A/C.6/62/SR.20, párr. 39), la Federación de Rusia (A/C.6/62/SR.21, párr. 70) y Suiza (A/C.6/62/SR.21, párr. 85). Véase también la intervención de la República Checa (A/C.6/64/SR.15, párr. 58) y el comentario escrito de Alemania (A/CN.4/636, secc. II.B.23). Otros Estados parecen ser partidarios de un derecho más general de las organizaciones internacionales. Véanse las intervenciones de Belarús (A/C.6/62/SR.21, párr. 97), Bélgica (A/C.6/62/SR.21, párr. 90), Chipre (A/C.6/62/SR.21, párr. 38), Hungría (A/C.6/62/SR.21, párr. 16) y Malasia (A/C.6/62/SR.19, párr. 75).

[311] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/62/10), cap. III, secc. D, párr. 30. La cuestión decía lo siguiente: "El artículo 48 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos dispone que, en caso de la violación por un Estado de una obligación que existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto, los Estados pueden reclamar al Estado responsable la cesación del hecho internacionalmente ilícito y el cumplimiento de la obligación de reparación en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada. Si la violación de una obligación que existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto fuera cometida por una organización internacional, ¿podrían las demás organizaciones o algunas de ellas formular una reclamación análoga?".

[312] Véanse las opiniones expresadas por la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (A/CN.4/593, secc. II.F.1), la Comisión de la Unión Europea *(ibid.)*, la Organización Mundial de la Salud *(ibid.)* y la Organización Internacional para las Migraciones (A/CN.4/593/Add.1, secc. II.B). Véase también la respuesta de la Organización Mundial del Comercio (A/CN.4/593, secc. II.F.1).

[313] Opinión consultiva de 1º de febrero de 2011, párr. 180. Puede consultarse en: www.itlos.org (francés e inglés).

13) El párrafo 5 se basa en el artículo 48, párrafo 3, sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Su objeto es indicar que las disposiciones relativas a la notificación de la reclamación, la admisibilidad de la reclamación y la pérdida del derecho a invocar la responsabilidad también se aplican con respecto a los Estados y a las organizaciones internacionales que invocan la responsabilidad con arreglo al presente artículo. Si bien el artículo 48, párrafo 3, sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos hace una referencia general a las disposiciones correspondientes (arts. 43 a 45), no se pretende hacer extensiva al párrafo 5 de este artículo la aplicabilidad de "las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones" enunciada en el artículo 44, apartado a), sobre la responsabilidad del Estado, porque ese requisito es manifiestamente no pertinente con respecto a las obligaciones a que se refiere el artículo 48. Aunque ello pueda darse por supuesto, la referencia incluida en el párrafo 5 de este artículo se ha limitado expresamente al párrafo sobre la admisibilidad de la reclamación que se refiere al agotamiento de los recursos internos.

Artículo 50
Alcance del presente capítulo

El presente capítulo se entenderá sin perjuicio del derecho que pueda tener una persona o entidad que no sea un Estado o una organización internacional a invocar la responsabilidad internacional de una organización internacional.

Comentario

1) Los precedentes artículos 43 a 49 versan sobre los modos de hacer efectiva la responsabilidad de una organización internacional solo en la medida en que esa responsabilidad sea invocada por un Estado u otra organización internacional. Esto concuerda con el artículo 33, que define el alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la tercera parte al disponer que dichas obligaciones solo se refieren a la violación de una obligación según el derecho internacional que pueda existir para una organización internacional con relación a un Estado, a otra organización internacional o a la comunidad internacional en su conjunto. El mismo artículo especifica además que ello se entiende "sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad internacional de una organización internacional pueda generar directamente en beneficio de una persona o de una entidad distintas de un Estado o una organización internacional". Por consiguiente, como solo se refiere a la invocación de la responsabilidad por un Estado o por una organización internacional, el alcance del presente capítulo refleja el de la tercera parte. La invocación de la responsabilidad se toma en consideración solo en la medida en que concierne a las obligaciones enunciadas en la tercera parte.

2) Aunque puede darse por sentado que los artículos relativos a la invocación de la responsabilidad se entienden sin perjuicio del derecho que pueda tener una persona o entidad que no sea un Estado o una organización internacional a invocar la responsabilidad de una organización internacional, una declaración expresa en ese sentido cumple la finalidad de indicar más claramente que el presente capítulo no tiene por objeto excluir ningún derecho de esta índole.

Capítulo II
Contramedidas

Artículo 51
Objeto y límites de las contramedidas

1. El Estado lesionado o la organización internacional lesionada solamente podrán adoptar contramedidas contra una organización internacional

responsable de un hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirla a cumplir las obligaciones que le incumben en virtud de lo dispuesto en la tercera parte.

2. Las contramedidas se limitarán al incumplimiento temporario de obligaciones internacionales que el Estado o la organización internacional que tomen tales medidas tengan con la organización responsable.

3. En la medida de lo posible, las contramedidas se tomarán de manera que se permita la reanudación del cumplimiento de las obligaciones en cuestión.

4. En la medida de lo posible, las contramedidas se tomarán de manera que se limiten sus efectos en el ejercicio por la organización internacional responsable de sus funciones.

Comentario

1) Como se establece en el artículo 22, si una organización internacional incurre en responsabilidad internacional podrá ser objeto de contramedidas. Un Estado lesionado o una organización internacional lesionada podrían adoptar contramedidas en tal caso, pues no existe ninguna razón de peso para excluir categóricamente que las organizaciones internacionales responsables puedan ser objeto de contramedidas. En principio, la situación jurídica de una organización internacional responsable a este respecto es similar a la de un Estado responsable.

2) Algunas organizaciones internacionales expresaron esta idea en sus observaciones. La Organización Mundial de la Salud convino en que: "[n]o hay ninguna razón de peso para que una organización internacional que viola una obligación internacional deba quedar exenta de la adopción de contramedidas por un Estado o una organización internacional lesionados con el fin de obligar a dicha organización a que cumpla sus obligaciones"[314]. También la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) declaró que no tenía "objeción alguna con respecto a la inclusión de proyectos de artículos sobre contramedidas" en un texto sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales[315]. La OSCE se declaró de acuerdo "con la posibilidad de que se adopten contramedidas por las organizaciones internacionales o contra ellas"[316].

3) En respuesta a una pregunta planteada por la Comisión, varios Estados expresaron la opinión de que normas generalmente análogas a las que se habían formulado para las contramedidas adoptadas contra los Estados en los artículos 49 a 53 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos deberían aplicarse a las contramedidas dirigidas contra organizaciones internacionales[317].

4) La práctica relativa a las contramedidas adoptadas contra organizaciones internacionales es, sin duda, escasa. Sin embargo, se pueden hallar algunos ejemplos de medidas que se calificaron de contramedidas. Por ejemplo, en el asunto *Estados Unidos – Medidas aplicadas a la importación de determinados productos de las Comunidades*

[314] A/CN.4/609, secc. II.I.
[315] A/CN.4/609, secc. II.I.
[316] A/CN.4/637, secc. II.B.21.
[317] Véanse las intervenciones de Dinamarca en nombre de los cinco países nórdicos (A/C.6/62/SR.18, párr. 101), Malasia (A/C.6/62/SR.19, párr. 75, que preveía asimismo algunas "restricciones adicionales"), el Japón (A/C.6/62/SR.19, párr. 100), los Países Bajos (A/C.6/62/SR.20, párr. 40), Suiza (A/C.6/62/SR.21, párr. 86) y Bélgica (A/C.6/62/SR.21, párr. 91). Esas intervenciones se efectuaron en respuesta a una solicitud de observaciones formulada por la Comisión, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/62/10), cap. III, secc. D, párr. 30 b).

Europeas, un grupo especial de la OMC consideró que la suspensión de concesiones u otras obligaciones que había autorizado el Órgano de Solución de Diferencias contra las Comunidades Europeas consistía "esencialmente en medidas de retorsión". El grupo observó lo siguiente:

> "En el derecho internacional general, la retorsión (denominada también represalias o contramedidas) ha sufrido modificaciones importantes a lo largo del siglo XX, especialmente como resultado de la prohibición del empleo de la fuerza *(jus ad bellum)*. En virtud del derecho internacional, estos tipos de contramedidas están actualmente sujetas a ciertos requisitos, como los indicados por la Comisión de Derecho Internacional en su obra sobre la responsabilidad del Estado (proporcionalidad, etc., véase el artículo 43 del proyecto). Sin embargo, en la OMC las contramedidas, las medidas de retorsión y las represalias están estrictamente reguladas y solo pueden llevarse a cabo en el marco de la OMC/ESD."[318].

5) En los párrafos 1 a 3 se definen el objeto y los límites de las contramedidas de la misma manera como se ha hecho en los párrafos correspondientes del artículo 49 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[319]. No hay aparentemente nada que justifique distinguir a este respecto entre las contramedidas adoptadas contra organizaciones internacionales y las dirigidas contra Estados.

6) Un motivo de preocupación que se plantea en relación con las contramedidas que afectan a las organizaciones internacionales es el hecho de que las contramedidas puedan dificultar el funcionamiento de la organización internacional responsable y, por consiguiente, poner en peligro el logro de los objetivos por los cuales esta fue creada. Aunque esta preocupación no podría justificar la exclusión total de la adopción de contramedidas contra organizaciones internacionales, sí podría dar lugar al establecimiento de algunas restricciones. En el párrafo 4 se aborda la cuestión en términos generales. En el artículo siguiente se examinan restricciones adicionales que corresponden específicamente a las relaciones entre una organización internacional y sus miembros.

7) El ejercicio de determinadas funciones por una organización internacional puede revestir un interés vital para sus Estados miembros y, en algunos casos, para la comunidad internacional. Sin embargo, sería difícil definir restricciones a las contramedidas sobre la base de este criterio, ya que la distinción no siempre sería fácil de hacer y, además, el hecho de dificultar una función concreta podría afectar el desempeño de otras funciones. Por lo tanto, el párrafo 4 exige que el Estado lesionado o la organización internacional lesionada elijan contramedidas que afecten del modo más limitado posible el ejercicio por la organización internacional destinataria de la contramedida de cualquiera de sus funciones. No obstante, se puede considerar que esto supone una evaluación cualitativa de las funciones que resultarían más probablemente afectadas.

Artículo 52
Condiciones para la adopción de contramedidas por miembros de una organización internacional

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2, un Estado lesionado o una organización internacional lesionada que sean miembros de una organización

[318] WT/DS165/R, 17 de julio de 2000, párr. 6.23, nota 100. La referencia del grupo a la labor de la Comisión de Derecho Internacional se refiere a la primera lectura de los artículos sobre la responsabilidad del Estado. La cuestión de si las medidas adoptadas en el sistema de la OMC se pueden calificar de contramedidas es controvertida. Responde afirmativamente H. Lesaffre, *Le règlement des différends au sein de l'OMC et le droit de la responsabilité internationale* (París: L. E. D. J., 2007), págs. 454 a 461.

[319] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 139.

internacional responsable no podrán adoptar contramedidas contra esa organización, a menos que:

a) se cumplan las condiciones mencionadas en el artículo 51;

b) las contramedidas no sean incompatibles con las reglas de la organización, y

c) no existan medios adecuados para inducir de otro modo a la organización internacional responsable a cumplir las obligaciones que le incumben en lo referente al cese de la violación y a la reparación.

2. Un Estado lesionado o una organización internacional lesionada que sean miembros de una organización internacional responsable no podrán adoptar contramedidas contra esa organización en respuesta a una violación de una obligación internacional contraída en virtud de las reglas de la organización, a menos que tales contramedidas estén previstas en dichas reglas.

Comentario

1) Las reglas de una organización internacional pueden impedir que sus miembros adopten contramedidas contra la organización. En cambio, las mismas reglas pueden autorizar las contramedidas, pero solo en determinadas condiciones que pueden diferir de las que son aplicables en virtud del derecho internacional general. Es probable que esas condiciones sean más restrictivas. Como observó la Organización Mundial de la Salud, "en el caso de organizaciones internacionales de composición casi universal como las del sistema de las Naciones Unidas, la posibilidad de que sus respectivos Estados Miembros adopten contramedidas contra ellas quedaría muy limitada por la aplicación de las reglas de esas organizaciones, lo que la convertiría en algo hipotético, o bien estaría sujeta a la *lex specialis* —y por tanto quedaría fuera del alcance del proyecto de artículos— en la medida en que las reglas de la organización de que se trate no impidan la adopción de contramedidas por sus Estados miembros"[320].

2) En uno de sus comentarios, la UNESCO, "teniendo en cuenta que las contramedidas no suelen estar previstas de manera específica en las reglas de las organizaciones internacionales", también apoyaba "la posibilidad de que un miembro de una organización internacional que haya sido lesionado pueda tomar contramedidas que no estén contempladas explícitamente en las reglas de la organización"[321]. Sin embargo, como también observó la UNESCO, hacen falta algunas restricciones específicas[322]. Esas restricciones deberían estar acordes con el principio de cooperación en el que se basan las relaciones entre una organización internacional y sus miembros[323].

[320] A/CN.4/609, secc. II.I.

[321] A/CN.4/609, secc. II.I.

[322] *Ibid.* La UNESCO expresó su acuerdo con los términos "solamente si ello es compatible con las normas de esa organización [lesionada]", que había propuesto el Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/597, párr. 48).

[323] La Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva sobre la *Interpretación del Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto*, formuló este principio de la manera siguiente:

> "El simple hecho de ser miembro de la Organización entraña ciertas obligaciones recíprocas de cooperación y de buena fe que incumben a Egipto y a la Organización".

Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, I.C.J. Reports 1980, pág. 93, párr. 43.

3) Se entiende que las restricciones en cuestión se sumarán a las que son generalmente aplicables a las contramedidas que se adoptan contra una organización internacional. Probablemente no es necesario declarar expresamente que las restricciones enunciadas en este artículo se suman a las que figuran en los demás artículos del presente capítulo.

4) El presente artículo distingue entre las contramedidas adoptadas por Estados miembros lesionados u organizaciones internacionales lesionadas contra la organización de la que sean miembros en general, y las que se adoptan en respuesta a una violación, por esa organización, de una obligación internacional contraída en virtud de las reglas de la organización. El párrafo 1 enuncia la norma supletoria mientras que el párrafo 2 trata del segundo caso.

5) El párrafo 2 dispone que las contramedidas no pueden ser incompatibles con las reglas de la organización. Esto no quiere decir que la adopción de contramedidas deba basarse necesariamente en las reglas de la organización, pero sí que las contramedidas no han de ser contrarias a cualquier restricción prevista en esas reglas.

6) El párrafo 2 dispone además que no se podrá recurrir a las contramedidas si existen "medios adecuados" para inducir al cumplimiento. La expresión "medios adecuados" se refiere a los medios lícitos que son proporcionales y ofrecen una expectativa razonable de inducir al cumplimiento en el momento en que el miembro se dispone a tomar contramedidas. Sin embargo, si el miembro no utiliza oportunamente los medios de tutela del derecho disponibles, el recurso a las contramedidas puede quedar excluido.

7) Una sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ofrece un buen ejemplo de la importancia de disponer de medios adecuados de conformidad con las reglas de la organización. Dos Estados miembros habían sostenido que, a pesar de haber violado una obligación que les incumbía en virtud del instrumento constitutivo, su infracción quedaba excusada por cuanto el Consejo de la Comunidad Económica Europea (CEE) había incumplido anteriormente una de sus obligaciones. El Tribunal de Justicia declaró lo siguiente:

> "[...] salvo que se disponga expresamente de otro modo, el concepto básico del Tratado [de la CEE] requiere que los Estados miembros no se tomen la justicia por su mano. Por consiguiente, el hecho de que el Consejo no haya cumplido sus obligaciones no exime a los demandados del cumplimiento de las suyas."[324].

La existencia de vías de recurso judiciales en las Comunidades Europeas parece ser la razón fundamental de esta declaración.

8) El párrafo 2 trata de la adopción de contramedidas por Estados lesionados u organizaciones internacionales lesionadas contra la organización de la que sean miembros cuando esta última haya violado una obligación internacional contraída en virtud de las reglas de la organización. En tal caso, y considerando los vínculos especiales existentes entre una organización internacional y sus miembros[325], solo se permitirá la adopción de contramedidas si está prevista en esas reglas.

9) Como se establece en el artículo 22, párrafos 2 y 3, restricciones análogas a las previstas en este artículo se aplican en el caso inverso de una organización internacional que tiene la intención de adoptar contramedidas contra uno de sus miembros.

---

[324] Sentencia de 13 de noviembre de 1964, *Comisión de la Comunidad Económica Europea c. el Gran Ducado de Luxemburgo y el Reino de Bélgica*, casos conjuntos Nos. 90/63 y 91/63, *European Court of Justice Reports 1964*, pág. 1201 (edición francesa).

[325] En el párrafo 6) del comentario del artículo 22 se dan las mismas razones.

Artículo 53
Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas

1. Las contramedidas no podrán afectar a:

a) la obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, tal como está enunciada en la Carta de las Naciones Unidas;

b) las obligaciones establecidas para la protección de los derechos humanos;

c) las obligaciones de carácter humanitario que prohíben las represalias;

d) otras obligaciones que emanen de normas imperativas del derecho internacional general.

2. El Estado lesionado o la organización internacional lesionada que tomen contramedidas no quedarán exentos del cumplimiento de las obligaciones que les incumban:

a) en virtud de cualquier procedimiento de solución de controversias aplicable entre el Estado lesionado o la organización internacional lesionada y la organización internacional responsable;

b) en relación con el respeto de toda inviolabilidad de los órganos o agentes de la organización internacional responsable y de los locales, archivos y documentos de esa organización.

Comentario

1) Con la excepción del último apartado, el presente artículo reproduce la lista de obligaciones no afectadas por contramedidas que figura en el artículo 50 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[326]. Se trata en su mayor parte de obligaciones del Estado lesionado o la organización internacional lesionada para con la comunidad internacional. En lo que se refiere a las contramedidas tomadas contra una organización internacional, las violaciones de esas obligaciones solo son pertinentes en la medida en que la obligación en cuestión existe con relación a la organización internacional interesada, puesto que la existencia de una obligación respecto de la entidad destinataria es condición necesaria para que una medida pueda ser calificada de contramedida. Así pues, el uso de la fuerza se podría considerar una contramedida adoptada contra una organización internacional solo si la prohibición de emplear la fuerza existiera con relación a esa organización. Esto ocurre si se considera que la organización es un componente de la comunidad internacional con relación a la cual existe la obligación, o si la obligación violada existe con relación a la organización debido a circunstancias especiales, por ejemplo porque la fuerza se utiliza con respecto a un territorio administrado por la organización.

2) El artículo 50, párrafo 2 b), sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos establece que las contramedidas no afectan a las obligaciones relativas a "la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares". Puesto que esas obligaciones no pueden existir con relación a una organización internacional, este supuesto es claramente inaplicable a las organizaciones internacionales, y no se ha incluido en el presente artículo. Sin embargo, el razonamiento en que se basa esa restricción, a saber, la necesidad de proteger a personas y bienes determinados que de lo contrario podrían convertirse fácilmente en blanco de contramedidas[327], también se aplica a

[326] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), págs. 140 y 141.
[327] *Ibid.*, pág. 143, párr. 15).

las organizaciones internacionales y a sus agentes. Así pues, en el párrafo 2 b) se establece una restricción relativa a las obligaciones que protegen a las organizaciones internacionales y a sus agentes. El contenido de las obligaciones relativas a la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos de las organizaciones internacionales puede variar considerablemente en función de las normas aplicables. Por lo tanto, el apartado se refiere a la obligación "[d]e respetar la inviolabilidad...". El término "agente" es suficientemente amplio para incluir toda misión que una organización internacional pueda enviar, de forma permanente o temporal, a un Estado o a otra organización internacional.

3) Si bien en el artículo 50, párrafo 1 b), sobre la responsabilidad del Estado por hechos intencionalmente ilícitos se mencionan los "derechos humanos fundamentales", el texto correspondiente del presente artículo no adjetiva la expresión "derechos humanos". Esta omisión responde a la tendencia a no hacer distinciones entre los derechos humanos según la importancia de cada uno de ellos.

Artículo 54
Proporcionalidad de las contramedidas

Las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, teniendo en cuenta la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los derechos en cuestión.

Comentario

1) El texto del presente artículo es idéntico al artículo 51 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[328]. Reproduce, con algunas palabras añadidas, el principio enunciado por la Corte Internacional de Justicia en el asunto del *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, según el cual "los efectos de una contramedida deben ser proporcionales al daño sufrido, habida cuenta de los derechos en cuestión"[329].

2) Como señaló la Comisión en su comentario sobre el artículo 51, "[l]a proporcionalidad se refiere a la relación entre el hecho internacionalmente ilícito y la contramedida"; "una contramedida debe ser proporcionada al perjuicio sufrido, incluida la importancia de la cuestión de principio en juego, y esto tiene una función que, en parte, es independiente de la cuestión de si la contramedida era necesaria para lograr el resultado de asegurar el cumplimiento"[330]. En el comentario se explicaba además que "[l]a referencia a "los derechos en cuestión" tiene un sentido amplio y comprende no solo los efectos de un hecho ilícito sobre el Estado lesionado sino también los derechos del Estado responsable"[331]. En el presente contexto, esta referencia se aplicaría a los efectos sobre el Estado lesionado o la organización internacional lesionada y a los derechos de la organización internacional responsable.

3) Un aspecto pertinente para evaluar la proporcionalidad de una contramedida es su eventual impacto en la entidad destinataria. La misma contramedida puede afectar a un Estado o a una organización internacional de forma distinta según las circunstancias. Por ejemplo, una medida económica que apenas afectaría a una organización internacional importante puede obstaculizar gravemente el funcionamiento de una organización más pequeña y, por eso, no ser conforme al criterio de proporcionalidad.

4) Cuando una organización internacional resulta lesionada, solo la organización, y no sus miembros, tiene derecho a tomar contramedidas. Si resultaran lesionados tanto la

[328] *Ibid.*, págs. 143 y 144.
[329] *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment of 25 September 1997*, *I.C.J. Reports 1997*, pág. 56, párr. 85.
[330] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 145, párr. 7).
[331] *Ibid.*, párr. 6).

organización internacional como sus miembros, como en otros casos en que hay una pluralidad de entidades lesionadas, tanto la organización como los miembros tendrían derecho a recurrir a las contramedidas. No obstante, en ese caso existiría el riesgo de una reacción excesiva en lo que se refiere a la proporcionalidad[332].

Artículo 55
Condiciones del recurso a las contramedidas

1. Antes de adoptar contramedidas, el Estado lesionado o la organización internacional lesionada:

a) requerirán a la organización internacional responsable, de conformidad con el proyecto de artículo 44, que cumpla las obligaciones que le incumben en virtud de la tercera parte;

b) notificarán a la organización internacional responsable cualquier decisión de tomar contramedidas y ofrecerán negociar con esa organización.

2. No obstante lo dispuesto en párrafo 1 b), el Estado lesionado o la organización internacional lesionada podrán tomar las contramedidas urgentes que sean necesarias para preservar sus derechos.

3. Las contramedidas no podrán tomarse, y en caso de haberse tomado deberán suspenderse sin demora injustificada, si:

a) el hecho internacionalmente ilícito ha cesado, y

b) la controversia está sometida a una corte o un tribunal competentes para dictar decisiones vinculantes para las partes.

4. No se aplicará el párrafo 3 si la organización internacional responsable no aplica de buena fe los procedimientos de solución de controversias.

Comentario

1) Las condiciones de procedimiento aplicables a las contramedidas se han elaborado principalmente en las relaciones entre Estados. Sin embargo, esas condiciones no están relacionadas con la naturaleza de la entidad objeto de la contramedida. Por ello, las normas enunciadas en el artículo 52 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[333] parecen igualmente aplicables cuando la entidad responsable es una organización internacional. Las condiciones establecidas en el artículo 52 se han reproducido en el presente artículo con modificaciones de importancia secundaria.

2) El párrafo 1 dispone que el Estado lesionado o la organización internacional lesionada deben requerir a la organización internacional responsable que cumpla sus obligaciones de cesación y reparación, y notificarle su intención de tomar contramedidas, ofreciéndole negociar. De este modo, la organización internacional responsable tiene la posibilidad de examinar la reclamación formulada por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada y tomar conciencia del riesgo de ser objeto de contramedidas. Al permitir que se tomen contramedidas urgentes, el párrafo 2 ofrece al Estado lesionado o la organización internacional lesionada la posibilidad de aplicar de forma inmediata las medidas que sean necesarias para preservar sus derechos, en particular las que perderían su efecto potencial si se aplazaran.

[332] Bélgica (A/C.6/62/SR.21, párr. 92) se refirió a la necesidad de evitar "que las contramedidas adoptadas por una organización internacional tuvieran efectos excesivamente perjudiciales".

[333] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 145.

3) Los párrafos 3 y 4 versan sobre las relaciones entre las contramedidas y los procedimientos aplicables en materia de solución de controversias. La idea en que se inspiran esos dos párrafos es que, cuando las partes en una controversia sobre responsabilidad internacional han acordado confiar el arreglo de esta a un órgano facultado para adoptar decisiones vinculantes, la tarea de inducir a la organización internacional responsable a cumplir las obligaciones que le incumben de conformidad con lo dispuesto en la tercera parte recaerá en ese órgano. Es probable que en la práctica estos párrafos tengan una importancia limitada en las relaciones con una organización internacional responsable, en vista de la reticencia de la mayoría de organizaciones internacionales a aceptar métodos para la solución obligatoria de controversias[334].

Artículo 56
Terminación de las contramedidas

Se pondrá fin a las contramedidas tan pronto como la organización internacional responsable haya cumplido sus obligaciones en relación con el hecho internacionalmente ilícito de conformidad con lo dispuesto en la tercera parte.

Comentario

1) El contenido de este artículo se desprende de la definición del objeto de las contramedidas enunciada en el artículo 51. Como el objeto de las contramedidas es inducir a una organización internacional a cumplir las obligaciones que le incumben conforme a lo dispuesto en la tercera parte en relación con un hecho internacionalmente ilícito del que esa organización es responsable, las contramedidas dejan de estar justificadas y deben darse por terminadas una vez que la organización responsable ha cumplido esas obligaciones.

2) El texto de este artículo reproduce casi literalmente el del artículo 53 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[335].

Artículo 57
Medidas tomadas por un Estado o una organización internacional que no sean un Estado lesionado o una organización lesionada

El presente capítulo no afectará al derecho de cualquier Estado u organización internacional, facultados con arreglo al artículo 49, párrafos 1 a 3, para invocar la responsabilidad de otra organización internacional, a tomar medidas lícitas contra esta para lograr el cese de la violación y la reparación en interés del Estado lesionado o la organización lesionada o de los beneficiarios de la obligación violada.

Comentario

1) Las contramedidas tomadas por Estados u organizaciones internacionales que no sean un Estado lesionado o una organización internacional lesionada en el sentido del artículo 43, pero que tengan derecho a invocar la responsabilidad de una organización internacional de conformidad con el artículo 49 del presente proyecto de artículos, solo pueden proponerse como objetivo lograr la cesación de la violación y la reparación en interés del Estado lesionado o la organización internacional lesionada o de los beneficiarios de la obligación violada. Las restricciones previstas en los artículos 51 a 56 se aplicarían en

[334] Aunque los mecanismos de solución obligatoria de controversias comprendan la posibilidad de pedir a la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva que las partes convienen en que sea "decisiva", como en la Convención sobre Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas (sección 22 del artículo VI).

[335] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), págs. 146 y 147.

cualquier caso, pero cabe preguntarse si los Estados o las organizaciones internacionales que no estén lesionadas en el sentido del artículo 43 pueden recurrir en absoluto a las contramedidas.

2) El artículo 54 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[336] "no prejuzga" la cuestión de si un Estado no lesionado, facultado para invocar la responsabilidad de otro Estado, tendría derecho a recurrir a contramedidas. La razón fundamental aducida por la Comisión en su comentario sobre el artículo 54 fue que la práctica de los Estados relativa a las contramedidas adoptadas en interés general o colectivo era "escasa" y concernía a "un número limitado de Estados"[337]. Sin duda, este argumento sería aún más sólido si se tratase de la cuestión de si un Estado o una organización internacional no lesionados pueden tomar contramedidas contra una organización internacional responsable. De hecho, la práctica no ofrece ejemplos de contramedidas tomadas por Estados u organizaciones internacionales no lesionados contra una organización internacional responsable. Por otro lado, en el contexto de los pocos casos en que un Estado no lesionado o una organización internacional no lesionada habrían podido tomar contramedidas contra una organización internacional, la ausencia de práctica en materia de contramedidas no puede llevar a la conclusión de que la adopción de contramedidas por Estados u organizaciones internacionales no lesionados sería inadmisible[338]. Por consiguiente, parece preferible dejar igualmente "sin prejuzgar" la cuestión de si las contramedidas tomadas contra una organización internacional responsable por un Estado no lesionado o una organización internacional no lesionada están permitidas.

Quinta parte
Responsabilidad de un Estado en relación con el comportamiento de una organización internacional

Comentario

1) De conformidad con el artículo 1, párrafo 2, el presente proyecto de artículos tiene por objeto llenar una laguna que se dejó deliberadamente en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Como establece el artículo 57 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, esos artículos se entienden "sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad [...] de un Estado por el comportamiento de una organización internacional"[339].

2) No todas las cuestiones que pueden afectar a la responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de una organización internacional se examinan en el presente proyecto de artículos. Por ejemplo, las cuestiones relativas a la atribución de un comportamiento a un Estado se regulan solo en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. De este modo, si se plantea una cuestión acerca de si determinado comportamiento ha de atribuirse a un Estado o a una organización internacional, o a ambos, los presentes artículos proporcionarán los criterios que permitan determinar si el comportamiento se ha de atribuir a la organización internacional, mientras que los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos regularán la atribución del comportamiento al Estado.

---

[336] *Ibid.*, pág. 147.

[337] *Ibid.*, pág. 149, párr. 6.

[338] Conviene señalar que la práctica ofrece ejemplos de una organización internacional no lesionada que toma contramedidas contra un Estado presuntamente responsable. Véanse, por ejemplo, las medidas adoptadas por el Consejo de la Unión Europea contra Birmania/Myanmar en vista de las "violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos en Birmania". *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 14 de mayo de 2000, L-122, págs. 1 y 29.

[339] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 151.

3) En la presente parte se da por supuesto que existe un comportamiento atribuible a una organización internacional. En la mayoría de los casos, ese comportamiento será también internacionalmente ilícito. No obstante, se prevén excepciones con respecto a los casos a que se refieren los artículos 60 y 61, que tratan respectivamente de la coacción ejercida por un Estado sobre una organización internacional y de la responsabilidad internacional en caso de que un Estado miembro eluda el cumplimiento de una de sus obligaciones internacionales prevaliéndose de la competencia de una organización internacional.

4) Con arreglo a los artículos 61 y 62, el Estado que incurre en responsabilidad en relación con el hecho de una organización internacional es necesariamente un Estado miembro de esa organización. En los supuestos previstos en los artículos 58, 59 y 60, el Estado responsable puede ser o no ser miembro.

5) La presente parte no aborda la cuestión de la responsabilidad en que pueden incurrir entidades distintas de los Estados que también son miembros de una organización internacional. El capítulo IV de la segunda parte del presente proyecto de artículos ya tiene en cuenta la responsabilidad en que puede incurrir una organización internacional cuando presta ayuda o asistencia o ejerce la dirección y el control en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por otra organización internacional de la que la primera organización es miembro. El mismo capítulo versa también sobre la coacción por una organización internacional que es miembro de la organización coaccionada. El artículo 18 trata de otros supuestos de responsabilidad de las organizaciones internacionales como miembros de otra organización internacional. Las cuestiones relacionadas con la responsabilidad de entidades que, sin ser Estados ni organizaciones internacionales, también son miembros de organizaciones internacionales, exceden del ámbito del presente proyecto de artículos.

Artículo 58
Ayuda o asistencia prestada por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional

1. El Estado que presta ayuda o asistencia a una organización internacional en la comisión por esta última 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 el Estado que presta la ayuda o la asistencia.

2. Un hecho de un Estado miembro de una organización internacional realizado de conformidad con las reglas de la organización no genera por sí solo la responsabilidad internacional de ese Estado con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo.

Comentario

1) El presente artículo versa sobre un supuesto análogo al previsto en el artículo 14, que trata de la ayuda o asistencia de una organización internacional en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por otra organización internacional. Ambos artículos siguen fielmente el texto del artículo 16 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[340].

[340] *Ibid.*, pág. 69.

2) La prestación de ayuda o asistencia por un Estado podría constituir violación de una obligación que el Estado ha asumido en virtud de una norma primaria. Por ejemplo, un Estado poseedor de armas nucleares Parte en el Tratado sobre la No Proliferación de Armas Nucleares[341] tendría que abstenerse de prestar asistencia a un Estado no poseedor de armas nucleares en la adquisición de armas nucleares, y aparentemente lo mismo podría decirse de la asistencia prestada a una organización internacional de la que son miembros algunos Estados no poseedores de armas nucleares.

3) El presente artículo utiliza el mismo lenguaje que el artículo 16 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, porque sería difícil encontrar razones para aplicar una norma diferente cuando la entidad que recibe la ayuda o asistencia es una organización internacional en vez de un Estado. El párrafo 1, en sus apartados a) y b), establece las condiciones para que el Estado que preste ayuda o asistencia incurra en responsabilidad internacional. Hay que señalar que no se hace ninguna distinción con respecto a la relación temporal entre el comportamiento del Estado y el hecho internacionalmente ilícito de la organización internacional.

4) Un Estado que presta ayuda o asistencia a una organización internacional en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito puede ser o no ser miembro de esa organización. Si es un Estado miembro, la influencia que suponga ayuda o asistencia no puede consistir simplemente en la participación en el proceso de adopción de decisiones de la organización con arreglo a las reglas pertinentes de esta. No obstante, la posibilidad de que esa ayuda o asistencia resulte del comportamiento observado por el Estado en el ámbito de la organización no se puede excluir totalmente. Esto podría suscitar algunas dificultades para determinar en casos límite si ha habido o no ayuda o asistencia. La situación de hecho, como el número de miembros y la naturaleza de la participación, probablemente será decisiva.

5) El hecho de que un Estado no incurra *per se* en responsabilidad internacional por prestar ayuda o asistencia a una organización internacional de la que es miembro y cuando actúa de conformidad con las reglas de la organización, no significa que, en tal caso, el Estado sería libre de hacer caso omiso de sus obligaciones internacionales. Estas obligaciones podrían muy bien abarcar el comportamiento de un Estado cuando actúa en el marco de una organización internacional. Si un Estado violara una obligación internacional en esta condición, la responsabilidad internacional del Estado no se derivaría del presente artículo sino de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

6) El título del artículo 16 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos se ha adaptado ligeramente, añadiendo las palabras "prestada por un Estado" después de "Ayuda o asistencia", a fin de distinguir el título del presente artículo del artículo 14 del presente proyecto de artículos.

Artículo 59
Dirección y control ejercidos por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional

1. El Estado que dirige y controla a una organización internacional en la comisión por esta última de un hecho internacionalmente ilícito es internacionalmente responsable por este hecho si:

a) lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito, y

[341] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 729, pág. 161.

b) el hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por ese Estado.

2. Un hecho de un Estado miembro de una organización internacional realizado de conformidad con las reglas de la organización no genera por sí solo la responsabilidad internacional de ese Estado con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo.

Comentario

1) Mientras que el artículo 15 versa sobre la dirección y el control ejercidos por una organización internacional en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por otra organización internacional, el presente artículo prevé el supuesto en que la dirección y el control son ejercidos por un Estado. Ambos artículos siguen fielmente el texto del artículo 17 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[342].

2) El Estado que dirige y controla una organización internacional en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito puede ser o no ser miembro de la organización. Como en el caso de la ayuda o asistencia, al que se refieren el artículo 58 y el comentario correspondiente, es preciso distinguir entre la participación de un Estado miembro en el proceso de adopción de decisiones de la organización con arreglo a sus reglas pertinentes y la dirección y el control que activaría la aplicación del presente artículo. Como este último comportamiento podría tener lugar en el ámbito de la organización, en casos límite se tropezaría con los mismos problemas a que se ha hecho alusión en el comentario del artículo anterior.

3) El párrafo 1, en sus apartados a) y b), establece las condiciones para que nazca la responsabilidad del Estado en los mismos términos que el artículo 17 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. No hay ningún motivo para distinguir entre el supuesto en que un Estado dirige y controla a otro Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito y el supuesto en que el Estado dirige y controla del mismo modo a una organización internacional.

4) Al igual que en el artículo 58, el párrafo 2 establece que un hecho realizado por un Estado miembro de conformidad con las reglas de la organización no genera la responsabilidad de ese Estado en lo relativo a la dirección y el control en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito.

5) El título del presente artículo es una leve adaptación del artículo 17 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, al que se han agregado las palabras "por un Estado" para distinguirlo del título del artículo 15 del presente proyecto de artículos.

Artículo 60
Coacción ejercida por un Estado sobre una organización internacional

El Estado que coacciona a una 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 de la organización internacional coaccionada, y

b) el Estado que ejerce la coacción actúa conociendo las circunstancias del hecho.

[342] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 71.

Comentario

1) El artículo 16 versa sobre el supuesto de la coacción ejercida por una organización internacional en relación con la comisión de lo que constituiría, de no mediar coacción, un hecho ilícito de otra organización internacional. El presente artículo concierne a la coacción por un Estado en una situación similar. Ambos artículos siguen fielmente el artículo 18 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[343]. La existencia de un vínculo directo entre la coacción y el hecho del Estado coaccionado o la organización internacional coaccionada se supone en todos los casos.

2) Las condiciones que el presente artículo establece para que nazca la responsabilidad son idénticas a las enunciadas en el artículo 18 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. También con respecto a la coacción, no hay motivo para establecer una norma diferente de la que se aplica en las relaciones entre Estados.

3) El Estado que coacciona a una organización internacional puede ser miembro de ella. El presente artículo no contiene un párrafo similar al párrafo 2 de los artículos 58 y 59 porque parece muy improbable que un Estado miembro de una organización internacional pueda ejercer una coacción de conformidad con las reglas de la organización. Empero, no cabe suponer que la coacción vaya a ser necesariamente ilícita.

4) El título del presente artículo es una leve adaptación del artículo 18 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, al que agrega las palabras "ejercida por un Estado" para distinguirlo del título del artículo 16 del presente proyecto.

Artículo 61
Elusión de obligaciones internacionales de un Estado miembro de una organización internacional

1. Un Estado miembro de una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si, prevaliéndose de que la organización es competente en relación con el objeto de una de las obligaciones internacionales de ese Estado, se sustrae al cumplimiento de la obligación induciendo a la organización a cometer un hecho que, de haber sido cometido por dicho Estado, habría constituido una violación de esa obligación.

2. El párrafo 1 se aplica independientemente de que el hecho sea o no internacionalmente ilícito para la organización internacional.

Comentario

1) El presente artículo versa sobre un supuesto que, hasta cierto punto, es análogo a los previstos en el artículo 17. Con arreglo a este artículo, una organización internacional incurre en responsabilidad internacional cuando elude una de sus obligaciones internacionales adoptando una decisión que obliga a un Estado miembro o a una organización internacional miembro a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la primera organización. El artículo 17 también abarca el supuesto en que la obligación se elude mediante una autorización dirigida a un Estado miembro o a una organización internacional miembro. El presente artículo concierne al supuesto en que un Estado elude una de sus obligaciones internacionales cuando se vale de la personalidad jurídica distinta de una organización internacional de la que es Estado miembro.

[343] *Ibid*., pág. 73.

2) Como se dice en el comentario del artículo 17, la existencia de una intención de sustraerse al cumplimiento está implícita en el empleo del término "elusión"[344]. La responsabilidad internacional no se genera cuando el hecho de la organización internacional, que constituiría una violación de una obligación internacional si fuera cometido por el Estado, deba considerarse como el resultado involuntario del comportamiento del Estado miembro. En cambio, el presente artículo no se refiere solo a los supuestos en que puede decirse que el Estado miembro comete un abuso de derecho[345].

3) La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos proporciona algunos ejemplos de pronunciamientos jurisdiccionales en los que se afirma la posibilidad de que se tenga por responsables a Estados cuando no han cumplido las obligaciones que les incumben en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos en una esfera en la que han atribuido competencia a una organización internacional. En el asunto *Waite y Kennedy c. Alemania*, el Tribunal examinó la cuestión de si el derecho de acceso a la jurisdicción había resultado indebidamente menoscabado por un Estado que concedió inmunidad a la Agencia Espacial Europea, de la que era miembro, en relación con demandas en materia de empleo. El Tribunal dijo:

> "[...] cuando unos Estados crean organizaciones internacionales para cooperar en determinadas esferas de actividad o para reforzar su cooperación, y cuando atribuyen a esas organizaciones ciertas competencias y les otorgan inmunidades, la protección de los derechos fundamentales puede resultar afectada. Ahora bien, sería incompatible con el fin y el objeto del Convenio que los Estados contratantes quedaran así exonerados de toda responsabilidad en relación con el Convenio en la esfera de actividad objeto de esa atribución."[346].

4) En el asunto *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlanda*, el Tribunal Europeo adoptó un planteamiento análogo con respecto a una medida adoptada por un Estado en aplicación de un reglamento de la Comunidad Europea. El Tribunal dijo

---

[344] Párrafo 4) del comentario del artículo 17 *supra*.

[345] En el artículo 5 b) de una resolución aprobada en 1995 en Lisboa sobre las "Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados miembros el incumplimiento por organizaciones internacionales de sus obligaciones respecto de terceros", el Instituto de Derecho Internacional estableció: "En determinados supuestos, los miembros de una organización internacional podrán ser responsables en razón de las obligaciones de la organización en aplicación de un principio general pertinente del derecho internacional, como [...] el abuso de derecho". *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 66-II (1996), pág. 445.

[346] Sentencia de 18 de febrero de 1999, *E.C.H.R. Reports 1991-I*, pág. 410, párr. 67. El Tribunal concluyó que no se había menoscabado la esencia del "derecho a un tribunal" del demandante en virtud del Convenio. Después de examinar el pronunciamiento jurisdiccional emitido en el asunto *Waite y Kennedy c. Alemania*, antes reproducido, I. Brownlie, "The Responsibility of States for the Acts of International Organizations", en: M. Ragazzi (editor), *International Responsibility Today. Essays in memory of Oscar Schachter* (Leiden/Boston: Nijhoff, 2005), págs. 355 y ss., en especial pág. 361, señaló que "si bien el contexto es el de los derechos humanos, el principio invocado parecería ser de aplicación general". Han expresado opiniones análogas a las del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, A. Di Blase en "Sulla responsabilità internazionale per attività dell'ONU", *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 57 (1974), págs. 270 y ss., en especial págs. 275 y 276; M. Hirsch, nota 107 *supra*, pág. 179; K. Zemanek, en *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 66-I (1995), pág. 329; P. Sands, en: P. Sands y P. Klein (editores) *Bowett's Law of International Institutions* (Londres: Sweet & Maxwell, 2001), pág. 524; D. Sarooshi, *International Organizations and their Exercise of Sovereign Powers* (Oxford: Oxford University Press, 2005), pág. 64; O. De Schutter, "Human Rights and the Rise of International Organizations: The Logic of Sliding Scales in the Law of International Responsibility", en J. Wouters, E. Brems, S. Smis and P. Schmitt (editores), *Accountability for Human Rights Violations by International Organizations* (Amberes/Oxford/ Portland: Intersentia, 2010), pág. 51.

que un Estado no se podía liberar de las obligaciones que le incumbían en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos mediante la transferencia de funciones a una organización internacional, porque:

> "[...] exonerar a los Estados Contratantes de toda responsabilidad en relación con el Convenio en las esferas objeto de esa transferencia sería incompatible con el objeto y el fin del Convenio: las garantías previstas por el Convenio podrían ser limitadas o excluidas discrecionalmente privándolo de su carácter vinculante y menoscabando la naturaleza práctica y efectiva de sus salvaguardias [...]. El Estado sigue siendo responsable a tenor del Convenio con respecto a los compromisos asumidos en virtud de tratados con posterioridad a la entrada en vigor del Convenio [...]"[347].

5) En un asunto más reciente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Gasparini c. Italia y Bélgica,* dos empleados de la OTAN habían presentado una demanda contra esos dos Estados por la presunta inadecuación de los procedimientos para dirimir los litigios laborales en la OTAN. El Tribunal dijo que los Estados, cuando transfieren parte de sus poderes soberanos a una organización de la que son miembros, están obligados a hacer de modo que los derechos garantizados por el Convenio reciban, dentro de la organización, una "protección equivalente" a la ofrecida por el mecanismo convencional. Como en las dos decisiones previas mencionadas en los párrafos anteriores, el Tribunal llegó a la conclusión de que no se había violado la obligación, en este caso porque el procedimiento de la OTAN no adolecía de "insuficiencia manifiesta"[348].

6) Con arreglo al presente artículo, para que nazca la responsabilidad internacional de un Estado miembro que eluda el cumplimiento de una de sus obligaciones internacionales han de darse tres condiciones. La primera es que la organización internacional sea competente en relación con el objeto de una obligación internacional de un Estado. Esto puede ocurrir por medio de la transferencia de funciones estatales a una organización de integración. Sin embargo, los supuestos a que se refiere el artículo no son solo estos. Además, se puede crear una organización internacional para que ejerza funciones que los Estados no desempeñan. Lo que es pertinente para el nacimiento de la responsabilidad internacional en virtud del presente artículo es que la obligación internacional corresponda a la esfera en que se atribuye competencia a la organización internacional. La obligación puede referirse específicamente a esa esfera o tener carácter más general, como en el caso de obligaciones contraídas en virtud de tratados para la protección de los derechos humanos.

7) Una segunda condición para que se genere la responsabilidad internacional de acuerdo con este artículo es que exista una relación manifiesta entre el comportamiento del Estado miembro que elude el cumplimiento de su obligación y el de la organización internacional. El hecho de la organización internacional ha de haber sido causado por el Estado miembro.

8) La tercera condición para que nazca la responsabilidad internacional es que la organización internacional cometa un hecho que, de haber sido cometido por el Estado, habría constituido una violación de la obligación. Tiene que haberse cometido un hecho que constituiría una violación de la obligación.

---

[347] Sentencia de 30 de junio de 2005, *E.C.H.R. Reports 2005-VI*, págs. 157 y 158, párr. 154. El Tribunal falló que el Estado demandado no había incurrido en responsabilidad porque los derechos fundamentales pertinentes estaban protegidos en el ámbito de la Comunidad Europea "de una manera que puede considerarse al menos equivalente a la que prevé el Convenio", pág. 158, párr. 155.

[348] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda Nº 10750/03, decisión de 12 de mayo de 2009. Publicada en francés. El texto puede consultarse en: www.rtdh.eu/pdf/20090512_gasparini_c_italie.pdf.

9) El párrafo 2 especifica que el presente artículo no requiere que el hecho sea internacionalmente ilícito para la organización internacional de que se trate. Es más probable que se trate de eludir la obligación internacional cuando esta no vincule a la organización internacional. Sin embargo, la mera existencia de una obligación internacional que incumbe a la organización no exime necesariamente al Estado de responsabilidad internacional.

10) Si el hecho de la organización internacional fuera ilícito y si hubiera sido causado por el Estado miembro, se podría producir cierta coincidencia entre los supuestos a que se refiere el artículo 61 y los previstos en los tres artículos 58, 59 y 60. Así ocurriría cuando se dieran las condiciones enunciadas por uno de esos artículos. Con todo, esa coincidencia no sería problemática, porque solo implicaría la existencia de diversos motivos para tener al Estado por responsable.

Artículo 62
Responsabilidad de un Estado miembro de una organización internacional por un hecho internacionalmente ilícito de esa organización

1. Un Estado miembro de una organización internacional es responsable de un hecho internacionalmente ilícito de esa organización si:

a) ha aceptado la responsabilidad por ese hecho para con la parte lesionada, o

b) ha inducido a la parte lesionada a confiar en su responsabilidad.

2. Se presume que toda responsabilidad internacional de un Estado de conformidad con el párrafo 1 tiene carácter subsidiario.

Comentario

1) Un Estado miembro de una organización internacional puede ser tenido por responsable de conformidad con los artículos 58 a 61. El presente artículo prevé otros dos supuestos en los que los Estados miembros incurren en responsabilidad. Los Estados miembros pueden ser responsables además con arreglo a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[349], pero este supuesto excede del ámbito del presente proyecto de artículos.

2) De acuerdo con el planteamiento generalmente adoptado en el presente proyecto de artículos y en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, el artículo 62 enuncia de forma positiva los supuestos en que un Estado incurre en responsabilidad y no dice cuándo se considera que no nace ninguna responsabilidad. Si bien no sería adecuado, en consecuencia, incluir en el proyecto una disposición que enunciara una norma supletoria y negativa para los supuestos en que no se considera que un Estado incurre en responsabilidad en relación con el hecho de una organización internacional, es evidente que esta norma está implícita. Por consiguiente, la condición de miembro no entraña de por sí la responsabilidad internacional de los Estados miembros cuando la organización comete un hecho internacionalmente ilícito.

3) La opinión de que los Estados miembros no se pueden considerar en general internacionalmente responsables de los hechos internacionalmente ilícitos de la organización ha sido defendida por varios Estados en diferentes litigios. El Gobierno de Alemania recordó en un comentario hecho por escrito que había:

[349] Esto se aplicaría al supuesto previsto por el Instituto de Derecho Internacional en el artículo 5, apartado c) ii), de su resolución sobre "Las consecuencias jurídicas para los Estados miembros del incumplimiento por organizaciones internacionales de sus obligaciones respecto de terceros": el supuesto en que "la organización internacional ha actuado en calidad de agente del Estado, de hecho o de derecho". *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 66-II (1996), pág. 445.

> "[...] defendido el principio de la responsabilidad separada ante la Comisión Europea de Derechos Humanos *(M. & Co.)*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos *(Senator Lines)* y la Corte Internacional de Justicia *(Licitud del uso de la fuerza)* y [había] rechazado la responsabilidad en razón de la condición de miembro por medidas adoptadas por la Comunidad Europea, la OTAN y las Naciones Unidas."[350].

4) En la mayoría de los pronunciamientos emitidos en los tribunales británicos en el litigio relativo al Consejo Internacional del Estaño se adoptó un planteamiento análogo, aunque de manera incidental en controversias relativas a contratos privados. Las expresiones más claras de esta postura fueron las de Lord Kerr en el Tribunal de Apelación y de Lord Templeman en la Cámara de los Lores. Lord Kerr dijo que no veía cómo:

> "[...] se podría concluir que ha quedado demostrado que existe una norma de derecho internacional, que obliga a los Estados miembros del Consejo Internacional del Estaño, en virtud de la cual pueden ser tenidos por responsables —sobre todo mancomunada y solidariamente— ante cualquier tribunal nacional frente a los acreedores del Consejo Internacional del Estaño por las deudas contraídas por este en su propio nombre."[351].

Con relación a la supuesta existencia de una norma de derecho internacional que imponía a los "Estados miembros de una organización internacional una responsabilidad mancomunada y solidaria en caso de falta de pago de sus deudas por la organización a menos que el tratado constitutivo de la organización internacional excluya claramente toda responsabilidad por parte de sus miembros", Lord Templeman estimó que:

> "No se ha aportado ninguna prueba plausible de la existencia de tal norma de derecho internacional ni en el momento de la firma del Sexto Acuerdo Internacional sobre el Estaño, en 1982, ni antes ni después."[352].

5) Aunque la doctrina está dividida en cuanto a la cuestión de si los Estados incurren en responsabilidad cuando una organización internacional de la que son miembros comete un hecho internacionalmente ilícito, es de notar que el Instituto de Derecho Internacional aprobó en 1995 una resolución en la que adoptó la posición según la cual:

> "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5, no existe ninguna norma general de derecho internacional en virtud de la cual los Estados miembros son, por razón únicamente de su condición de miembros, responsables conjunta o subsidiariamente de las obligaciones de una organización internacional de la que son miembros."[353].

---

[350] A/CN.4/556, secc. O.

[351] Sentencia de 27 de abril de 1988, *Maclaine Watson & Co. Ltd. v. Department of Trade and Industry*; *J. H. Rayner (Mincig Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others*, *I.L.R.*, vol. 80, pág. 109.

[352] Sentencia de 26 de octubre de 1989, *Australian & New Zealand Banking Group Ltd. and Others v. Commonwealth of Australia and 23 Others*; *Amalgamated Metal Trading Ltd. and Others v. Department of Trade and Industry and Others*; *Maclaine Watson & Co. Ltd. v. Department of Trade and Industry*; *Maclaine Watson & Co. Ltd. v. International Tin Council*, en *I.L.M.*, vol. 29 (1990), pág. 675.

[353] Artículo 6 a). *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 66-II (1996), pág. 445. El artículo 5 dice lo siguiente: "a) La cuestión de la responsabilidad de los miembros de una organización internacional en razón de las obligaciones de esta se determina por referencia a las reglas de la organización; b) En determinados supuestos, los miembros de una organización internacional podrán ser responsables en razón de las obligaciones de la organización en aplicación de un principio general pertinente del derecho internacional, como la aquiescencia o el abuso de derecho; c) Además, un Estado miembro puede incurrir en responsabilidad para con un tercero: i) cuando el Estado ha contraído compromisos a estos efectos; o ii) cuando la organización internacional ha actuado en calidad de agente del Estado, de hecho o de derecho".

6) La idea de que los Estados miembros no son en general responsables no excluye que se den ciertos supuestos, distintos de aquellos a que se refieren los artículos anteriores, en los que un Estado sería responsable por el hecho internacionalmente ilícito de la organización. El supuesto que se presta menos a controversia es el de la aceptación de la responsabilidad internacional por los Estados interesados. Este supuesto se enuncia en el apartado a). La aceptación no está sujeta a ningún requisito. Con esto se quiere decir que la aceptación puede ser expresa o tácita y puede producirse antes o después del momento en que nace la responsabilidad para la organización.

7) En su sentencia en el Tribunal de Apelación sobre el Consejo Internacional del Estaño, Lord Ralph Gibson se refirió a la aceptación de la responsabilidad en el "instrumento constitutivo"[354]. Cabe sin duda concebir que la aceptación resulte del instrumento constitutivo de la organización internacional o de otras reglas de la organización. Ahora bien, los Estados miembros incurrirían en responsabilidad internacional respecto de un tercero solo si su aceptación producía efectos jurídicos en sus relaciones con ese tercero[355]. Puede muy bien ocurrir que los Estados miembros solo se obliguen con respecto a la organización o convengan en aportar los recursos financieros necesarios como cuestión interna[356]. Así pues, el párrafo 1 a) aclara que la aceptación de responsabilidad solo surte efectos si se hace "para con la parte lesionada".

8) El párrafo 1 b) prevé un segundo supuesto de responsabilidad de los Estados miembros: cuando su comportamiento haya inducido al tercero a confiar en la responsabilidad de los Estados miembros. Esto ocurre, por ejemplo, cuando los miembros inducen a un tercero a suponer, razonablemente, que se subrogarían en las obligaciones de la organización responsable si esta no dispusiera de los fondos necesarios para reparar el perjuicio[357].

9) El segundo laudo arbitral dictado en la controversia relativa a la Westland Helicopters ofrece un ejemplo de responsabilidad de los Estados miembros basada en la confianza generada por el comportamiento de dichos Estados. El tribunal de arbitraje falló que las circunstancias especiales del caso suscitaban:

---

[354] Sentencia de 27 de abril de 1988, *Maclaine Watson & Co. Ltd. v. Department of Trade and Industry; J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others,* en *I.L.R.*, vol. 80, pág. 172.

[355] En tal caso se aplicarían las condiciones enunciadas en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, pág. 331.

[356] Por ejemplo, el artículo 300, párrafo 7, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea dice lo siguiente: "Los acuerdos celebrados en las condiciones mencionadas en el presente artículo serán vinculantes para las instituciones de la Comunidad, así como para los Estados miembros". El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas indicó que esta disposición no implicaba que los Estados miembros quedaran vinculados con respecto a los Estados no miembros e incurrieran por ello en responsabilidad con respecto a ellos en virtud del derecho internacional. Véase la sentencia de 9 de agosto de 1994, *la República Francesa c. la Comisión de las Comunidades Europeas*, asunto C-327/91, *Recopilación de Jurisprudencia 1994*, págs. I-3641 y ss., en especial pág. I-3674, párr. 25.

[357] C. Amerasinghe, "Liability to Third Parties of Member States of International Organizations: Practice, Principle and Juridical Precedent", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 40 (1991), págs. 259 y ss., en especial pág. 280, sugirió, por "razones de orden práctico", que "la presunción de no responsabilidad podía ser refutada si se probaba que algunos o la totalidad de los miembros o la organización, con la aprobación de los miembros, habían dado a los acreedores motivos para suponer que algunos o la totalidad de los miembros aceptarían una responsabilidad conjunta o subsidiaria aunque tal intención no se desprendiera expresa o implícitamente del instrumento constitutivo". P. Klein, nota 107 *supra*, págs. 509 y 510, también estimó que el comportamiento de los Estados miembros podía dar a entender que se constituían garantes del respeto de las obligaciones que asumía la organización.

> "[...] la confianza de los terceros que contrataban con la organización en la capacidad de esta para hacer frente a sus compromisos habida cuenta del apoyo constante de sus Estados miembros."[358].

10) La confianza no se funda necesariamente en una aceptación tácita. Puede derivarse razonablemente también de circunstancias que no pueden considerarse como una expresión de la intención de los Estados miembros en obligarse. Entre los factores que se han considerado pertinentes figura el pequeño número de miembros[359], aunque este factor debe tenerse en cuenta globalmente junto con todos los demás factores pertinentes. Desde luego no existe ninguna presunción de que un tercero debería poder confiar en la responsabilidad de los Estados miembros.

11) En los apartados a) y b) se utiliza la expresión "parte lesionada". En el contexto de la responsabilidad internacional, esta parte lesionada será la mayoría de las veces otro Estado u otra organización internacional. Ahora bien, puede tratarse también de un sujeto de derecho internacional distinto de un Estado o una organización internacional. Mientras que la primera parte de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos versa sobre la violación de una obligación internacional que incumbe a un Estado en virtud del derecho internacional, la segunda parte, que versa sobre el contenido de la responsabilidad internacional, solo trata de las relaciones entre Estados, pero incluye en el artículo 33 una cláusula de salvaguardia concerniente a los derechos que se generen en beneficio de "una persona o de una entidad distinta de un Estado"[360]. Análogamente, la intención es que el apartado b) se aplique al Estado, la organización, la persona o la entidad con respecto a la cual un Estado miembro pueda haber incurrido en responsabilidad internacional.

12) De conformidad con los apartados a) y b), la responsabilidad internacional nace solo con respecto a los Estados miembros que han aceptado esa responsabilidad o cuyo comportamiento hizo que se confiara en su responsabilidad. Incluso cuando la aceptación de la responsabilidad resulta del instrumento constitutivo de la organización, ese instrumento puede prever la responsabilidad de algunos Estados miembros únicamente.

13) El párrafo 2 trata de la naturaleza de la responsabilidad que nace de conformidad con el párrafo 1. Ello no afecta a la responsabilidad internacional de la organización internacional de la que el Estado es miembro. La aceptación de responsabilidad por un Estado puede entrañar una responsabilidad subsidiaria o una responsabilidad mancomunada y solidaria. Lo mismo cabe decir de la responsabilidad fundada en la confianza. Por regla general, solo se puede enunciar una presunción simple. En vista del carácter excepcional de los supuestos en que nace la responsabilidad conforme al presente proyecto de artículo, es razonable presumir que, cuando los Estados miembros aceptan la responsabilidad, solo pretenden aceptar una responsabilidad subsidiaria, que tiene carácter supletorio[361].

---

[358] Párrafo 56 del laudo de 21 de julio de 1991, citado por R. Higgins en "The legal consequences for Member States of non-fulfilment by international organizations of their obligations towards third parties: provisional report", *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 66-I (1995), págs. 373 y ss., en especial pág. 393.

[359] Véase el comentario de Belarús, A/C.6/60/SR.12, párr. 52.

[360] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 100.

[361] En la sentencia de 27 de abril de 1988 antes mencionada (nota 351), Lord Ralph Gibson sostuvo que, en caso de aceptación de responsabilidad, "los miembros asumen directamente una responsabilidad subsidiaria", pág. 172.

Artículo 63
Efecto de la presente parte

La presente parte se entiende sin perjuicio de la responsabilidad internacional de la organización internacional que cometa el hecho en cuestión o de la responsabilidad de cualquier otro Estado u organización internacional.

Comentario

1) El presente artículo encuentra su equivalente en el artículo 19, según el cual el capítulo relativo a la responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional se entiende "sin perjuicio de la responsabilidad internacional del Estado o de la organización internacional que cometan el hecho en cuestión o de cualquier otro Estado u organización internacional".

2) El presente artículo es una cláusula de salvaguardia que se refiere a toda la quinta parte. Corresponde al artículo 19 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[362]. El fin de esta disposición, que concierne solo a las relaciones entre Estados, es ante todo aclarar que la responsabilidad del Estado que presta ayuda o asistencia a otro Estado o lo dirige y controla en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito se entiende sin perjuicio de la responsabilidad en que puede incurrir el Estado que comete el hecho. Además, como se indica en el comentario sobre el artículo 19 relativo a la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, el artículo también tiene por objeto dejar en claro que "las disposiciones del capítulo IV se entienden sin perjuicio de ninguna otra base para establecer la responsabilidad del Estado que preste asistencia, dirija o coaccione, en virtud de cualquier norma del derecho internacional que defina un determinado comportamiento como ilícito" y mantener la responsabilidad de cualquier otro Estado "al cual pueda atribuirse también el comportamiento internacionalmente ilícito con arreglo a otras disposiciones de los artículos"[363].

3) Parece menos necesario incluir una cláusula "sin perjuicio" análoga en la quinta parte. Es casi superfluo salvar la responsabilidad en que pueden incurrir los Estados conforme a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y no conforme al presente proyecto de artículos. Por el contrario, una cláusula "sin perjuicio" análoga a la del artículo 19 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos tendría alguna utilidad si se refiriese a las organizaciones internacionales. La no inclusión en la presente parte de una disposición análoga al artículo 19 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos podría haber suscitado dudas. Además, por lo menos en el supuesto de un Estado que presta ayuda o asistencia o que dirige y controla a una organización internacional en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, no es totalmente inútil afirmar que la responsabilidad del Estado se entiende sin perjuicio de la responsabilidad de la organización internacional que comete el hecho.

4) En el presente artículo, el término "Estado", que figura en el artículo 19 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, se ha sustituido por la expresión "organización internacional".

[362] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 74.
[363] *Ibid*., págs. 74 y 75, párrs. 2) y 3).

Sexta parte
Disposiciones generales

Comentario

La presente parte comprende unas disposiciones generales aplicables a cuestiones relacionadas tanto con la responsabilidad internacional de una organización internacional (partes, segunda, tercera y cuarta) como con la responsabilidad de un Estado en relación con el comportamiento de una organización internacional (quinta parte).

Artículo 64
Lex specialis

Los presentes artículos no se aplican en el caso y en la medida en que las condiciones de existencia de un hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional o de un Estado en relación con el comportamiento de una organización internacional, el contenido de dicha responsabilidad internacional o el modo de hacerla efectiva, se rijan por normas especiales de derecho internacional. Estas normas especiales de derecho internacional pueden estar contenidas en las reglas de la organización que sean aplicables a las relaciones entre la organización internacional y sus miembros.

Comentario

1) Normas especiales relativas a la responsabilidad internacional pueden completar las normas más generales o sustituirlas total o parcialmente. Estas normas especiales pueden referirse a las relaciones que ciertas categorías de organizaciones internacionales o una organización internacional concreta mantienen con algunos o todos los Estados o con otras organizaciones internacionales. También pueden versar sobre cuestiones a las que se refiere la quinta parte de los presentes artículos.

2) Sería imposible tratar de determinar las normas especiales y su ámbito de aplicación. A título de ejemplo, tal vez sea útil mencionar una cuestión que ha dado lugar en la práctica a diversas opiniones sobre la posible existencia de una norma especial: la de la atribución a la Comunidad Europea (ahora Unión Europea) del comportamiento observado por Estados miembros de la Comunidad cuando llevan a efecto una decisión obligatoria de la Comunidad. Según la Comisión de la Unión Europea, ese comportamiento tendría que atribuirse a la Comunidad; lo mismo cabe decir de "otras organizaciones potencialmente similares"[364].

3) Varios asuntos versan sobre las relaciones entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros. En *M. & Co. c. Alemania*, la Comisión Europea de Derechos Humanos sostuvo:

> "La Comisión recuerda en primer lugar que, en realidad, no es competente *ratione personae* para conocer de los procedimientos entablados ante órganos de las

[364] A/C.6/56/SR.21, párr. 18. Esta opinión ha sido analizada por P. J. Kuijper 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 y ss., en especial pág. 127, y por S. Talmon, "Responsibility of International Organizations: Does the European Community Require Special Treatment?", en: M. Ragazzi (ed.), *International Responsibility Today: Essays in memory of Oscar Schachter* (Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2005), págs. 405 y ss., en especial págs. 412 a 414, y F. Hoffmeister, "Litigating against the European Union and its members States: who responds under the ILC's draft articles on international responsibility of international organizations?", *European Journal of International Law,* vol. 21 (2010), pág. 723.

> Comunidades Europeas o de las decisiones adoptadas por estos [...]. No obstante, esto no significa que, al reconocer la ejecutoriedad de una sentencia del Tribunal de Justicia Europeo, las autoridades alemanas competentes actuaran casi como órganos de la Comunidad y que, hasta ese punto, queden fuera del alcance del control ejercido por los órganos convencionales."[365].

4) Un Grupo Especial de la Organización Mundial del Comercio (OMC) adoptó un planteamiento diferente en *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 esta la responsable con arreglo a la normativa de la OMC y al derecho internacional en general"."[366].

Este planteamiento supone hacer una excepción en el caso de las relaciones entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, según la cual, en el caso de una decisión de la Comunidad Europea vinculante para un Estado miembro, se consideraría que las autoridades estatales actúan como órganos de la Comunidad.

5) La cuestión fue sometida recientemente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS c. Irlanda*. En la decisión sobre admisibilidad dictada en este asunto, el Tribunal dijo que examinaría en una fase ulterior de sus actuaciones:

> "si se puede considerar que los hechos impugnados corresponden al ámbito de jurisdicción del Estado irlandés en el sentido del artículo 1 del Convenio, cuando ese Estado alega que se vio obligado a actuar en cumplimiento de un reglamento directamente aplicable y obligatorio de la CE."[367].

En su sentencia sobre el fondo, aprobada por unanimidad al 30 de junio de 2005, la Gran Sala del Tribunal sostuvo:

> "En el presente caso no se cuestiona que la medida denunciada por la sociedad demandante, es decir, la retención durante algún tiempo de la aeronave arrendada, fue ejecutada por las autoridades del Estado demandado en su territorio a raíz del embargo decretado por el Ministro de Transportes irlandés. Por consiguiente, la sociedad demandante, como destinataria de la medida litigiosa, estaba sujeta a la "jurisdicción" del Estado irlandés, con la consecuencia de que su queja relativa a esta medida es compatible *ratione loci*, *ratione personae* y *ratione materiae* con las disposiciones del Convenio."[368].

---

[365] Decisión de 9 de febrero de 1990. Demanda Nº 13258/87. *Decisions and Reports*, vol. 64, pág. 138.

[366] Informe del Grupo Especial de la OMC, *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 – Reclamación de los Estados Unidos ("CE – Las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas (EE.UU.)")*, WT/DS174/R, adoptada el 20 de abril de 2005, párr. 7725. Con respecto a una reclamación contra la Comunidad Europea, el informe del Grupo Especial *European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, WT/DS291/R, WT/DS292/R y WT/DS293/R, adoptado el 29 de septiembre de 2006, párr. 7101, reitera esa opinión.

[367] Decisión de 13 de septiembre de 2001, párr. A.

[368] *E.C.H.R. Reports 2005-VI*, pág. 152, párr. 137.

6) En la decisión relativa al asunto *Kokkelvisserij c. los Países Bajos*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró "las garantías ofrecidas por la Comunidad Europea —y en particular el Tribunal de Justicia Europeo— en el desempeño de sus tareas jurisdiccionales" con respecto a una remisión preliminar de un tribunal holandés. El Tribunal de Derechos Humanos reiteró su opinión según la cual el comportamiento de un órgano de un Estado miembro debía atribuirse en todos los casos a dicho Estado. Según el Tribunal de Derechos Humanos:

> "En virtud del artículo 1 del Convenio, las Partes Contratantes son responsables de todas las acciones u omisiones de sus órganos, independientemente de que la acción u omisión de que se trate fuera una consecuencia del derecho interno o de la necesidad de cumplir una obligación jurídica internacional."[369].

7) El presente artículo se basa en el artículo 55 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[370]. Tiene por objeto hacer que sea innecesario incluir en muchos de los artículos anteriores una cláusula como "sin perjuicio de normas especiales".

8) En vista de la importancia especial que probablemente adquieran las reglas de la organización como normas especiales relativas a la responsabilidad internacional en las relaciones entre una organización internacional y sus miembros, se ha incluido al final del presente artículo una referencia a las reglas de la organización. Diversos aspectos de las cuestiones que son objeto de las partes segunda a quinta pueden regirse, expresa o implícitamente, por las reglas de la organización. Por ejemplo, estas reglas pueden influir en las consecuencias de una violación del derecho internacional cometida por una organización internacional cuando la parte lesionada sea un Estado miembro o una organización internacional miembro. La pertinencia de las normas especiales con respecto a la adopción de contramedidas se ha considerado en los artículos 22 y 52 y sus correspondientes comentarios.

Artículo 65
Cuestiones de responsabilidad internacional no reguladas en los presentes artículos

> Las normas de derecho internacional aplicables seguirán rigiendo las cuestiones relativas a la responsabilidad de una organización internacional o de un Estado por un hecho internacionalmente ilícito en la medida en que esas cuestiones no estén reguladas en los presentes artículos.

Comentario

1) Como el artículo 56 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[371], este artículo señala que los presentes artículos no trata todas las cuestiones que pueden ser pertinentes para determinar si una organización internacional o un Estado es responsable y qué entraña esta responsabilidad internacional. Así tiene en cuenta también una posible evolución con respecto a cuestiones que no se rigen todavía por el derecho internacional.

2) Como las cuestiones relativas a la responsabilidad internacional de un Estado se abordan en los presentes artículos solo en la medida en que se tratan en la quinta parte, puede parecer superfluo especificar que otras cuestiones concernientes a la responsabilidad

[369] Decisión de 20 de enero de 2009, demanda Nº 13645/05.
[370] *Anuario..., 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 149.
[371] *Ibid*., págs. 150 y 151.

internacional de un Estado —por ejemplo, las cuestiones relativas a la atribución de un comportamiento al Estado— continúan rigiéndose por las normas aplicables de derecho internacional, incluidos los principios y normas enunciados en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Sin embargo, si en el presente artículo se mencionaran solo las organizaciones internacionales, la omisión de una referencia a los Estados podría dar lugar a inferencias no buscadas. Por consiguiente, el presente artículo reproduce el texto del artículo 56 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos con la inclusión de una referencia a "una organización internacional".

Artículo 66
Responsabilidad individual

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad individual, en virtud del derecho internacional, de cualquier persona que actúe en nombre de una organización internacional o de un Estado.

Comentario

1) El presente artículo reproduce el artículo 58 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[372] con la inclusión de una referencia a "una organización internacional". Ese enunciado puede parecer obvio, ya que el alcance del presente proyecto de artículos, definido en el artículo 1, solo abarca la responsabilidad internacional de una organización internacional o un Estado. Sin embargo, tal vez no sea superfluo como recordatorio del hecho de que pueden surgir cuestiones de responsabilidad individual según el derecho internacional en relación con un hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional o un Estado y de que esas cuestiones no están reguladas en el presente proyecto.

2) Por lo tanto, el que el comportamiento de un individuo se atribuya a una organización internacional o un Estado no exonera a ese individuo de la responsabilidad penal internacional en que puede haber incurrido en virtud de su comportamiento. En cambio, cuando una organización internacional o un Estado cometen un hecho internacionalmente ilícito, no se puede dar por supuesta la responsabilidad internacional de los individuos que han servido de instrumento para la comisión del hecho ilícito. No obstante, en determinados casos es posible que algunos individuos incurran en responsabilidad penal internacional, por ejemplo cuando hayan jugado un papel decisivo en la violación grave de una obligación que emane de una norma imperativa en los supuestos previstos en el artículo 41.

3) La responsabilidad individual puede referirse también al perjuicio causado por el hecho de una persona que actúe en nombre de una organización internacional. Por ejemplo, cuando las víctimas de un delito internacional sufren un perjuicio, la persona responsable puede estar obligado a dar una reparación.

Artículo 67
Carta de las Naciones Unidas

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas.

[372] *Ibid*., pág. 152.

Comentario

1) El presente artículo reproduce el artículo 59 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[373], que enuncia una cláusula "sin perjuicio" o de salvaguardia relativa a la Carta de las Naciones Unidas. La referencia a la Carta comprende las obligaciones directamente establecidas en la Carta y las emanadas de decisiones vinculantes del Consejo de Seguridad, que según la Corte Internacional de Justicia prevalecen sobre otras obligaciones de derecho internacional en virtud del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas[374]. Según el Artículo 103 de la Carta: "En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta".

2) En la medida en que las cuestiones de responsabilidad del Estado se rigen por el presente proyecto de artículos, no puede haber ningún motivo para cuestionar la aplicabilidad de la misma cláusula "sin perjuicio" o de salvaguardia que figura en el artículo correspondiente sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Solo puede haber alguna duda en cuanto a la responsabilidad de las organizaciones internacionales, ya que no son miembros de las Naciones Unidas y, por tanto, no han convenido formalmente en obligarse por la Carta. Sin embargo, aun cuando la primacía de las obligaciones enunciadas en la Carta pueda tener en el caso de las organizaciones internacionales un fundamento jurídico distinto del aplicable en el caso de los Estados[375], cabe llegar a la conclusión de que la Carta prevalece también con respecto a las organizaciones internacionales. Por ejemplo, el Consejo de Seguridad, cuando decreta un embargo de armas que exige a todos sus destinatarios que no cumplan una obligación de suministrar armas que quizás aceptaron en virtud de un tratado, no distingue entre Estados y organizaciones internacionales[376]. En cualquier caso no es necesario, a los efectos del presente proyecto de artículos, determinar en qué medida la responsabilidad internacional de una organización internacional resulta afectada, directa o indirectamente, por la Carta de las Naciones Unidas.

3) El presente artículo no excluye la aplicabilidad de los principios y normas enunciados en los artículos anteriores a la responsabilidad internacional de las Naciones Unidas.

---

[373] *Ibid*., pág. 153.

[374] Autos sobre medidas provisionales dictados en los asuntos *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom; Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)* [Cuestiones relacionadas con la interpretación y la aplicación de la Convención de Montreal de 1971, planteadas de resultas del incidente aéreo de Lockerbie (*la Jamahiriya Árabe Libia c. el Reino Unido*; *la Jamahiriya Árabe Libia c. los Estados Unidos de América*)], *I.C.J. Reports 1992*, págs. 15 y 126.

[375] Una posible explicación es que el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas prevalece sobre los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales. Véase R. H. Lauwaars, "The Interrelationship between United Nations Law and the Law of Other International Organizations", *Michigan Law Review*, vol. 82 (1983-1984), pág. 1604 y ss.

[376] Como señaló B. Fassbender, "The United Nations Charter as Constitution of the International Community", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 36 (1998), págs. 529 y ss., en especial pág. 609, "generalmente se exige que las organizaciones intergubernamentales cumplan las resoluciones del Consejo".

Capítulo VI
Efectos de los conflictos armados en los tratados

A. Introducción

89. En su 56º período de sesiones (2004), la Comisión decidió[377] incluir el tema "Efectos de los conflictos armados en los tratados" en su programa de trabajo y nombrar Relator Especial del tema a Sir Ian Brownlie.

90. En sus períodos de sesiones 57º (2005) a 60º (2008), la Comisión tuvo ante sí los informes primero a cuarto del Relator Especial (A/CN.4/552, A/CN.4/570 y Corr.1, A/CN.4/578 y Corr.1 y A/CN.4/589 y Corr.1, respectivamente), así como un memorando preparado por la Secretaría con el título "El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina" (A/CN.4/550 y Corr.1). La Comisión continuó su labor tomando como base las recomendaciones de un Grupo de Trabajo[378], presidido por el Sr. Lucius Caflisch, que se constituyó en 2007 y 2008 para proporcionar orientación adicional respecto de varias cuestiones señaladas por la Comisión en su examen del tercer informe del Relator Especial.

91. En su 60º período de sesiones (2008), la Comisión aprobó en primera lectura una serie de 18 proyectos de artículo, y un anexo, sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, acompañados de comentarios. En la misma sesión, la Comisión decidió, de conformidad con los proyectos de artículo 16 a 21 de su estatuto, remitir el proyecto de artículos, por conducto del Secretario General, a los gobiernos para que formularan comentarios y observaciones.

92. En su 61º período de sesiones (2009), la Comisión nombró Relator Especial del tema al Sr. Lucius Caflisch tras dimitir de la Comisión Sir Ian Brownlie[379].

93. En su 62º período de sesiones (2010), la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/627 y Add.1) con sus propuestas para la nueva formulación del proyecto de artículos que se aprobó en primera lectura, teniendo en cuenta los comentarios y observaciones de los gobiernos (A/CN.4/622 y Add.1). La Comisión examinó el primer informe del Relator Especial y encomendó seguidamente al Comité de Redacción que comenzara la segunda lectura del proyecto de artículos sobre la base de las propuestas del Relator Especial relativas a los proyectos de artículo 1 a 17, teniendo en cuenta las observaciones de los gobiernos y el debate celebrado en sesión plenaria sobre el informe del Relator Especial.

---

[377] En su 2830ª sesión, celebrada el 6 de agosto de 2004, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/59/10), párr. 364. En el párrafo 5 de 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. En su 52º período de sesiones (2000), la Comisión había seleccionado el tema "Efectos de los conflictos armados en los tratados" para que se incluyera en su programa de trabajo a largo plazo. *Ibid., quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/55/10), párr. 729. En el informe de la Comisión correspondiente a este año se incluyó en un anexo un breve resumen en el que se describía la posible estructura general y el planteamiento del tema. *Ibid.*, anexo. En el párrafo 8 de su resolución 55/152, de 12 de diciembre de 2000, la Asamblea General tomó nota de la inclusión del tema.

[378] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/62/10), párr. 324, y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/63/10), párrs. 58 a 60.

[379] *Ibid., sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/64/10), párr. 229.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

94. En el actual período de sesiones, la Comisión examinó el informe del Comité de Redacción (A/CN.4/L.777 y Corr. 1 (solamente en francés))[380] en su 3089ª sesión, celebrada el 17 de mayo de 2011, y en esa misma sesión aprobó todo el proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, en segunda lectura.

95. En sus sesiones 3116ª y 3117ª, celebradas los días 2 y 3 de agosto de 2011, la Comisión aprobó los comentarios al mencionado proyecto de artículos.

96. De conformidad con su estatuto, la Comisión presenta a la Asamblea General el proyecto de artículos, junto con la recomendación que figura más abajo.

C. Recomendación de la Comisión

97. En su 3118ª sesión, celebrada el 5 de agosto de 2011[381], la Comisión decidió, de conformidad con el artículo 23 de su estatuto, recomendar a la Asamblea General:

a) que tomara nota del proyecto de artículos en una resolución y los incluyera en un anexo de la resolución;

b) que estudiara la posibilidad, más adelante, de preparar una convención sobre la base del proyecto de artículos.

D. Agradecimiento al Relator Especial

98. En su 3117ª sesión, celebrada el 3 de agosto de 2011, la Comisión, tras aprobar el proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, aprobó la siguiente resolución por aclamación:

"*La Comisión de Derecho Internacional*,

Habiendo aprobado el proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados,

Expresa su profundo reconocimiento y su sincera felicitación al Relator Especial, Sr. Lucius Caflisch, por la extraordinaria contribución que, con sus inagotables esfuerzos y su concienzuda labor, ha hecho a la preparación del proyecto de artículos, así como por los resultados logrados en la elaboración del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados.".

99. La Comisión reiteró también su profundo reconocimiento por la valiosa contribución a la labor sobre este tema al anterior Relator Especial, Sir Ian Brownlie.

[380] En su 3089ª sesión, celebrada el 17 de mayo de 2011, la Comisión decidió solicitar a la Secretaría que publicara, como documento oficial de la Comisión, una nota preparada por el Relator Especial para que el Comité de Redacción la examinara en relación con el anexo del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados. Véase el documento A/CN.4/645.

[381] La Comisión tuvo ante sí una nota del Relator Especial sobre la recomendación que se haría a la Asamblea General acerca del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, A/CN.4/664.

E. Texto del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados

1. Texto del proyecto de artículos

100. A continuación se reproduce el texto del proyecto de artículos aprobado por la Comisión, en segunda lectura, en su 63º período de sesiones.

Efectos de los conflictos armados en los tratados

Primera parte
Ámbito de aplicación y definiciones

Artículo 1
Ámbito de aplicación

El presente proyecto de artículos se aplica a los efectos de un conflicto armado en las relaciones entre Estados en virtud de un tratado.

Artículo 2
Definiciones

A los efectos del presente proyecto de 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, e incluye los tratados celebrados entre Estados en los que también sean parte organizaciones internacionales;

b) se entiende por "conflicto armado" una situación en la que se recurre a la fuerza armada entre Estados o a la fuerza armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados.

Segunda parte
Principios

Capítulo I
Aplicación de los tratados en caso de conflicto armado

Artículo 3
Principio general

La existencia de un conflicto armado no da lugar *ipso facto* a la terminación de los tratados ni a la suspensión de su aplicación:

a) entre los Estados parte en el conflicto;

b) entre un Estado parte en el conflicto y un Estado que no lo sea.

Artículo 4
Disposiciones sobre la aplicación de los tratados

Cuando el propio tratado contenga disposiciones sobre su aplicación en situaciones de conflicto armado, se aplicarán estas disposiciones.

Artículo 5
Aplicación de las reglas sobre interpretación de los tratados

Para determinar si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión en caso de conflicto armado se aplicarán las reglas de derecho internacional sobre interpretación de los tratados.

Artículo 6
Factores que indican si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión

Para determinar si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión en caso de conflicto armado deberán tenerse en cuenta todos los factores pertinentes, entre otros:

a) la naturaleza del tratado, y en particular su materia, su objeto y fin, su contenido y el número de partes en el tratado; y

b) las características del conflicto armado, tales como su extensión territorial, su escala e intensidad, su duración y, en el caso de conflictos armados no internacionales, el grado de participación externa.

Artículo 7
Continuación de la aplicación de los tratados en razón de su materia

En el anexo del presente proyecto de artículos figura una lista indicativa de los tratados que, en razón de su materia, continúan aplicándose, en todo o en parte, durante un conflicto armado.

Capítulo II
Otras disposiciones relativas a la aplicación de los tratados

Artículo 8
Celebración de tratados durante un conflicto armado

1. La existencia de un conflicto armado no afectará a la capacidad de un Estado parte en el conflicto para celebrar tratados de conformidad con el derecho internacional.

2. Los Estados podrán celebrar acuerdos sobre la terminación o la suspensión de un tratado, o de parte de él, que sea aplicable entre ellos en situaciones de conflicto armado, o podrán convenir su enmienda o modificación.

Artículo 9
Notificación de la intención de dar por terminado un tratado, de retirarse de él o de suspender su aplicación

1. El Estado que tenga la intención de dar por terminado un tratado en el que es parte, retirarse de él o suspender su aplicación como consecuencia de un conflicto armado notificará esa intención al otro Estado parte o los otros Estados parte en el tratado, o al depositario del tratado.

2. La notificación surtirá efecto cuando haya sido recibida por el otro Estado parte o los otros Estados parte, salvo que en ella se prevea una fecha posterior.

3. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará al derecho de una parte a formular, en un tiempo razonable y conforme a lo dispuesto en el tratado o en otras reglas aplicables del derecho internacional, objeciones a la terminación de un tratado, al retiro de una de las partes o a la suspensión de su aplicación.

4. Cuando se haya formulado una objeción con arreglo al párrafo 3, los Estados afectados buscarán una solución por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

5. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos o las obligaciones de los Estados respecto del arreglo de controversias en la medida en que hayan seguido siendo aplicables.

Artículo 10
Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado

La terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de su aplicación como consecuencia de un conflicto armado no menoscabarán en modo alguno el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sujeto en virtud del derecho internacional independientemente de ese tratado.

Artículo 11
Divisibilidad de las disposiciones de un tratado

La terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de su aplicación como consecuencia de un conflicto armado surtirá efecto con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, salvo cuando:

a) el tratado contenga cláusulas que sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación;

b) se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto; y

c) la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta.

Artículo 12
Pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación

Un Estado no podrá ya dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación como consecuencia de un conflicto armado si, después de haber tenido conocimiento de los hechos:

a) ha convenido expresamente en que el tratado permanezca en vigor o continúe aplicándose; o

b) se ha comportado de tal manera que deba considerarse que ha dado su aquiescencia a la continuación de la aplicación del tratado o a su mantenimiento en vigor.

Artículo 13
Restablecimiento o reanudación de las relaciones convencionales tras un conflicto armado

1. Tras un conflicto armado, los Estados parte podrán determinar, mediante acuerdo, el restablecimiento de la vigencia de los tratados que se hubieran dado por terminados o cuya aplicación se hubiera suspendido como consecuencia del conflicto armado.

2. La reanudación de la aplicación de un tratado que hubiera sido suspendida como consecuencia de un conflicto armado se determinará con arreglo a los factores mencionados en el artículo 6.

Tercera parte
Disposiciones generales

Artículo 14
Efecto sobre un tratado del ejercicio del derecho de legítima defensa

El Estado que ejerza su derecho inherente de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas podrá suspender total o parcialmente la aplicación de un tratado en el que sea parte, en la medida en que esa aplicación sea incompatible con el ejercicio de ese derecho.

Artículo 15
Prohibición de beneficio para un Estado que cometa un acto de agresión

El Estado que cometa un acto de agresión en el sentido de la Carta de las Naciones Unidas y la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas no podrá dar por terminado un tratado, retirarse de él ni suspender su aplicación como consecuencia de un conflicto armado resultante del acto de agresión, si ello redundase en beneficio de ese Estado.

Artículo 16
Decisiones del Consejo de Seguridad

El presente proyecto de artículos se entenderá sin perjuicio de las decisiones pertinentes adoptadas por el Consejo de Seguridad de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 17
Derechos y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad

El presente proyecto de artículos se entenderá sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los Estados dimanantes del derecho de la neutralidad.

Artículo 18
Otros casos de terminación, retiro o suspensión

El presente proyecto de artículos se entenderá sin perjuicio de la terminación, el retiro o la suspensión de la aplicación de tratados como consecuencia, entre otras causas: a) de una violación grave; b) de la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento; o c) de un cambio fundamental en las circunstancias.

Anexo

Lista indicativa de los tratados a que se hace referencia en el artículo 7

a) Tratados sobre el derecho de los conflictos armados, incluidos los tratados de derecho internacional humanitario.

b) Tratados por los que se declara, crea o regula un régimen o un estatuto permanente o derechos permanentes conexos, incluidos los tratados en que se establecen o modifican fronteras terrestres y marítimas.

c) Tratados multilaterales normativos.

d) Tratados en materia de justicia penal internacional.

e) Tratados de amistad, comercio y navegación y acuerdos relativos a derechos privados.

f) Tratados para la protección internacional de los derechos humanos.

g) Tratados relativos a la protección internacional del medio ambiente.

h) Tratados relativos a cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas.

i) Tratados relativos a acuíferos e instalaciones y construcciones conexas.

j) Tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales.

k) Tratados relativos a la solución internacional de controversias por medios pacíficos, en particular mediante la conciliación, la mediación, el arbitraje y el arreglo judicial.

l) Tratados relativos a las relaciones diplomáticas y consulares.

2. Texto del proyecto de artículos con los comentarios

101. A continuación figura el texto de proyecto de artículos con los comentarios aprobados por la Comisión, en segunda lectura, en su 63º período de sesiones.

Efectos de los conflictos armados en los tratados

Primera parte
Ámbito de aplicación y definiciones

Artículo 1
Ámbito de aplicación

El presente proyecto de artículos se aplica a los efectos de un conflicto armado en las relaciones entre Estados en virtud de un tratado.

Comentario

1) El artículo 1 sitúa, como punto de partida para la elaboración del proyecto de artículos, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969 ("Convención de Viena")[382], cuyo artículo 73 dispone, entre otras cosas, que las disposiciones de la Convención no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia de la ruptura de hostilidades entre Estados[383]. Por consiguiente, el presente proyecto de artículos se aplica a los efectos de un conflicto armado en los tratados entre Estados.

2) La redacción del artículo 1 se inspira en la del artículo 1 de la Convención de Viena. Al utilizar la expresión "relaciones entre Estados en virtud de un tratado", el proyecto de artículos abarca también la situación de los Estados parte en un conflicto armado que sean parte en un tratado del que también lo sea un Estado que participe en ese conflicto armado. En consecuencia, se considerarían tres hipótesis: a) la situación de las relaciones convencionales entre dos Estados que participen en un conflicto armado, incluso en el caso de que se encuentren en el mismo bando; b) la situación de las relaciones convencionales entre un Estado que participe en un conflicto armado y un tercer Estado que no sea parte en el conflicto; y c) la situación del efecto de un conflicto armado no internacional en las relaciones convencionales del Estado de que se trate con terceros Estados. Por consiguiente, el artículo 1 debe leerse a la luz del artículo 3, en el que están expresamente previstas tales situaciones. La tercera hipótesis se delimita aún más con el requisito de que una situación se caracterice por la "fuerza armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados", a fin de ajustarse a la definición de conflicto armado que figura en el artículo 2, apartado b), así como con la inclusión del "grado de participación externa", como factor a tener en cuenta, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6, apartado b), al calibrar la susceptibilidad de un tratado a la terminación, el retiro o la suspensión. El supuesto de un conflicto armado no internacional no debería, en principio, poner en entredicho las relaciones convencionales entre Estados.

---

[382] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, pág. 331.

[383] En su 15º período de sesiones (1963), la Comisión llegó a la conclusión de que el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados no debería contener disposiciones sobre el efecto de la iniciación de hostilidades sobre los tratados, aunque este asunto planteara problemas relacionados tanto con la terminación de los tratados como con la suspensión de su aplicación. Estimó que ese estudio entrañaría inevitablemente un examen del efecto 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 tratara. En consecuencia, no consideró que esta cuestión pudiera estudiarse de manera conveniente en el contexto de su presente labor sobre el derecho de los tratados. *Anuario...,. 1963*, vol. II, párr. 14. El artículo 73, que reservaba expresamente el problema, se añadió en la Conferencia de Viena.

3) Varios gobiernos opinaron que los proyectos de artículo deberían aplicarse también a tratados o a partes de ellos que se aplicaran provisionalmente[384]. En opinión de la Comisión, la cuestión puede resolverse por remisión a las disposiciones del artículo 25 de la propia Convención de Viena de 1969[385].

4) La Comisión decidió no incluir en el ámbito de aplicación de los proyectos de artículo las relaciones dimanantes de tratados entre organizaciones internacionales o entre Estados y organizaciones internacionales, debido a que la complejidad de añadir esa dimensión al proyecto de artículos probablemente excedería las ventajas que podrían obtenerse de ello, dado que las organizaciones internacionales rara vez, si acaso, participan en conflictos armados en un grado susceptible de afectar sus relaciones convencionales. Aunque es concebible que estas resultaran afectadas si las terceras partes contempladas en la segunda hipótesis prevista en el párrafo 2) *supra* son organizaciones internacionales, en cuyo caso algunas de las disposiciones del presente proyecto de artículos se aplicarían por analogía, la Comisión decidió dejar el examen de esas cuestiones para un futuro tema que tal vez podría incluirse en su programa de trabajo. Ahora bien, no se debe interpretar que el artículo 1 excluye los tratados multilaterales en los que, además de los Estados, son partes organizaciones internacionales. Esto se afirma en el apartado a) del artículo 2, que aclara que la definición de tratados que figura en el proyecto de artículos "incluye los tratados celebrados entre Estados en los que también sean parte organizaciones internacionales". De igual manera, la expresión "relaciones entre Estados en virtud de un tratado" que figura en el artículo 1, se inspira en el apartado c) del artículo 2 de la Convención de Viena y hace hincapié en las relaciones existentes en el régimen del tratado en cuestión, lo cual permite establecer una distinción entre las relaciones convencionales entre Estados, que entran en el ámbito de aplicación de los proyectos de artículo, y las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales dimanantes del mismo tratado, que están excluidas del ámbito de aplicación de los artículos.

5) Estructuralmente, el presente proyecto de artículos se divide en tres partes: la primera, titulada "Ámbito de aplicación y definiciones", comprende los proyectos de artículo 1 y 2, que son de carácter introductorio y tratan del ámbito de aplicación y las definiciones. La segunda parte, titulada "Principios", consta de dos capítulos. El capítulo I, titulado "Aplicación de los tratados en caso de conflicto armado", comprende los proyectos de artículo 3 a 7, que constituyen las disposiciones esenciales, con los fundamentos del proyecto de artículos, a saber, favorecer la estabilidad y continuidad jurídicas. Estos artículos reflejan el principio general de que los tratados, en sí mismos y de por sí, no se dan por terminados ni son objeto de suspensión de resultas del conflicto armado. Los proyectos de artículo 4 a 7 extrapolan, del principio general enunciado en el artículo 3, algunas proposiciones jurídicas esenciales de carácter declarativo. El capítulo II, titulado "Otras disposiciones relativas a la aplicación de los tratados", abarca los proyectos de

[384] Véanse los comentarios de los Países Bajos (2005), A/C.6/60/SR.18, párr. 40; Malasia (2006), A/C.6/61/SR.19, párr. 48; Rumania (2008), A/C.6/63/SR.21, párr. 51; y Burundi (2010), A/CN.4/622.

[385] El artículo 25 de la Convención de Viena dice así:

"**Artículo 25**
Aplicación provisional

1. Un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor:

a) si el propio tratado así lo dispone; o

b) si los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo.

2. La aplicación provisional de un tratado o de una parte de él respecto de un Estado terminará si éste notifica a los Estados entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo, a menos que el tratado disponga o los Estados negociadores hayan convenido otra cosa al respecto.".

artículo 8 a 13, que se refieren a diversos aspectos secundarios relativos a la aplicación de los tratados durante un conflicto armado, inspirándose, cuando procede, en las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena de 1969. Por último, la incidencia de los conflictos armados no afecta solo al derecho de los tratados, sino también a otros campos del derecho internacional, incluido el de las obligaciones de los Estados en virtud de la Carta de las Naciones Unidas. Así pues, la tercera parte, titulada "Disposiciones generales", comprende los proyectos de artículo 14 a 18, que tratan de una serie de cuestiones diversas con respecto a esas relaciones, mediante, entre otras cosas, cláusulas de "sin perjuicio" o de salvaguardia. Una lista indicativa de los tratados que, en razón de su materia, continúan aplicándose, en todo o en parte, durante un conflicto armado, figura en el anexo al presente proyecto de artículos, que está relacionado con el artículo 7.

Artículo 2
Definiciones

A los efectos del presente proyecto de 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, e incluye los tratados celebrados entre Estados en los que también sean parte organizaciones internacionales;

b) se entiende por "conflicto armado" una situación en la que se recurre a la fuerza armada entre Estados o a la fuerza armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados.

Comentario

1) El artículo 2 define dos términos esenciales utilizados en el proyecto de artículos.

2) El apartado a) define el término "tratado", reproduciendo el enunciado del apartado a) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena y añadiéndole la frase "e incluye los tratados celebrados entre Estados en los que también sean parte organizaciones internacionales". Ello no se ha de interpretar como indicación de que el proyecto de artículos se refiere a la situación de las organizaciones internacionales. Como se expuso en el párrafo 4) del comentario al artículo 1, las relaciones convencionales de las organizaciones internacionales están excluidas del ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos y la oración final antes citada se incluyó para evitar que se interpretara que el ámbito de aplicación excluía los tratados multilaterales en que algunas de las partes sean organizaciones internacionales.

3) No se establece ninguna distinción especial entre tratados bilaterales y multilaterales.

4) El apartado b) define la expresión "conflicto armado" a los efectos del presente proyecto de artículos. Recoge la definición empleada por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en su decisión en la causa *Tadić*[386], salvo la oración final "o entre

[386] Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, causa Nº IT-94-1-A72, *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "DULE",* Sala de Apelaciones, 2 de octubre de 1995, párr. 70. Puede consultarse en: http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1985_hel_03. En su decisión, el Tribunal señaló que "...existe conflicto armado siempre que se recurre al empleo de la fuerza entre Estados o se recurre de manera prolongada a la violencia armada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre esos grupos dentro de un Estado".

Cabe señalar que esa definición difiere de la adoptada por el Instituto de Derecho Internacional. Véase la resolución de 1985 del Instituto de Derecho Internacional sobre "Los efectos de los

esos grupos dentro de un Estado" que se ha suprimido, puesto que el presente proyecto de artículos, de conformidad con el artículo 3, solo se aplica a situaciones que afectan al menos a un Estado parte en el tratado. Esa definición se entiende sin perjuicio de las normas del derecho internacional humanitario, que constituyen la *lex specialis* aplicable a la conducción de las hostilidades.

5) La definición se aplica a las relaciones convencionales entre Estados partes en un conflicto armado y a aquellas entre un Estado parte en un conflicto armado y un tercer Estado. El enunciado de la disposición y la referencia que en él se hace a "entre un Estado parte en el conflicto armado y un tercer Estado", tienen por objeto abarcar los efectos de un conflicto armado que pueden variar según las circunstancias. En consecuencia, se extiende también al supuesto de que el conflicto armado afecte a la aplicación de un tratado solo con respecto a una de las partes en él, y reconoce que un conflicto armado puede afectar a las obligaciones de las partes en un tratado de distintas formas. Esas palabras sirven también para incluir en el ámbito del proyecto de artículos el posible efecto de un conflicto armado no internacional en las relaciones convencionales de un Estado que esté en conflicto con otro Estado. Con respecto a los efectos, el acento se pone en la aplicación o cumplimiento del tratado y no en el tratado mismo.

6) Se consideró también conveniente incluir las situaciones en que hubiera un estado de conflicto armado sin acciones armadas entre las partes[387]. De ello se deduce que la definición incluye la ocupación de un territorio sin 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, hecha en La Haya en 1954. Su artículo 18, en la parte pertinente, dispone lo que sigue:

> "*Artículo 18*
> *Aplicación de la Convención*
>
> 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.".

---

conflictos armados en los tratados", aprobada el 28 de agosto de 1985, período de sesiones de Helsinki, 1985:

> "**Artículo 1**
>
> A los efectos de la presente resolución, se entiende por "conflicto armado" un estado de guerra o un conflicto internacional que da lugar a operaciones armadas que, por su naturaleza o alcance, pueden afectar a la aplicación de tratados entre los Estados partes en el conflicto armado o entre los Estados partes en el conflicto armado y terceros Estados, con independencia de toda declaración formal de guerra o de cualquier otra declaración hecha por todas las partes en el conflicto o por cualquiera de ellas.".

Puede consultarse en: http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1985_hel_03 y http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1985_hel_03.

Véase también el artículo 73 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que se refiere a "la ruptura de hostilidades entre Estados".

[387] Véase A. McNair y A. D. Watts, *The Legal Effects of War* (Cambridge: Cambridge University Press, 1966) (cuarta edición), págs. 2 y 3.

7) Consideraciones análogas propugnan la inclusión del bloqueo, aunque no haya acciones armadas entre las partes[388].

8) Acontecimientos contemporáneos han desdibujado la distinción entre conflictos armados internacionales y no internacionales. Ha aumentado el número de estos últimos y, estadísticamente, son más frecuentes que los conflictos armados internacionales. Además, muchas de las "guerras civiles" incluyen "elementos externos", como el apoyo y participación de otros Estados en diverso grado: suministro de armas, facilitación de instalaciones de entrenamiento y de fondos, etc. Los conflictos armados no internacionales pueden afectar a la aplicación de los tratados tanto como los conflictos armados internacionales, si no más. Por ello, el proyecto de artículos contempla el efecto de los conflictos armados no internacionales en los tratados, como lo indica la frase "situación en la que se recurre [...] a la fuerza armada [...] entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados". Al mismo tiempo, se introduce un requisito mínimo al indicar que es necesario que un conflicto armado de ese tipo sea "prolongado" para entrar en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Como se mencionó en el párrafo 2) del comentario al artículo 1, ese requisito mínimo sirve para mitigar el efecto potencialmente perturbador que podría tener en la estabilidad de las relaciones convencionales la inclusión de los conflictos armados internos en el ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos.

9) La definición de "conflicto armado" no incluye ninguna referencia explícita a conflictos armados "internacionales" o "no internacionales". Ello tiene por objeto evitar que se reflejen en el artículo consideraciones específicas de hecho o de derecho, con el consiguiente riesgo de interpretaciones *a contrario*.

Segunda parte
Principios

Capítulo I
Aplicación de los tratados en caso de conflicto armado

Comentario

Los artículos 3 a 7 son esenciales para la aplicación de todo el proyecto de artículos. En el artículo 3 se establece su orientación fundamental, a saber, que el estallido de un conflicto armado no da lugar *ipso facto* a la terminación de los tratados ni a la suspensión de su aplicación. Los proyectos de artículos 4 a 7 pretenden contribuir a determinar si un tratado sobrevive en un conflicto armado. Se presentan en orden de prioridad, según el cual lo primero que se ha de hacer es examinar el propio tratado. De conformidad con el artículo 4, de existir una disposición expresa en un tratado que regule su continuidad en el contexto de un conflicto armado, esta prevalecería. De no existir tal disposición, habría que recurrir, conforme a lo previsto en el artículo 5, a las reglas internacionales establecidas sobre interpretación de los tratados para determinar la suerte que correría el tratado en caso de conflicto armado. Si la aplicación de esos dos proyectos de artículo no arroja ninguna respuesta concluyente, se habrán de tener en cuenta elementos ajenos al tratado, y el artículo 6 recoge una serie de factores contextuales que pueden ser determinantes en uno u otro sentido. Por último, también contribuye a la determinación el artículo 7, que se refiere a la lista indicativa incluida en el anexo en la que figuran tratados que, en razón de su materia, continúan aplicándose, en su totalidad o en parte, en tiempo de conflicto armado.

[388] *Ibid*., págs. 20 y 21.

Artículo 3
Principio general

La existencia de un conflicto armado no da lugar *ipso facto* a la terminación de los tratados ni a la suspensión de su aplicación:

a) entre los Estados parte en el conflicto;

b) entre un Estado parte en el conflicto y un Estado que no lo sea.

Comentario

1) El artículo 3 es de primordial importancia. Sienta el principio general de la estabilidad y continuidad jurídica. Para ello, incorpora los elementos fundamentales recogidos por el Instituto de Derecho Internacional en su resolución de 1985: la existencia de un conflicto armado no da lugar *ipso facto* a la terminación ni a la suspensión de un tratado. Al mismo tiempo, debe reconocerse que no hay una forma sencilla de armonizar el principio de la estabilidad, enunciado en el artículo 3, con el hecho de que la existencia de un conflicto armado puede dar lugar a la terminación o la suspensión de las relaciones convencionales. La Comisión decidió deliberadamente no adoptar una formulación afirmativa que estableciera una presunción de continuidad, pues estimó que ese planteamiento no reflejaría necesariamente la posición predominante en derecho internacional y supondría una reorientación del proyecto de artículos que, de prever casos en que se supone que los tratados continúan aplicándose, pasaría a tratar de indicar situaciones en que tal presunción de continuidad no se aplicaría. La Comisión estimó que tal reorientación sería demasiado compleja y conllevaría el riesgo de interpretaciones imprevistas *a contrario.* Consideró que, en última instancia, con el planteamiento actual, consistente en disipar todo supuesto de discontinuidad, junto con algunas indicaciones de los casos en que se supone que los tratados continúan aplicándose, se reforzaría la estabilidad de las relaciones convencionales.

2) El enunciado de este artículo se basa en el artículo 2[389] de la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985. El principio ha sido elogiado por diferentes tratadistas. Oppenheim afirma que "está bastante generalizada la opinión de que la guerra no anula de ningún modo todos y cada uno de los tratados"[390]. McNair manifiesta: "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"[391]. En 1983, durante los trabajos del Instituto, Briggs dijo:

> "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 de los tratados en vigor entre las partes en el conflicto ni la suspensión de su aplicación. Así lo establece el derecho internacional."[392].

La misma conclusión se desprende de la jurisprudencia. Si bien en 1817 el Tribunal Superior del Almirantazgo británico determinó, en el asunto *"The Louis"*, que los tratados son cosas perecederas y sus obligaciones se disipan con el primer acto hostil[393], otras

[389] El artículo 2 de la resolución del Instituto dice así:

"El estallido de un conflicto armado no produce *ipso facto* la terminación de los tratados en vigor entre las partes en el conflicto armado ni la suspensión de su aplicación.".

[390] H. Lauterpacht (ed.), *Oppenheim's International Law*, vol. II. *Disputes, War and Neutrality*, Londres, Longman: 1948, pág. 302.

[391] A. A. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon, 1961, pág. 697.

[392] *Annuaire de l´Institut de droit international,* vol. 61 (I), págs. 8 y 9; véase también H. Briggs, *The Law of Nations,* segunda edición, Londres, Steven and Sons, 1953, pág. 938.

[393] 15 de diciembre de 1817, *British International Law Causes*, vol. 3, pág. 691, en la pág. 708.

decisiones son menos categóricas y, como dispone ahora el artículo 3 del presente proyecto de artículos, consideran que la existencia de un conflicto armado no da lugar, de por sí, a la terminación de los tratados ni suspende su aplicación. Esta es, en particular, la conclusión a la que llegan los tribunales de los Estados Unidos, habiendo sentado precedente al respecto la sentencia que se dictó en el asunto *Society for the Propagation of the Gospel c. Town of New Haven* (1823), en la que el Tribunal Supremo dijo:

> "Los tratados que establecen derechos permanentes y acuerdos generales y declaran aspirar a la perpetuidad y la validez, tanto en tiempos de guerra como de paz, no dejan de estar en vigor en caso de guerra sino que, a lo sumo, se suspende su aplicación mientras que esta dura."[394].

Un caso más reciente es el asunto *Karnuth c. los Estados Unidos* (1929), en el que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, refiriéndose al artículo III del Tratado de Jay de 1794 entre Gran Bretaña y los Estados Unidos, confirmó y desarrolló su decisión anterior:

> "En esta materia, el derecho sigue en fase de elaboración y los tribunales deben proceder con mucha cautela al intentar formular principios de aplicación general. Pero parece haber un acuerdo bastante general en que, por lo menos, las siguientes obligaciones derivadas del tratado continúan en vigor: las disposiciones relativas a lo que ha de hacerse en estado de guerra; los tratados de cesión, de fronteras y afines; las disposiciones que otorgan a los ciudadanos o súbditos de una de las altas partes contratantes el derecho a continuar poseyendo bienes raíces y a transmitirlos en el territorio de la otra; y, en general, las disposiciones que se refieren a hechos consumados. En cambio, se considera en general que los tratados de amistad, de alianza y similares, que tienen carácter político, y cuyo objeto es promover relaciones de armonía entre las naciones, pertenecen a la categoría de estipulaciones convencionales que quedan absolutamente anuladas por la guerra."[395].

Aunque los pasajes anteriores podrían dar a entender que se puede suspender la aplicación de un tratado mientras dure la guerra, este ya no es el criterio que se sigue. Antes bien, el nuevo criterio consiste en limitar la terminación a los tratados "políticos", los tratados "incompatibles con la existencia de un conflicto armado" y los tratados cuyo mantenimiento sea "incompatible con la política nacional en tiempo de guerra"[396].

Aunque las sentencias que han sentado jurisprudencia en esta materia no siempre se caracterizan por su claridad, han puesto de manifiesto que, según el derecho internacional contemporáneo, la existencia de un conflicto armado no pone fin *ipso facto* a los acuerdos existentes ni suspende su aplicación, aunque pueda ocurrir de hecho que algunos de ellos, como los tratados comerciales, dejen de aplicarse o se suspendan en razón de su naturaleza[397].

3) La referencia en el encabezamiento a la "existencia" de un conflicto armado indica que el proyecto de artículos se refiere a los efectos en los tratados no solo al estallar el conflicto, sino también mientras que este dura.

---

[394] *American International Law Cases (AILC)*, vol. 19, pág. 41, en la pág. 48, 21 U.S. (8 Wheat.) 464.

[395] *Ibid.*, vol. 19, pág. 49, en las págs. 52 y 53.

[396] *Techt c. Hughes, International Law Reports (ILR)*, vol. 1, Nº 271; *Clark c. Allen, AILC,* vol. 19, pág. 70.

[397] *Russian-German Commercial Treaty case* (caso del tratado comercial ruso-alemán), *Reichsgericht* alemán, 23 de mayo de 1925, *Annual Digest of Public International Law Cases (AD)* 1925-1926, Nº 331. Véase también *Rosso c. Marro*, Tribunal civil de Grasse, 18 de enero de 1945, *ibid.*, 1943-1945, Nº 104, y *Bussi c. Menetti*, Francia, Cour de cassation (Chambre civile, 5 de noviembre de 1943, *ibid.*, 1943-1945, Nº 103.

4) Los apartados a) y b) plantean las diferentes hipótesis en cuanto a las partes a que se refiere el presente proyecto de artículos, descritas en el párrafo 2 del comentario del artículo 1. Por consiguiente, se ha de distinguir el artículo del presente proyecto de artículos del adoptado por el Instituto de Derecho Internacional, puesto que mientras la resolución del Instituto se refiere a la suerte de los tratados en vigor entre los Estados partes en el conflicto armado, el presente proyecto de artículos abarca además las otras hipótesis analizadas en el contexto del artículo 1.

5) Se examinó la posibilidad de incluir en el artículo 3 el retiro de un tratado como una de las consecuencias del estallido de un conflicto armado, al igual que la suspensión o la terminación, pero se rechazó porque el retiro implica una decisión consciente del Estado, mientras que el artículo 3 se refiere a la aplicación automática del derecho.

Artículo 4
Disposiciones sobre la aplicación de los tratados

Cuando el propio tratado contenga disposiciones sobre su aplicación en situaciones de conflicto armado, se aplicarán estas disposiciones.

Comentario

1) El artículo 4 contempla la posibilidad de que los tratados dispongan expresamente que continuarán aplicándose en situaciones de conflicto armado. Enuncia la norma general de que, cuando el tratado así lo disponga, seguirá aplicándose en situaciones de conflicto armado. Por consiguiente, en principio, habría que empezar por determinar si el tratado contiene una disposición en ese sentido, puesto que de ese modo se resolvería la cuestión de la continuidad, en función del tenor y el alcance de tal disposición. De ahí que el artículo 4 esté inmediatamente después del artículo 3.

2) La Comisión analizó la conveniencia de incluir el término "expresamente", pero decidió no hacerlo por considerar que sería redundante. Además, se llegó a la conclusión de que ese adverbio podía resultar innecesariamente limitador, puesto que había tratados que, aunque no lo previeran expresamente, seguían implícitamente en vigor con la aplicación de los proyectos de artículo 6 y 7.

3) Desde un punto de vista estricto, este artículo puede parecer redundante, pero se reconoció en general que la disposición se justificaba por razones de claridad de exposición.

Artículo 5
Aplicación de las reglas sobre interpretación de los tratados

Para determinar si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión en caso de conflicto armado se aplicarán las reglas de derecho internacional sobre interpretación de los tratados.

Comentario

1) El artículo 5 es la continuación lógica del artículo 4 pues se refiere a la etapa siguiente del análisis en caso de que el propio tratado no contenga una disposición relativa a la continuidad o de que la aplicación del artículo 4 no resulte concluyente. El artículo 5 es además la segunda disposición relativa al análisis del texto del tratado, por oposición al examen de los factores ajenos al tratado, a que se refiere el artículo 6, que puede indicar si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión. La disposición se ha redactado intencionadamente de forma abierta ("para determinar si"), previendo la posibilidad de aplicar los proyectos de artículo 6 y 7 en caso de que el proceso de interpretación del tratado tampoco resulte concluyente.

2) Así pues, el artículo 5 exige que, de no haber una indicación clara en el texto del propio tratado, se procure dilucidar su significado aplicando las reglas de derecho internacional ya establecidas sobre interpretación de los tratados, reglas que, para la Comisión, son principalmente los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena. Ahora bien, la Comisión prefirió referirse de forma más general a las "reglas de derecho internacional" porque es consciente de que no todos los Estados son parte en la Convención de Viena y porque tiene por norma general no incluir en sus textos remisiones a otros instrumentos jurídicos.

3) La Comisión descartó la idea de incluir una referencia a la intención de las partes en el tratado, que había levantado polémicas tanto entre los gobiernos como en la propia Comisión. Se reconoció que los redactores de tratados rara vez ofrecían indicaciones de su intención en cuanto a los efectos de la existencia de un conflicto armado en el tratado. Lo más probable era que esa intención, de ser discernible, se expresara en una disposición del propio tratado, práctica que convendría fomentar. Tal caso estaría contemplado en el artículo 4. Una referencia a la intención de las partes también podría haber sido interpretada como la reintroducción de un criterio subjetivo, siendo así que la Conferencia de Viena había optado claramente por un criterio objetivo centrado en el "significado" del tratado. Pese a ello, se reconoce que el criterio de la intención de las partes está implícito en el análisis descrito en el artículo 31 de la Convención de Viena.

4) El enunciado del título del artículo 5 confirma que la disposición no se refiere a la interpretación del tratado en general, sino a las situaciones específicas en que las reglas existentes sobre interpretación de los tratados han de aplicarse. Al igual que en el caso del artículo 4, la disposición no es estrictamente necesaria, pues en general se procura interpretar el tratado de todos modos. Sin embargo, la disposición se incluyó por razones de claridad de exposición.

Artículo 6
Factores que indican si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión

Para determinar si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión en caso de conflicto armado deberán tenerse en cuenta todos los factores pertinentes, entre otros:

a) la naturaleza del tratado, y en particular su materia, su objeto y fin, su contenido y el número de partes en el tratado; y

b) las características del conflicto armado, tales como su extensión territorial, su escala e intensidad, su duración y, en el caso de conflictos armados no internacionales, el grado de participación externa.

Comentario

1) El artículo 6 se deriva del artículo 3. La existencia de un conflicto armado no pone fin *ipso facto* a la aplicación de un tratado ni la suspende. Esta es otra disposición esencial del presente proyecto de artículos que sigue el desarrollo lógico del análisis llevado a cabo sobre la base del propio tratado, conforme a los proyectos de artículos 4 y 5. Si el análisis realizado de acuerdo con esas disposiciones no resulta concluyente, será de aplicación el artículo 6. Este artículo pone de relieve algunos criterios, incluidos algunos ajenos al tratado que pueden contribuir a determinar si el tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión.

2) En lo que se refiere al encabezamiento de la disposición y a diferencia de lo previsto en el artículo 3, se incluye el retiro de los tratados como una de las posibilidades que tienen los Estados parte en un conflicto armado pues crea un contexto apropiado para su inclusión

en proyectos de artículos conexos posteriores. El artículo enumera, en sus apartados a) y b), dos categorías de factores que podrían servir para determinar si es susceptible de terminación, retiro o suspensión en caso de conflicto armado. Esta enumeración no es exhaustiva, como lo confirma la cláusula final del encabezamiento: "deberán tenerse en cuenta todos los factores pertinentes, entre otros...". De ello se deduce que: 1) puede haber otros factores además de los enumerados en los apartados que podrían resultar pertinentes en el contexto de determinado tratado o conflicto armado; y 2) no todos los factores tienen la misma pertinencia en todos los casos —algunos pueden ser más pertinentes que otros, según el tratado o el conflicto de que se trate. En ese sentido, los factores enumerados en los apartados a) y b) deben considerarse simples menciones de factores que pueden resultar pertinentes en determinados casos, según las circunstancias.

3) El apartado a) enumera una serie de factores relacionados con la naturaleza del tratado, y en particular su materia, su objeto y fin, su contenido y el número de partes en el tratado. Si bien existe cierto solapamiento con el análisis previsto en el artículo 5, en el caso, por ejemplo, del objeto y el fin del tratado cuando se tienen en cuenta junto con otros factores, como el número de partes, este apartado puede abrir una nueva perspectiva. Aunque, habida cuenta de la amplia variedad de tratados, la Comisión no consideró factible dar directrices más precisas sobre la manera de apreciar la naturaleza, la materia, el objeto y el fin, y el contenido de un tratado en el contexto de un conflicto armado, decidió incluir, en el anexo relativo al artículo 7, una lista de categorías de tratados con una elevada probabilidad de seguir siendo aplicados, en su totalidad o en parte, durante un conflicto armado. En lo que se refiere al número de partes, no se adopta ninguna posición definitiva, pero se da a entender que los posibles efectos en los tratados que cuentan con numerosas partes que no son parte en el conflicto armado deberían ser, en principio, menos pronunciados.

4) El apartado b) ofrece un segundo conjunto de factores, esta vez relativos a las características del conflicto armado. En este caso los factores que se enumeran son: la extensión territorial del conflicto (y si tiene lugar en tierra o en el mar, aspecto que puede ser importante, por ejemplo, para apreciar los efectos de un conflicto armado en acuerdos de transporte aéreo), su escala, su intensidad y su duración. Además, habida cuenta del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, en el que entran los conflictos no internacionales, se menciona "el grado de participación externa" en el conflicto en cuestión. Con este último elemento se fija otro umbral a fin de restringir la posibilidad de que los Estados afirmen la terminación o la suspensión de la aplicación de un tratado o un derecho de retiro, aduciendo su participación en conflictos de ese tipo. En otras palabras, este elemento es un factor de control destinado a favorecer la estabilidad de los tratados: cuanto mayor sea la participación de terceros Estados en un conflicto armado no internacional, mayor será la posibilidad de que resulten afectados los tratados y viceversa.

5) Se examinó la cuestión de la licitud del uso de la fuerza como uno de los factores que debían considerarse en el artículo 6, pero se decidió resolver esa cuestión en el contexto de los proyectos de artículo 14 a 16.

6) No cabe presumir que el efecto de un conflicto armado entre partes en un mismo tratado sea el mismo que el efecto en los tratados entre una parte en un conflicto armado y un tercer Estado.

Artículo 7
Continuación de la aplicación de los tratados en razón de su materia

En el anexo del presente proyecto de artículos figura una lista indicativa de los tratados que, en razón de su materia, continúan aplicándose, en todo o en parte, durante un conflicto armado.

Comentario

El artículo 7, que es de carácter declarativo, está relacionado con el apartado a) del artículo 6, en el sentido que aporta más información sobre el factor relativo a la "materia" de un tratado que puede tenerse en cuenta para determinar si el tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión en caso de conflicto armado. Esta disposición establece un vínculo entre ese factor y el anexo en el que figura una lista indicativa de las categorías de tratados que, en razón de su materia, continúan aplicándose, en todo o en parte, durante un conflicto armado. El comentario relativo a cada categoría de tratados figura en el anexo, al final del presente proyecto de artículos.

Capítulo II
Otras disposiciones relativas a la aplicación de los tratados

Artículo 8
Celebración de tratados durante un conflicto armado

1. La existencia de un conflicto armado no afectará a la capacidad de un Estado parte en el conflicto para celebrar tratados de conformidad con el derecho internacional.

2. Los Estados podrán celebrar acuerdos sobre la terminación o la suspensión de un tratado, o de parte de él, que sea aplicable entre ellos en situaciones de conflicto armado, o podrán convenir su enmienda o modificación.

Comentario

1) El artículo se ajusta a la idea fundamental del proyecto de artículos, que es tratar de garantizar la seguridad jurídica y la continuidad de los tratados. Ambas disposiciones reflejan el hecho de que los Estados, en tiempo de conflicto armado, pueden seguir manteniendo relaciones entre sí.

2) El párrafo 1 del artículo 8 recoge la proposición básica de que un conflicto armado no afecta a la capacidad de un Estado parte en el conflicto para celebrar tratados. Si bien la disposición incluye una referencia general al "derecho internacional", al entender de la Comisión, se trata de una referencia a las normas internacionales sobre la capacidad de los Estados de celebrar tratados reflejadas en la Convención de Viena de 1969.

3) Aunque, desde un punto de vista técnico, el párrafo 1 trata de los efectos de los conflictos armados en la capacidad de los Estados para celebrar acuerdos, en contraposición a los efectos en los propios tratados, se ha considerado útil mantenerlo en aras de la claridad de la exposición. La disposición se refiere a la capacidad de "un Estado parte en el conflicto", a fin de indicar que puede haber solo un Estado parte en el conflicto armado, como en los casos de conflictos armados no internacionales.

4) El párrafo 2 se refiere a la práctica de los Estados partes en un conflicto armado de convenir expresamente durante el conflicto en suspender la aplicación de un tratado en vigor entre ellos en ese momento, o en darlo por terminado. Como ha observado McNair: "No existe ninguna imposibilidad jurídica intrínseca... para la constitución de obligaciones convencionales entre dos partes beligerantes enfrentadas durante la guerra"[398]. Acuerdos de ese tipo se han celebrado en la práctica y varios autores se han referido a ellos. Haciéndose eco, en parte, de McNair, Gerald Fitzmaurice observó en sus conferencias de La Haya:

> "... 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

[398] A. McNair, *The Law of Treaties* (nota 391 *supra*), pág. 696.

ocurre cuando, por ejemplo, se celebra un acuerdo de armisticio entre beligerantes. También ocurre cuando los beligerantes conciertan acuerdos especiales para el canje 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 vinculantes."[399].

5) La Comisión decidió no referirse a la "licitud" ni a la "validez" de los acuerdos contemplados en el párrafo 2, prefiriendo remitirse, con respecto a esas cuestiones, a la aplicación de las reglas generales de derecho internacional, incluidas las que figuran en la Convención de Viena en 1969.

6) Al final del párrafo 2, se hace referencia a la posibilidad de enmendar o modificar el tratado. La Comisión tenía en mente la situación de los Estados parte en el tratado que no son parte en el conflicto armado. Es concebible que esos Estados no estén en condiciones de justificar la terminación de un tratado o la suspensión de su aplicación, por lo que solo les quedaría la posibilidad de intentar modificar o enmendar el tratado.

Artículo 9
Notificación de la intención de dar por terminado un tratado, de retirarse de él o de suspender su aplicación

1. El Estado que tenga la intención de dar por terminado un tratado en el que es parte, retirarse de él o suspender su aplicación como consecuencia de un conflicto armado notificará esa intención al otro Estado parte o los otros Estados parte en el tratado, o al depositario del tratado.

2. La notificación surtirá efecto cuando haya sido recibida por el otro Estado parte o los otros Estados parte, salvo que en ella se prevea una fecha posterior.

3. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará al derecho de una parte a formular, en un tiempo razonable y conforme a lo dispuesto en el tratado o en otras reglas aplicables del derecho internacional, objeciones a la terminación de un tratado, al retiro de una de las partes o a la suspensión de su aplicación.

4. Cuando se haya formulado una objeción con arreglo al párrafo 3, los Estados afectados buscarán una solución por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

5. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos o las obligaciones de los Estados respecto del arreglo de controversias en la medida en que hayan seguido siendo aplicables.

Comentario

1) El artículo 9 establece la obligación básica de la notificación de terminación, retiro o suspensión. El texto se basa en el artículo 65 de la Convención de Viena, aunque racionalizado y adaptado al contexto de los conflictos armados. La intención que inspira el artículo 9 es establecer una obligación básica de notificación, sin dejar de reconocer el derecho de otro Estado parte en el tratado a formular una objeción, que quedaría por resolver, eso sí, hasta que se llegara a una solución por cualquiera de los medios previstos en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

[399] "The Juridical clauses of the peace treaties", *Recueil des Cours...*, vol. 73 (1948-II), pág. 309.

2) El párrafo 1 recoge la obligación básica que incumbe al Estado que tenga la intención de dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación, de notificar esa intención al otro Estado parte o los otros Estados parte en el tratado, o al depositario del tratado. La notificación es un acto unilateral mediante el cual un Estado, cuando existe un conflicto armado, informa al otro Estado o los otros Estados contratantes, o al depositario del tratado (si lo hubiera), de su intención de dar por terminado el tratado, retirarse de él o suspender su aplicación. Este acto unilateral no es necesario si el Estado en cuestión no quiere dar por terminado el tratado, retirarse de él ni suspender su aplicación. Es la consecuencia de la regla general del artículo 3, según la cual la existencia de un conflicto armado no da lugar *ipso facto* a la terminación de los tratados ni a la suspensión de su aplicación.

3) El párrafo 2 fija el momento en el que la notificación surte efecto: cuando es recibida por el otro Estado parte o los otros Estados parte, a menos que en ella se establezca una fecha ulterior. A diferencia del párrafo 1, no se hace ninguna referencia a la fecha de recepción de la notificación por el depositario. Hay tratados que no tienen depositario. Por eso había que prever, en el párrafo 1, la posibilidad de notificar a los Estados parte *o* al depositario. No obstante, en cuanto al momento en que surte efecto la notificación, lo importante es el momento en que el otro Estado parte o los otros Estados parte reciben la notificación, y no el momento en que la recibe el depositario. Ahora bien, en el caso de los tratados que tienen un depositario al que va dirigida la notificación, esta surtirá efectos en el momento en que su destinatario la reciba del depositario.

4) La finalidad del párrafo 3 es preservar el derecho que puede existir en virtud de un tratado o del derecho internacional general a oponerse a una propuesta de terminación, suspensión o retiro del tratado. Por ello, la objeción es a la intención de terminar o suspender un tratado, o a retirarse de él, que habrá de comunicarse mediante la notificación prevista en el artículo 1. Aunque reconoció que no era muy realista imponer plazos en el contexto de un conflicto armado, especialmente habida cuenta de las dificultades que entraña la fijación de un momento preciso a partir del cual el plazo empieza a correr, la Comisión entendió que la falta de plazo le restaría eficacia a la disposición y podría dar pie a litigios en cuanto a las consecuencias jurídicas de las notificaciones previstas en el párrafo 1. Atendiendo a esas dos consideraciones, la Comisión optó por no indicar un plazo específico, en lugar de lo cual prefirió referirse a un período "razonable" ("en un tiempo razonable"). Lo "razonable" en relación con un tratado o conflicto concreto se determinaría recurriendo al procedimiento de arreglo de controversias previsto en el párrafo 4 y dependería de las circunstancias del caso, teniendo en cuenta, entre otras cosas, los factores enumerados en el artículo 6.

5) El párrafo 4 establece el requisito de que, en caso de que se formulara una objeción, en virtud del párrafo 3, los Estados interesados tendrían la obligación de procurar resolver su controversia pacíficamente por los medios previstos en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, que dice lo siguiente:

> "1. Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.
>
> 2. El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios.".

6) La notificación realizada por un Estado parte de conformidad con el párrafo 1 surtirá efecto cuando haya sido recibida por el otro Estado parte o los otros Estados parte, salvo que en ella se prevea una fecha posterior (párr. 2). De no formularse una objeción en un

tiempo razonable, el Estado que realice la notificación podrá adoptar la medida indicada en la notificación (párr. 3). Cuando se haya recibido una objeción, la cuestión seguirá pendiente entre los Estados afectados hasta que se encuentre una solución diplomática o jurídica, de conformidad con el párrafo 4.

7) El párrafo 5 contiene una cláusula de salvaguardia que preserva los derechos o las obligaciones de los Estados en materia de solución de controversias, en la medida en que sigan siendo aplicables en caso de conflicto armado. La Comisión consideró útil incluir esa disposición para desalentar toda interpretación del párrafo 4 en el sentido de que este implicara que los Estados que participan en un conflicto armado parten de cero en lo que respecta a la solución pacífica de controversias. La adopción de esta disposición se ajusta asimismo a la inclusión, en el párrafo k) del anexo, de los tratados relacionados con la solución de controversias internacionales por medios pacíficos, incluidos la conciliación, la mediación, el arbitraje y el arreglo judicial.

Artículo 10
Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado

La terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de su aplicación como consecuencia de un conflicto armado no menoscabarán en modo alguno el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sujeto en virtud del derecho internacional independientemente de ese tratado.

Comentario

1) Los proyectos de artículo 10 a 12 tienen por objeto establecer un régimen modificado, siguiendo el modelo de los artículos 43 a 45 de la Convención de Viena. El artículo 10 hunde sus raíces en el artículo 43 de la Convención de Viena. Su propósito es preservar el requisito del cumplimiento de una obligación de derecho internacional general en los casos en que esa misma obligación figure en un tratado que se ha dado por terminado o cuya aplicación se ha suspendido, o del que se ha retirado el Estado parte de que se trate, como consecuencia de un conflicto armado. Se ha añadido este último aspecto, es decir, la vinculación con el conflicto armado, a fin de situar la disposición en su contexto adecuado a los efectos del presente proyecto de artículos.

2) El principio enunciado en este artículo parece evidente: el derecho internacional consuetudinario sigue aplicándose independientemente de las obligaciones convencionales. En su famoso pronunciamiento en la causa Nicaragua, la Corte Internacional de Justicia dijo:

> "El hecho de que los principios mencionados anteriormente [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 convenciones."[400].

[400] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Jurisdiction of the Court and Admisibility of the Application* [Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua, Competencia de la Corte y Admisibilidad de la demanda], sentencia de 26 de noviembre de 1984, *I.C.J. Reports 1984*, pág. 392, párr. 73; véase también el voto particular disconforme del Magistrado Morelli en *North Sea Continental Shelf cases* [asuntos de la Plataforma continental del mar del Norte], *I.C.J. Reports 1969*, en especial pág. 198.

Artículo 11
Divisibilidad de las disposiciones de un tratado

La terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de su aplicación como consecuencia de un conflicto armado surtirá efecto con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, salvo cuando:

a) el tratado contenga cláusulas que sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación;

b) se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto; y

c) la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta.

Comentario

1) El artículo 11 trata de la divisibilidad de las disposiciones de tratados afectados por un conflicto armado. Esta disposición desempeña un papel fundamental en el presente proyecto de artículos, pues "modera" el impacto de la aplicación de los proyectos de artículo 4 a 7 previendo la posibilidad de efectos diferenciados en un tratado.

2) La presente disposición se basa en las disposiciones correspondientes del artículo 44 de la Convención de Viena. Los apartados a) a c) reproducen literalmente el texto de las disposiciones correspondientes de dicha Convención.

3) En lo que se refiere al requisito de que la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea "injusta", la Comisión recordó que esta disposición fue introducida en el artículo 44 de la Convención de Viena de 1969 a instancias de los Estados Unidos de América. El Sr. Kearney, representante de los Estados Unidos, explicó que podría ocurrir:

> "que un Estado que invocase la nulidad de una parte del tratado insistiera en la terminación de algunas de sus disposiciones, incluso si el hecho de continuar la aplicación del resto del tratado, en ausencia de esas disposiciones, constituyese una grave injusticia para las demás partes en el tratado."[401].

En otras palabras, al igual que en el caso del apartado c) del párrafo 3 del artículo 44 de la Convención de Viena, el apartado c) del artículo 11 es una especie de cláusula general que puede invocarse en caso de que la división del tratado según los deseos de la parte que la solicita dé lugar a un desequilibrio significativo en perjuicio de la otra parte o las otras partes. Por tanto, el apartado c) completa los apartados a) (la divisibilidad desde el punto de vista de la aplicación) y b) (la aceptación de la cláusula o cláusulas objeto de la solicitud de terminación o nulidad no constituyeron, para la otra parte o las otras partes, una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado).

[401] Declaración del Sr. Kearney. *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: S.68.V.7), 41ª sesión de la Comisión Plenaria, 27 de abril de 1968, párr. 17. Por lo que respecta al texto de la propuesta de los Estados Unidos, véase A/CONF.39/C.1/L.260, reproducida en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968 y 9 de abril a 22 de mayo de 1969* (publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: S.70.V.5), párr. 369.

Artículo 12
Pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación

Un Estado no podrá ya dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación como consecuencia de un conflicto armado si, después de haber tenido conocimiento de los hechos:

a) ha convenido expresamente en que el tratado permanezca en vigor o continúe aplicándose; o

b) se ha comportado de tal manera que deba considerarse que ha dado su aquiescencia a la continuación de la aplicación del tratado o a su mantenimiento en vigor.

Comentario

1) El artículo 12 se basa en la disposición equivalente del artículo 45 de la Convención de Viena de 1969. Esta disposición se refiere a la pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación. Constituye un reconocimiento de que incluso en época de conflicto armado debe subsistir un mínimo de buena fe.

2) A fin de dejar claro que el artículo 12 será de aplicación en el contexto de un conflicto armado, se ha añadido en el encabezamiento la referencia apropiada. La Comisión interpretó que la parte de la oración relativa al "conocimiento de los hechos", basada en el artículo 45 de la Convención de 1969, se refería no solo a la existencia de un conflicto armado sino también a sus consecuencias concretas desde el punto de vista del posible efecto del conflicto en el tratado.

3) Se reconoce que la situación relativa a un tratado en el contexto de un conflicto armado solo puede apreciarse una vez que el conflicto ha producido su efecto en el tratado —lo cual puede no haber sido el caso al estallar el conflicto. Lo máximo que se puede decir es que se ha de alentar a los Estados a abstenerse de realizar los actos a que se refiere el presente artículo mientras los efectos del conflicto armado en el tratado no se hayan aclarado en medida razonable.

4) La referencia en el título a las diversas medidas que se pueden adoptar ("dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación") se debe entender como una referencia a los artículos precedentes que establecen los derechos que un Estado tendría y las condiciones aplicables.

Artículo 13
Restablecimiento o reanudación de las relaciones convencionales tras un conflicto armado

1. Tras un conflicto armado, los Estados partes podrán determinar, mediante acuerdo, el restablecimiento de la vigencia de los tratados que se hubieren dado por terminados o cuya aplicación se hubiere suspendido como consecuencia del conflicto armado.

2. La reanudación de la aplicación de un tratado que hubiera sido suspendida como consecuencia de un conflicto armado se determinará con arreglo a los factores mencionados en el artículo 6.

Comentario

1) El artículo 13 aborda la cuestión del restablecimiento (párr. 1) o la reanudación (párr. 2) de las relaciones convencionales tras un conflicto armado.

2) El párrafo 1 recoge la norma general, a saber, que independientemente de que se haya dado por terminado un tratado, en parte o en su totalidad, o se haya suspendido su aplicación, los Estados partes pueden, si así lo desean, celebrar un acuerdo para restablecer la vigencia o reanudar la aplicación incluso de acuerdos o partes de acuerdos que han dejado de existir. Es una consecuencia de la libertad de celebrar tratados y no se puede decidir de forma unilateral. Por tanto, el párrafo se refiere a los casos en que la condición de los acuerdos "anteriores a la guerra" es ambigua y es necesario proceder a una evaluación general de la situación de los tratados. Dicha evaluación puede suponer, en la práctica, el restablecimiento de la vigencia de los tratados cuya condición era ambigua o que habían sido considerados terminados o suspendidos como consecuencia de un conflicto armado. La presente disposición no afecta a los acuerdos específicos que regulen el restablecimiento de la vigencia de esos tratados. Se puede encontrar un acuerdo de este tipo, por ejemplo, en el artículo 44 del Tratado de Paz concluido el 10 de febrero de 1947 entre Italia y las Potencias aliadas, que dispone que cada Potencia aliada podrá, en un plazo máximo de seis meses, notificar a Italia los tratados que desea restablecer.

3) El párrafo 2, que trata de la reanudación de la aplicación de los tratados suspendida como consecuencia de un conflicto armado, es de menor alcance ya que se aplica únicamente a los tratados que han sido suspendidos como consecuencia de la aplicación del artículo 6. Dado que, en tal caso, la suspensión se produce a iniciativa de un Estado parte (que también es parte en el conflicto armado) sobre la base de los factores mencionados en el artículo 6, esos factores dejan de aplicarse una vez concluido el conflicto armado. El resultado es que el tratado puede ser de nuevo aplicable, a menos que, entretanto, se hubieran producido otras causas de terminación, retiro o suspensión (de conformidad con el artículo 18) o que las partes hubieran acordado otra cosa. La reanudación de la aplicación del tratado puede ser solicitada por uno u otro Estado o por varios Estados parte, pues en este caso ya no se trata de un acuerdo entre Estados. El resultado de tal iniciativa se determinará de conformidad con los factores enumerados en el artículo 6.

4) La cuestión de cuándo se reanuda la aplicación de un tratado debe examinarse caso por caso.

Tercera parte
Disposiciones generales

Artículo 14
Efecto sobre un tratado del ejercicio del derecho de legítima defensa

El Estado que ejerza su derecho inherente de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas podrá suspender total o parcialmente la aplicación de un tratado en el que sea parte, en la medida en que esa aplicación sea incompatible con el ejercicio de ese derecho.

Comentario

1) El artículo 14 es el primero de tres artículos basados en la resolución del Instituto de Derecho Internacional, adoptada en el período de sesiones de Helsinki en 1985[402]. Refleja la

[402] En particular, el artículo 7 de la resolución del Instituto dice así:

"El Estado que ejerza su derecho de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas puede suspender, en su totalidad o en parte, la aplicación de un tratado incompatible con el ejercicio de ese derecho sin perjuicio de las consecuencias resultantes de que posteriormente ese Estado sea calificado como agresor por el Consejo de Seguridad.".

necesidad de reconocer claramente que el proyecto de artículos no crea ventajas para un Estado agresor. El mismo imperativo de principio se refleja en los proyectos de artículo 15 y 16, que complementan la presente disposición.

2) El artículo prevé el supuesto en que un Estado ejerza su derecho de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. Ese Estado podrá suspender total o parcialmente la aplicación de un tratado incompatible con el ejercicio de ese derecho. El artículo debe entenderse en el marco de la aplicación del régimen de la Carta de las Naciones Unidas, tal como se expone en los proyectos de artículo 15 y 16. En consecuencia, se trata asimismo de evitar la impunidad del agresor y cualquier desequilibrio entre los antagonistas, que sin duda existiría en el caso de que el agresor, tras haber ignorado la prohibición de recurrir al uso de la fuerza establecida en el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas, pudiera exigir al mismo tiempo la estricta aplicación del derecho existente y privar así total o parcialmente al Estado agredido del derecho a defenderse. Al mismo tiempo, el artículo 14 está sujeto a la aplicación de los proyectos de artículo 6 y 7; en el marco de la legítima defensa, no cabe admitir una consecuencia que no se toleraría en el contexto de un conflicto armado. Por ejemplo, el derecho contemplado no afecta a las normas convencionales destinadas a aplicarse en el marco de los conflictos armados, como las del derecho internacional humanitario y el derecho de los conflictos armados, incluidas las normas previstas en los Convenios de Ginebra de 1949[403].

3) Si bien la disposición contempla la suspensión de la aplicación de los acuerdos entre el agresor y la víctima, no excluye la hipótesis, quizá menos probable, de los tratados entre el Estado que es víctima de la agresión y terceros Estados. No obstante, el artículo no afecta a los conflictos no internacionales puesto que se refiere a la legítima defensa en el sentido del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. El derecho contemplado en el artículo 14 se limita a la suspensión de la aplicación y no prevé la terminación.

4) No se ha hecho ningún intento de prescribir un tratamiento integral de las consecuencias jurídicas del ejercicio del derecho inherente de legítima defensa. Por consiguiente, el artículo 14 se entiende sin perjuicio de las normas del derecho internacional aplicables en lo que respecta a las cuestiones de la notificación, la oposición, los plazos y la solución pacífica.

Artículo 15
Prohibición de beneficio para un Estado que cometa un acto de agresión

El Estado que cometa un acto de agresión en el sentido de la Carta de las Naciones Unidas y la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas no podrá dar por terminado un tratado, retirarse de él ni suspender su aplicación como consecuencia de un conflicto armado resultante del acto de agresión, si ello redundase en beneficio de ese Estado.

Comentario

1) El artículo 15 prohíbe a un Estado agresor beneficiarse de la posibilidad de terminación, retiro o suspensión de un tratado a raíz del surgimiento de un conflicto armado que ha provocado. Su redacción se basa en el artículo 9 de la resolución del Instituto de

[403] *Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativos a la protección de las víctimas de la guerra, Naciones Unidas, Treaty Series*, vol. 75, pág. 31, vol. 75, pág. 85, vol. 75, pág. 135 y vol. 75, pág. 287.

Derecho Internacional[404], con algunos ajustes, especialmente para incluir la posibilidad de retirarse de un tratado y para especificar que los tratados a que se refiere son los que son objeto de terminación, retiro o suspensión *a raíz* del conflicto armado de que se trate.

2) La calificación del Estado como agresor dependerá, en cuanto al fondo, de la definición que se dé a la "agresión" y, desde el punto de vista del procedimiento, del Consejo de Seguridad. Si este órgano califica como agresor a un Estado que desee dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación, lo cual presupone que se ha acudido al Consejo, dicho Estado no podrá hacerlo o, en todo caso, únicamente podrá hacerlo en la medida en que no se beneficie de ello, teniendo en cuenta que este último aspecto puede ser apreciado eventualmente por el Consejo o por un juez o árbitro. Si no se produjera dicha calificación, el Estado podrá actuar según lo previsto en el artículo 4 y en los artículos siguientes.

3) A partir del momento en que se cometa la agresión, el Estado calificado como agresor por el Estado agredido ya no podrá, en virtud del artículo 9, ejercer el derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación, a menos que no se beneficie en modo alguno de ello. Por norma general, lo hará en todo caso alegando que no ha existido agresión o que el agresor es su adversario. La situación quedará así en suspenso hasta la segunda etapa, que es la de la calificación por parte del Consejo de Seguridad. Este acto es el que determinará el curso de los acontecimientos: si resulta que el Estado inicialmente considerado agresor no lo es o si no se ha beneficiado de la agresión, se apreciará la notificación que haya podido efectuar conforme al artículo 9 según los criterios ordinarios establecidos en el proyecto de artículos. Si, por el contrario, se confirma que dicho Estado es el agresor y que, al dejar de lado sus obligaciones convencionales, ha obtenido un beneficio, no le serán aplicables dichos criterios por cuanto se trata de determinar la legitimidad de una terminación, un retiro o una suspensión. En otras palabras, cuando un Estado notifica que da por terminado un tratado, que se retira de él o que suspende su aplicación y posteriormente es calificado como agresor, habrá que determinar si ello lo beneficia. Si es así, la notificación carecerá de efectos, a menos que el tratado en cuestión prevea disposiciones particulares al respecto.

4) La oración "a raíz de un conflicto armado resultante del acto de agresión" tiene por objeto limitar la calificación como Estado agresor en el conflicto en cuestión, evitando de ese modo que ese Estado quede calificado como tal, incluso en el contexto de conflictos completamente diferentes con el mismo Estado antagonista o incluso con otro Estado.

5) La Comisión decidió no ir más allá de una fórmula sobre el empleo de la fuerza armada en contravención de la Carta de las Naciones Unidas.

6) El título del artículo subraya que la disposición no se refiere tanto a la cuestión de la comisión de una agresión como de los posibles beneficios que pudiera obtener un Estado agresor del conflicto armado de que se trate mediante la terminación de un tratado, el retiro de él o la suspensión de su aplicación.

Artículo 16
Decisiones del Consejo de Seguridad

El presente proyecto de artículos se entenderá sin perjuicio de las decisiones pertinentes adoptadas por el Consejo de Seguridad de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

[404] El artículo 9 de la resolución del Instituto dice así:

"El Estado que cometa una agresión en el sentido de la Carta de las Naciones Unidas y la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas no podrá dar por terminado un tratado ni suspender su aplicación si ello redundase en beneficio de ese Estado.".

Comentario

1) El artículo 16 tiene por objeto preservar los efectos jurídicos de las decisiones del Consejo de Seguridad, adoptadas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas. Si bien los actos del Consejo en virtud del Capítulo VII de la Carta son, sin lugar a dudas, los más pertinentes en el contexto del presente proyecto de artículos, la Comisión reconoció que las medidas adoptadas por el Consejo en virtud de otras disposiciones de la Carta, como el artículo 94, sobre el cumplimiento de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia, podrían ser igualmente pertinentes. El artículo 16 cumple la misma función que el artículo 8 de la resolución de 1985 del Instituto de Derecho Internacional[405]. La Comisión decidió presentar la disposición en forma de una cláusula de salvaguardia o "sin perjuicio", en vez de con la formulación en términos más asertivos adoptada por el Instituto.

2) De conformidad con el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la Carta. Además de los derechos y obligaciones enunciados en la propia Carta, el Artículo 103 se aplica a obligaciones a que den lugar decisiones vinculantes adoptadas por órganos de las Naciones Unidas. En particular, la primacía de las decisiones del Consejo de Seguridad en virtud del Artículo 103 ha sido ampliamente aceptada, tanto en la práctica como en la doctrina del derecho internacional[406].

3) El artículo 16 deja abiertas diversas cuestiones que pueden plantearse como consecuencia del Artículo 103.

Artículo 17
Derechos y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad

El presente proyecto de artículos se entenderá sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los Estados dimanantes del derecho de la neutralidad.

Comentario

1) El artículo 17 es otra cláusula de salvaguardia o "sin perjuicio" que trata de preservar los derechos y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad que tienen los Estados. Esta redacción se ha preferido a una referencia más específica a la "condición de terceros Estados en calidad de neutrales". Se estimó que el término "neutrales" era impreciso, ya que no estaba claro si se refería a la neutralidad formal o a la simple no beligerancia. Por consiguiente la presente disposición es más una cláusula de salvaguardia que otra cosa.

2) Como estatuto convencional, la neutralidad tan solo se convierte en plenamente operativa cuando estalla un conflicto armado entre terceros Estados. Así, es evidente que ese estatuto sobrevive al conflicto, ya que está destinado esencialmente a aplicarse en períodos de conflicto. Además, no siempre el estatuto de neutralidad tiene carácter

[405] El artículo 8 de la resolución del Instituto dice así:

"El Estado que cumpla una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas concerniente a una acción relacionada con amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión dará por terminado todo tratado que sea incompatible con tal resolución, o suspenderá su aplicación.".

[406] Véase en particular el estudio analítico del Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional (A/CN.4/L.682, párrs. 328 a 340).

convencional. La cuestión de la aplicabilidad del derecho de la neutralidad no se plantea, en general, en términos de continuación del estatuto de neutralidad, sino a propósito de los derechos y deberes específicos del Estado (que es neutral y sigue siéndolo), que, según el artículo 17, prevalecen sobre los derivados del presente proyecto de artículos.

Artículo 18
Otros casos de terminación, retiro o suspensión

El presente proyecto de artículos se entenderá sin perjuicio de la terminación, el retiro o la suspensión de la aplicación de tratados como consecuencia, entre otras causas: a) de una violación grave; b) de la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento; o c) de un cambio fundamental en las circunstancias.

Comentario

1) El artículo 18 preserva la posibilidad de terminación, retiro o suspensión de un tratado como consecuencia de la aplicación de otras normas de derecho internacional, en el caso de los ejemplos extraídos de la Convención de Viena de 1969 y en particular de sus artículos 55 a 62. La referencia a "otros" en el título tiene por objeto indicar que esos motivos son adicionales a los del presente proyecto de artículos. Las palabras "entre otras causas" están destinadas a aclarar que la lista de motivos enumerados en el artículo 18 no es exhaustiva.

2) Aunque podría considerarse que esta disposición manifiesta algo evidente, se consideró que la aclaración era útil. El objetivo era evitar que pudiera deducirse implícitamente que el hecho de que se produzca un conflicto armado da origen a una *lex specialis* que impide la aplicación de otros motivos de terminación, retiro o suspensión.

Anexo

Lista indicativa de los tratados a que se hace referencia en el artículo 7

a) Tratados sobre el derecho de los conflictos armados, incluidos los tratados de derecho internacional humanitario;

b) Tratados por los que se declara, crea o regula un régimen o un estatuto permanente o derechos permanentes conexos, incluidos los tratados en que se establecen o modifican fronteras terrestres y marítimas;

c) Tratados multilaterales normativos;

d) Tratados en materia de justicia penal internacional;

e) Tratados de amistad, comercio y navegación y acuerdos relativos a derechos privados;

f) Tratados para la protección internacional de los derechos humanos;

g) Tratados relativos a la protección internacional del medio ambiente;

h) Tratados relativos a cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas;

i) Tratados relativos a acuíferos e instalaciones y construcciones conexas;

j) Tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales;

k) Tratados relativos a la solución internacional de controversias por medios pacíficos, en particular mediante la conciliación, la mediación, el arbitraje y el arreglo judicial;

l) Tratados relativos a las relaciones diplomáticas y consulares.

Comentario

1) El presente anexo contiene una lista indicativa de categorías de tratados que, en razón de su materia, continúan aplicándose, en su totalidad o en parte, durante un conflicto armado. La lista está vinculada al artículo 7 y se ha incluido, como se explica en el comentario a esta disposición, además de con el fin de abundar en el elemento de la "materia" objeto de los tratados, uno de los factores enumerados en el apartado a) del artículo 6, con miras a que se tenga en cuenta a la hora de determinar la susceptibilidad de un tratado a la terminación, el retiro o la suspensión en caso de conflicto armado.

2) El efecto de una lista indicativa de este tipo es establecer una serie de presunciones rebatibles basadas en la materia de esos tratados: la materia del tratado supone que este sobrevive a un conflicto armado. Si bien el acento se pone en las *categorías* de tratados, puede muy bien ocurrir que únicamente la materia de ciertas disposiciones del tratado conlleve implícitamente la continuidad.

3) La lista es exclusivamente indicativa, como lo confirma el empleo de ese adjetivo en el artículo 7, y el orden en que las categorías aparecen en el anexo no indica prioridad alguna. Además, se reconoce que, en algunos casos, las categorías se solapan. La Comisión decidió no incluir en la lista un apartado que remitiera al *jus cogens*. Esta categoría no es cualitativamente similar a las otras que figuran en la lista, que se distinguen en función de la materia, mientras que el *jus cogens* trata de varias materias. Se da por supuesto que las disposiciones de los proyectos de artículo 3 a 7 se entienden sin perjuicio del efecto de los principios o normas incluidos en los tratados que tienen carácter de *jus cogens.*

4) La lista refleja la práctica disponible de los Estados, y en particular la práctica de los Estados Unidos, y se basa en la opinión de varias generaciones de académicos. No obstante, hay que admitir que las probabilidades de que se reciba una corriente importante de información proveniente de los Estados que indique cuál es su práctica son reducidas. Además, es sumamente difícil determinar la práctica pertinente de los Estados en esta esfera. Con frecuencia, los ejemplos de práctica de los Estados conciernen a principios jurídicos que no guardan ninguna relación con la cuestión específica del efecto de los conflictos armados en los tratados. Así, algunos ejemplos de práctica reciente de los Estados se refieren, en su mayor parte, a los efectos de un cambio fundamental en las circunstancias o a la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento y, por lo tanto, no resultan pertinentes. En algunos casos, como el de los tratados que crean regímenes permanentes, la práctica de los Estados está firmemente arraigada. Otras categorías pueden encontrar un fundamento sólido en la jurisprudencia de los tribunales internos y en ciertos dictámenes dirigidos a estos por el ejecutivo.

a) Tratados sobre el derecho de los conflictos armados, incluidos los tratados de derecho internacional humanitario

5) Parece evidente que, puesto que su objetivo es regular la conducción y las consecuencias de los conflictos armados, los tratados de esta categoría, incluidos los que se refieren al derecho internacional humanitario, son aplicables en caso de conflicto armado. Como observó McNair:

> "Existen abundantes pruebas de que los tratados que tienen expresamente por objeto regular las relaciones entre las partes contratantes durante una guerra, incluido el modo efectivamente empleado para conducir las operaciones,

permanecen en vigor durante las hostilidades y no necesitan que se restablezca su vigencia una vez concluida la guerra."[407].

6) La presente categoría no se limita a los tratados expresamente aplicables durante un conflicto armado. Comprende en general los acuerdos relativos al derecho de los conflictos armados, incluidos los tratados de derecho internacional humanitario. Ya en 1785, el artículo 24 del Tratado de amistad y comercio entre Prusia y los Estados Unidos de América disponía expresamente que un conflicto armado no surtía efecto en sus disposiciones de derecho humanitario[408]. Además, el *Third Restatement of the Law*, aun recordando la posición tradicional de que el estallido de una guerra entre Estados suponía la terminación de los acuerdos entre ellos o la suspensión de su aplicación, reconoce que "los acuerdos por lo que se regía la conducción de las hostilidades subsistían, toda vez que habían sido concebidos para ser aplicados en tiempo de guerra..."[409]. En su Opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, la Corte Internacional de Justicia estimó que:

> "como en el caso de los principios de derecho humanitario aplicables en los conflictos armados, el derecho internacional no deja duda de que el principio de neutralidad, cualquiera que sea su contenido, que tiene un carácter fundamental similar al de los principios y normas humanitarios, es aplicable (con sujeción a las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas) a todos los conflictos armados internacionales, cualquiera que sea el tipo de armas que se utilice."[410].

7) La regla implícita de la continuidad no afecta a la aplicación del derecho de los conflictos armados como *lex specialis* aplicable a estos conflictos. Con la referencia a esta categoría de tratados no se abordan las numerosas cuestiones que pueden surgir en relación

---

[407] McNair, *The Law of Treaties* (nota 391 *supra*) *1961*, pág. 704:

> "Al estallar la primera guerra mundial existían varios tratados (en los cuales eran parte uno o varios Estados neutrales) cuyo objeto era regular las hostilidades; por ejemplo, la Declaración de París de 1856 y algunos de los Convenios de La Haya de 1899 y 1907. Se consideraba que esos tratados no resultaban afectados por la guerra y permanecían en vigor, y muchas resoluciones dictadas por tribunales de presos británicos y de otros países los invocaron. Además, su vigencia no fue restablecida específicamente 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 figuraban determinados Estados neutrales o a la naturaleza de los tratados como fuente de normas generales del derecho destinadas a ser aplicadas en tiempo de guerra, pero se cree que esta última opinión se consideraba la correcta. Si se necesitan pruebas de que el Gobierno del Reino Unido consideraba que los Convenios de La Haya estaban en vigor tras concluir la paz, cabe encontrarlas en las numerosas referencias a ellos que figuran en las listas británicas anuales de "Adhesiones, retiros, etc." publicadas en la *Recopilación de Tratados británicos [British Teatry Series]* en los últimos años y en la denuncia por el Reino Unido del Convenio VI de La Haya de 1907 en 1925. De igual modo, en 1923, al ser preguntado por un gobierno extranjero si consideraba que el Convenio de Ginebra de 6 de julio de 1906 relativo a la Cruz Roja aún estaba plenamente en vigor entre las antiguas Potencias aliadas y las antiguas Potencias enemigas, el Gobierno del Reino Unido respondió que, en opinión del Gobierno de Su Majestad, este Convenio, al pertenecer a una categoría de tratados cuyo objeto es regular la conducta de los beligerantes en tiempo de guerra, no se vio afectado por la ruptura de las hostilidades." *Ibid*.

[408] Tratado de amistad y comercio concertado entre Prusia y los Estados Unidos el 10 de septiembre de 1785, art. 24, citado en H. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective,* Leyden, Sijthoff, 1973, pág. 371.

[409] American Law Institute, *Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States,* párr. 336 e) (1987).

[410] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons,* Opinión consultiva de 8 de julio de 1996*, I.C.J. Reports 1996*, pág. 226, párr. 89.

con la aplicación de ese derecho. Tampoco pretende ser determinante en cuanto a las conclusiones a que se debe llegar con respecto a la aplicabilidad de los principios y normas del derecho humanitario en ese contexto particular.

b) Tratados por los que se declara, crea o regula un régimen o un estatuto permanente o derechos permanentes conexos, incluidos los tratados que establecen o modifican fronteras terrestres y marítimas

8) En general, se reconoce que un conflicto armado no da lugar a la terminación de los tratados por los que se declara, crea o regula un régimen o un estatuto permanente o derechos permanentes conexos, ni a la suspensión de su aplicación. Tales acuerdos son, entre otros, los acuerdos relativos a la cesión de territorios, los tratados de unión, los tratados de neutralización de una parte del territorio de un Estado, los tratados que establecen o modifican fronteras, y los tratados que crean derechos excepcionales de uso del territorio de un Estado o de acceso a él.

9) Hay cierta práctica jurisprudencial que respalda la posición de que esos acuerdos no se ven afectados por el estallido de un conflicto armado. Así, en el arbitraje de las *Pesquerías del Atlántico Norte*, el Gobierno del Reino Unido sostuvo que los derechos de los Estados Unidos en materia de pesquerías, reconocidos en el Tratado de 1783 habían quedado sin efecto como consecuencia de la guerra de 1812. La Corte no compartió esta opinión y declaró: "El derecho internacional moderno reconoce que gran número de obligaciones convencionales no quedan sin efecto por la guerra sino, a lo sumo, suspendidas"[411].

10) De igual modo, en el asunto de la *Sucesión Meyer* (1951), un tribunal de apelación de los Estados Unidos, al referirse a la permanencia de los tratados relativos a territorios, entendió que:

> "[l]a jurisprudencia parece afirmar unánimemente que no hay incompatibilidad entre la política del Gobierno, la seguridad de la nación o el recurso a la guerra y la aplicación, en su totalidad o en parte, de los tratados dispositivos. Las disposiciones de esta índole son compatibles con el estado de guerra, que no las deja sin efecto..."[412].

En el asunto *State ex rel. Miner v. Reardon* (1926), un tribunal de California sostuvo que algunos tratados, como los tratados en materia de fronteras, sobreviven el estado de guerra[413]. Esta conclusión está, por supuesto, relacionada con la prohibición de anexionar territorio ocupado.

11) Recurrir a esta categoría suscita, sin embargo, algunos problemas. Uno de ellos es el hecho de que los tratados de cesión y otros tratados que afectan a disposiciones territoriales permanentes crean derechos permanentes. Y son esos derechos los que son permanentes, no los propios tratados. Por consiguiente, si esos tratados se aplican, no pueden verse afectados por un conflicto armado posterior.

12) Otra fuente de dificultades proviene del hecho de que los límites de la categoría de la que aquí hablamos son, en cierta medida, inciertos. Por ejemplo, en el caso de los tratados de garantía está claro que el efecto de un conflicto armado dependerá del objeto y fin preciso del tratado de garantía. Los tratados cuya intención sea garantizar una situación

---

411 *North Atlantic Coast Fisheries Case (Great Britain, United States),* laudo de 7 de septiembre de 1910, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards (UNRIAA)*, vol. XI, págs. 167 y ss., en especial pág. 181. Véase también C. Parry, *British Digest of International Law*, vol. 2B, 1967, págs. 585 a 605.

412 *AILC* 1783-1968, vol. 19, págs. 133 y ss., en especial pág. 138.

413 *Ibid*., págs. 117 y ss., en especial pág. 119; véase también *AD* 1919-1942, Nº 132, pág. 238.

duradera, como la neutralidad permanente de un territorio, no terminarán como resultado de un conflicto armado. Así, McNair observa:

> "los tratados por los que se creó y garantizó la neutralidad permanente de Suiza, Bélgica o Luxemburgo son indiscutiblemente políticos, pero no quedaron sin efecto por el estallido de las hostilidades, puesto que está claro que su objetivo era crear un sistema o estatuto permanentes."[414].

13) Varios tratadistas incluyen los acuerdos relativos a la concesión de derechos recíprocos a los nacionales y a la adquisición de la nacionalidad en la categoría de los tratados que crean derechos permanentes o un estatuto permanente. Sin embargo, hay que distinguir, hasta cierto punto, esos tratados de los relativos a las cesiones de territorio o a las fronteras en lo que se refiere a las razones por las que se considera que no son susceptibles de terminación. Así pues, tales acuerdos están relacionados más bien con la categoría más amplia de los tratados de amistad, comercio y navegación y los acuerdos análogos relativos a derechos privados. Esta categoría de tratados se examina más adelante.

14) En su regulación del derecho de los tratados, la Comisión y los Estados han dado también cierto reconocimiento a la condición especial de los tratados de fronteras[415]. El artículo 62, párrafo 2 a) de la Convención de Viena de 1969 dispone que un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él si el tratado establece una frontera. Esos tratados se reconocieron como excepción a la norma general del artículo 62 porque esta, de otro modo, en vez de servir a la causa del cambio pacífico podría constituir una fuente de fricciones peligrosas[416]. La Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados llega a una conclusión similar en lo que concierne a la permanencia de los tratados de fronteras, al afirmar en su artículo 11 que "[u]na sucesión de Estados no afectará de por sí: a) a una frontera establecida por un tratado; ni b) a las obligaciones y los derechos establecidos por un tratado y que se refieran al régimen de una frontera"[417]. Aunque esos ejemplos no sean directamente pertinentes para la cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados, ponen de manifiesto no obstante el estatuto especial que se atribuye a ese tipo de regímenes.

c) Tratados multilaterales normativos

15) Los tratados normativos se han definido del modo siguiente:

> "i) *Tratados normativos multipartitos*
>
> Se consideran como tales 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 solo algunas de ellas sean beligerantes. En el caso de estos tratados, puede inferirse en general la intención de crear un derecho permanente. Los elementos no son numerosos. Uno de ellos es la Declaración de París, de 1856; su contenido deja claro que las partes se

[414] McNair, *The Law of Treaties* (nota 391 *supra*), pág. 703.

[415] Sobre este punto, véase asimismo el asunto de la *Sucesión Meyer* mencionado en el párrafo 10) *supra*.

[416] Párrafo 11) del comentario de la Comisión al proyecto de artículo 59, hoy artículo 62 de la Convención de Viena, (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia,* pág. 84). La excepción de los tratados que establecen una frontera de la norma del cambio fundamental en las circunstancias, aunque suscitó la oposición de algunos Estados, fue apoyada por una mayoría muy amplia de los Estados en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados.

[417] Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1946, pág. 3.

proponían regular su comportamiento durante una guerra, pero se entiende que el motivo por el que sigue existiendo después de una guerra es que, con esa declaración, las partes se proponían crear disposiciones jurídicas permanentes. La Convención II de La Haya de 1907, relativa a la limitación del empleo de la fuerza para el cobro de deudas contractuales, y el Pacto de París, de 1928, son también ejemplos de este tipo de tratados. Las convenciones que recogen normas sobre nacionalidad, matrimonio, divorcio, ejecución recíproca de sentencias, etc., pertenecerían probablemente a esta misma categoría."[418].

16) El término "normativos" es algo problemático[419] y puede no prestarse a una definición clara. No obstante, los acuerdos concertados después de la segunda guerra mundial han dado lugar a cierta práctica de los Estados en materia de tratados multilaterales de carácter técnico. Se ha afirmado que "las convenciones multilaterales de tipo 'normativo' relativas a la salud, los estupefacientes, la protección de la propiedad industrial, etc., no quedan anuladas al estallar una guerra, sino que, bien se suspende su aplicación y se restablece su vigencia al terminar las hostilidades, o bien son objeto, incluso en tiempo de guerra, de una aplicación parcial"[420].

17) La posición de los Estados Unidos se describe en una carta de fecha 29 de enero de 1948 del Asesor Jurídico del Departamento de Estado, Ernest A. Gross:

> "No obstante, 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 dejó sin efecto automáticamente, aunque, cabe notar que, como cuestión práctica, algunas de sus disposiciones podrían haber quedado sin aplicación. Este Gobierno considera que el efecto de la guerra en esos tratados fue únicamente el de darlos por terminados o de suspender su aplicación entre beligerantes enfrentados y que, de no haber razones especiales para adoptar una posición contraria, continuaron en vigor entre beligerantes del mismo bando, entre beligerantes y partes neutrales y entre 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 el 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 son nuevamente aplicables entre los Estados Unidos e Italia. El Gobierno de los Estados Unidos ha adoptado una posición análoga con respecto a Bulgaria, Hungría y Rumania..."[421].

18) La posición británica, recogida en una carta del Ministerio de Asuntos Exteriores de fecha 7 de enero de 1948, era la siguiente:

> "Respondo... a su carta... en la que pregunta acerca de la condición jurídica de los tratados multilaterales de carácter técnico o no político y si el Gobierno de Su Majestad en el Reino Unido considera que la guerra ha dado lugar a la terminación de esos tratados o solo a la suspensión de su aplicación.

---

[418] McNair, pág. 723.

[419] Véase el Memorando de la Secretaría (A/CN.4/550 y Corr.1), párrs. 49 y 50.

[420] I. A. Shearer, *Starke's International Law*, 11ª edición, Londres, Butterworths, 1994, pág. 493.

[421] Véase R. Rank, "Modern War and the Validity of Treaties: A Comparative Study", *Cornell Law Quarterly*, vol. 38, 1952-1953, págs. 321 y ss., en especial págs. 343 y 344.

Observará que, en los tratados de paz con Italia, Finlandia, Rumania, Bulgaria y Hungría, no se hace mención de 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 durante la guerra y su aplicación se reanudaba automáticamente al restablecerse la paz. El Gobierno de Su Majestad no considera que las convenciones multilaterales se extingan *ipso facto* al estallar la guerra, y tal es especialmente el caso de las convenciones en que son partes Potencias neutrales. Ejemplos evidentes de esas convenciones son la Convención Internacional de Navegación Aérea, de 1919, y diversas convenciones postales y telegráficas. De hecho, la auténtica doctrina jurídica parecería ser que solo la suspensión de las relaciones pacíficas normales entre los beligerantes es lo que hace imposible la aplicación de las convenciones multilaterales en lo que los atañe, y tiene como efecto una suspensión temporal de la aplicación de esas convenciones entre los beligerantes. Sin embargo, en algunos casos, como el Convenio de la Cruz Roja, el instrumento multilateral está concebido especialmente para regular las relaciones de las Potencias en guerra, y es evidente que tal instrumento continuaría en vigor y no sería suspendido.

En lo que respecta a las convenciones multilaterales en las que solo los beligerantes son parte, si tienen carácter no político y técnico, el Gobierno de Su Majestad consideraría probablemente que su aplicación quedaba suspendida durante la guerra pero que se reanudarían automáticamente al concluir esta, salvo que se hubiesen dado específicamente por terminadas. No obstante, no se ha planteado aún el caso en la práctica."[422].

[422] *Ibid.*, pág. 346. Véase también Fitzmaurice, "The Juridical Clauses of the Peace Treaties", (nota 399 *supra*), págs. 308 y 309, y H. Lauterpacht (ed.), *Oppenheim´s International Law*, vol. II (nota 390 *supra*), págs. 304 a 306. Fitzmaurice examina la forma en que se restablece o no la vigencia de los tratados bilaterales, mediante una notificación, y señala:

> "La ventaja de una disposición de este tipo es que resuelve sin ninguna duda posible la situación con respecto a cada tratado bilateral que estaba en vigor al estallar la guerra entre los antiguos Estados enemigos y cualquiera de las Potencias aliadas o asociadas, lo que no sería ciertamente el caso en defecto de tal disposición, habida cuenta de la considerable dificultad y confusión que rodea 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 que el estallido de la guerra ha producido en él. En consecuencia, y teniendo en cuenta el gran número de convenciones multilaterales en las que los antiguos enemigos y las Potencias aliadas y asociadas eran partes (junto con otros Estados diversos, algunos de ellos neutrales o que no participaron de otro modo en las negociaciones de paz) y la dificultad que habría supuesto elaborar 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 por las que se rige esta materia. 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 su mantenimiento en vigor, 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 guerra; sino que, a lo sumo, queda suspendida su aplicación, que se reanuda automáticamente al restablecerse la paz, sin necesidad de una disposición especial a tal efecto. En realidad, la cuestión no es tan

19) La posición de los Gobiernos alemán[423], italiano[424] y suizo[425] parece ser básicamente análoga en lo que se refiere a esta cuestión. Sin embargo, la práctica de los Estados no es del todo coherente y se requieren más pruebas de esa práctica y, especialmente, de la más reciente.

20) En lo que concierne a este aspecto concreto, las decisiones de los tribunales internos deben considerarse como una fuente problemática. En primer lugar, esos tribunales pueden depender de las directrices del ejecutivo. En segundo lugar, los tribunales internos pueden alegar razones de orden público que no están directamente relacionadas con los principios de derecho internacional. No obstante, cabe afirmar que la jurisprudencia de los tribunales nacionales no es hostil al principio de supervivencia. Al respecto, cabe citar la decisión del Tribunal Superior de Justicia escocés en el asunto *Masinimport c. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.* (1976)[426].

21) Aunque no todas las fuentes coinciden, puede considerarse que los tratados normativos pertenecen a una categoría de tratados que sobreviven a un conflicto armado. Como cuestión de principio debería reconocerse así, y la práctica de los Estados a favor del principio de supervivencia es relativamente abundante.

d) Tratados en materia de justicia penal internacional

22) Al incluir los "tratados en materia de justicia penal internacional", el objetivo principal de la Comisión era asegurar la supervivencia y la continuidad de la aplicación de tratados como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998[427]. En esta categoría en cuestión cabe incluir también otros acuerdos generales, regionales e incluso bilaterales por los que se establecen mecanismos internacionales para el enjuiciamiento de presuntos autores de delitos internacionales (crímenes de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra, delito de agresión). En la categoría aquí referida quedan incluidos únicamente los tratados por los que se crean mecanismos internacionales para el enjuiciamiento de presuntos autores de esos delitos, con exclusión de los creados por otros medios, como las resoluciones del Consejo de Seguridad por las que se establecen los Tribunales Penales Internacionales para la ex-Yugoslavia y para Rwanda[428]. De ella quedan excluidos también los mecanismos creados mediante acuerdos entre un Estado y una organización internacional, dado que el presente proyecto de artículos no se refiere a las relaciones convencionales en las que participan organizaciones internacionales[429]. Por

sencilla, incluso en lo que se refiere a 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 paz.".

[423] *Ibid.*, págs. 349 a 354.

[424] *Ibid.*, págs. 347 y 348.

[425] Véase *Répertoire suisse de droit international public*, págs. 186 a 191.

[426] *I.L.R.*, vol. 74, págs. 559 y ss., en especial pág. 564.

[427] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2187, pág. 3.

[428] Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, establecido mediante las resoluciones del Consejo de Seguridad 808 (1993), de 22 de febrero de 1993, y 827 (1993), de 25 de mayo de 1993; y Tribunal Internacional para Rwanda, establecido mediante la resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad, de 8 de noviembre de 1994.

[429] Véase Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya relativo al procesamiento con arreglo al derecho de Camboya de los crímenes cometidos durante el período de la Kampuchea Democrática, de 6 de junio de 2003, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2329, pág. 117; Acuerdo entre las Naciones Unidas y la República libanesa relativo al establecimiento de un Tribunal Especial para el Líbano, de 22 de enero y 6 de febrero de 2007, Naciones Unidas, *ibid.*, vol. 2461, pág. 257, y resolución 1757 (2007) del Consejo de Seguridad, de 30 de mayo de 2007; y Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona acerca del establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2178, pág. 137.

último, la categoría aquí descrita incluye únicamente los tratados por los que se crean mecanismos para el procesamiento y enjuiciamiento en un contexto internacional, y no incluye acuerdos sobre cuestiones de derecho penal internacional en general.

23) El procesamiento por delitos internacionales y el enjuiciamiento de los presuntos autores concierne a la comunidad internacional en su conjunto. Esta es, en sí misma, una razón para defender la supervivencia de los tratados pertenecientes a esta categoría. A ello cabe añadir que la inclusión de los crímenes de guerra hace que sea esencial la supervivencia de los tratados que aquí se examinan: los crímenes de guerra solo pueden tener lugar en tiempos de conflicto armado, y la agresión es un acto que da lugar a un conflicto armado internacional. Las otras dos categorías principales de delitos internacionales, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio, también son cometidos a menudo en el contexto de un conflicto armado.

24) No obstante, puede ocurrir que ciertas disposiciones de un instrumento perteneciente a esta categoría de tratados dejen de ser aplicables como consecuencia de un conflicto armado, como las relativas a la remisión de sospechosos a una autoridad internacional o a las obligaciones contraídas por un Estado respecto de la ejecución de sentencias en su territorio. No parecería plantear problemas la posibilidad de separar dichas disposiciones y obligaciones del resto del tratado en virtud del artículo 11 del presente proyecto de artículos.

25) Queda la cuestión de si la inclusión de este tipo de tratados es un asunto de *lege ferenda* o de *lex lata*. A primera vista parecería tratarse de la primera posibilidad, dado que el tipo de convenciones que se examinan son relativamente recientes y cabe remitirse a una limitada aplicación práctica, de haber alguna. Por supuesto, es excepcional el caso del Estatuto de Roma, cuya finalidad era claramente la de aplicarse en situaciones de conflicto, tanto internacional como no internacional. Cabe recordar también que parte de las disposiciones convencionales que se examinan son de *jus cogens*.

e) Tratados de amistad, comercio y navegación y acuerdos relativos a derechos privados

26) Antes de analizar en detalle este tipo de tratados y su situación en caso de conflicto armado, procede hacer algunas observaciones preliminares. En primer lugar, debe quedar claro que esta categoría no se limita necesariamente al grupo clásico de "tratados de amistad, comercio y navegación" sino que puede incluir tratados de amistad, comercio y relaciones consulares[430], o tratados de establecimiento. En segundo lugar, como norma, únicamente parte de estos instrumentos sobrevive. Es evidente, en particular, que las disposiciones relativas a la "amistad" tienen pocas posibilidades de sobrevivir a un conflicto armado que enfrente a los Estados contratantes; pero ello no quiere decir que las disposiciones relativas al estatuto de los extranjeros no sigan aplicándose, es decir, las disposiciones relativas a los "derechos privados"[431] de esas personas. En tercer lugar, si bien los tratados de comercio tienden a quedar en suspenso como resultado de los conflictos armados entre Estados[432], en ellos puede haber disposiciones que garanticen los derechos privados de los extranjeros, disposiciones que pueden sobrevivir como resultado de la divisibilidad de las disposiciones del tratado en virtud del artículo 11 del presente proyecto de artículos. En cuarto lugar, el término "derechos privados" requiere aclaraciones: ¿se

[430] *Brownell v. City and County of San Francisco*, California Court of Appeal, 1st District, 21 de junio de 1954, *I.L.R. 1954*, pág. 438.

[431] En este sentido, se considera que las personas físicas son "terceros", véase el párr. 30 *infra*.

[432] Véanse los dos casos recogidos en *Fontes juris gentium*, *Series A*, secc. 2, t. 1, pág. 163, Nº 342, y t. 6, pág. 371, Nº 78; the *Russian German Commercial Treaty* case, German *Reichsgericht*, 23 de mayo de 1925, *AD* 1925-1926, Nº 331.

limita a los derechos sustantivos de las personas físicas o incluye también los derechos procesales?

27) En lo que se refiere a los tratados de amistad, comercio y navegación, se ha hecho referencia, en primer lugar, al Tratado *Jay*, o Tratado de paz, o Tratado de amistad, comercio y navegación, celebrado el 19 de noviembre de 1974 entre los Estados Unidos de América y Gran Bretaña. Algunas disposiciones de ese tratado han seguido en aplicación hasta la fecha, sobreviviendo en particular a la guerra de 1812 entre ambos países.

28) En el que tal vez sea el asunto más importante sobre el tema (*Karmuth v. United States* (1929)), la disposición cuestionada era el artículo III del Tratado *Jay*, que concede a los nacionales de un Estado contratante parte libre acceso al territorio del otro Estado. El Tribunal Supremo, si bien entendió que el artículo en cuestión había quedado sin efecto con la guerra de 1812, reiteró lo que ya había dicho en un asunto anterior, el asunto *Society for the Propagation of the Gospel v. Town of New Haven* (1823):

> "Los tratados que recogen derechos permanentes, y acuerdos generales, y que tienen vocación de perpetuidad, y se refieren a situaciones de guerra así como de paz, no dejan de ser aplicables en caso de guerra, sino que, a lo sumo, quedan suspendidos mientras que esta dura; y a menos que las partes dejen sin efecto sus estipulaciones, o que se establezcan estipulaciones nuevas y contrarias a su espíritu, vuelven a ser aplicables con la llegada de la paz."[433].

29) El artículo III del Tratado exonera también del pago de aranceles aduaneros a los miembros de las Cinco Naciones Indias establecidas a uno u otro lado de la frontera. En dos ocasiones, tribunales de los Estados Unidos dictaminaron que las disposiciones del Tratado que afectaban a derechos u obligaciones, no de las Partes Contratantes como tales, sino de "terceros", es decir personas físicas, habían sobrevivido a los conflictos armados[434].

30) El artículo IX del Tratado *Jay* disponía que los nacionales de cualquiera de los dos países podían seguir teniendo tierras en el territorio del otro. En el asunto *Sutton v. Sutton*, un asunto muy antiguo del que conoció el Tribunal de Equidad británico, el Presidente del Tribunal entendió que, dado que la disposición correspondiente del tratado establecía que los nacionales de una de las partes tenían derecho a tener propiedades en el territorio de la otra parte, al igual que lo tenían sus herederos y cesionarios, era razonable inferir que la intención de las partes era que el tratado se aplicase de manera permanente, y no dependiera de la continuidad de un estado de paz. Ello quedaba confirmado, según el Presidente del Tribunal, con la "interpretación auténtica" que cabía dar al acto de aplicación en el ámbito interno[435].

31) Conviene ahora mencionar una serie de precedentes relativos a tratados que no llevan la etiqueta de "amistad, comercio y navegación". El objeto del asunto *Zenzo Arakawa* (1947) era el artículo I del Tratado de comercio y navegación celebrado entre los Estados Unidos y el Japón el 21 de febrero de 1912, en el que se estipulaba la protección y seguridad constante de los nacionales de cada una de las partes en el territorio de la otra parte. Según el juez, "hay tratados que no se ven afectados por la guerra, algunos simplemente quedan en suspenso, y otros quedan totalmente derogados". Los tratados de comercio y navegación entran dentro de la segunda o la tercera categoría, "porque el cumplimiento de las condiciones en ellos recogidas sería incompatible con la existencia de un estado de guerra". No obstante, el asunto *Arakawa* puede ser especial ya que estaba condicionado por las

[433] *AILC 1783-1968*, vol. 19, págs. 49 y ss., en especial pág. 54.

[434] *United States ex rel. Goodwin v. Karnuth*, District Court for the Western District of New York, 28 de noviembre de 1947, *AD* 1947, Nº 11; *McCandless v. United States*, Circuit Court of Appeals, 3rd Circuit, 9 de marzo de 1928, *AD* 1927-1928, Nº 363.

[435] Court of Chancery, 29 de julio de 1830, *BILC*, vol. 4, págs. 362 y ss., en especial págs. 367 y 368.

peculiaridades del conflicto armado entre los dos países, y quizás también por la dimensión de la protección que ofrecía la disposición correspondiente del tratado[436].

32) Otros asunto fundamental en la evolución de la jurisprudencia fue el asunto *Techt v. Hughes*. La cuestión que aquí se planteaba era la supervivencia del Tratado de comercio y navegación entre los Estados Unidos y Hungría, de 27 de agosto de 1829, y más en concreto la disposición en él contenida sobre la tenencia de tierras. El Juez Cardozo señaló que era difícil ver la razón por la que, si bien en el asunto *Society for the Propagation of the Gospel v. Town of New Haven*[437] se entendió que había sobrevivido a la guerra de 1812 una disposición sobre la *adquisición* de bienes raíces, no debía permitirse que fuera así al tratarse del *goce* de dichos bienes[438].

33) El asunto *State ex rel. Miner v. Reardon* se refería al artículo 14 del Tratado de 1828 entre los Estados Unidos y Prusia. Una disposición de ese Tratado regulaba la protección de la propiedad de las personas, y en particular el derecho a heredar. El tribunal de primera instancia optó por la supervivencia de esta disposición[439], al igual que hicieron el Tribunal Supremo de Nebraska en una decisión de 10 de enero de 1929[440] y el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en su decisión en el asunto *Clark v. Allen* (1947), en la que se analizaba el artículo 4 del Tratado de amistad, comercio y derechos consulares entre Alemania y los Estados Unidos, de 8 de diciembre de 1923. La disposición en cuestión permitía que los nacionales de cualquiera de esos Estados sucedieran a los nacionales del otro Estado. Siguiendo el precedente establecido, el Tribunal determinó que "el estallido de una guerra no suspende ni deroga necesariamente las disposiciones del tratado" (nótese la referencia a "disposiciones del tratado" en lugar de los "tratados"), aun cuando una disposición de ese tipo puede ser incompatible con la existencia de un estado de guerra (asunto *Karnuth*, párr. 28), o bien el Presidente o el Congreso pueden haber formulado una política incompatible con la aplicación de la totalidad o de parte del tratado (asunto *Techt*, párr. 32). En esa ocasión, el Tribunal se alineó con la decisión adoptada en el asunto *Techt* (párr. 32), en la que se entendió que había sobrevivido una disposición similar del tratado. En verdad, lo que estaba en juego era si la disposición en cuestión era "incompatible con la política nacional en tiempos de guerra". El Tribunal entendió que no lo era[441].

34) Otro grupo de asuntos comienza con dos decisiones francesas. El asunto *Bussi v. Menetti* se refería a un propietario en Avignon que, por motivos de salud, deseaba vivir en una casa de su propiedad y envió una notificación al efecto a su inquilino italiano. El Tribunal de primera instancia estimó la demanda al considerar que el estallido de la guerra entre Francia e Italia en 1940 había puesto fin al Tratado de establecimiento celebrado entre ambos países el 3 de junio de 1930, con arreglo al cual los nacionales franceses e italianos gozaban de iguales derechos en materia de arrendamiento. La Sala de lo Civil del Tribunal de Casación determinó que los tratados no quedaban suspendidos necesariamente por la existencia de una guerra. En particular el Tribunal dijo que:

> "los tratados que se refieren a cuestiones exclusivamente de derecho privado, que no conllevan ninguna relación entre las partes enemigas y que no tienen conexión alguna con la conducción de las hostilidades, como ocurría con los convenios relativos a los alquileres, no quedan suspendidos por el mero estallido de la guerra."[442].

---

[436] District Court, Eastern District of Pennsylvania, *AILC 1783-1968*, vol. 19, pág. 84.
[437] United States Supreme Court, 1823, *AILC 1783-1968*, vol. 19, págs. 41 y ss., en especial pág. 48.
[438] *AILC 1783-1968*, vol. 19, pág. 95.
[439] *Ibid.*, págs. 117 y ss., en especial pág. 122.
[440] *Goos v. Brocks*, Supreme Court of Nebraska, 10 de enero de 1929, *AD* 1929-1930, Nº 279.
[441] *AILC 1783-1868*, vol 19, págs. 70 y ss., en especial págs. 73, 74 y ss., y págs. 78 y 79. Véase también *Blank v. Clark*, District Court, Eastern District of Pennsylvania, 12 de agosto de 1948, *AD* 1948, Nº 143.
[442] 5 de noviembre de 1943, *AD* 1943-1945, Nº 103, págs. 304 y 305.

35) El asunto *Rosso v. Marro* era similar, salvo que en él se reclamaba una indemnización por daños y perjuicios como consecuencia de la negativa de renovar el contrato de alquiler, que infringía presuntamente la Convención de 1932. Sobre esta cuestión, el Tribunal Civil de Grasse dijo lo siguiente:

> "Los tratados celebrados entre Estados que posteriormente se convierten en beligerantes no quedan necesariamente suspendidos por la guerra. En particular, la conducción de la guerra [debe permitir], en aras del interés común, la continuación de la vida económica y las actividades comerciales. [Así pues], el Tribunal de Casación, remitiéndose... a la doctrina asentada en el siglo pasado (...), entiende ahora que en el caso de los tratados que se refieren únicamente a cuestiones de derecho privado, que no conllevan el mantenimiento de relación alguna entre las potencias beligerantes, y que no tienen ninguna relación con la conducción de las hostilidades, su aplicación no queda suspendida por la mera existencia de un estado de guerra."[443].

36) No obstante, el asunto *Lovera v. Rinaldi* contradice la jurisprudencia anteriormente mencionada. En ese asunto, el pleno del Tribunal de Casación, ante el que se planteó de nuevo la cuestión del estado del Tratado de Establecimiento de 3 de junio de 1930, que prescribía el trato como nacional, o al menos la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, entendió que la Convención había quedado en suspenso con el inicio de la guerra, al considerar que el mantenimiento de las obligaciones en ella recogidas era incompatible con el estado de guerra[444]. En el asunto *Artel v. Seymand*, la Sala de lo Civil del Tribunal de Casación llegó también a la conclusión de que la misma Convención había quedado en suspenso en lo que se refería a los contratos de alquiler[445].

37) En relación con la Convención de 3 de junio de 1930 entre Francia e Italia, el Tribunal de Casación entendió en 1953, que el trato de nacional que debía concederse a los italianos en virtud de la Convención en lo referente a la tenencia de tierras agrícolas era incompatible con el estado de guerra[446].

38) Esta serie de asuntos culmina con un asunto hasta cierto punto peculiar que se refiere a las personas pero hace una incursión en el ámbito del derecho público. En él se entendió que el artículo 13 de una convención celebrada entre Francia e Italia el 28 de septiembre de 1896, que estipulaba que los residentes en Túnez que hubieran mantenido la nacionalidad italiana seguirían siendo considerados italianos, seguía en vigor en 1950 pese a la segunda guerra mundial[447].

39) Hay numerosos asuntos que se refieren a derechos procesales garantizados en tratados multilaterales. Muchos de ellos están relacionados con la caución de ejecución de sentencia *(cautio judicatum solvi)*.Tal era el caso en el asunto *CAMAT v. Scagni*, cuyo objeto era el artículo 17 del Convenio de La Haya de 1905 sobre Procedimiento Civil. Según el tribunal francés que conoció del asunto[448], los tratados de derecho privado deberían, en principio, sobrevivir pero no pueden ser invocados por extranjeros cuya actitud hostil pueda haber afectado a la evolución de la guerra, en especial, como ocurría en este caso, por personas que hubieran sido expulsadas de Francia en razón de su actitud[449]. En otro asunto del que conoció un tribunal de los Países Bajos tras la segunda guerra mundial, este entendió que la disposición correspondiente del Convenio de La Haya de 1905 no había quedado en suspenso como consecuencia de la guerra. Sin embargo, otro tribunal de

[443] 18 de enero de 1945, *AD* 1943-1945, Nº 104, pág. 307.
[444] Decisión de 22 de junio de 1949, *AD* 1949, Nº 130.
[445] Decisión de 10 de febrero de 1948, *AD* 1948, Nº 133.
[446] *Gambino v. Consorts Arcens*, Cour de cassation, 11 de marzo de 1953, *I.L.R.* 1953, pág. 599.
[447] *In re Barrabini*, Court of Appeal of Paris, 28 de julio de 1950, *I.L.R.* 1951, Nº 156.
[448] Tribunal de Apelación de Ager (Francia).
[449] 19 de noviembre de 1946, *AD* 1946, Nº 99.

los Países Bajos llegó a la conclusión de que el Convenio de 1905 había quedado en suspenso ante el estallido de la guerra y había vuelto a entrar en vigor en razón del Tratado de Paz de 1947 firmado con Italia[450]. A la misma conclusión llegaron el Tribunal Regional de Manheim (Alemania) y otro tribunal de los Países Bajos[451]. En uno de los asuntos se dejó abierta la cuestión de la supervivencia del Convenio de 1905[452].

40) Algunos asuntos están relacionados con la supervivencia de otros tratados multilaterales, como el Convenio de La Haya sobre divorcio y separación judicial de 1902, que se entendió había quedado en suspenso durante la segunda guerra mundial y volvió a entrar en vigor al término del conflicto[453].

41) Es preciso mencionar también el Convenio de La Haya de 1905 sobre el conflicto de leyes en materia matrimonial, cuyo artículo 4 exigía un certificado de la capacidad para contraer matrimonio. A este requisito se opuso un futuro contrayente que alegó que, habida cuenta de la guerra, el Convenio había quedado en suspenso. El Tribunal de Casación de los Países Bajos desestimó la alegación y dijo que "solo cabía hablar de suspensión en la medida y en tanto que las disposiciones de la Convención hubieran sido inaplicables", que no era el caso en el asunto en liza, y que parecía ser que la cuestión en juego era la de imposibilidad temporal de cumplimiento más que la de los efectos de los conflictos armados en los tratados[454].

42) También se señala con interés una decisión del Tribunal de Apelación de Aix (Francia), que estimó que seguía en vigor el Convenio de la OIT de 10 de junio de 1925 sobre la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización por accidentes de trabajo. El Tribunal entendió que el Convenio no había quedado automáticamente en suspenso, sin haber sido denunciado, a raíz del estallido de la guerra y que, a lo sumo, había quedado en suspenso el ejercicio de los derechos a que daba lugar el Convenio[455]. La conclusión no es satisfactoria porque parece decir, por una parte, que el Convenio seguía siendo aplicable mientras que, por la otra, habla de suspensión, que indica exactamente lo contrario.

43) También debe mencionarse una serie de asuntos italianos relacionados con convenciones multilaterales y bilaterales sobre la ejecución de sentencias. En algunos de estos asuntos, se entendió que las convenciones seguían aplicándose[456], mientras que en otros no se entendió así[457].

44) Como cuestión de principio y política razonable, el principio de supervivencia parecería extenderse a las obligaciones resultantes de convenciones multilaterales relativas al arbitraje y a la ejecución de laudos arbitrales. En el asunto *Masinimport v. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.*, el Tribunal Superior escocés entendió que dichos tratados

---

[450] *Gevato v. Deutsche Bank*, Tribunal de Distrito de Rotterdam, 18 de enero de 1952, *I.L.R.* 1952, Nº 13.

[451] Asunto relativo a la caución de ejecución de sentencia, 26 de julio de 1950, *AD* 1949, Nº 133; *Herzum v. van den Borst*, Tribunal de Distrito de Roermond, 17 de febrero de 1955, *I.L.R.* 1955, pág. 900.

[452] Asunto relativo a la *asistencia jurídica*, 24 de septiembre de 1949, Tribunal de Apelación de Celle, *AD* 1949, Nº 132.

[453] *Silverio v. Delli Zotti*, Luxemburgo, Tribunal Superior de Justicia, 30 de enero de 1952, *I.L.R.* 1952, Nº 118.

[454] *In re Utermöhlen*, 2 de abril de 1948, *AD* 1949, Nº 129, pág. 381.

[455] *Ets Cornet v. Vve Gaido*, 7 de mayo de 1951, *I.L.R.* 1951, Nº 155.

[456] *P. M. v. Miclich*, Tribunal de Casación, 3 de septiembre de 1965, *Diritto internazionale*, vol. XXI-II, 1967, pág. 122.

[457] *LSZ v. MC*, Tribunal de Apelación de Roma, 22 de abril de 1963, *Diritto internazionale*, vol. XIX-II, 1965, pág. 57. En algunos asuntos, la decisión se adoptó dependiendo de que los tratados en cuestión hubiesen vuelto a aplicarse: Tribunal de Casación, 9 de mayo de 1962, *Rigano v. Sociètà Johann Meyer*, *ibid.*, vol. XVIII-II, 1964, pág. 181; Milán, Tribunal de Apelación, 19 de mayo de 1964, *Shapiro v. Flli Viscardi*, *Rivista di diritto internazionale*, vol. XLIII, 1965, pág. 286.

habían sobrevivido a la segunda guerra mundial y no les era aplicable el Tratado de Paz con Rumania de 1947. Los acuerdos en cuestión eran el Protocolo sobre cláusulas de arbitraje, de 24 de septiembre de 1923, y el Convenio sobre la ejecución de laudos arbitrales extranjeros, de 26 de septiembre de 1927. El Tribunal determinó que los instrumentos eran "tratados normativos multipartitos"[458]. En 1971, el Tribunal de Casación italiano (en sesión conjunta), entendió que no se había puesto fin al Protocolo sobre cláusulas de arbitraje de 1923 a pesar de la declaración de guerra de Italia a Francia, y que su aplicación únicamente había quedado en suspenso hasta el cese del estado de guerra. Aquí encontramos nuevamente una conclusión poco satisfactoria por las razones señaladas en el párrafo 42) (asunto *Cornet*).

45) El reconocimiento de este grupo de tratados parecería justificado, y también hay vínculos con otras clases de acuerdos, incluidos los tratados normativos multilaterales.

46) La descripción y el análisis precedentes llevan a la conclusión de que, aun cuando la jurisprudencia examinada pueda no ser totalmente uniforme, hay una tendencia clara a entender que "los derechos privados" protegidos por los tratados subsisten, aun cuando se vean afectados los derechos procesales de la persona.

f) Tratados para la protección internacional de los derechos humanos

47) La doctrina se interesa escasamente por los efectos de los conflictos armados en los tratados para la protección de los derechos humanos. En realidad, esta situación se explica fácilmente. Gran parte de la doctrina pertinente sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados es anterior a la celebración de instrumentos internacionales de derechos humanos. Además, los especialistas en derechos humanos tienden a pasar por alto los problemas técnicos. No obstante, en el artículo 4 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1985 se dispone lo siguiente:

> "La existencia de un conflicto armado no autoriza a una parte a dar por terminadas unilateralmente las disposiciones de un tratado relativas a la protección del ser humano, ni a suspender su aplicación, a menos que el tratado disponga otra cosa.".

El artículo 4 fue aprobado por 36 votos a favor, ninguno en contra y 2 abstenciones[459].

48) La utilización de la categoría de tratados para la protección de los derechos humanos puede considerarse una ampliación natural del estatuto reconocido a los tratados de amistad, comercio y navegación y los acuerdos análogos relativos a derechos privados, incluidos los tratados bilaterales sobre inversiones. También hay una estrecha relación entre ellos y los tratados que crean un régimen territorial y que, al hacerlo, fijan los estándares que rigen los derechos humanos de la población en su conjunto, o establecen un régimen aplicable a las minorías o un régimen de autonomía local.

49) La aplicación de los tratados de derechos humanos en tiempo de conflicto armado se describe 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 inderogables de los tratados de derechos humanos son de aplicación 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

[458] 30 de enero de 1976, *I.L.R.*, vol. 74, pág. 559.
[459] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61-II, págs. 219 a 221.

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 de derechos humanos y sobre el medio ambiente. 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 internacional humanitario y en relación con disposiciones no derogables en materia de derechos humanos, la legítima defensa no excluye la ilicitud del comportamiento". Por último, los tratadistas también coinciden en que las disposiciones inderogables sobre derechos humanos son aplicables durante un conflicto armado."[460].

50) Esta descripción ilustra los problemas que plantea la aplicabilidad de las normas de derechos humanos en caso de conflicto armado[461]. La tarea de la Comisión no ha consistido en ocuparse de estas cuestiones de fondo, sino centrarse en los efectos de los conflictos armados en la aplicación o validez de determinados tratados. A ese respecto, el criterio de la derogabilidad no es apropiado, ya que la derogabilidad se refiere a la aplicación de las disposiciones convencionales y no a la cuestión de la continuación o de la terminación. Sin embargo, la potestad de dejar sin efecto ciertas disposiciones "en tiempo de guerra o de otra emergencia pública que ponga en peligro la vida de la nación" demuestra ciertamente que un conflicto armado en cuanto tal puede no dar lugar a la suspensión o terminación. En definitiva, los criterios adecuados son los enunciados en el artículo 4. El ejercicio de la facultad de derogar por una de las partes en el tratado no impediría que otra parte afirmara que la suspensión o la terminación estaba justificada por otras razones.

51) Por último, se recordará que, con arreglo al artículo 11 del presente proyecto de artículos, cabe la posibilidad de que no se ponga término a ciertas disposiciones de tratados internacionales para la protección de los derechos humanos, o no se suspendan. Esto no quiere decir que ello sea posible en el caso de otras disposiciones cuando no se cumplan los requisitos del artículo 11. A la inversa, puede haber disposiciones de derechos humanos en tratados pertenecientes a otras categorías que pueden seguir aplicándose aun cuando esos tratados no sobrevivan o lo hagan solo en parte, en el supuesto siempre de que se pasen las pruebas de divisibilidad del artículo 11.

g) Tratados relativos a la protección internacional del medio ambiente

52) La mayoría de los tratados relativos al medio ambiente no contienen disposiciones expresas sobre su aplicabilidad en caso de conflicto armado. La materia y las modalidades de los tratados para la protección del medio ambiente son sumamente variadas[462].

[460] Memorando de la Secretaría (A/CN.4/550 y Corr.1), párr. 32 (se han omitido las notas de pie de página).

[461] Véase asimismo René Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, págs. 247 a 276.

[462] Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, segunda edición, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, págs. 307 a 316; Patricia Birnie y Alan Boyle, *International Law and the Environment*, tercera edición, Oxford, Oxford University Press, 2009, págs. 205 a 208; K. Mollard-Bannelier, *La Protection de l'environnement en temps de conflit armé*, París, Pedone, 2001.

53) En las alegaciones presentadas por escrito con ocasión de la opinión consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares* se indica, muy claramente, que no hay acuerdo general sobre la proposición según la cual todos los tratados relativos al medio ambiente se aplican tanto en tiempo de paz como de conflicto armado, salvo disposición expresa en contrario[463].

54) En su opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, la Corte Internacional expuso la situación jurídica general de esta manera:

> "29. La Corte reconoce que el medio ambiente es objeto diario de amenazas y que el empleo de armas nucleares podría constituir una catástrofe para el medio natural. 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 venideras. La existencia de la obligación general de los Estados de garantizar que las actividades desarrolladas en los territorios bajo 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.
>
> 30. No obstante, 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 dimanantes de esos tratados fueron concebidas como obligaciones que imponen una abstención total 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 necesidad y proporcionalidad.
>
> Este planteamiento viene apoyado ciertamente por el Principio 24 de la Declaración de Río, que dispone:
>
> > 'La guerra es, por definición, enemiga del desarrollo sostenible. En consecuencia, los Estados deberán respetar las disposiciones de derecho internacional que protegen el medio ambiente en épocas de conflicto armado, y cooperar en su ulterior desarrollo, según sea necesario.'
>
> 31. La Corte reconoce además que el párrafo 3 del artículo 35 y el artículo 55 del Protocolo adicional I [a los Convenios de Ginebra de 1949] proporcionan 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 agresiones contra el medio ambiente natural en forma de represalias.
>
> Se trata de grandes limitaciones para todos los Estados que hayan suscrito estas disposiciones."[464].

55) Estas observaciones son, por supuesto, significativas. Sirven de apoyo general e indirecto a la presunción de que los tratados relativos al medio ambiente se aplican en caso de conflicto armado, pese a que, como se indica en las comunicaciones presentadas por

[463] Véase el Memorando de la Secretaría (A/CN.4/550 y Corr.1), párrs. 58 a 63.

[464] Opinión consultiva de 8 de julio de 1996, *I.C.J. Reports 1996*, pág. 226, en especial párrs. 29 a 31.

escrito en relación con el proceso de la opinión consultiva, no hubo acuerdo general sobre esta cuestión jurídica específica[465].

h) Tratados relativos a cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas

56) Los tratados relativos a los cursos de agua o los derechos de navegación son fundamentalmente una subcategoría de los tratados por los que se crean o regulan derechos permanentes o un régimen o estatuto permanente. Conviene, no obstante, examinarlos por separado.

57) El planteamiento dista, no obstante, de ser sencillo. 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 un tratado bilateral. Por ejemplo, la categoría de los tratados normativos, o de las convenciones destinadas a crear arreglos permanentes, como las convenciones que estipulan la libre navegación por determinados canales o cursos de agua, o la libertad e igualdad del comercio en las zonas coloniales, no se verán afectados 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 paz."[466].

58) La aplicación de los tratados relativos a la condición de determinados cursos de agua puede estar sujeta al ejercicio del derecho inmanente de legítima defensa reconocido en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas[467].

59) En cualquier caso, el régimen de los distintos estrechos y canales suele ser objeto de disposiciones específicas en los tratados. Ejemplos de esos tratados son la Convención relativa a la libertad de navegación del Canal marítimo de Suez (Constantinopla, 1888)[468] la Convención por la que se establece el estatuto de navegación del Elba (1922)[469], las disposiciones del Tratado de Versalles relativas al canal de Kiel (1919)[470], la Convención relativa al régimen de los estrechos (Montreux) (1936)[471], el Tratado del canal de Panamá (1977)[472] y el Tratado concerniente a la neutralidad permanente del canal y al funcionamiento del canal de Panamá (1977)[473].

60) Algunos acuerdos multilaterales prevén expresamente el derecho de suspensión en tiempo de guerra. Así, el artículo 15 del Estatuto sobre el régimen de las vías navegables de interés internacional (1922)[474] dispone que:

> "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.".

---

[465] Véase D. Akande, "Nuclear Weapons, Unclear Law? Deciphering the Nuclear Weapons Advisory Opinion of the International Court", *B.Y.B.I.L.*, vol. 68 (1997), págs. 183 y 184.

[466] Fitzmaurice, "The Juridical Clauses of Peace Treaties" (nota 399 *supra*).

[467] Véase R. R. Baxter, *The Law of International Waterways, with Particular Regard to Interoceanic Canals*, Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1964, pág. 205.

[468] *American Journal of International Law,* Suplemento Nº 3, pág. 123.

[469] Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 26, págs. 221 y 241.

[470] *British and Foreign State Papers*, vol. 112 (1919).

[471] Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 173, pág. 213.

[472] *I.L.M.*, vol. 36 (1977), pág. 1022.

[473] *Ibid*., pág. 1040.

[474] Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 7, págs. 37 y ss., en especial pág. 61.

61) La Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (1997)[475] dispone en su artículo 29 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.".

62) Por consiguiente, existen argumentos en favor de la inclusión de la presente categoría en la lista indicativa.

i) Tratados relativos a acuíferos e instalaciones y construcciones conexas

63) Consideraciones análogas parecerían aplicables con respecto a los tratados relativos a acuíferos e instalaciones y construcciones conexas. Las aguas subterráneas constituyen alrededor del 97% de los recursos de agua dulce del mundo. Parte de ellos están integrados en los sistemas de aguas superficiales regulados por la Convención de 1997 sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación referida en el párrafo 61) y, por tanto, entran dentro del ámbito de aplicación de dicho instrumento. La práctica estatal sobre las aguas subterráneas no sujetas a la Convención es muy escasa. En sus trabajos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, la Comisión ha demostrado lo que puede lograrse en esa materia[476]. Además, el conjunto de acuerdos y arreglos bilaterales, regionales e internacionales sobre aguas subterráneas ya comienza a ser notable[477].

64) Partiendo de la base de que el proyecto de artículos sobre los acuíferos de la Comisión sigue en gran medida las disposiciones de la Convención de 1997 sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, y también de la protección que ofrece el derecho de los conflictos armados, la hipótesis fundamental es que los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos y las instalaciones, construcciones y otras obras conexas gozan de la protección que les confieren los principios y normas del derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado internacional y no internacional y no deberán utilizarse en violación de esos principios y normas[478].

65) Aunque el propio derecho de los conflictos armados proporcione una protección, tal vez no sea tan claro que la materia de los tratados relativos a acuíferos e instalaciones y construcciones conexas implique necesariamente que un conflicto armado no produce ningún efecto. No obstante, la vulnerabilidad de los acuíferos y la necesidad de proteger las aguas que contienen constituyen un argumento convincente en favor de la continuidad de esos tratados.

[475] Resolución 51/229 de la Asamblea General, de 21 de mayo de 1997, anexo.

[476] Proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 60º período de sesiones. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/63/10), párr. 53. Véase resolución 63/124 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 2008, anexo.

[477] Véase, en general, S. Burchi/K. Mechlem *Groundwater in International Law. Compilation of Treaties and Other Legal Instruments* (FAO/UNESCO), 2005.

[478] Véase el artículo 18 del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos.

j) Tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales

66) La mayoría de las organizaciones internacionales han sido establecidas mediante un tratado[479], al que generalmente se hace referencia como el "instrumento constitutivo" de la organización. De manera general, las organizaciones internacionales establecidas mediante tratados tienen, con arreglo al derecho internacional, una personalidad jurídica independiente de la de sus miembros[480]. Por tanto, la posición jurídica es análoga a la del establecimiento de un régimen permanente mediante un tratado. Así pues, las consideraciones aplicables a los regímenes permanentes, examinadas en los párrafos 8) a 14), se aplican en general a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales. Como proposición general, dichos instrumentos no se ven afectados por la existencia de un conflicto armado en las tres situaciones previstas en el artículo 3[481]. En la era moderna, hay escasas evidencias de prácticas en contrario. Este es el caso, en particular, de las organizaciones internacionales de ámbito universal o regional cuyo mandato incluye la solución pacífica de controversias.

67) Esta proposición general no afecta a la aplicabilidad de las reglas de la organización internacional, que incluyen su instrumento constitutivo[482], a cuestiones subsidiarias como la continuación de la participación de sus miembros en las actividades de las organizaciones internacionales, la suspensión de dichas actividades ante la existencia de un conflicto armado, e incluso la cuestión de la disolución de la organización.

k) Tratados relativos a la solución internacional de controversias por medios pacíficos, en particular mediante la conciliación, la mediación, el arbitraje y el arreglo judicial

68) Esta categoría no ocupa un lugar destacado en la doctrina y en cierta medida se solapa con la categoría de tratados multilaterales que crean un régimen internacional. Sin embargo, algunos autores reconocen explícitamente la continuidad de la aplicación de los tratados que establecen mecanismos para la solución pacífica de las controversias internacionales[483]. De conformidad con este principio, se aplicaron los convenios especiales concertados antes de la primera guerra mundial para llevar a cabo los arbitrajes correspondientes después de la guerra.

69) Los tratados que entran dentro de esta categoría están relacionados con instrumentos convencionales sobre procedimientos internacionales de solución de controversias, es decir,

---

[479] Véase el párrafo 4) del comentario al artículo 2 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, *supra,* cap. V, secc. E2.

[480] *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, *I.C.J. Reports 1949*, pág. 185; *Interpretación del Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto*, *I.C.J. Reports 1980*, pág. 73, párr. 37 ("Las organizaciones internacionales son sujetos de derecho internacional y, como tales, están obligados por las obligaciones que les incumban en virtud de las normas generales del derecho internacional, sus instrumentos constitutivos o los acuerdos internacionales en que sean parte"); y *Legalidad del uso por los Estados de armas nucleares en conflictos armados*, *I.C.J. Reports 1996*, pág. 66, párr. 25.

[481] Véase la resolución de 1985 del Instituto de Derecho Internacional, artículo 6 ("Un tratado por el que se establece una organización internacional no se verá afectado por la existencia de un conflicto armado entre cualquiera de sus partes"), *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61-II, págs. 199 a 255.

[482] Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, 1975, artículo 1 (34).

[483] Véase S. H. McIntyre, *Legal Effect of World War II on Treaties of the United States* (La Haya: Martinus Nijhoff, 1958), págs. 74 a 86; y McNair, *El Derecho de los Tratados,* (nota 391 *supra*), pág. 720. Véase también Manley O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, Nueva York, Macmillan, 1943.

procedimientos entre sujetos de derecho internacional. Esa categoría no se amplía, de por sí, a mecanismos para la protección de los derechos humanos que, no obstante, quedan incluidos en el apartado f) (tratados para la protección internacional de los derechos humanos). Tampoco incluye los mecanismos convencionales de solución pacífica de controversias surgidas en el contexto de inversiones privadas en el extranjero que, no obstante, pueden quedar incluidos dentro del epígrafe e) como "acuerdos relativos a derechos privados".

70) La supervivencia de este tipo de acuerdos se ve también favorecida por el artículo 9 del proyecto de artículos (notificación de la intención de dar por terminado un tratado, de retirarse de él o de suspender su aplicación), que prevé el mantenimiento de los derechos o las obligaciones de los Estados respecto del arreglo de controversias (véase el párrafo 7) del comentario al artículo 9).

l) Tratados relativos a las relaciones diplomáticas y consulares

71) Los tratados relativos a las relaciones diplomáticas también figuran en la lista indicativa. Aun cuando la práctica no está bien documentada, no es infrecuente que las embajadas permanezcan abiertas en tiempo de conflicto armado. En cualquier caso, las disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas sugieren que dicho instrumento se aplica en tiempo de conflicto armado. De este modo, el artículo 24 de esa Convención dispone que los archivos y documentos de la misión son "siempre" inviolables; el adverbio se añadió en la Conferencia de Viena para dejar claro que la inviolabilidad continuaba en caso de conflicto armado[484]. 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 ya que 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.".

72) El principio de supervivencia está reconocido por algunos comentaristas[485]. La especificidad del régimen que establece la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas fue descrita en términos categóricos por la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo al *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*. 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

[484] Véase Eileen Denza, *Diplomatic Law, A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, tercera edición, Oxford University Press, 2008, pág. 189.

[485] Véase por ejemplo C. C. Chinkin, "Crisis and the Performance of International Agreements: The Outbreak of War in Perspective", *Yale Journal of World Public Order*, vol. 7, 1981-1982, págs. 177 y ss., en especial págs. 194 y 195. Y el Memorando de la Secretaría (A/CN.4/550 y Corr.1), párr. 36.

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 1961 (véanse también los artículos 26 y 27 de la Convención 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 misión."[486].

73) La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961, estaba en vigor tanto para el Irán como para los Estados Unidos. En cualquier caso, la Corte puso razonablemente en claro que el derecho aplicable incluía "las normas aplicables del derecho internacional general" y que la Convención era una codificación de ese derecho[487].

74) Al igual que ocurre con 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 cuya aplicación no queda necesariamente terminada o suspendida en caso de conflicto armado. Se reconoce ampliamente que las relaciones consulares pueden continuar aun en caso de ruptura de relaciones diplomáticas o de conflicto armado[488]. Las disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 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 "aun 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. El principio de supervivencia es reconocido por Chinkin[489].

75) La Corte Internacional de Justicia, en su fallo en la causa relativa al *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán* hizo hincapié en el carácter especial de las dos Convenciones de Viena de 1961 y 1963 (véase el párrafo 72).

76) La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares estaba en vigor tanto para el Irán como para los Estados Unidos. Además, la Corte 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"[490].

77) En cuanto a la práctica regional, puede ser de interés una decisión del Tribunal de Apelación de California (Primer Distrito). El Tratado de amistad, comercio y derechos consulares entre los Estados Unidos y Alemania, de 8 de diciembre de 1923, exoneraba del pago de impuestos por los terrenos y edificios utilizados por cada uno de esos Estados en el

[486] *I.C.J. Reports 1980*, pág. 3, párr. 86.
[487] *Ibid*., párr. 45, párr. 90 y (en la parte dispositiva) párr. 95.
[488] Luke T. Lee, *Consular Law*, segunda edición, Oxford, Clarendon Press, 1991, pág. 111.
[489] C. Chinkin (nota 485 *supra*), págs. 194 y 195. Véase también el Memorando de la Secretaría (A/CN.4/550 y Corr.1), párr. 36.
[490] *I.C.J. Reports 1980*, pág. 3, párr. 45; párr. 90 y (en la parte dispositiva) párr. 95.

territorio del otro. No obstante, los impuestos se recaudaron cuando Suiza, en calidad de cuidador, y posteriormente el Gobierno federal ocuparon los locales del Consulado General de Alemania en San Francisco. La Ciudad y el Condado de San Francisco alegaron que el Tratado de 1923 ya no era de aplicación, o que esta había quedado suspendida, ante el estallido de la segunda guerra mundial. No obstante, el Tribunal de Apelación estimó que el Tratado y las exenciones en él previstas no habían quedado derogados "ya que la exención de impuestos que en él se recogía no era incompatible con la existencia de un estado de guerra". Si bien puede entenderse que este asunto es una afirmación de la continuidad de la aplicación de un tratado de amistad y comercio, el Tratado de 1923 también afectaba a las relaciones consulares y, por tanto, puede servir de ejemplo de la supervivencia de acuerdos relativos a las relaciones consulares[491].

[491] *Brownell v. City and County of San Francisco*, 21 de junio de 1954, *I.L.R.* 1954, págs. 432 y ss., en especial pág. 433.

Capítulo VII
Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado

A. Introducción

102. La Comisión, en su 59º período de sesiones (2007), decidió incluir en su programa de trabajo el tema "Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado" y nombró Relator Especial al Sr. Roman A. Kolodkin[492]. En el mismo período de sesiones, la Comisión pidió a la Secretaría que preparara un estudio básico sobre el tema[493].

103. En su 60º período de sesiones (2008), la Comisión examinó el informe preliminar del Relator Especial (A/CN.4/601). La Comisión tuvo también ante sí un memorando de la Secretaría sobre el tema (A/CN.4/596 y Corr.1). La Comisión no pudo examinar el tema en su 61º período de sesiones (2009) ni en su 62º período de sesiones (2010)[494].

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

104. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/631). La Comisión examinó el informe en sus sesiones 3086ª, 3087ª y 3088ª, celebradas los días 10, 12 y 13 de mayo, y en sus sesiones 3111ª y 3115ª, celebradas los días 25 y 29 de julio de 2011.

105. La Comisión tuvo también ante sí el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/646). La Comisión examinó el informe en sus sesiones 3111ª, 3113ª, 3114ª y 3115ª, celebradas los días 25, 27, 28 y 29 de julio de 2011.

1. Presentación del segundo informe del Relator Especial

106. En el segundo informe —que es una continuación de los aspectos planteados en el informe preliminar—[495], se examina y presenta un panorama detallado de las cuestiones relacionadas con el alcance de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, incluidas cuestiones relativas a la inmunidad *ratione personae* y *ratione materiae*, y al alcance territorial de la inmunidad; se examinan también las medidas procesales penales que se pueden aplicar a un funcionario de un Estado extranjero y las que constituirían una violación de la inmunidad del funcionario, examinando en particular las diversas fases del procedimiento penal, incluida la fase de instrucción; se aborda la cuestión de la existencia de posibles excepciones a la inmunidad, y se examinan los diversos

[492] En su 2940ª sesión, celebrada el 20 de julio de 2007 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/62/10), párr. 376). La Asamblea General, en el párrafo 7 de su resolución 62/66, de 6 de diciembre de 2007, tomó nota de la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo. El tema había sido incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión durante su 58º período de sesiones (2006), de acuerdo con la propuesta contenida en el anexo A del Informe de la Comisión (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), párr. 257).

[493] *Ibid., sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/62/10), párr. 386.

[494] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/64/10), párr. 207; e *ibid., sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/65/10), párr. 343.

[495] A/CN.4/601.

motivos para dichas posibles excepciones; y se extraen una serie de conclusiones en relación con los diversos aspectos planteados en el informe[496].

107. El Relator Especial señaló que, desde que la Comisión había empezado a examinar el tema, la cuestión de la inmunidad de los funcionarios del Estado había seguido examinándose, tanto en la práctica, habida cuenta de las nuevas decisiones judiciales emitidas, como en la doctrina. Mencionó en particular la resolución sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado y de las personas que actúan en nombre del Estado en caso de delitos internacionales, aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en 2009[497], así como algunas decisiones judiciales[498]. Si bien reconociendo el debate y las diversas opiniones existentes en relación con el tema, el Relator Especial insistió en la importancia de considerar el estado actual de la cuestión como punto de partida para el examen por la Comisión del tema y explicó que él había comenzado a preparar el informe desde una perspectiva de *lex lata*.

108. En opinión del Relator Especial, la norma era la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, y cualquier excepción a ella había de ser demostrada. Señaló que los funcionarios del Estado gozan de inmunidad *ratione materiae* respecto de los actos realizados en el desempeño de sus funciones, ya que estos actos se consideran actos del Estado, y que incluían los actos ilícitos y los actos *ultra vires*. Señaló que estos actos se atribuían tanto al Estado como al funcionario y sugirió que los criterios de atribución de responsabilidad a un Estado por un acto ilícito determinaban también si el funcionario gozaba de inmunidad *ratione materiae*, así como del alcance de dicha inmunidad, al no existir razones objetivas para establecer una distinción al respecto. Era precisamente utilizando el mismo criterio de atribución a los fines de la responsabilidad del Estado y de la inmunidad de los funcionarios del Estado *ratione materiae*, que el mismo comportamiento daría lugar a la responsabilidad del Estado y a la responsabilidad penal individual. El alcance de la inmunidad del Estado y el alcance de la inmunidad de sus funcionarios no eran, no obstante, idénticos, pese al hecho de que, en esencia, la inmunidad era una y la misma.

109. Con respecto a los exfuncionarios del Estado, el Relator Especial dijo que estas personas continuaban gozando de inmunidad *ratione materiae* en relación con los actos realizados en el desempeño de sus funciones durante su mandato, si bien la inmunidad no se extendía a los actos realizados por el funcionario antes de entrar en funciones y tras dejar su cargo. Por tanto, dicha inmunidad era de carácter limitado.

110. En cuanto a la inmunidad *ratione personae*, de la que goza la denominada troika, a saber los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y ministros de relaciones exteriores correspondientes, y de la que pueden gozar algunos otros funcionarios de alto rango, el Relator Especial entendía que dicha inmunidad era absoluta y cubría tanto los actos realizados a título oficial como personal, durante el desempeño del cargo y con anterioridad a él. Habida cuenta del vínculo existente entre la inmunidad y el cargo en cuestión, la inmunidad *ratione personae* tenía carácter temporal y cesaba tras la finalización del mandato; no obstante, esos exfuncionarios seguían gozando de inmunidad *ratione materiae*.

111. Con respecto a la cuestión de qué actos de un Estado que ejerza la jurisdicción penal violarían la inmunidad de un funcionario y qué medidas procesales penales serían

[496] A/CN.4/631, párr. 94.

[497] Período de sesiones de Nápoles, 2009.

[498] Por ejemplo, la Decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el asunto *Samantar v. Yosuf* (Nº 08-1555) 552 F.3d 371; y la Decisión del Tribunal de Primera Instancia de Westminster (Reino Unido), sobre la solicitud de emisión de una orden de detención contra Mikhail Gorbachev.

permisibles, se hizo referencia a la causa relativa a la *Orden de detención*[499] y a la causa relativa a *Ciertas cuestiones de asistencia en materia penal*[500], en las que la Corte Internacional de Justicia estableció algunos criterios para determinar esas cuestiones. El Relator Especial se mostró de acuerdo con la Corte y señaló que las únicas medidas procesales penales que no podían adoptarse eran las de carácter restrictivo que impedían a un funcionario extranjero el desempeño de sus funciones al imponerle una obligación jurídica.

112. En cuanto al alcance territorial de la inmunidad, el Relator Especial consideró que esta tiene efecto desde el momento en que se adopta la medida procesal penal que impone una obligación al funcionario extranjero, independientemente de que este se encuentre o no en el extranjero.

113. En relación con la cuestión de las posibles excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de un funcionario del Estado, el Relator Especial señaló que, en el caso de la inmunidad *ratione personae*, la opinión predominante parecía ser que dicha inmunidad era absoluta y que no cabía considerar excepciones a ella. En su opinión la cuestión de las excepciones solo sería pertinente en relación con la inmunidad *ratione materiae* en el contexto de delitos tipificados en derecho internacional. No obstante, tras haber analizado los diversos argumentos presentados en la doctrina y en algunas decisiones judiciales para justificar esas excepciones (que estaban, en uno u otro modo relacionados entre sí, y que eran: a) los actos penales graves no pueden ser actos oficiales; b) la inmunidad es inaplicable dado que el acto se atribuye tanto al Estado como al funcionario; c) el *jus cogens* prevalece sobre la inmunidad; d) el surgimiento de una norma de derecho internacional consuetudinario que prohíbe la inmunidad; e) la jurisdicción universal; y f) la obligación *aut dedere aut judicare*)[501], el Relator Especial seguía sin estar convencido de su solidez jurídica. Expresó también sus dudas de que pudiera considerarse que de una norma de derecho internacional hubiera surgido una justificación para las excepciones. Tras un análisis detenido, en ninguna de las causas a las que se habían remitido diversos letrados para justificar las excepciones a la inmunidad se ofrecían pruebas contra la inmunidad[502]. Al mismo tiempo, se había hecho referencia también a algunas causas en las que se había reconocido la inmunidad. En este contexto, podía considerarse importante la decisión en la causa *Belhas v. Moshe Ya'alon*, en la que se refrendaba la idea de que, en derecho internacional consuetudinario, la inmunidad *ratione materiae* abarca los actos realizados por todos los funcionarios en el ejercicio de sus funciones y que la infracción de una norma de *jus cogens* no dejaba sin efecto necesariamente esa inmunidad[503].

114. Si bien el Relator Especial reconoció que existía una opinión generalizada de que la cuestión de las excepciones a la inmunidad entraba dentro del ámbito del desarrollo progresivo del derecho internacional, se preguntaba hasta qué punto esas excepciones deberían aplicarse. En su opinión, la cuestión planteaba serios problemas, entre ellos los

[499] *Arrest Warrant of 11 April 2002 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, pág. 3.

[500] *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment, I.C.J. Reports 2008*, pág. 177.

[501] A/CN.4/631, párr. 56.

[502] *Ibid.*; párrs. 69 y 70.

[503] United States District Court for the District of Columbia, *Ali Saadallah Belhas et al., Appellants v. Moshe Ya'alon, former Head of Army Intelligence Israel, Appellee,* 14 de diciembre de 2006, 466 F. Supp. 2d 127; y Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, *Belhas et al., Appellants v. Moshe Ya'alon*,15 de febrero de 2008, 515 F.3d 1279. También se hizo referencia a las decisiones de las autoridades de Alemania y de Francia, adoptadas entre 2005 y 2008, respecto de la solicitud de inicio de actuaciones penales contra el ex-Secretario de Defensa de los Estados Unidos, Donald Rumsfield. En ambos casos se decidió que se mantenía la inmunidad.

relacionados con el inicio de actuaciones judiciales por motivos políticos, los juicios en rebeldía y los problemas de prueba como resultado de la falta de cooperación del Estado en cuestión. El Relator puso en guardia a la Comisión respecto de la redacción de disposiciones de *lege ferenda* y recomendó que se limitara a codificar el derecho existente. La Comisión tendría una importante función a la hora de armonizar la aplicación de las inmunidades en las jurisdicciones nacionales, que serviría para evitar prácticas dudosas en lo que respecta a la no consideración de la inmunidad. El Relator Especial también se refirió al hecho de que no todos los motivos de las excepciones a la inmunidad se habían analizado en el segundo informe. Se hizo referencia en particular a la cuestión de la negativa a reconocer la inmunidad como reacción ante el incumplimiento de una obligación internacional por el Estado de un funcionario acusado de la comisión de un delito.

115. Por último, el Relator Especial recomendó también que no se examinara en el marco de este tema la cuestión de la inmunidad del personal militar en los conflictos armados, ya que esta se regía por un régimen jurídico especial.

2. Resumen del debate sobre el segundo informe del Relator Especial

a) Observaciones generales

116. Se elogió al Relator Especial por el rigor de su informe, que era claro y estaba bien estructurado, y por la abundancia de material relevante que en él había, si bien se dijo que el Relator Especial podría haber recurrido asimismo a otro material y otras fuentes doctrinales disponibles.

117. Los miembros de la Comisión debatieron largamente la cuestión de la *orientación general del tema*, reconociendo en particular las ramificaciones políticas que obviamente tenía, así como su repercusión en las relaciones internacionales. Si bien admitieron que el tema era difícil y planteaba problemas, se señaló que era esencial alcanzar un acuerdo sobre las cuestiones de principio y la dirección que debía darse al tema antes de que la Comisión pudiera continuar realmente con el examen. Algunos miembros estuvieron de acuerdo en general con el razonamiento y las conclusiones del informe. Otros miembros, si bien celebraron la inclusión en el informe de argumentos contrapuestos en relación con el tema, también expresaron su preocupación porque en el informe se presentaban ciertas conclusiones sesgadas, sin tener en cuenta nuevas tendencias del derecho internacional sobre el tema y, en particular, la cuestión de los delitos graves tipificados en derecho internacional. Se cuestionó la premisa misma, el concepto de soberanía absoluta, a partir de la cual se había analizado el tema y se señaló que el informe suscitaba cuestiones preliminares de fondo fundamentales. Se observó que este concepto del derecho había evolucionado, en particular en las postrimerías de la segunda guerra mundial y que las consecuencias de ello no podían permanecer estáticas. Además, si bien no cabía negar que los principios de igualdad soberana y no injerencia eran importantes en el mantenimiento de relaciones internacionales, el contenido de los derechos y obligaciones resultantes de esos principios tenía en cuenta los cambios producidos en el ámbito internacional y las diferentes perspectivas adoptadas por la comunidad internacional respecto del contenido de tales derechos y obligaciones. Si bien parecía correcta la noción de que la inmunidad de los actos oficiales pertenecía al Estado, ello no significaba que el Estado y sus funcionarios pudieran llevar a cabo cualquier acto que desearan.

118. Se insistió en que el tema también sacaba a la palestra el papel mismo de la Comisión en el cumplimiento de su mandato, el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, que no podían olvidarse. En particular se plantearon cuestiones sobre la perspectiva desde la que la Comisión debería examinar el tema: si debería hacerlo desde un punto de vista de *lex lata* o de *lege ferenda.* Se observó que aun cuando se decidiera adoptar el enfoque del Relator Especial, que había analizado la

cuestión desde una perspectiva estricta de *lex lata*, la interpretación dada a la práctica estatal relevante y a las decisiones judiciales existentes sobre el tema podría posiblemente dar lugar a conclusiones diferentes en lo que se refería al derecho aplicable. Plantear el tema desde una perspectiva de *lege ferenda* hacía surgir otras cuestiones que conllevaban consideraciones de política contrapuestas, entre ellas hasta qué punto la Comisión debería desarrollar el derecho y si sería adecuado que adoptara un papel dirigente ante la divergencia de las consideraciones de política que conllevaba. También se señaló que tal vez la mejor manera de describir las cuestiones de principio que el tema conllevaba no fuera la *lex lata* y la *lege ferenda*, y que más bien conllevaba la aplicación de normas que eran, todas ellas, de *lex lata.*

119. También se dijo que el tema era especialmente adecuado para la codificación y el desarrollo progresivo y que, por tanto, permitía a la Comisión acercarse a él desde ambos aspectos de su mandato. No obstante, era necesario proceder con cautela a fin de lograr un equilibrio aceptable entre la necesidad de asegurar la estabilidad de las relaciones internacionales y la necesidad de evitar la impunidad por delitos graves tipificados en derecho internacional. Al respecto, se señaló que, a la hora de decidir el enfoque que se iba a adoptar, sería esencial tener en cuenta el valor práctico del resultado final, cuya finalidad, después de todo, era servir a los intereses de la comunidad internacional. Se señaló también que, al ocuparse de la cuestión de la inmunidad, era importante recordar que estaban en juego los intereses jurídicos y prácticos del Estado y no los de la persona. También se señaló la pertinencia que, para el examen del tema, tenía el derecho de las misiones especiales, tanto el derecho internacional consuetudinario como el convencional.

120. Algunos miembros consideraron que la Comisión debía crear un grupo de trabajo para examinar las cuestiones surgidas en los debates, así como la cuestión de la forma de proseguir con el tema. Si bien algunos miembros consideraron que el segundo informe era un buen punto de partida para la elaboración de textos, también se dijo que, antes de seguir avanzando, había que determinar la dirección general en que la Comisión quería orientar el tema. Aunque se sugirió que el mencionado grupo de trabajo debería crearse en el actual período de sesiones, algunos miembros consideraron que era prematuro y prefirieron aplazar la decisión al próximo período de sesiones de la Comisión, lo que permitiría seguir reflexionando sobre el tema y contar con las aportaciones de los Estados miembros, en el marco de la sexta Comisión, así como de otras entidades interesadas.

b) Cuestión de posibles excepciones a la inmunidad

121. En el debate celebrado en la Comisión sobre posibles excepciones a la inmunidad hubo diversos planteamientos. Se señaló que el Relator Especial, al decir su informe que no encontraba convincentes los diversos motivos de las excepciones y que no podía afirmar de manera taxativa que hubiera surgido una tendencia hacia el establecimiento de una norma sobre excepciones a la inmunidad, había establecido un nivel muy elevado de que las excepciones deben encontrarse en el derecho consuetudinario. Si bien algunos miembros estuvieron de acuerdo con las conclusiones del Relator Especial sobre este punto, algunos otros dijeron que la Comisión no podía limitarse al *statu quo* y que tenía que tener en cuenta las tendencias pertinentes que repercutían en el concepto de inmunidad, y en particular los avances habidos en los ámbitos de las normas de derechos humanos y el derecho penal internacional. La afirmación de que la inmunidad constituía la norma de la que no cabían excepciones era, por tanto, insostenible. En este contexto, se señaló que la cuestión de cómo situar las normas sobre la inmunidad en el contexto jurídico general era crucial para el debate.

122. Se dijo, por ejemplo, que con una perspectiva diferente podría llegarse a una conclusión opuesta sobre cuál es la ley; podría argüirse que el interés superior de la comunidad internacional en su conjunto había evolucionado en relación con ciertos delitos

graves tipificados en derecho internacional, lo cual daba lugar a la inexistencia de la inmunidad en esos casos. En lugar de abordar la cuestión en términos de normas y excepciones, considerando que la inmunidad era la regla, parecía más exacto examinar la cuestión desde la perspectiva de la responsabilidad del Estado y de sus representantes en esas situaciones limitadas, que sacudían la conciencia de la humanidad, y considerar si podía haber, en forma de inmunidad, alguna excepción a ellas.

123. Según otra opinión, en lugar de partir de la premisa de que, como norma general, los funcionarios del Estado gozaban en general de inmunidad y, a partir de ahí, considerar excepciones, que es lo que había hecho el Relator Especial, debería seguirse un planteamiento contrario y partir de la premisa de que todo el mundo debía recibir el mismo trato, independientemente de que fuera un jefe de Estado o un ciudadano de a pie. Así pues, no debía presumirse la inmunidad de los funcionarios del Estado, a menos que hubiera razones especiales para que se concediera la inmunidad, y no sería ese el caso respecto de delitos graves castigados por el derecho internacional.

124. También se dijo que el principio de no impunidad por delitos graves tipificados en derecho internacional constituía un valor esencial en la comunidad internacional que había que considerar al examinar la cuestión de la inmunidad. Así pues, sería más adecuado abordar el tema desde la perspectiva de la jerarquía de normas; o de normas entre las que existía cierta tensión. Se argumentó que la práctica de los Estados en este ámbito distaba de ser uniforme, lo que daba a la Comisión la oportunidad de inclinar la balanza a favor de la rendición de cuentas.

125. Algunos miembros dijeron que en la práctica estatal había base suficiente para afirmar la existencia de excepciones a la inmunidad de los funcionarios del Estado cuando estos habían cometido delitos graves tipificados en derecho internacional y se hicieron referencias también a la labor previa de la Comisión, y en particular al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996. En este contexto, se observó que el estatuto de la persona en derecho internacional había cambiado drásticamente desde la segunda guerra mundial; en derecho internacional, la persona no solo gozaba de derechos sino que también tenía obligaciones internacionales. Se señaló también que el hecho de que en una persona recayera la responsabilidad penal internacional por ciertos actos no significaba que no existiera, o desapareciera, la responsabilidad del Estado por los mismos actos; ambas responsabilidades se superponían, pero cada una de ellas tenía su propia existencia.

126. También se hicieron referencias a tratados sobre la represión de delitos internacionales, que generalmente no contenían disposiciones sobre la inmunidad o guardaban silencio al respecto. Se argumentó que ese silencio no podía entenderse como un reconocimiento implícito de que la inmunidad cabía en todos los supuestos en relación con los delitos a que se referían esos tratados, ya que una interpretación de ese tipo dejaría a los tratados desprovistos de sentido. No obstante, también se planteó la cuestión de hasta qué punto podía interpretarse el silencio en estas circunstancias como una indicación en un sentido concreto y llegar a la conclusión de que la inmunidad no sería aplicable respecto de esos actos.

127. Algunos miembros observaron también que había quedado cada vez más claro que la Corte Penal Internacional no gozaría del margen jurisdiccional pleno que se había previsto. Por tanto, era necesario asegurar la existencia de otros medios para juzgar a los presuntos autores de delitos graves tipificados en derecho internacional, fueran o no funcionarios del Estado. Se dijo que estas tendencias no podían simplemente descartarse y que, aun cuando la Comisión fuera a admitir que no existía una base en derecho internacional consuetudinario para las excepciones a la inmunidad, lo cual no era seguro, debería no obstante, ocuparse del desarrollo progresivo del derecho internacional en ese ámbito.

128. Otros miembros se mostraron partidarios de las conclusiones del Relator Especial sobre las excepciones a la inmunidad. No obstante, plantearon la posibilidad de seguir haciendo análisis a fin de dar con posibles limitaciones a la inmunidad como parte del desarrollo progresivo del derecho internacional. En este contexto se dijo que, al determinar cualquier limitación de ese tipo, la inmunidad *ratione personae* debe dejar de existir únicamente después de que los funcionarios de alto rango hayan cesado en el cargo. A fin de facilitar futuros debates, se sugirió que se hiciera otro análisis de la labor previa de la Comisión en este ámbito, así como un estudio sobre las excepciones a la inmunidad, centrado en la práctica estatal, en el que se distinguiera claramente entre la *lex lata* y las propuestas de *lege ferenda.* Asimismo se señaló que, a los fines del tema, sería esencial arrojar más luz sobre términos como "delitos internacionales", "delitos graves" o "delitos tipificados en derecho internacional". También se dijo que la Comisión debería limitarse a considerar la inmunidad de jurisdicción penal, dado que la inmunidad de jurisdicción civil planteaba cuestiones, en esencia, diferentes.

129. Algunos miembros recordaron también el importante papel que el principio de inmunidad, que estaba bien arraigado en derecho internacional consuetudinario, seguía desempeñando para asegurar la estabilidad de las relaciones internacionales y para el desempeño efectivo por el Estado de sus funciones. Se señaló que, como tales, estos factores eran también valiosos para la comunidad internacional. En el contexto del debate en curso se consideró que también era importante la idea de que el principio de inmunidad estaba basado en la cortesía mutua y la reciprocidad, en particular ante la necesidad imperiosa de eliminar el peligro de procesamientos penales motivados por razones políticas. Las limitaciones indebidas a la inmunidad podían dar lugar a graves fricciones en las relaciones internacionales. Habida cuenta de ello, se consideró necesario, en particular a la luz de la evolución contemporánea del derecho, que se estableciera un equilibrio en este ámbito entre las diferentes consideraciones de política. Se hizo una referencia al enfoque adoptado por el Instituto de Derecho Internacional de 2009[504] como una posible vía de avance.

130. En comentarios individuales sobre los *distintos motivos de posibles excepciones* a la inmunidad, algunos miembros sostuvieron que algunos de esos motivos merecían un examen más a fondo. Varios miembros consideraron que el motivo de que las normas imperativas de derecho internacional prevalecen sobre el principio de inmunidad tenía peso. En opinión de estos miembros, en el informe no había un análisis convincente de la afirmación de que la diferente naturaleza de las normas en juego, procesales por una parte y sustantivas por otra, impedía que se aplicase la jerarquía de normas; era preciso analizar más a fondo estos aspectos a la luz de la práctica estatal existente. Se dijo que el razonamiento de la minoría en el asunto *Al-Adsani*[505] era convincente y merecía seguir siendo examinado, y que era preciso tener en cuenta al valorar la decisión del Tribunal el hecho de que el asunto se refería más bien a la inmunidad de jurisdicción civil que a la inmunidad de jurisdicción penal. Por otra parte algunos miembros estuvieron de acuerdo con el Relator Especial en que no deberían mezclarse normas de diferente naturaleza; llegar a la conclusión de que las normas de *jus cogens* eran superiores a las normas que regulan la inmunidad sería mezclar normas sustantivas con normas de procedimiento.

[504] Resolución sobre la Inmunidad de jurisdicción del Estado y de las personas que actúan en nombre del Estado en caso de delitos internacionales, adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en 2009, art. III: "1. No cabrá inmunidad de jurisdicción que no sea la inmunidad personal de conformidad con el derecho internacional en el caso de delitos internacionales. 2. Cuando la posición o la misión de la persona que goce de inmunidad personal haya concluido, dejará de existir dicha inmunidad personal. [...]".

[505] Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de noviembre de 2001, *Case of Al-adsani v. The United Kingdom* (App Nº 35763/97).

131. Contó con cierto apoyo en la Comisión la opinión de que la comisión de delitos graves tipificados en derecho internacional no podía incluirse en la definición de los deberes oficiales de un Jefe de Estado, y se hicieron referencias al asunto *Bouterse*[506] y se expresaron algunas opiniones en relación con el asunto *Pinochet*[507]. Se sugirió que la Comisión debía determinar los delitos que en ninguna circunstancia podían considerarse parte de las funciones oficiales, y se hizo referencia a los delitos tipificados en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional como un punto de partida útil. También se dijo que, en casos de jurisdicción universal, había también razones para argumentar que existían excepciones a la inmunidad.

c) Alcance de la inmunidad

132. Se formularon asimismo observaciones, de manera más general, sobre el alcance de la inmunidad. Si bien se señaló que la inmunidad *ratione personae* abarcaba tanto actos de carácter privado como oficial, algunos miembros expresaron no obstante preocupación por la conclusión categórica recogida en el informe de que dicha inmunidad era absoluta[508]. Según una de las opiniones, la inmunidad *ratione personae* debía limitarse a los actos que se realizaban en el ejercicio del cargo y no ampliarse a los actos realizados con anterioridad. Algunos miembros respaldaron la opinión de que, además de los Jefes de Estado o de Gobierno, los ministros de relaciones exteriores gozaban de inmunidad *ratione personae*, y se mencionó la decisión de la Corte en la causa de la *Orden de detención*[509] en apoyo de esa posición. No obstante, otros miembros estuvieron en desacuerdo con la conclusión de la Corte y señalaron que, con anterioridad a dicho fallo no gozaba, en modo alguno, de aceptación general la idea de que la inmunidad *ratione personae* podía ampliarse de forma tal. En este sentido, se hicieron referencias a las opiniones disidentes en la causa *Orden de detención*, y a la resolución del Instituto de Derecho Internacional sobre las inmunidades de jurisdicción y ejecución de los Jefes de Estado y de Gobierno en derecho internacional[510], así como a la labor de la Comisión en el contexto del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.

133. Si bien algunos miembros consideraron que la lista de funcionarios que se benefician de la inmunidad *ratione personae* debería limitarse a las tres categorías de funcionarios que constituyen la denominada troika, también hubo opiniones a favor de ampliar la inmunidad a algunos otros funcionarios de alto nivel que representan al Estado en sus relaciones internacionales y cuya labor conlleva un considerable número de viajes al extranjero. A fin de determinar hasta qué punto el grupo de personas con derecho a gozar de inmunidad *ratione personae* se amplía más allá de la troika, se sugirió que la Comisión examinase los motivos subyacentes de dicha inmunidad.

134. También se insistió en la importancia de asegurar la uniformidad entre las normas que regulan la inmunidad *ratione personae* en general y las que regulan la inmunidad de ciertas medidas procesales penales que conllevan sanciones en caso de incumplimiento. La existencia de cualquier laguna en la inmunidad de la troika incapacitaría a los integrantes de esta para ejercer con eficacia sus funciones.

---

[506] Tribunal de Apelación de Ámsterdam, asunto *Bouterse,* párr. 4.2 (Gerechtshof Ámsterdam, 20 de noviembre de 2000).

[507] Véanse los dictámenes de Lord Steyn y Lord Nicholls, *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte* (Nº 1).

[508] A/CN.4/631, párr. 94 i).

[509] *Arrest Warrant of 11 April 2002 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgement, I.C.J. Reports 2002*, pág. 3.

[510] Período de sesiones de Vancouver – 2001.

135. Si bien, en general, hubo acuerdo en que la inmunidad *ratione materiae* solo abarcaba los actos realizados por funcionarios del Estado en el desempeño de su cargo durante su mandato, se insistió en que la cuestión daba lugar a numerosas consideraciones difíciles que era necesario determinar en lo referente al alcance de dicha inmunidad y a las personas a las que le sería aplicable. Se observó que la cuestión de la atribución de comportamientos a los fines de determinar qué actos eran "oficiales" y por tanto atribuibles al Estado y cuáles eran "privados", debía también ser examinada con más detenimiento. Se sugirió que, a este fin, tal vez fuera útil un examen más detallado de los motivos subyacentes de la inmunidad *ratione materiae*, dejando abierta la posibilidad de volver a plantear la noción general de atribución. Recordando que la inmunidad *ratione materiae* era un reflejo de la inmunidad del Estado, algunos miembros consideraron que los actos *ultra vires* o lícitos no debían quedar comprendidos en dicha inmunidad ya que, en situaciones de este tipo, el funcionario no está actuando ni siguiendo instrucciones del Estado ni en el desempeño de su cargo. Se señaló asimismo que el inicio de actuaciones penales contra funcionarios del Estado y la determinación de la responsabilidad del Estado no estaban necesariamente conectados desde el punto de vista procesal y que, si existiera la necesidad de esa conexión, habría un riesgo de que el Estado levantara la inmunidad de sus funcionarios en un intento de exonerarse él mismo, aun cuando solo fuera a nivel político, de la responsabilidad. Por el contrario, otros miembros convinieron con el Relator Especial en que, aparte de algunas situaciones excepcionales, existía necesariamente un vínculo entre la atribución del comportamiento a los fines de la responsabilidad del Estado y la inmunidad, incluido en lo que se refiere a los actos *ultra vires*.

d) Otras observaciones

136. Algunos miembros insistieron en que las normas jurisdiccionales no debían confundirse con las relativas a la inmunidad. La ausencia de inmunidad no daría lugar necesariamente al inicio de actuaciones penales, ya que aún debían cumplirse las condiciones jurisdiccionales. Se puso de manifiesto la condición establecida en la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 2005[511] de que el presunto autor se encuentre en el territorio del Estado que inicia las actuaciones cuando este ejerza la jurisdicción universal.

137. En apoyo de la conclusión recogida en el informe[512] se dijo que la inmunidad es válida independientemente de que el funcionario se encuentre en el extranjero o en su propio Estado. También se dijo que el Relator tenía razón al referirse a la ausencia de inmunidad en los casos en que un Estado ejerce la jurisdicción penal en situaciones en que el Estado en cuestión ni consintió en que se realizase en su territorio la actividad que dio lugar al delito ni consintió en la presencia en su territorio del funcionario extranjero[513]. También se sugirió que era preciso seguir examinando este tipo de situaciones.

138. Se dijo que, al examinar el tema, la Comisión debería considerar la cuestión de la inmunidad del personal militar en los conflictos armados. Se señaló que era en el ámbito del derecho internacional humanitario en el que se había debatido y analizado largamente la cuestión de las exenciones por motivos de inmunidad. Los problemas que conllevaban ese tipo de procedimientos en relación con las pruebas no deberían afectar al principio subyacente de la cuestión. También se formuló una opinión en contra de que se incluyera al personal militar a los fines del tema, ya que esa cuestión ya se regulaba en gran medida mediante tratados. Se señaló que, con respecto a la inmunidad del personal militar en tiempos de paz, era necesario distinguir entre los miembros de fuerzas destacadas y

[511] Resolución sobre la jurisdicción penal universal en relación con los crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, sesión de Cracovia – 2005.

[512] A/CN.4/631, párr. 94 m).

[513] *Ibid.*, párr. 94 p).

miembros de fuerzas visitantes; los primeros se regían por acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas, mientras que la inmunidad de los segundos se basaba en el derecho consuetudinario, aunque no era tan relevante en la práctica.

139. Se señaló también que, de adoptarse un enfoque maximalista respecto del alcance, debía tenerse cuidado de excluir las categorías de funcionarios del Estado cuya inmunidad está recogida en normas que ya han sido objeto de codificación y desarrollo progresivo.

140. Asimismo se sugirió que, como parte del tema, tal vez fuera útil asegurar garantías adecuadas de discreción respecto del procedimiento a fin de evitar abusos.

3. Presentación por el Relator Especial de su tercer informe

141. En sus informes preliminar y segundo, el Relator Especial examinó los aspectos sustantivos de la inmunidad de jurisdicción penal del funcionario del Estado, mientras que el tercer informe (A/CN.4/646) —destinado a completar el cuadro— versaba sobre los aspectos de procedimiento y giraba especialmente en torno a las cuestiones del momento en que se examina la inmunidad, su invocación y la renuncia, en particular si la inmunidad todavía podía invocarse después de que se hubiere renunciado a ella. El Relator Especial subrayó que, si bien los informes anteriores se basaban en una evaluación de la práctica de los Estados, el presente informe, aunque la práctica existía, era en gran parte deductivo, se basaba en extrapolaciones lógicas y formulaba proposiciones generales, no exactamente precisas en cuanto a su redacción, para que fueran examinadas. Recalcó también que las cuestiones que abordaba el tercer informe tenían gran importancia puesto que suponían un avance hacia la determinación del punto de equilibrio entre los intereses de los Estados y la protección contra la impunidad al salvaguardar la responsabilidad penal individual.

142. Por lo que respecta al *momento*, a saber, cuándo y en qué fase del procedimiento penal debía invocarse la inmunidad, el Relator Especial, recordando en particular la opinión consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la *Diferencia relativa a la inmunidad de jurisdicción de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos*, según la cual las cuestiones de inmunidad eran cuestiones previas que debían resolverse cuanto antes *in limine litis*, subrayó que la cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de un funcionario del Estado debía considerarse, en principio, en la fase inicial de las actuaciones judiciales o incluso antes, en la fase de la instrucción, cuando el Estado que ejerce la jurisdicción decide, sobre la adopción de medidas procesales penales que están excluidas por causa de inmunidad respecto del funcionario. De no hacerlo así, ello podría considerarse como una violación por parte del Estado que ejercía la jurisdicción de las obligaciones que imponen las normas por las que se rige la inmunidad, incluso en situaciones que pueden guardar relación con el examen de la cuestión de la inmunidad en la fase del ejercicio de la jurisdicción penal previa al juicio, en el momento en que se aborda la cuestión de la adopción de medidas excluidas por la inmunidad.

143. Sin embargo, esa violación quizás no se produzca necesariamente si el Estado del funcionario que goza de inmunidad *ratione materiae* no invoca la inmunidad de este o la invoca en una fase posterior del procedimiento, puesto que toda posibilidad de violación resulta de la invocación de la inmunidad.

144. En cuanto a la *invocación de la inmunidad*, en particular en el sentido de quién está jurídicamente facultado para plantear la cuestión de la inmunidad, el Relator Especial subrayó que solo la invocación de la inmunidad o una declaración de inmunidad por parte del Estado del funcionario, y no por el funcionario mismo, constituían una invocación o una declaración jurídicamente procedentes que podían producir consecuencias jurídicas.

145. Para poder invocar la inmunidad, el Estado del funcionario debe tener conocimiento de que se han adoptado o se han previsto adoptar medidas procesales penales con respecto al funcionario a que se refiera la invocación. Por consiguiente, el Estado que prevea la

adopción de tales medidas debe informar al Estado del funcionario sobre este punto. El Relator Especial señaló que se debía hacer una distinción según que la inmunidad fuera *ratione personae* o *ratione materiae*.

146. En primer lugar, con respecto a un jefe de Estado, jefe de gobierno o ministro de relaciones exteriores extranjero —la troika—, el Estado mismo que ejerce la jurisdicción penal debe examinar por *motu proprio* la cuestión de la inmunidad de la persona interesada y determinar su posición con respecto a las medidas que pretende adoptar en el marco del derecho internacional. El Relator Especial sugirió que en este caso quizás fuera apropiado exigir solo al Estado del funcionario en cuestión la renuncia a la inmunidad. En consecuencia, en este caso la carga de suscitar la cuestión de la inmunidad con las autoridades del Estado que ejercía la jurisdicción penal no recaía en el Estado del funcionario.

147. En segundo lugar, en el caso de un funcionario que gozaba de inmunidad *ratione materiae*, la carga de invocar la inmunidad recaía en el Estado del funcionario. Si el Estado del funcionario deseaba invocar la inmunidad con respecto a este, debía informar al Estado que ejercía la jurisdicción de que esa persona era funcionario suyo, gozaba de inmunidad y actuaba en el desempeño de sus funciones oficiales. De lo contario, el Estado que ejercía la jurisdicción no estaba obligado a considerar *motu proprio* la cuestión de la inmunidad y, por lo tanto, podía continuar procediendo penalmente contra esa persona.

148. En tercer lugar, también era posible que un funcionario no perteneciente a la troika gozare de inmunidad *ratione personae*, en cuyo caso la carga de invocar la inmunidad recaía también en el Estado del funcionario en relación con el cual se invocaba la inmunidad. Si el Estado de ese funcionario deseaba invocar la inmunidad con respecto a él, debía informar al Estado que ejercía la jurisdicción de que la persona en cuestión era funcionario suyo y gozaba de inmunidad personal puesto que ejercía un alto cargo que, además de la participación en las relaciones internacionales, requería el desempeño de funciones que eran importantes para salvaguardar la soberanía del Estado.

149. Sobre el *modo* de invocación el Estado del funcionario, independientemente de la jerarquía de este, no estaba obligado a invocar la inmunidad ante un tribunal extranjero para que ese tribunal examinara la cuestión de la inmunidad; era suficiente una comunicación por los cauces diplomáticos. La inexistencia de una obligación por parte del Estado de tratar directamente con un tribunal extranjero se basaba en el principio de la soberanía y la igualdad soberana de los Estados.

150. Por lo que respecta a los posibles *motivos* de la invocación, el Estado del funcionario que invocaba la inmunidad no estaba obligado a aducir motivos de inmunidad distintos de la afirmación de que la persona en cuestión era un funcionario suyo que gozaba de inmunidad por haber actuado en el desempeño de sus funciones oficiales o que esa persona era un funcionario suyo que gozaba de inmunidad *ratione personae* puesto que ejercía un alto cargo que, además de la participación en las relaciones internacionales, requería el desempeño de funciones que eran importantes para salvaguardar la soberanía del Estado.

151. Por otra parte, el Relator Especial señaló que el Estado (incluido el tribunal) que ejercía la jurisdicción aparentemente no estaba obligado a "aceptar ciegamente" cualquier alegación del Estado del funcionario concerniente a la inmunidad. No obstante, un Estado extranjero no podía desestimar tal alegación si de las circunstancias del caso no se desprendía claramente otra cosa. Era prerrogativa del Estado del funcionario, y no del Estado que ejercía la jurisdicción, calificar el acto de un funcionario como acto de carácter oficial o determinar la importancia de las funciones desempeñadas por un funcionario de alto rango a los efectos de salvaguardar la soberanía del Estado.

152. En lo concerniente a la *renuncia a la inmunidad*, el Relator Especial señaló que el derecho a renunciar a la inmunidad de un funcionario correspondía al Estado y no al

funcionario mismo. Cuando un jefe de Estado o de gobierno o un ministro de relaciones exteriores renunciaba a la inmunidad con respecto a sí mismo, el Estado que ejercía la jurisdicción penal contra ese funcionario tenía derecho a presumir que tal era el deseo del Estado del funcionario, por lo menos hasta que ese Estado le notificara otra cosa.

153. La renuncia a la inmunidad de un jefe de Estado, un jefe de gobierno o ministro de relaciones exteriores en ejercicio debía ser expresa. En el caso hipotético de que el Estado de ese funcionario pidiera al Estado extranjero que llevase a efecto algún tipo de medidas procesales penales con respecto a ese funcionario, ese acto posiblemente constituiría una excepción. Dicha petición entrañaba inequívocamente una renuncia a la inmunidad con respecto a tales medidas y, en tal caso, la renuncia era implícita.

154. La renuncia a la inmunidad respecto de funcionarios que no pertenecían a la troika pero que gozaban de inmunidad *ratione personae*, de funcionarios que gozaban de inmunidad *ratione materiae* y de exfuncionarios que también gozaban de inmunidad *ratione materiae*, la inmunidad podía ser expresa o implícita. En este caso la renuncia a la inmunidad podía atribuirse, en particular, a la no invocación de la inmunidad por el Estado del funcionario.

155. A juicio del Relator Especial todo parecía indicar que, después de una renuncia expresa a la inmunidad, era jurídicamente imposible invocar la inmunidad. Por otra parte, señaló también que una renuncia expresa a la inmunidad en algunos casos podía referirse solo a la inmunidad con respecto a determinadas medidas.

156. En el caso de una renuncia implícita inicial a la inmunidad expresada mediante la no invocación de la inmunidad con respecto a un funcionario que gozara de inmunidad *ratione materiae* o de un funcionario que gozare de inmunidad *ratione personae* no perteneciente a la troika, en opinión del Relator Especial, la inmunidad aparentemente se podía invocar en una fase ulterior del proceso penal, por ejemplo, entre otros supuestos, cuando el asunto se sometía a un tribunal. Sin embargo, era dudoso que un Estado que no hubiera invocado tal inmunidad en el tribunal de primera instancia pudiese invocarla posteriormente durante el procedimiento en segunda instancia. En cualquier caso, las medidas procesales que en un supuesto de este tipo ya hubieran sido adoptadas por el Estado que ejercía la jurisdicción con respecto al funcionario en el momento de la invocación de la inmunidad no podían considerarse como un hecho ilícito.

157. El Relator Especial señaló que, una vez la renuncia a la inmunidad había sido hecha válidamente por el Estado del funcionario, era posible ejercer plenamente la jurisdicción penal extranjera respecto a ese funcionario.

158. El Relator Especial aludió asimismo a un aspecto conexo relativo a la *relación entre la afirmación por un Estado de que su funcionario gozaba de inmunidad y la responsabilidad de ese Estado por un hecho internacionalmente ilícito* cometido en relación con el comportamiento que dio lugar a la invocación de la inmunidad del funcionario, y puso de relieve que, independientemente de la renuncia a la inmunidad con respecto a su funcionario, el Estado del funcionario no estaba exento de responsabilidad jurídica internacional por los actos que se le atribuyeran en relación con cualquier comportamiento que pudiera haber dado lugar a cuestiones de inmunidad. Como el acto con respecto al cual se invocaba la inmunidad podía constituir también un acto atribuible al Estado mismo, podían darse los requisitos necesarios para generar la responsabilidad del Estado y hacer posible que se entablase un procedimiento contra él.

4. Resumen del debate sobre el tercer informe del Relator Especial

a) Observaciones generales

159. El Relator Especial recibió una vez más las felicitaciones de los miembros por un informe riguroso, documentado y bien expuesto que, junto con los informes anteriores, proporcionaba ahora una visión completa del tema y echaba los cimientos de la labor futura, aunque no se hubieran presentado proyectos de artículo.

160. De una manera general se consideró que el análisis efectuado en el informe era convincente y que las extrapolaciones que en él se hacían eran lógicas. Aunque se estimó que el tercer informe era menos discutible que el anterior segundo informe, se hicieron sin embargo algunas observaciones en el sentido que, desde el punto de vista del procedimiento, tal vez hubiera sido más apropiado examinarlo después de que la Comisión hubiera llegado a unas conclusiones definitivas sobre el segundo informe, respecto del cual el debate había puesto de relieve que seguía siendo necesario resolver algunas cuestiones fundamentales, que afectaban a la orientación del tema en su conjunto. Como consecuencia de esas cuestiones no resueltas, incluida la del alcance del *ratione personae* de la inmunidad en el caso de que se hubieran cometido delitos internacionales graves, algunos aspectos del tercer informe, especialmente algunas de las conclusiones a que en él se llegaban, eran sustantivamente problemáticas.

161. Por otra parte, algunos miembros opinaron que el tercer informe era una parte importante del cuadro general trazado por el Relator Especial y podía muy bien haber formado parte del segundo informe. No obstante, algunos otros miembros prefirieron hacer observaciones sobre el tercer informe con una advertencia, a saber, que las preocupaciones que les inspiraba el segundo informe, en particular el planteamiento aparentemente absolutista y expansivo de la inmunidad, seguían en pie.

162. Se señaló también que algunas de las opiniones presentaban ciertos riesgos con respecto al futuro, no solo para la Comisión, sino también para el desarrollo del derecho internacional mismo. Se advirtió que si se producía una mayor proclividad hacia los intereses del Estado, la reputación de la Comisión podía quedar en entredicho; la Comisión no estaría en condiciones de buscar el necesario equilibrio entre el viejo derecho —basado en una concepción absoluta de la soberanía— y las nuevas expectativas de la comunidad internacional en favor de la rendición de cuentas. Otros miembros expresaron su preferencia por que hubiera un equilibrio entre los intereses legítimos de los Estados soberanos y la preocupación por la rendición de cuentas. Algunos miembros señalaron que no había ningún motivo para que la Comisión estuviere preocupada por que su reputación quedara en entredicho, dado que parte de su funcionamiento era buscar siempre el equilibrio entre diferentes puntos de vista legítimos y no dejarse influir desproporcionadamente por ninguno de ellos. Lo que perjudicaría a la Comisión sería adoptar posiciones irrealistas, evitando las soluciones prácticas, basadas en su sabiduría colectiva que se apoyaba en los instrumentos de análisis de la práctica existentes, para atender a las preocupaciones prácticas de los Estados.

b) Momento para considerar la cuestión de la inmunidad

163. Hubo acuerdo general en que la cuestión de la inmunidad debía plantearse en la fase inicial del procedimiento o incluso antes, durante las fases previas a la vía contenciosa, en particular cuando un Estado que ejerce la jurisdicción adopta contra un funcionario medidas procesales penales que en otro caso estarían excluidas en virtud de la inmunidad. Se reconocía, sin embargo, que en la práctica ese objetivo quizás fuera difícil de conseguir y que probablemente necesitaría medidas legislativas internas apropiadas. Se señaló que el hecho de no abordar la cuestión de la inmunidad en la fase inicial del proceso podría tener por resultado la posible violación de las obligaciones de inmunidad. Se señaló también que

el informe no trataba directamente de la cuestión de la inviolabilidad, que podía guardar relación con las cuestiones del momento y el problema planteado por la detención o prisión de un funcionario, y era también pertinente para la invocación; esos aspectos necesitaban ser examinados más a fondo.

c) Invocación de la inmunidad

164. En un plano más general, se señaló que quizás fuera útil disponer de más información acerca de la situación procesal en la práctica de los Estados en función de los diversos sistemas jurídicos. No obstante, algunos miembros estaban en gran parte de acuerdo con las conclusiones del Relator Especial sobre la invocación. Hubo acuerdo acerca de la proposición general de que solo la invocación de la inmunidad por el Estado del funcionario, y no por el funcionario mismo, constituía una invocación de inmunidad jurídicamente pertinente. Se señaló, sin embargo, que esto no impedía en la práctica que el funcionario —a causa del elemento temporal y por el hecho de estar presente— notificase al Estado que ejercía la jurisdicción que gozaba de inmunidad. Esa notificación podía activar seguidamente el proceso en virtud del cual el Estado que ejercía la jurisdicción informaba al Estado del funcionario del aprieto en que este se encontraba.

165. Se aceptó asimismo de una manera general que era suficiente que el Estado que alegaba la inmunidad hiciere la notificación al Estado que ejercía la jurisdicción por los cauces diplomáticos. Según la opinión particular de un miembro, sería prudente que el Estado se mostrara categórico si pretendía que se aceptara la inmunidad de su funcionario, y en los casos en que las cuestiones de hecho o de derecho relacionadas con la inmunidad eran complejas podía participar directamente, aunque no estaba obligado a hacerlo, en las actuaciones para exponer sus argumentos.

166. Con respecto de la cuestión de en quién recaía la *carga* de invocar la inmunidad, algunos miembros convinieron con el Relator Especial en que, en lo relativo a la troika, el Estado que ejercía la jurisdicción debía de por sí suscitar la cuestión de la inmunidad.

167. Se señaló asimismo que, en lo referente a otros funcionarios que gozaban de inmunidad *ratione materiae*, el Estado del funcionario debía invocarla. Se arguyó, sin embargo, que el razonamiento a favor de que el Estado que ejercía la jurisdicción planteara *motu proprio* la cuestión de la inmunidad no podía limitarse a los casos que se referían a la inmunidad de la troika. Se alegó que ese razonamiento era igualmente aplicable a los supuestos en que era manifiestamente evidente, en las circunstancias del caso, que la jurisdicción se ejercería con respecto a un funcionario que había actuado en el desempeño de sus funciones oficiales. La adopción de ese estándar facilitaría el curso no conflictivo de las relaciones internacionales e impediría las recriminaciones mutuas por la razón, por ejemplo, de que las medidas adoptadas estaban políticamente motivadas. Además, aun estando de acuerdo en que en lo relativo a la inmunidad *ratione materiae* el Estado que ejercía la jurisdicción no tenía ninguna obligación de informarse *motu proprio* al respecto, se indicó sin embargo que podían recomendarse algunas directrices sobre las circunstancias en que el Estado que ejercía la jurisdicción podía *motu proprio* actuar discrecionalmente.

168. Otra opinión expresada fue que no podía distinguirse claramente entre la invocación en el caso de la troika y en el de otros altos funcionarios que podían gozar de inmunidad *ratione personae*. Era dudoso, pues, que pudieran enunciarse normas absolutas puesto que mucho dependía de las circunstancias de cada caso particular.

169. Se señaló también que algunas de las incertidumbres acerca de si había que ampliar la troika para incluir a otros altos funcionarios, como los ministros de comercio internacional o de defensa, que se señalaron en el debate sobre el segundo informe, guardaban relación asimismo con el informe que se examinaba. Aún más si se consideraban en relación con la diferenciación establecida entre la troika y otros funcionarios del Estado

que gozaban de inmunidad *ratione materiae*. Si bien los motivos aducidos por el Relator Especial en favor de esa diferenciación parecían plausibles y convincentes, se sostuvo que si en las relaciones internacionales contemporáneas un ministro de relaciones exteriores era solo uno entre varios funcionarios del Estado que con frecuencia representaban al Estado en el extranjero, no parecía entonces estar justificada una distinción en cuanto a la manera de hacer valer la inmunidad, basada en el hecho de ser generalmente conocida. Por consiguiente, podía haber una razón para examinar más a fondo las conclusiones del Relator Especial sobre en quién recaía la carga de invocar la inmunidad, permitiendo al Estado del funcionario invocar la inmunidad sin hacer ninguna distinción. Lo mismo se aplicaba en relación con la renuncia a la inmunidad.

170. Se señaló asimismo que quizás fuera necesario estudiar más a fondo las posibilidades de promover la cooperación interestatal en cuestiones relativas a la invocación entre el Estado que ejerciera la jurisdicción y el Estado del funcionario, tanto con respecto a la troika como a los demás.

171. Algunos otros miembros consideraban las conclusiones del Relator Especial sobre la invocación desde una perspectiva diferente. Por ejemplo, se expresaron dudas acerca de si la inmunidad *ratione personae* debía hacerse extensiva al ministro de relaciones exteriores, por una parte, y a otros altos funcionarios, por otra, a los efectos del tema, dado que la cuestión no estaba resuelta todavía, y adoptar un planteamiento expansivo con la amenaza del fantasma de la crítica de que la Comisión deseaba ampliar la inmunidad en un momento en que la demanda se inclinaba a favor de una inmunidad limitada, más rendición de cuentas y menos impunidad. Sin embargo, totalmente aparte de la jurisprudencia existente sobre la cuestión, algunos miembros recordaron que las cuestiones de la inmunidad de los jefes de Estado o de Gobierno, los ministros de relaciones exteriores y otros altos funcionarios habían sido examinadas antes en la Comisión, últimamente en relación con sus trabajos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, y parecía haber sido resuelta cuando el Relator Especial de ese tema reconoció que no se opondría a que se incluyera una referencia a tales personas mientras ponía en duda que sus familiares gozaran de una condición jurídica especial "de conformidad con normas reconocidas de derecho internacional"[514]. También se expresó la opinión de que no había duda de que en derecho internacional consuetudinario los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores gozaban de inmunidad. Cualquier intento de ponerlo en cuestión estaba fuera de lugar.

172. Se señaló también que en el presente informe, como en informes anteriores, el Relator Especial no había distinguido entre delitos "ordinarios", en los que se hacía referencia en el asunto relativo a *Ciertas cuestiones relativas a la asistencia judicial en materia penal*, y delitos internacionales graves, en relación con los cuales se aplicaban consideraciones especiales, como se había aceptado en el debate sobre el segundo informe. Por consiguiente, se señaló que el Relator Especial no había tenido en cuenta la posibilidad de que la cuestión de procedimiento de que se trataba no fuese la de la invocación de la inmunidad o la renuncia a ella, sino más bien la falta de inmunidad con respecto a situaciones en que se habían cometido delitos internacionales graves, aunque esta posición también fue rebatida por otros miembros que opinaban que la afirmación de que no había inmunidad en el caso de tales "crímenes fundamentales" era abstracta y general, por lo que la Comisión tendría que abordar estas cuestiones con más detalle más adelante.

173. Se señaló asimismo que el Relator Especial no examinaba en su informe los problemas de procedimiento que surgirían en las relaciones entre Estados cuando el derecho interno prohibiera la invocación de la inmunidad respecto de "crímenes fundamentales" como resultado de la aplicación por esos Estados de sus obligaciones

[514] *Anuario..., 1989*, vol. II, segunda parte, párrs. 443 a 450.

internacionales, como sucedía con la legislación interna adoptada para llevar a efecto el Estatuto de Roma.

174. También se hicieron observaciones acerca de la cuestión de la *prueba* de la inmunidad en relación con la inmunidad *ratione materiae*. Refiriéndose a la conclusión del Relator Especial de que era prerrogativa del Estado del funcionario calificar el comportamiento de un funcionario como comportamiento oficial del Estado, pero que el Estado que ejercía la jurisdicción penal no estaba obligado a "aceptar ciegamente" esa calificación, se sugirió que tal conclusión parecía muy general y poco clara. Era necesario encontrar un equilibrio y cada caso tenía que juzgarse según sus méritos; el empleo de términos como "prerrogativa" y la sugerencia de que existía una "presunción" basada en el mero nombramiento de un funcionario era ir demasiado lejos (si bien algunos miembros no veían nada impropio en el uso de esos términos). En la *Opinión consultiva sobre la inmunidad del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos*, en que se había basado el Relator Especial, el Secretario General de hecho alegó que la persona interesada actuaba en su calidad de funcionario. Esta opinión consultiva era la confirmación de la proposición general según la cual si las funciones oficiales de la persona y el carácter oficial de sus actos eran manifiestos en una situación determinada, la carga de demostrar que actuaba en el desempeño de sus funciones oficiales era mucho más ligera. Además, como la "presunción" no se aplicaba con respecto a funcionarios que no pertenecían a la troika, se señaló que la concesión de la inmunidad o la negativa a concederla debía decidirse caso por caso, teniendo en cuenta todos los elementos pertinentes. Los tribunales nacionales determinarían si se trataba de actos realizados en el desempeño de funciones oficiales o no.

175. Se señaló también que por lo menos había que instar al Estado que invocaba la inmunidad a indicar los motivos de su invocación. Algunos miembros expresaron la preocupación de que si un Estado pudiera invocar la inmunidad con respecto a todos sus funcionarios que gozaban de inmunidad *ratione materiae* sin ninguna prueba acerca de la naturaleza del acto, salvo la afirmación de que un funcionario había actuado en el desempeño de sus funciones oficiales, ello equivaldría a conceder *de facto* la inmunidad *ratione personae* a todos los funcionarios del Estado, lo que llevaría a la posibilidad de la inmunidad por actos realizados de hecho a título particular. Con objeto de evitar esa posibilidad —y el evidente peligro de impunidad— el Estado debería estar obligado a aportar pruebas al invocar la inmunidad *ratione materiae*. Se sugirió también que el Estado que alegaba la inmunidad debía estar obligado a justificar la excepción de inmunidad cuando se tratara de delitos internacionales graves; debería haber una obligación de justificación, y no la mera afirmación de la inmunidad.

d) Renuncia a la inmunidad

176. Algunos miembros convinieron con el Relator Especial en que el titular del derecho a renunciar a la inmunidad era el Estado del funcionario y no el funcionario mismo y que la renuncia a la inmunidad *ratione personae* debía ser expresa.

177. Se observó, sin embargo, que era necesario distinguir dos situaciones relativas a la renuncia a la inmunidad, a saber, la renuncia a la inmunidad en casos individuales y la renuncia a la inmunidad respecto de ciertas categorías de supuestos contemplados en una norma convencional. Si bien en ambos casos el estándar común con arreglo al cual se determinaban las excepciones a la inmunidad de otro modo aplicable era si la renuncia era "cierta", ello no debería ocultar el hecho de que la determinación de cuándo estaba excluida la inmunidad era diferente, ya que en este caso la cuestión era una cuestión de interpretación del tratado.

178. A este respecto, aunque algunos miembros estaban de acuerdo en que la renuencia a aceptar una renuncia implícita basada en la aceptación de un acuerdo era general, otros

expresaron ciertas dudas en lo concerniente a la afirmación que hacía en su informe el Relator Especial de que el consentimiento del Estado en obligarse por un acuerdo internacional que establecía la jurisdicción penal universal por delitos internacionales graves o que excluía la inmunidad no implicaba el consentimiento en que se ejercitara la jurisdicción penal extranjera con respecto a sus funcionarios y por consiguiente la renuncia a la inmunidad. Se arguyó que dar a entender que un acuerdo de esa índole no podía interpretarse como una renuncia implícita a la inmunidad del funcionario del Estado parte a menos que hubiera pruebas de que tal había sido la intención o el deseo de ese Estado, parecía ser contrario al artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En el asunto *Pinochet* (Nº 3), la Cámara de los Lores llegó a su conclusión con respecto a la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura después de un análisis detallado del contenido de esa Convención. Se afirmó que al celebrar un acuerdo por el que se establecía la jurisdicción universal, con disposiciones *aut dedere aut judicare*, y establecer la jurisdicción penal por delitos internacionales graves sin distinción basada en las funciones oficiales del autor, apuntaba a una interpretación en el sentido de que los Estados partes tenían la intención de excluir la inmunidad. Sin embargo, también se expresó la opinión de que esa inferencia no podía deducirse a la ligera y que la proposición aceptada en el asunto *Pinochet* no podía aplicarse uniformemente como una proposición general.

179. En caso de renuncia, el estándar de certidumbre suponía en cada caso en que hubiere alguna duda una obligación de buena fe de informarse acerca del otro Estado, ya que no se podía presumir a la ligera que determinada conducta del otro Estado constituía una renuncia a la inmunidad. Por otra parte, los Estados que se encontraran en una situación a la que debían dar una respuesta estaban obligados, si deseaban alegar la inmunidad, a manifestarlo claramente en un plazo razonable.

180. Con respecto a si la *no invocación* por un Estado de la inmunidad de un funcionario podía considerarse como una renuncia tácita, se señaló que mientras el Estado no tuviera conocimiento cierto del ejercicio de la jurisdicción contra uno de sus funcionarios, o no hubiere tenido tiempo suficiente todavía para considerar su respuesta, la no invocación de la inmunidad no se podía tomar como una renuncia. Sin embargo, una vez que el Estado interesado había sido plenamente informado y se le había dado tiempo de reflexión suficiente (que no necesitaba ser muy largo), la no invocación de la inmunidad tendría que considerarse normalmente que constituía una renuncia tácita.

181. Algunos miembros estuvieron de acuerdo en que, una vez hecha, una renuncia no podía ser revocada, ya que ello era necesario en interés de la certidumbre jurídica y la seguridad del procedimiento. Era importante que no se pusiera en tela de juicio el carácter de una renuncia como acto jurídico unilateral que determinaba definitivamente la posición del Estado con respecto a uno de sus derechos. A este respecto, algunos miembros pusieron en duda que, después de no haber invocado la inmunidad *ratione materiae* de un funcionario o la inmunidad *ratione personae* de un funcionario no perteneciente a la troika, se pudiera invocar la inmunidad durante las actuaciones en segunda instancia.

182. Sin embargo, se reconoció que una renuncia limitada que permitiera a un Estado adoptar ciertas medidas preliminares no impediría invocar la inmunidad en una fase ulterior del juicio penal.

e) Relación entre la invocación de la inmunidad y la responsabilidad del Estado que la invoca por un hecho internacionalmente ilícito

183. Algunos miembros se declararon de acuerdo con la afirmación del Relator Especial según la cual el Estado que invocaba la inmunidad de su funcionario basándose en que el acto que se le imputaba tenía carácter oficial constituía un reconocimiento que tal acto era

un acto del Estado mismo; no obstante, el Estado no reconocía necesariamente de esa manera su responsabilidad por ese acto como hecho internacionalmente ilícito.

184. Se señaló sin embargo que había que reconocer que a veces podía invocarse la inmunidad para evitar la posibilidad de una grave injerencia en los asuntos internos de un Estado, por no mencionar el caso en que el Estado del funcionario deseara investigar por sí mismo y, de estar justificado, enjuiciar a su propio funcionario, ni el de un Estado que deseara invocar cuanto antes la inmunidad para evitar una situación embarazosa o penosa a su funcionario.

185. En cuanto a los planes futuros, se sugirió que, en su próximo período de sesiones, la Comisión examinase primero, preferiblemente en el marco de un grupo de trabajo, la orientación general del tema, centrándose en la cuestión relativa a la medida en que deberían reconocerse excepciones a la inmunidad de los funcionarios del Estado, especialmente con respecto a delitos graves de derecho internacional. A la luz de las conclusiones que se alcanzaran en ese grupo de trabajo se podría tomar una decisión sobre cuáles serían los siguientes pasos que debería dar la Comisión en el examen del tema.

5. Conclusiones del Relator Especial

186. El Relator Especial dio las gracias a los miembros por las observaciones tan útiles, interesantes y críticas a sus informes, y señaló que las intervenciones ponían de manifiesto diversas corrientes de pensamiento.

187. El Relator Especial situó las cuestiones en su contexto recordando que en derecho internacional eran muchos los lugares comunes, en particular el de que el desarrollo de los derechos humanos no había dado lugar a la desaparición de la soberanía ni a la eliminación de los principios de la igualdad soberana de los Estados y la no injerencia en sus asuntos internos, pese a haber tenido una importante influencia en su contenido. La cuestión central que había que examinar en relación con el presente tema no era tanto la medida en que los cambios ocurridos en el mundo y en el derecho internacional habían tenido influencia en la soberanía en su conjunto, sino más bien cómo, más concretamente, existía una influencia en la inmunidad de los funcionarios del Estado, basada en la soberanía del Estado; la cuestión esencial era cómo la inmunidad de los funcionarios del Estado en general y la inmunidad de la jurisdicción penal nacional de otros Estados en particular habían resultado afectadas.

188. Aún reconociendo que el impacto en la relación vertical, es decir, en cómo la jurisdicción penal internacional había resultado afectada, era muy clara, el Relator Especial señaló que no ocurría así con respecto a la relación horizontal muy distinta y separada que suponía interacciones entre Estados soberanos y sus jurisdicciones penales nacionales. La cuestión de la jurisdicción penal internacional tenía que separarse y distinguirse totalmente de la jurisdicción penal extranjera. En su opinión, el artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que a menudo se invocaba como prueba de los cambios que se habían producido, probablemente no era pertinente con respecto a la jurisdicción penal extranjera. No era posible invocar ese artículo sin tener plenamente en cuenta también las repercusiones del artículo 98 del mismo Estatuto.

189. El Relator Especial afirmó que no había llegado a las posiciones que enunciaba explícitamente en el segundo informe sobre las distintas cuestiones planteadas en virtud de un razonamiento *a priori,* sino después del examen de la práctica de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina y teniendo presentes la experiencia de su vida profesional y su formación jurídica. Ese examen puso de manifiesto que la interacción entre soberanía e inmunidad respecto a la jurisdicción nacional extranjera no había perdido ni un ápice de su importancia. Los Estados seguían mostrándose cautelosos en la protección de sus intereses, especialmente con respecto al ejercicio de la jurisdicción, y mucho más con respecto a la jurisdicción penal que en relación con la jurisdicción civil, porque implicaba la privación de

libertad y las posibilidades de detención y prisión; todo ello afectaba indirectamente al ejercicio de la soberanía de un Estado y a la competencia interna de ese Estado. Esta era la razón por la cual la inmunidad seguía siendo importante; a pesar de la evolución del sistema internacional, los fundamentos a este respecto seguían siendo los mismos.

190. El Relator Especial subrayó que la práctica y la doctrina le habían inducido a destacar la importancia de la distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae*, y era necesario tener en cuenta esta diferencia en el examen del tema en cuanto al fondo y al procedimiento.

191. Confirmó la presunción de que la inmunidad *ratione materiae* se aplicaba a todos los funcionarios y exfuncionarios del Estado con respecto a los actos ejecutados en el desempeño de funciones oficiales.

192. Por lo que se refiere al círculo de personas que gozaban de inmunidad *ratione personae*, el Relator Especial reafirmó que no había ninguna duda, basándose en un análisis jurídico objetivo, de que la troika gozaba de inmunidad. Esa inmunidad no era exclusiva de la troika. En efecto, la naturaleza de la representación en las relaciones internacionales había cambiado; ya no era exclusiva de la troika, y las resoluciones judiciales, tanto nacionales como internacionales, indicaban que ciertos altos cargos del Estado gozaban de inmunidad *ratione personae*. Por el contrario, que él supiera no había razones para concluir que tal inmunidad no se haría extensiva a funcionarios no pertenecientes a la troika. En reconocimiento de la necesidad de mostrarse prudente, había sugerido que quizás fuera necesario establecer los criterios con arreglo a los cuales ciertos altos cargos gozarían de inmunidad *ratione personae* y mantener la distinción entre tales funcionarios y la troika con respecto a la invocación de la inmunidad y la renuncia a ella desde el punto de vista del procedimiento.

193. El Relator Especial reconocía que el debate había puesto de manifiesto la existencia de importantes diferencias teóricas en lo concerniente a la inmunidad y las excepciones a la inmunidad. No obstante, fuere cual fuese la posición preferida teóricamente, era un principio firmemente arraigado de derecho internacional que ciertos altos cargos de un Estado gozaban de inmunidad de la jurisdicción tanto civil como penal de otros Estados. Esta era la norma —que no admitía excepciones— que se aplicaba a la troika. Así lo confirmaban dos resoluciones de la Corte Internacional de Justicia y venía a ser corroborado claramente por la práctica de los Estados, las resoluciones de los tribunales internos y la doctrina. Admitió que el empleo del calificativo "absoluta" en el informe no era totalmente acertado porque, incluso en el caso de la inmunidad *ratione personae*, tal inmunidad era limitada en cuanto al tiempo y la sustancia.

194. En vista de ello, si las excepciones eran posibles, la Comisión tendría que considerar la inmunidad *ratione materiae*. Sin embargo, la práctica y la jurisprudencia no revelaban una tendencia favorable a esas exclusiones, excepto en el solo caso de que el delito fuera cometido en el territorio del Estado que ejercía la jurisdicción.

195. El Relator Especial subrayó que para que una tendencia diera lugar al nacimiento de una norma era necesario que la práctica fuera predominante, lo que no sucedía en el caso de las excepciones, incluso en relación con la inmunidad *ratione materiae*. No obstante, señaló que todavía se podían examinar otras justificaciones de tal exclusión que no habían sido tomadas en consideración en su segundo informe, como la suspensión de la inmunidad a título de contramedida o la no declaración de inmunidad. Quizás fuera útil que los Estados proporcionaran información sobre esos aspectos.

196. El Relator Especial señaló también que, pese a todo, nada impedía que la Comisión elaborase nuevas normas de derecho internacional cuando las expectativas con respecto a su efectividad estaban justificadas.

197. Abordando las diversas razones en que se basaban las posibles excepciones, el Relator Especial señaló, con respecto a una exclusión fundada en la igualdad ante ley, que en su opinión, no era totalmente convincente, teniendo en cuenta que algunos funcionarios gozaban de inmunidad en el ámbito de su propia jurisdicción.

198. El Relator Especial señaló asimismo que la yuxtaposición de la inmunidad y la lucha contra la impunidad era desacertada porque la historia no acababa ahí; la lucha contra la impunidad se situaba en un contexto más amplio que implicaba una variedad de intervenciones en derecho internacional, en particular la creación de una jurisdicción internacional. El Relator Especial, en respuesta a las observaciones acerca de la necesidad de un equilibrio, recordó que inmunidad no significaba impunidad. Además, la inmunidad de jurisdicción penal y la responsabilidad penal individual eran conceptos separados. La inmunidad y la jurisdicción penal extranjera eran el problema con que había que lidiar y no la inmunidad y la responsabilidad. Las normas sobre la inmunidad, tal como existían ya actualmente, establecían cierto equilibrio en cuanto a la manera como funcionaba el sistema en su conjunto. Señaló también que la causa de que la institución de la jurisdicción penal universal no fuera en sí misma popular entre los Estados no era la inmunidad, sino la renuencia a utilizarla en las relaciones con otros Estados. Recordó que había escrito en su segundo informe, y seguía pensando que así era, que el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial se producía principalmente en los países desarrollados con respecto a funcionarios en activo o exfuncionarios de los países en desarrollo.

199. En cuanto al tercer informe, celebró que hubiera resultado menos polémico y que las diversas conclusiones se hubieran considerado en general razonables. Convino en que las cuestiones de inviolabilidad eran importantes y en que era necesario abordarlas.

200. El Relator Especial señaló que en el futuro sería necesario dedicar atención a las circunstancias en que se podría mejorar la cooperación entre los Estados en materia de inmunidad de los funcionarios del Estado y del ejercicio de la jurisdicción, así como en materia de solución de controversias.

201. El Relator Especial puntualizó que las diversas conclusiones enunciadas en los informes no pretendían ser proyectos de artículo; constituían simplemente un resumen para comodidad del lector. Elaborar unos proyectos de artículo en esta etapa, antes de resolver las cuestiones fundamentales, sería prematuro.

202. Por lo que respecta a la cuestión de la interacción, en esta etapa, con los Estados, el Relator Especial señaló que tal vez fuera útil escuchar en la Sexta Comisión sus comentarios detallados sobre el debate del presente período de sesiones, teniendo en cuenta en particular el segundo informe y la información sobre la práctica de los Estados, incluidas la legislación y la jurisprudencia sobre las cuestiones planteadas en los informes segundo y tercero y en el debate.

203. En respuesta a las observaciones acerca de la reputación de la Comisión, el Relator Especial optó por hacer hincapié en la importancia de la responsabilidad de la Comisión y de los tratadistas de derecho internacional, señalando en especial que lo que queda escrito, como fuente subsidiaria de derecho internacional, produce consecuencias positivas y negativas en el desarrollo del derecho internacional.

Capítulo VIII
Expulsión de extranjeros

A. Introducción

204. En su 56º período de sesiones (2004), la Comisión decidió incluir el tema "Expulsión de extranjeros" en su programa de trabajo y nombrar Relator Especial del tema al Sr. Maurice Kamto[515]. La Asamblea General, en el párrafo 5 de su resolución 59/41, de 2 de diciembre de 2004, aprobó la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa.

205. En su 57º período de sesiones (2005), la Comisión examinó el informe preliminar del Relator Especial (A/CN.4/554)[516].

206. En su 58º período de sesiones (2006), la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/573 y Corr.1) y un memorando preparado por la Secretaría (A/CN.4/565 y Corr.1). La Comisión decidió examinar el segundo informe en su siguiente período de sesiones, en 2007[517].

207. En su 59º período de sesiones (2007), la Comisión examinó los informes segundo y tercero presentados por el Relator Especial (A/CN.4/573 y Corr.1 y A/CN.4/581) y remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículo 1 y 2, después de ser revisados por el Relator Especial[518], y los proyectos de artículo 3 a 7[519].

208. En su 60º período de sesiones, la Comisión examinó el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/594) y decidió crear un grupo de trabajo presidido por el Sr. Donald M. McRae, para que examinara las cuestiones que planteaban la expulsión de personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple y la privación de la nacionalidad en relación con la expulsión[520]. En el mismo período de sesiones, la Comisión aprobó las conclusiones del mencionado grupo de trabajo y pidió al Comité de Redacción que las tuviera en cuenta en sus trabajos[521].

---

[515] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/59/10), párr. 364. En su 50º período de sesiones (1998), la Comisión tomó nota del informe del Grupo de Planificación en el que se seleccionaba, entre otros, el tema "Expulsión de extranjeros" para su posible inclusión en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión (*ibid*., *quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/53/10), párr. 554) y, en su 52º período de sesiones (2000), aprobó esa recomendación (*ibid*., *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/55/10), párr. 729). En un anexo al informe de la Comisión sobre la labor realizada en ese período de sesiones se incluyó un breve resumen en el que se exponía el planteamiento y la posible estructura general que se podrían adoptar en relación con el tema (*ibid*., anexo). En el párrafo 8 de su resolución 55/152, de 12 de diciembre de 2000, la Asamblea General tomó nota de la inclusión del tema en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión.

[516] *Ibid*., *sexagésimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/60/10), párrs. 242 a 274.

[517] *Ibid*., *sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), párr. 252.

[518] *Ibid*., *sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/62/10), notas 401 y 402.

[519] *Ibid*., notas 396 a 400.

[520] *Ibid*., *sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10 (*A/63/10), párr. 170.

[521] Estas conclusiones eran las siguientes: 1) en el comentario de los proyectos de artículo había que indicar que, a los efectos de los artículos, el principio de la no expulsión de los propios nacionales también se aplicaba a las personas que hubieran adquirido legalmente otra nacionalidad o varias nacionalidades, y 2) en el comentario había que aclarar que los Estados no debían recurrir a la privación de la nacionalidad para eludir las obligaciones que les incumbían en virtud del principio de no expulsión de los nacionales; *ibid*., párr. 171.

209. En su 61º período de sesiones (2009), la Comisión examinó el quinto informe presentado por el Relator Especial (A/CN.4/611 y Corr.1). A petición de la Comisión, el Relator Especial presentó una nueva versión de los proyectos de artículo sobre la protección de los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión, revisados y reordenados a la luz del debate celebrado en sesión plenaria (A/CN.4/617). También presentó a la Comisión un nuevo proyecto de plan de trabajo con miras a reestructurar los proyectos de artículo (A/CN.4/618). La Comisión decidió aplazar el examen de los proyectos de artículo revisados hasta su 62º período de sesiones[522].

210. En su 62º período de sesiones (2010), la Comisión examinó los proyectos de artículo sobre la protección de los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión revisados y reestructurados por el Relator Especial (A/CN.4/617) y el sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/625 y Add.1), y decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo 8 a 15 revisados sobre la protección de los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión[523], los proyectos de artículo A y 9[524] que figuraban en el sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/625), los proyectos de artículo B1 y C1[525] que figuraban en la adición al sexto informe (A/CN.4/625/Add.1) y los proyectos de artículo B y A1[526] revisados por el Relator Especial durante el 62º período de sesiones.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

211. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí la segunda adición al sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/625/Add.2), que examinó en sus sesiones 3091ª a 3094ª, celebradas del 24 al 27 de mayo de 2011, y el séptimo informe del Relator Especial (A/CN.4/642), que examinó en su sesión 3098ª, el 4 de julio de 2011. La Comisión también tuvo ante sí las observaciones recibidas de los gobiernos hasta la fecha[527].

212. En su 3094ª sesión, el 27 de mayo de 2011, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo D1, E1, G1, H1, I1 y J1 como figuraban en la segunda adición al sexto informe, el proyecto de artículo F1, incluido asimismo en esa adición, tal como había sido revisado por el Relator Especial durante el período de sesiones[528], y el proyecto de artículo 8 revisado, presentado por el Relator Especial en el 62º período de sesiones[529].

213. En su 3098ª sesión, el 4 de julio de 2011, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción la recopilación reestructurada de los proyectos de artículo que figuraba en el séptimo informe del Relator Especial[530].

214. En su 3126ª sesión, el 11 de agosto de 2011, la Comisión tomó nota de un informe provisional del Presidente del Comité de Redacción en el que informaba a la Comisión de los avances en la labor acerca de los proyectos de artículo sobre la expulsión de extranjeros, que estaban a punto de concluirse para presentarlos a la Comisión a fin de que los aprobara en primera lectura en su 64º período de sesiones.

---

[522] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/64/10), párr. 91.

[523] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/65/10), notas 1244 a 1251.

[524] *Ibid*., notas 1255 y 1258.

[525] *Ibid*., notas 1263 y 1264.

[526] *Ibid*., notas 1260 y 1269.

[527] Véase A/CN.4/604 y A/CN.4/628 y Add.1.

[528] Véase *infra*, nota 534.

[529] Véase *infra*, nota 540.

[530] Véase A/CN.4/642, págs. 15 a 17.

1. Presentación por el Relator Especial de la continuación de su sexto informe y de su séptimo informe

215. Con la segunda adición al sexto informe (A/CN.4/625/Add.2) concluía el examen de los procedimientos de expulsión y se abordaban a continuación las consecuencias jurídicas de la expulsión. Esa adición contenía los últimos proyectos de artículo que el Relator Especial se proponía presentar.

216. La cuestión de la ejecución de la resolución de expulsión, que se examinaba en primer lugar, se abordaba en el artículo D1[531], que se refería tanto a la ejecución voluntaria como a la ejecución forzosa. La referencia a las normas relativas al transporte aéreo que figuraba en el párrafo 2 tenía solamente carácter ilustrativo.

217. En la segunda adición se trataba a continuación la cuestión del derecho a interponer un recurso contra la resolución de expulsión, que ya se había examinado brevemente en la primera adición (A/CN.4/625/Add.1) en relación con el derecho a recurrir la resolución de expulsión, enunciado en el proyecto de artículo C1. Aunque no se proponía ningún otro proyecto de artículo sobre esta cuestión, en la segunda adición se examinaban los fundamentos de ese derecho a recurrir, que parecía bien establecido tanto en derecho internacional como en derecho interno, así como las cuestiones de los plazos para la consideración del recurso, su carácter suspensivo y las vías de recurso contra una resolución judicial de expulsión.

218. En la segunda adición se trataban también las relaciones entre el Estado autor de la expulsión y los Estados de tránsito y destino, que se regían por dos principios: la libertad del Estado para acoger o no a un extranjero expulsado, limitada no obstante por el derecho de toda persona a regresar a su propio país, y la libertad, asimismo limitada, del expulsado para elegir un Estado de destino. Había que mencionar, asimismo, el concepto de "país seguro", aunque aún estaba en evolución y se limitaba, por el momento, a la práctica europea. El proyecto de artículo E1 trataba de la determinación del Estado de destino del extranjero expulsado[532].

---

[531] El proyecto de artículo D1 decía así:

Retorno del extranjero objeto de la expulsión al Estado de destino

1. El Estado que expulsa alentará al extranjero objeto de la expulsión a que ejecute voluntariamente la resolución de expulsión.

2. En caso de ejecución forzosa de la resolución de expulsión, el Estado que expulsa adoptará las medidas necesarias para que, en la medida de lo posible, el extranjero objeto de la expulsión sea trasladado ordenadamente al Estado de destino, respetando las normas del derecho internacional, en especial las relativas al transporte aéreo.

3. En todos los casos, el Estado que expulsa otorgará al extranjero objeto de la expulsión un plazo adecuado para preparar su partida, a menos que haya razones para creer que el extranjero en cuestión pudiera darse a la fuga durante ese período.

[532] El proyecto de artículo E1 decía así:

Estado de destino del extranjero expulsado

1. El extranjero objeto de la expulsión será expulsado al Estado de su nacionalidad.

2. Si el Estado de la nacionalidad no ha sido identificado, o existe el riesgo de que el extranjero objeto de la expulsión sea sometido a tortura o tratos inhumanos y degradantes en ese Estado, el extranjero será expulsado al Estado de residencia, el Estado de expedición del pasaporte o el Estado de embarque, o a cualquier otro Estado que acepte acogerlo, bien en virtud de una obligación convencional, bien a solicitud del Estado que expulsa o, en su caso, del interesado.

3. Un extranjero no podrá ser expulsado a un Estado que no haya consentido admitirlo en su territorio o que se niegue a admitirlo, a no ser que ese Estado sea el Estado de la nacionalidad del extranjero.

219. La protección de los derechos humanos del extranjero objeto de la expulsión en el Estado de tránsito se contemplaba en el proyecto de artículo F1[533], del que el Relator Especial había presentado una versión revisada[534] en el curso del período de sesiones. Esta disposición, que recoge un principio lógico más que una práctica establecida, preveía que las normas de protección de los derechos humanos del extranjero en el Estado autor de la expulsión eran de aplicación *mutatis mutandis* en el Estado de tránsito. El Relator Especial consideraba que la elaboración de un marco jurídico relativo al tránsito en el contexto de la expulsión de los extranjeros excedía el ámbito del tema.

220. En la segunda adición se examinaban también las consecuencias jurídicas de la expulsión desde la perspectiva de los derechos del extranjero expulsado (protección del derecho de propiedad y otros intereses análogos, por un lado, y existencia de un derecho a regresar en caso de expulsión ilícita, por otro) y de la responsabilidad del Estado autor de la expulsión.

221. El proyecto de artículo G1[535] versaba sobre la protección de los bienes del extranjero objeto de la expulsión, consagrada por normas bien arraigadas del derecho internacional. El párrafo 1 del proyecto de artículo enunciaba la prohibición de expulsar a un extranjero con el fin de confiscar sus bienes, mientras que el párrafo 2 se centraba en la protección de los bienes, la posibilidad de disponer libremente de ellos y, llegado el caso, la restitución de los mismos. El Relator Especial opinaba que el destino de los bienes pertenecientes a extranjeros expulsados en el marco de un conflicto armado se regía por el *ius in bello* y quedaba fuera del ámbito del presente tema.

222. En cuanto al derecho a regresar en caso de expulsión ilícita, las prácticas nacionales parecían demasiado divergentes para poder afirmar el carácter consuetudinario de ese derecho. Sin embargo, no sería lógico sostener que un extranjero expulsado por hechos erróneos o motivos infundados constatados por las autoridades competentes del Estado autor de la expulsión no tenga derecho a regresar a ese Estado amparándose en la resolución que anula la decisión impugnada. De ahí que el Relator Especial propusiera a la Comisión que se enunciase ese derecho a regresar en el proyecto de artículo H1[536], en concepto de desarrollo progresivo del derecho internacional.

---

[533] El proyecto de artículo F1 decía, en su versión original:

Protección de los derechos humanos del extranjero objeto de la expulsión en el Estado de tránsito

Las normas aplicables en el Estado que expulsa a la protección de los derechos humanos del extranjero objeto de la expulsión se aplicarán también en el Estado de tránsito.

[534] El proyecto de artículo F1 decía, en su versión revisada:

Protección de los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión en el Estado de tránsito

Las normas aplicables en el Estado que expulsa a la protección de los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión se aplicarán *mutatis mutandis* en el Estado de tránsito.

[535] El proyecto de artículo G1 decía así:

Protección de los bienes del extranjero objeto de la expulsión

1. Se prohíbe la expulsión de un extranjero con el fin de confiscar sus bienes.

2. El Estado que expulsa protegerá los bienes del extranjero objeto de la expulsión, le permitirá [en la medida de lo posible] disponer libremente de ellos, incluso desde el exterior, y los restituirá a solicitud del interesado o de sus herederos o derechohabientes.

[536] El proyecto de artículo H1 decía así:

Derecho a regresar al Estado autor de la expulsión

Todo extranjero expulsado por un motivo erróneo o en violación de la ley o del derecho internacional tendrá derecho a regresar al Estado que lo haya expulsado sobre la base del acto de anulación de la resolución de expulsión, a menos que su regreso constituya una amenaza para el orden público o la seguridad pública.

223. La cuestión de la responsabilidad del Estado que expulsa en casos de expulsión ilícita se examinaba en la última parte de la segunda adición. El proyecto de artículo I1[537], que enunciaba el principio de esta responsabilidad, y el proyecto de artículo J1[538], relativo al modo de exigirla mediante el mecanismo de la protección diplomática, se habían concebido en forma de cláusulas de remisión a esas instituciones jurídicas. En el comentario del proyecto de artículo I1, podría hacerse referencia a la aparición del concepto específico de indemnización por la interrupción del "proyecto de vida", reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos[539].

224. El Relator Especial invitó, además, a la Comisión a pronunciarse sobre el proyecto de artículo 8 revisado, titulado "Expulsión en relación con la extradición", que había presentado en el 62º período de sesiones, a fin de tener en cuenta las observaciones formuladas por algunos miembros durante el debate sobre la primera adición al sexto informe[540].

225. En el séptimo informe (A/CN.4/642) se presentaba un panorama general de novedades recientes sobre el tema que eran pertinentes y se recogía una recapitulación reestructurada de los proyectos de artículo.

226. Las novedades en el ámbito nacional mencionadas en el séptimo informe se referían, por un lado, a la iniciativa popular "Por la expulsión de los extranjeros delincuentes", aceptada por el pueblo y los cantones suizos el 28 de noviembre de 2010, que preveía la expulsión automática de los extranjeros condenados mediante sentencia firme por determinados delitos o que se hubieran beneficiado indebidamente de prestaciones de la seguridad social o de ayudas sociales; y por otro, a un proyecto de ley francés relativo a la inmigración, la integración y la nacionalidad, rechazado por el Senado el 3 de febrero de 2011, que contemplaba la privación de la nacionalidad francesa, con la posibilidad de ser expulsado seguidamente, de los ciudadanos que llevaran naturalizados menos de diez años y que hubieran causado la muerte de una persona que estuviera al servicio del Estado.

227. En el séptimo informe se examinaba, a continuación, la sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Ahmadou Sadio Diallo*[541], que abordaba siete aspectos relacionados con la expulsión: la conformidad con la ley; la obligación de informar de las razones de su detención al extranjero recluido en espera de ser expulsado; la obligación de notificar al extranjero que va a ser expulsado de los motivos de la expulsión; la prohibición de infligir malos tratos al extranjero detenido en espera de ser expulsado; la

[537] El proyecto de artículo I1 decía así:

Responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita

Las consecuencias jurídicas de una expulsión ilícita [ilegal] se rigen por el régimen general de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

[538] El proyecto de artículo J1 decía así:

Protección diplomática

El Estado de la nacionalidad del extranjero expulsado podrá ejercer la protección diplomática con respecto a ese extranjero.

[539] Véanse las sentencias citadas en la segunda adición (A/CN.4/625/Add.2, párr. 195).

[540] El proyecto de artículo 8 revisado, reproducido en la nota 1268 del informe de la Comisión sobre los trabajos del 62º período de sesiones (A/65/10), decía así:

Expulsión en relación con la extradición

Una persona solo podrá ser expulsada a un Estado que solicite su extradición, o a un Estado que tenga un interés particular en que esa persona sea extraditada al Estado que solicite la extradición, cuando se cumplan las condiciones para la expulsión que se estipulan en derecho internacional [o en las disposiciones del presente proyecto de artículos].

[541] *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, sentencia de 30 de noviembre de 2010.

obligación que incumbe a las autoridades competentes del Estado de residencia de informar sin demora a las autoridades consulares del Estado de origen de la reclusión de su nacional con miras a la expulsión; la obligación de respetar el derecho de propiedad del extranjero que va a ser expulsado; y el reconocimiento de la responsabilidad del Estado autor de la expulsión y el ofrecimiento de una indemnización por ello. En el informe se indicaban las similitudes entre las posiciones de la Corte y las novedades presentadas en los informes presentados por el Relator Especial.

228. El objeto de la recapitulación reestructurada de los proyectos de artículo que figuraba en el séptimo informe era proporcionar mayor claridad y coherencia.

2. Resumen del debate

a) Observaciones generales

229. Varios miembros insistieron en que este era un tema complejo y delicado, y que la práctica de los Estados en la materia era muy diversa. En opinión de uno de los miembros, era importante tener presente que a algunos Estados no les había convencido la decisión de la Comisión de elegir este tema. Se expresaron dudas en cuanto a la posibilidad de que la Comisión lograra resultados aceptables en general para los Estados; y hubo una propuesta de que la Comisión volviese a evaluar el tema antes de iniciar una segunda lectura. Algunos expresaron su escepticismo de que los proyectos de artículo propuestos pudieran influir realmente en la práctica de los Estados. No obstante, según otro punto de vista, los progresos realizados en el examen del tema permitían augurar que, llegado el momento, podría presentarse a la Asamblea General un proyecto de artículos aprobado en primera lectura suficientemente equilibrado para contar con la aceptación general.

230. Si bien se felicitó al Relator Especial por su empleo riguroso y sistemático de fuentes, tanto recientes como antiguas, procedentes de diversas regiones del mundo, se expresaron algunas dudas sobre el carácter de los proyectos de artículo propuestos. Según un miembro, apenas cabía entender que algunos de ellos correspondieran a la esfera de la codificación ni que constituyesen un desarrollo progresivo deseable; a ese respecto, la Comisión debía indicar claramente si tenía la intención de determinar el derecho existente o de proponer nuevas normas a los Estados. De manera más general, se insistió en, a la hora de identificar normas consuetudinarias, debe tenerse debidamente en cuenta la práctica de los Estados, y en particular la práctica contemporánea.

231. Algunos miembros consideraban que la Comisión debía esforzarse por lograr un equilibrio entre el derecho del Estado a expulsar a los extranjeros y los límites impuestos a ese derecho por las normas que protegen la dignidad y los derechos humanos de esas personas. Uno de los miembros era del parecer que la Comisión debía limitarse a elaborar algunas normas y garantías mínimas bien establecidas, dejando cierto margen de maniobra a las políticas nacionales. Otro punto de vista diferente era que la labor de la Comisión tendría mayor relevancia en la práctica si el proyecto de artículos iba más allá de las normas existentes en derecho internacional general y las disposiciones de las convenciones que gozaban de una aceptación prácticamente universal y abordaba cuestiones delicadas como la adecuación de la reclusión de los extranjeros en espera de expulsión, la posibilidad de recurrir las resoluciones de expulsión y diversos aspectos relacionados con la cooperación entre Estados. Se señaló que una mejor cooperación entre los Estados interesados, incluido el de nacionalidad del extranjero, no solo facilitaría el proceso de expulsión, sino que limitaría la duración de la reclusión a esos efectos.

232. Se dijo que no era conveniente incluir en el proyecto de artículos algunas categorías de extranjeros, como los refugiados, cuya condición se regía por normas especiales, a fin de evitar la creación de regímenes jurídicos contradictorios. Se propuso que la Comisión se inspirase, con miras al desarrollo progresivo, en la vasta experiencia de la Unión Europea;

otra opinión preconizaba la cautela a la hora de tener en cuenta la práctica y la jurisprudencia resultante de regímenes especiales, como el derecho de la Unión Europea.

233. En cuanto a la forma que podría adoptar el producto final, algunos miembros dudaban de que el tema se prestase a la elaboración de proyectos de artículo que pudieran incorporarse posteriormente en una convención, y se sugirió la posibilidad de redactar proyectos de directriz o principios que enunciasen las mejores prácticas. Según otros miembros, la Comisión debería continuar con la elaboración de proyectos de artículo, habida cuenta también de la importancia del tema.

b) Observaciones sobre los proyectos de artículo

234. Algunos miembros de la Comisión manifestaron su apoyo al **proyecto de artículo D1**, relativo al retorno del extranjero expulsado al Estado de destino. Se dijo que lograba un equilibrio adecuado entre los derechos del Estado autor de la expulsión y el respeto de la dignidad y los derechos humanos del extranjero. No obstante, se expresaron dudas acerca de la pertinencia del empleo del adverbio "voluntariamente" en relación con el cumplimiento de una orden de abandonar el territorio de un Estado. Algunos miembros compartían la opinión del Relator Especial de que los párrafos 1 y 2 correspondían al ámbito de la codificación y el párrafo 3 al del desarrollo progresivo. No obstante, otro miembro expresó sus dudas de que los párrafos 1 y 2, basados exclusivamente en "mejores prácticas" o en la práctica regional, constituyesen codificación.

235. Algunos miembros estimaban que era conveniente volver a redactar el párrafo 1 para evitar que pudiera ser interpretado como aliento al ejercicio de presiones indebidas sobre el extranjero en cuestión; un miembro opinó que el verbo "alentar" era poco preciso jurídicamente y podía dar pie a abusos. Por ello se propuso que se dijera que el Estado que expulsa adoptaría las medidas necesarias para facilitar o hacer posible el retorno voluntario del extranjero. Según otra opinión, era preferible atenerse a la redacción propuesta por el Relator Especial, ya que el término "medidas" no abarcaba toda la variedad de medios de persuasión que pueden desplegarse para alentar la salida voluntaria. Un miembro sugirió que se mencionase en el comentario la cuestión de los gastos de transporte, incluida la posible concesión de una ayuda financiera a un extranjero que no disponga de los recursos necesarios para abandonar el territorio. Según otro punto de vista, convendría volver a formular el párrafo 1 para poner de relieve que la salida voluntaria no es más que una opción, puesto que la práctica es insuficiente para fundamentar la obligación del Estado autor de la expulsión de alentar al cumplimiento voluntario de la decisión de expulsión.

236. En cuanto al párrafo 2, algunos miembros propusieron que se suprimiera la expresión "en la medida de lo posible", ya que podría dar la impresión errónea de que, en ciertos casos, no se era necesario ajustarse al derecho internacional; como mucho se podría mencionar la posibilidad de adoptar las medidas coercitivas necesarias para el cumplimiento de la decisión de expulsión, teniendo en cuenta el comportamiento del interesado. Otra observación fue que sería preciso examinar los criterios y límites del empleo de coacción física a efectos del cumplimiento forzoso de una decisión de expulsión. Varios miembros sugirieron que se agregara una referencia a la obligación de respetar la dignidad y los derechos humanos del extranjero expulsado. Otra opinión fue que era suficiente mencionar esa obligación en el comentario, ya que las normas relativas a la protección de los derechos humanos eran objeto de proyectos de artículo específicos. Algunos miembros apoyaban la referencia a disposiciones relativas al transporte aéreo, mientras que otros preferían que fuera suprimida y que se incluyera una explicación en el comentario; se señaló que también se utilizaban otros medios de transporte para la expulsión y que las normas relativas al transporte aéreo estaban ya comprendidas en la referencia a las normas del derecho internacional.

237. Varios miembros se mostraron partidarios del párrafo 3, al menos en el contexto del desarrollo progresivo. Algunos miembros, sin embargo, propusieron que se suprimiera la referencia a la facultad del Estado autor de la expulsión para reducir el plazo de la notificación cuando había razones para creer que el extranjero en cuestión pudiera darse a la fuga durante ese período; esta facultad, debido a su carácter vago y subjetivo, parecía debilitar la efectividad del párrafo 3. Según otra opinión, aun cuando el contenido del párrafo 3 recogía indudablemente una práctica adecuada, tal vez no debiera darle el carácter de norma jurídica.

238. En relación con el cumplimiento de una decisión de expulsión, se propuso que la Comisión considerase, no solo la cuestión de la duración de la reclusión de una persona que iba a ser expulsada, sino la idea misma de recluir a un extranjero, al menos cuando no había razones reales de orden público o de seguridad nacional. Cabía plantearse la posibilidad de formular una disposición por la que se limitara la reclusión a los supuestos en que el extranjero no acatase voluntariamente la orden de expulsión.

239. Algunos miembros expresaron apoyo al **proyecto de artículo E1** sobre el Estado de destino del extranjero expulsado, mientras que otros miembros estimaron que ese texto debía volver a examinarse a la luz de la práctica de los Estados. Se sugirió asimismo que se invirtiera el orden de los párrafos 2 y 3, ya que los párrafos 1 y 3 estaban estrechamente relacionados entre sí.

240. En lo concerniente al párrafo 1, varios miembros insistieron en que había que dar prioridad al Estado de la nacionalidad como Estado de destino del extranjero expulsado, así como en la importancia del derecho de toda persona a regresar a su propio país. Según otros miembros, el enunciado del párrafo 1 era demasiado restrictivo, puesto que se podía admitir que un extranjero fuera expulsado a un Estado distinto del de su nacionalidad aun cuando este último pudiera ser identificado. Por consiguiente, se propuso añadir un primer párrafo que enunciara el derecho del extranjero que iba a ser expulsado al Estado, a serlo al Estado de su elección si este estaba dispuesto a aceptarlo, a menos que el Estado autor de la expulsión tuviera razones imperiosas para oponerse a esa elección. Se sugirió asimismo que se incluyera una norma o directriz acerca de la carga de la prueba y de ciertas garantías procesales a la hora determinar la nacionalidad. Se mencionó también el caso de los apátridas, dado que no había un Estado de la nacionalidad que estuviera obligado a acogerlos.

241. Se puso en duda la utilidad de la enumeración de los Estados de destino que figuraba en el párrafo 2 y se propuso que esa lista no se formulara de manera restrictiva. Algunos miembros estimaban necesario puntualizar que ningún Estado distinto del de la nacionalidad de la persona expulsada, como el Estado de residencia, el Estado de expedición del pasaporte y el Estado de embarque mencionados en el párrafo 2, estaba obligado a admitir a esa persona en su territorio. Según otra propuesta, había que volver a redactar el párrafo 2 para dar prioridad a la voluntad del extranjero en la elección del Estado de destino. Recibió apoyo además la inclusión de una referencia al concepto de "país seguro" en el proyecto de artículo, pues ciertos miembros estimaban necesario dejar claro que la prohibición de expulsar a un extranjero a un Estado en el que pudiera ser sometido a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes era aplicable a cualquier Estado de destino, y no solo al Estado de nacionalidad. Según otra opinión era innecesario mencionar esa prohibición, ya que constituía el objeto de proyectos de artículo específicos; bastaba, pues, mencionarla en el comentario. Se planteó la cuestión de qué ocurriría en caso de que el extranjero que iba a ser expulsado corriera un riesgo real de que se vieran vulnerados sus derechos fundamentales en su Estado de nacionalidad y que ningún otro Estado aceptara acogerlo.

242. Por lo que respecta al enunciado del párrafo 3, algunos miembros se preguntaron sobre el sentido y la utilidad práctica de la distinción entre un Estado "que no haya consentido" admitir a un extranjero en su territorio y un Estado "que se niegue" a admitirlo.

243. Varios miembros apoyaron el **proyecto de artículo F1 revisado**, que tenía por objeto hacer extensivo al Estado de tránsito la protección de los derechos humanos del extranjero objeto de la expulsión; no obstante, se sugirió que se modificara esta disposición para referirse a las normas de *derecho internacional* sobre la protección de los derechos humanos y puntualizar que el Estado de tránsito no estaba obligado a repetir todo el procedimiento de expulsión. Otros miembros estimaban que la redacción del proyecto de artículo F1 no era clara; por una parte, podía dar la impresión equivocada de que el Estado de tránsito estaba obligado por normas de derecho internacional que solo vinculaban al Estado autor de la expulsión; por otra, porque no especificaba si las obligaciones en él previstas incumbían al Estado autor de la expulsión, al Estado de tránsito o a ambos a la vez. Algunos miembros convinieron con el Relator Especial en que la elaboración de un marco jurídico para el procedimiento de tránsito de los extranjeros expulsados excedía el alcance del tema.

244. Varios miembros apoyaron el **proyecto de artículo G1** sobre la protección de los bienes del extranjero que va a ser expulsado. Se propuso hacer referencia a la protección de los *derechos de propiedad* del extranjero sobre sus bienes. También se sugirió que sería conveniente incluir a los nacionales considerados ilegalmente como extranjeros por el Estado autor de la expulsión. Se mencionó también la posibilidad de distinguir, en el contexto de la protección de los bienes, entre extranjeros que se encontraran legal o ilegalmente en el territorio del Estado autor de la expulsión. Además, se propuso hacer una excepción en caso de que un tribunal hubiera determinado, tras un juicio justo, que ciertos bienes habían sido adquiridos ilegalmente.

245. Si bien algunos miembros estimaban que el contenido del párrafo 1, que enunciaba la prohibición de las expulsiones con fines de confiscación, podría trasladarse a la sección del proyecto de artículos dedicada a los supuestos de expulsión prohibidos, otros miembros preferían conservar ese elemento en el proyecto de artículo G1, aun cuando supusiera anteponer el actual párrafo 2. Un miembro opinó que el párrafo 1 correspondía a la *lex ferenda*. Según otra opinión, tal vez no debería figurar el párrafo 1, dada la dificultad de apreciar objetivamente las verdaderas intenciones del Estado autor de la expulsión.

246. Algunos miembros propusieron que, en el párrafo 2, se suprimiera la expresión "en la medida de lo posible" que podría debilitar excesivamente la protección; convendría enunciar más bien, llegado el caso, las limitaciones que podían aplicarse a los derechos de propiedad del extranjero expulsado. Se examinó la cuestión del alcance de la referencia a la obligación de restituir los bienes, para determinar si se abarcaba la restitución como forma de reparación por un hecho ilícito o si se refería más concretamente a la restitución de los bienes expropiados. Un miembro opinó que la obligación de restitución, tal como se enunciaba en el párrafo 2, era contraria al derecho de todo Estado a expropiar los bienes de los extranjeros siempre que se cumplieran ciertas condiciones, en particular el pago de una indemnización. Se señaló que cabían otras formas de reparación distintas de la restitución en caso de pérdida o destrucción de la propiedad del extranjero.

247. Con respecto al derecho a regresar en caso de expulsión ilícita, enunciado en el **proyecto de artículo H1**, se dijo que ese derecho emanaba de los principios de la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos; según otra opinión, la afirmación de ese derecho correspondía al ámbito del desarrollo progresivo. Ciertos miembros estimaban que la expresión "derecho de readmisión" era más adecuada, ya que el término "regreso" parecía ajustarse mejor a los supuestos en que una persona era expulsada de su propio país. Según una propuesta, debería mencionarse explícitamente que el derecho de regresar suponía que el Estado autor de la expulsión está obligado a otorgar al extranjero la misma

condición jurídica, con arreglo a la legislación sobre inmigración, de la que gozaba antes de su expulsión. Además, se señaló que el derecho de regreso no suponía el reconocimiento de un derecho adquirido de estancia o residencia en un país.

248. Algunos miembros consideraban que el proyecto de artículo H1 ofrecía una solución equilibrada entre el derecho del extranjero expulsado ilícitamente a regresar al Estado autor de la expulsión y el interés legítimo de este último de preservar el orden público y la seguridad pública. Se sugirió, no obstante, que se aclarase el concepto de "motivo erróneo", que no era una expresión propiamente jurídica, indicando que el motivo en cuestión debía ser atribuible a un error de hecho o de derecho, o que carecía de fundamento.

249. Otros miembros estimaban que la formulación del proyecto de artículo H1 era demasiado amplia. Se propuso limitar su alcance a los supuestos en que la decisión de expulsión fuera anulada por motivos de fondo y no a causa de un vicio de procedimiento. Algunos miembros estimaban además que solo podía reconocerse un derecho a regresar en caso de expulsión contraria a una norma sustantiva de derecho internacional. Por último, se dijo que solo los extranjeros que se encontraran legalmente en el territorio del Estado autor de la expulsión podrían acogerse al derecho de regresar en caso de expulsión ilícita.

250. El **proyecto de artículo I1** sobre la responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita contó con apoyo. Se expresó preferencia por el uso de la expresión "expulsión ilícita" en vez de "expulsión ilegal", a fin de ajustar la redacción a la de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Se propuso que se aclarara que un Estado solo podía ser considerado responsable en el sentido del proyecto de artículo I1 en caso de incumplirse una norma de derecho internacional. Se señaló que, aun cuando la decisión de expulsión fuera en sí misma lícita, el Estado autor de la expulsión podría incurrir en responsabilidad en razón, por ejemplo, de malos tratos infligidos al extranjero a la hora de dar cumplimiento a la decisión. Se dijo que el concepto de indemnización específica por interrupción del "proyecto de vida" debía abordarse con prudencia.

251. Algunos miembros se mostraron a favor del **proyecto de artículo J1**, que hacía referencia a la protección diplomática. No obstante, se sugirió que se aclarase que esta disposición era aplicable únicamente en el caso de expulsiones ilícitas con arreglo al derecho internacional. Se propuso asimismo que se mencionara el derecho, enunciado en el artículo 8 de los artículos sobre la protección diplomática aprobados en segunda lectura por la Comisión[542], del Estado en cuyo territorio una persona apátrida o un refugiado tenga su residencia legal y habitual a ejercer la protección diplomática con respecto a esa persona. Según otra opinión, el proyecto de artículo J1 no era necesario; bastaría una mención de la protección diplomática en el comentario del proyecto de artículo I1, tanto más cuanto que el proyecto de artículo J1 no tenía en cuenta la práctica recomendada respecto del ejercicio de la protección diplomática, enunciada en el artículo 19 de los mencionados artículos sobre la protección diplomática. Asimismo, algunos miembros sugirieron que se hiciera referencia, en otro proyecto de artículo o en una cláusula de salvaguardia en el proyecto de artículo J1, a los mecanismos de denuncia individuales a los que podía recurrir un extranjero expulsado, recogidos en tratados relativos a la protección de los derechos humanos; como alternativa, se dijo que este punto podría abordarse en el comentario.

252. Algunos miembros apoyaron, con sujeción a posibles cambios de redacción, el **proyecto de artículo 8 revisado** relativo a la expulsión en relación con la extradición. Según otros miembros, habría que revisar y aclarar el enunciado de esa disposición. Se deploró que el texto propuesto se limitara a enunciar la obligación de cumplir las

[542] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), párr. 49. Artículos que fueron incluidos después en un anexo de la resolución 62/67 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007.

condiciones ordinarias de expulsión, aun cuando, en los supuestos a que esta disposición se refería, el extranjero sería enviado a un Estado para cumplir condena o ser enjuiciado en él; por tanto, deberían recogerse garantías adicionales, por ejemplo con respecto a un juicio justo en el Estado requirente. Según otro punto de vista, esta disposición no correspondía al proyecto de artículos ya que se refería más bien a la extradición que a la expulsión.

c) Cuestión de las vías de recurso contra una decisión de expulsión

253. Algunos miembros convenían con el Relator Especial en que no era necesario elaborar otro proyecto de artículo sobre las vías de recurso contra una decisión de expulsión; la mención, en el proyecto de artículo C1, del derecho a recurrir la resolución de expulsión les parecía suficiente. Se afirmó también que las importantes diferencias entre las legislaciones y prácticas nacionales, así como las divergencias entre los instrumentos convencionales, hacían surgir dudas respecto de la existencia de normas consuetudinarias aplicables a los recursos contra una decisión de expulsión.

254. Según otros miembros, dado que parecía existir una base consuetudinaria del derecho a recurrir contra una decisión de expulsión, debía formularse un proyecto de artículo específico sobre el tema, si bien sin mencionar recursos jurídicos concretos, sino limitándose a describir en el comentario las variantes en la práctica de los Estados. Se afirmó que, aun cuando el derecho internacional no reconociera el derecho a un recurso judicial, de la práctica estatal y las garantías recogidas en las normas de derechos humanos se desprendía el derecho a un recurso efectivo. También se propuso que la Comisión recomendase que los Estados reconocieran también el derecho a recurrir las decisiones de expulsión a los extranjeros que se hallasen ilegalmente en su territorio, lo que suponía ir más allá de lo previsto en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[543]. Se mencionaron los riesgos de abuso que conllevaba la alegación de motivos de orden público o de seguridad nacional para denegar al extranjero la posibilidad de recurrir. Por último, se sugirió que se siguiera reflexionando sobre la distinción entre el recurso contra la decisión de expulsión y el recurso contra la expulsión misma.

255. Algunos miembros compartían la opinión del Relator Especial de que ninguna norma de derecho internacional general requería que el Estado autor de la expulsión reconociera el derecho a recurrir una decisión de expulsión con efecto suspensivo. Se señaló que con ello se impediría el ejercicio efectivo del derecho de expulsión y se sugirió que la Comisión tratara de definir mejor el concepto de "país seguro" en vez de enunciar una norma sobre el efecto suspensivo. Se afirmó además que el reconocimiento del efecto suspensivo presentaba algunos inconvenientes en lo referente a la inseguridad jurídica a que daban lugar las demoras procesales.

256. Según otros miembros, la Comisión debería formular un proyecto de artículo, aunque fuera únicamente en el marco del desarrollo progresivo, previendo el efecto suspensivo del recurso contra una resolución de expulsión, siempre que no existieran razones imperiosas de seguridad nacional. Al menos convendría enunciar, inspirándose en el artículo 22, párrafo 4, de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos trabajadores migratorios y de sus familiares[544], el derecho del extranjero a solicitar la suspensión de la ejecución de la decisión de expulsión. Algunos miembros observaron que un recurso contra una decisión de expulsión que no tuviera efecto suspensivo no sería efectivo, ya que era probable que un extranjero que hubiera debido abandonar el territorio se encontrara, en caso de que su recurso llegase a buen término, con dificultades económicas que le impidieran regresar al Estado autor de la expulsión. Según una opinión más moderada, la Comisión debía buscar una fórmula que conciliara de la mejor manera

[543] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 999, pág. 171.
[544] *Ibid.*, vol. 2220, pág. 3.

posible los derechos e intereses respectivos del Estado autor de la expulsión y del extranjero expulsado.

257. Aun admitiendo la inexistencia de una norma consuetudinaria que establezca, de manera general, el efecto suspensivo de un recurso contra el cumplimiento de una decisión de expulsión, se dijo que la Comisión debería reconocer, como parte de la *lex lata*, el efecto suspensivo de un recurso en virtud del cual el interesado pudiera razonablemente invocar un riesgo de tortura o malos tratos en el Estado de destino. En respuesta a esta proposición, se señaló que la obligación de no expulsar a una persona a un Estado en el que corría un riesgo de ese género existía en cualquier caso, independientemente de que se hubiese interpuesto un recurso contra la resolución de expulsión y de que ese recurso tuviera un efecto suspensivo.

3. Observaciones finales del Relator Especial

258. Al Relator Especial le parecía sorprendente que, aún habiendo llegado a este punto, algunos miembros siguieran haciéndose preguntas sobre la naturaleza de la labor que debía llevar a cabo la Comisión y, en particular, sobre la cuestión de si el tema se prestaba a un ejercicio de codificación y desarrollo progresivo. Esto parecía tanto más sorprendente habida cuenta de la abundancia de la práctica estatal, así como de instrumentos convencionales y precedentes jurisprudenciales, tanto universales como regionales, sobre el tema de la expulsión de extranjeros. Aunque era prematuro plantearse la cuestión de la forma que debería revestir el producto final, el Relator Especial prefería claramente que se elaborasen proyectos de artículo en vez de proyectos de directriz o principios rectores.

259. El Relator Especial había tomado nota de las propuestas para modificar los proyectos de artículo que, llegado el caso, podría tener en cuenta el Comité de Redacción.

260. El Relator Especial seguía estando convencido de la utilidad del proyecto de artículo J1 sobre la protección diplomática, cuyo alcance se había ampliado para incluir la protección internacional de los derechos humanos, como ponía de manifiesto la sentencia dictada recientemente por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Ahmadou Sadio Diallo*[545]. Por supuesto, el proyecto de artículo J1 se entendía sin perjuicio de cualquier recurso individual que pudiera ejercitar el extranjero ante un órgano internacional a fin de proteger sus derechos humanos.

261. El Relator Especial estaba igualmente convencido de la utilidad de un proyecto de artículo sobre la expulsión en relación con la extradición. Sin invadir el ámbito del tema de la extradición, se trataba de solucionar una cuestión que se situaba en la línea divisoria entre la expulsión y la extradición.

262. El Relator Especial seguía creyendo que la práctica de los Estados no era suficientemente coincidente para formular, ni siquiera en concepto de desarrollo progresivo, una disposición sobre el efecto suspensivo del recurso contra una decisión de expulsión; con todo, la Comisión era libre de hacerlo como cuestión de política.

263. Finalmente, no parecía necesario dedicar un proyecto de artículo a la cooperación, ya que esta era el fundamento del conjunto de las relaciones interestatales en tiempo de paz.

[545] Véase nota 541 *supra*.

Capítulo IX
Protección de las personas en casos de desastre

A. Introducción

264. En su 59º período de sesiones (2007), la Comisión decidió incluir el tema "Protección de las personas en casos de desastre" en su programa de trabajo y nombró Relator Especial al Sr. Eduardo Valencia Ospina. En ese mismo período de sesiones, la Comisión pidió a la Secretaría que preparase un estudio de referencia sobre el tema, limitado en principio a los desastres naturales.

265. En su 60º período de sesiones (2008), la Comisión tuvo ante sí el informe preliminar del Relator Especial (A/CN.4/598), en el que este reseñaba la evolución de la protección de las personas en casos de desastre y exponía las fuentes del derecho sobre el tema así como los intentos anteriores de codificación y desarrollo progresivo del derecho en este ámbito. También presentaba a grandes rasgos los diversos aspectos del alcance general del tema a fin de determinar las principales cuestiones jurídicas que había que tratar y proponer unas conclusiones provisionales, sin perjuicio del resultado del debate que el informe tenía por objeto suscitar en la Comisión. La Comisión también tuvo ante sí un memorando de la Secretaría que se centraba primordialmente en los desastres naturales (A/CN.4/590 y Add.1 a 3) y ofrecía un panorama general de los instrumentos y textos jurídicos existentes aplicables a diversos aspectos de la prevención de los desastres y la asistencia de socorro, así como de la protección de las personas en casos de desastre.

266. En su 61º período de sesiones, en 2009, la Comisión examinó el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/615 y Corr.1), en el que se analizaban el alcance del tema *ratione materiae*, *ratione personae* y *ratione temporis* y cuestiones relacionadas con la definición de "desastre" a efectos de ese tema y se abordaba el estudio del deber fundamental de cooperar. El informe contenía además propuestas para los proyectos de artículo 1 (Alcance), 2 (Definición de desastre) y 3 (Deber de cooperar). La Comisión tuvo asimismo ante sí respuestas que habían presentado por escrito la Oficina de la Secretaría de las Naciones Unidas de Coordinación de Asuntos Humanitarios y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja a las preguntas que les envió la Comisión en 2008.

267. En su 3029ª sesión, el 31 de julio de 2009, la Comisión tomó nota de los proyectos de artículo 1 a 5, aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.758).

268. En su 62º período de sesiones (2010) la Comisión aprobó los proyectos de artículo 1 a 5 en la 3057ª sesión, celebrada el 4 de junio de 2010. La Comisión tuvo también ante sí el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/629) en el que se ofrecía un panorama general de las opiniones de los Estados sobre la labor realizada por la Comisión, un examen de los principios que inspiran la protección de las personas en casos de desastre, en el aspecto relacionado con las personas necesitadas de protección, y un examen de la cuestión de la responsabilidad del Estado afectado. En el informe figuraban propuestas de los otros tres proyectos de artículo siguientes: proyectos de artículo 6 (Principios humanitarios en la respuesta a los desastres), 7 (Dignidad humana) y 8 (Responsabilidad primordial del Estado afectado).

269. En su 3067ª sesión, el 20 de julio de 2010, la Comisión tomó nota de los proyectos de artículo 6 a 9, aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.776).

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

270. En el actual período de sesiones la Comisión tuvo ante sí el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/643 y Corr.1) en el que figuran un panorama general de las opiniones de los Estados sobre la labor realizada por la Comisión hasta el momento y un examen de la responsabilidad del Estado afectado de buscar asistencia cuando su capacidad nacional de respuesta se vea superada, del deber del Estado afectado de no denegar arbitrariamente su consentimiento para la asistencia externa, así como del derecho de la comunidad internacional a ofrecer asistencia. En el informe se hacen propuestas para los otros tres proyectos de artículo siguientes: proyecto de artículo 10 (Deber del Estado afectado de buscar asistencia), 11 (Obligación del Estado afectado de no denegar arbitrariamente su consentimiento) y 12 (Derecho a ofrecer asistencia).

271. La Comisión examinó el cuarto informe en sus sesiones 3102ª a 3105ª y 3107ª, celebradas los días 11 a 14 y 18 de julio de 2011.

272. En su sesión 3107ª, el 18 de julio de 2011, la Comisión remitió los proyectos de artículo 10 a 12 al Comité de Redacción.

273. La Comisión aprobó el informe del Comité de Redacción sobre los proyectos de artículo 6 a 9, que habían sido examinados en el anterior período de sesiones de la Comisión, en la sesión 3102ª, celebrada el 11 de julio de 2011. La Comisión aprobó también el informe del Comité de Redacción sobre los proyectos de artículo 10 y 11 en la sesión 3116ª, celebrada el 2 de agosto de 2011 (véase la sección C.1 *infra*)[546].

274. En su sesión 3122ª, celebrada el 9 de agosto de 2011, la Comisión aprobó los comentarios a los proyectos de artículo 6 a 11 (secc. C.2 *infra*).

1. Presentación por el Relator Especial de su cuarto informe

275. Al presentar su cuarto informe, el Relator Especial recordó que, en su tercer informe (A/CN.4/629), propuso una disposición (contenida en su propuesta para el proyecto de artículo 8, párrafo 2), sobre el principio del consentimiento del Estado afectado. En su cuarto informe, el Relator trató de abundar en la propuesta. El concepto general de protección que el Relator había propuesto desde su primer informe exigía que se reconocieran las tensiones subyacentes al vínculo existente entre la protección y los principios de respeto de la soberanía territorial y de no injerencia en los asuntos internos de los Estados afectados.

276. Tras la aprobación del proyecto de artículo 9 (Deber del Estado afectado de asegurar la protección de las personas en su territorio), era necesario examinar también las obligaciones de ese Estado cuando la magnitud del desastre superase los límites de su capacidad de respuesta, incluido el deber de buscar asistencia (proyecto de artículo 10[547]). Al mismo tiempo, la recepción de asistencia internacional de socorro dependía del consentimiento del Estado afectado, que no podía ser denegado arbitrariamente (proyecto

[546] El Comité de Redacción no pudo concluir el examen del proyecto de artículo 12 por falta de tiempo.

[547] El proyecto de artículo 10 decía lo siguiente:

> **Deber del Estado afectado de buscar asistencia**
>
> El Estado afectado tendrá el deber de buscar asistencia, según proceda, de terceros Estados, las Naciones Unidas, otras organizaciones intergubernamentales competentes y organizaciones no gubernamentales pertinentes cuando el desastre supere su capacidad nacional de respuesta.

de artículo 11[548]). Los principios de soberanía y no injerencia, implícitos en el requisito del consentimiento, no se considerarían de manera aislada sino a la luz de las responsabilidades del Estado en el ejercicio de su soberanía. Dichas obligaciones podían considerarse de manera horizontal, en la relación del Estado con la comunidad internacional, así como de manera vertical, en la relación con la población del Estado que había sido víctima del desastre y que se encontraba dentro de la jurisdicción de ese Estado.

277. Mientras que los proyectos de artículo 10 y 11 se ocupaban de los deberes del Estado afectado, el proyecto de artículo 12[549] hacía referencia al derecho a ofrecer asistencia de terceros, incluidos Estados, organizaciones internacionales u organizaciones no gubernamentales. Había que reconocer el interés legítimo de la comunidad internacional de proteger a las personas en casos de desastre, derecho que ya en 1758 dejó establecido Emer de Vattel. Puesto que tal interés de la comunidad internacional iba a considerarse en el contexto más amplio de la responsabilidad principal del Estado afectado de proteger a las personas afectadas por desastres, el ofrecimiento de asistencia era una expresión de solidaridad basada en los principios de humanidad, neutralidad, imparcialidad y no discriminación (proyecto de artículo 6). Por tanto, existía una complementariedad entre la responsabilidad principal del Estado afectado y el derecho de los Estados no afectados a ofrecer asistencia. Este tipo de enfoque global, respaldado, por ejemplo, en la Declaración de Hyogo de 2005 y en otros textos que se analizan en el informe, venía siendo parte, desde antiguo, de la evolución del derecho internacional, incluido el derecho internacional humanitario. Se señaló que el interés de la comunidad internacional de proteger a las personas en casos de desastre podía ser canalizado de manera efectiva con la intervención oportuna de organizaciones internacionales y otras entidades de asistencia humanitaria, en el respeto de los principios del proyecto de artículo 6. Además, el reconocimiento de la importancia de la contribución de las organizaciones no gubernamentales, y de su derecho a ofrecer asistencia, había quedado confirmado por la práctica reciente. Se recordó también que la prestación de asistencia estaba sujeta al consentimiento del Estado afectado. Por tanto, el ofrecimiento de asistencia no podía quedar sujeto, en principio, a la aceptación por el Estado afectado de condiciones que constituyeran una limitación de su soberanía. El proyecto de artículo 12 se limitaba a afirmar que los ofrecimientos de asistencia no eran automáticamente ilícitos ni podían entenderse como una injerencia ilícita en los asuntos internos del Estado afectado.

2. Resumen del debate sobre el proyecto de artículo 12

278. Con arreglo a la práctica de la Comisión, el presente informe contiene únicamente un resumen del debate sobre el proyecto de artículo 12. No figura en él un resumen del debate sobre los proyectos de artículo 10 y 11, dado que esos artículos con sus comentarios

[548] El proyecto de artículo 11 decía lo siguiente:

Obligación del Estado afectado de no denegar arbitrariamente su consentimiento

1. El Consentimiento para la asistencia externa no se denegará arbitrariamente si el Estado afectado es incapaz de prestar la asistencia necesaria o no está dispuesto a ello.

2. Cuando se haga un ofrecimiento de asistencia conforme al proyecto de artículo 12 del presente proyecto de artículos, el Estado afectado notificará sin demora a todos los interesados su decisión sobre ese ofrecimiento.

[549] El proyecto de artículo 12 decía lo siguiente:

Derecho a ofrecer asistencia

Al responder a los desastres, los Estados, las Naciones Unidas, otras organizaciones intergubernamentales competentes y las organizaciones no gubernamentales pertinentes tendrán derecho a ofrecer asistencia al Estado afectado.

se han aprobado, de forma provisional, en el actual período de sesiones[550]. La recapitulación completa del debate sobre los proyectos de artículo 10, 11 y 12 puede consultarse en las actas resumidas correspondientes[551], que aparecerán, a su debido tiempo, en la página web de la Comisión[552].

279. Se manifestó apoyo al proyecto de artículo 12 y a la propuesta general de que los ofrecimientos de asistencia no debían considerarse como una injerencia en los asuntos internos del Estado afectado, siempre que la asistencia ofrecida no afectara a la integridad de la soberanía del Estado afectado ni al papel principal de este en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión de dicho socorro y asistencia (proyecto de artículo 9, párrafo 2). También hubo acuerdo con el planteamiento del Relator Especial de que el ofrecimiento de asistencia en la comunidad internacional es la manifestación práctica de la solidaridad. A la vez, se propuso que en la disposición se definieran con mayor claridad las circunstancias en las que un Estado afectado podría rechazar los ofrecimientos de asistencia y dejar claro que tuviera la libertad adecuada para hacerlo. Se dijo que el derecho a ofrecer asistencia no debía incluir una asistencia a la que fueran unidas condiciones inaceptables para el Estado afectado. Además, la asistencia ofrecida tenía que ajustarse a las disposiciones del proyecto de artículos, y, en particular, no debía ofrecerse ni prestarse de manera discriminatoria.

280. Algunos miembros vieron dificultades en la referencia al "derecho" a ofrecer asistencia, especialmente en lo que se refería a las organizaciones no gubernamentales, ya que ello implicaba que las organizaciones no gubernamentales gozaban de los mismos derechos que los Estados. Se sugirió que la disposición se limitara a indicar que "terceros podrán ofrecer asistencia", con lo que se recogería una autorización y no un derecho. Otras sugerencias fueron que se recogiera una diferencia más clara entre asistencia prestada por Estados no afectados y organizaciones intergubernamentales y asistencia prestada por organizaciones no gubernamentales; y también que se hiciera referencia a organizaciones no gubernamentales "que actúen por motivos estrictamente humanitarios".

281. Asimismo se sugirió que se evitara hacer referencia en la disposición a "derechos" reconocidos en la ley, ya que los ofrecimientos de asistencia de la comunidad internacional se hacían generalmente en el marco de la cooperación internacional y no como una afirmación de derechos. Se recordó que, en muchos casos, la mera expresión de solidaridad era tan importante como los ofrecimientos de asistencia. Se dijo también que el Artículo 2, párrafo 7, de la Carta de las Naciones Unidas limitaba la capacidad de la comunidad internacional para ofrecer asistencia a los Estados afectados. Sin embargo, con arreglo a otra opinión, la manera en que en la actualidad se entiende esa disposición de la Carta permitía limitaciones y excepciones, en especial en el contexto de la protección de los derechos humanos. También se señaló que el proyecto de artículo 12 no debía interpretarse como una autorización para interferir en los asuntos internos del Estado afectado, sino como un mero reconocimiento del derecho a ofrecer asistencia, y que esta podía ser rechazada por el Estado afectado (con sujeción a lo dispuesto en el artículo 11).

282. Según otra opinión, el proyecto de artículo 12 era superfluo, ya que el derecho de un Estado a ofrecer asistencia a otro Estado que se encuentre en una situación de desastre venía dado por la noción misma de soberanía del Estado. De no existir una norma específica que lo prohíba, todas las personas (tanto físicas como jurídicas) tenían derecho a ofrecer asistencia a un Estado afectado, y la disposición, de ser mantenida, podría formularse nuevamente a fin de reflejar ese aspecto.

[550] Para el texto de estos proyectos de artículo y sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión, véase la sección C.2 *infra*.

[551] A/CN.4/SR.3102 a 3105 y 3107.

[552] Véase el capítulo XIII, *infra*, párrs. 403 a 405.

283. Con arreglo a otra serie de opiniones, la disposición podría replantearse como una obligación positiva de la comunidad internacional de ofrecer asistencia. Según otros miembros de la Comisión, sería ir demasiado lejos reconocer que terceros Estados u organizaciones tenían una obligación jurídica específica de prestar asistencia. Se dijo que la contrapartida del derecho de un Estado afectado de buscar asistencia internacional era el deber de terceros Estados y organizaciones de considerar esas solicitudes, y no necesariamente la obligación de acceder a ellas. Se sugirió que el derecho de la comunidad internacional a ofrecer asistencia podría conjugarse con un llamamiento de la Comisión a que se hicieran de hecho esos ofrecimientos de asistencia sobre la base de los principios de cooperación y solidaridad internacional.

3. Observaciones finales del Relator Especial

284. El Relator Especial recordó algunas de las sugerencias que se habían hecho sobre la consideración de la práctica actual en el proceso de elaborar propuestas para los proyectos de artículo sobre el tema objeto de examen. Señaló que la "práctica" en el contexto del desarrollo progresivo del derecho internacional, según los encargados de elaborar el estatuto de la Comisión de Derecho Internacional, incluía también la que se reflejaba en el derecho insuficientemente desarrollado sobre un tema determinado. No obstante, tras el debate había quedado la impresión de que algunos miembros empleaban el término "práctica" en un sentido mucho más amplio, casi coloquial, al mencionar ejemplos concretos de lo que se calificaba como "malas" prácticas en contraposición a "buenas" prácticas. En opinión del Relator, un examen más exhaustivo de la práctica específica de los Estados y de otras entidades que actúan en este ámbito no habría llevado a conclusiones diferentes de las alcanzadas en su informe, y el Relator respaldaba la posición adoptada por algunos miembros de la Comisión de que esta debía examinar con detenimiento los textos aprobados por los Estados y por otras entidades como la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, que constituían la esencia de la práctica seguida por quienes tenían una experiencia notable en ese ámbito. También recordó que la Comisión había solicitado en 2008 a los Estados que le facilitasen información sobre la práctica seguida en relación con este tema, incluidos ejemplos de legislación interna. Hasta la fecha, la Comisión había recibido información únicamente de tres Estados.

285. Asimismo se señaló que, además de una serie de acuerdos multilaterales, principalmente regionales, y un número hasta cierto punto importante de tratados bilaterales de asistencia mutua, el núcleo del material disponible sobre lo que podría denominarse el derecho del socorro en casos de desastre estaba constituido por instrumentos no vinculantes, aprobados principalmente a nivel intergubernamental y también por instituciones y entidades privadas. La noción misma de derecho del socorro en casos de desastre era nueva y su consolidación dependería en gran medida de la labor de desarrollo progresivo que estaba llevando a cabo la Comisión. Así pues, correspondía a la Comisión examinar a fondo resoluciones de la Asamblea General como la resolución 46/182, que establecía el marco fundamental en el que debían realizarse las actividades contemporáneas de socorro en casos de desastre, así como la labor de codificación privada, como la llevada a cabo por el Instituto de Derecho Internacional.

286. El Relator Especial recordó que, durante el debate, se había dicho que en sus propuestas no se había tenido debidamente en cuenta el concepto de la "responsabilidad de proteger". Al respecto recordó que, en su informe preliminar (A/CN.4/598), había mantenido la posición de que "la conveniencia de extender el concepto de la responsabilidad de proteger y su pertinencia en relación con este tema exigen un examen detenido. Incluso si se reconociera la responsabilidad de proteger en el contexto de la

protección y la asistencia de las personas en caso de desastre, sus consecuencias serían inciertas"[553]. Esta posición fue posteriormente adoptada por el Secretario General quien, en su informe de 2008 sobre la aplicación de la responsabilidad de proteger (A/63/677), había señalado que "a menos que los Estados miembros decidan otra cosa, la responsabilidad de proteger es únicamente aplicable a los cuatro crímenes o actos especificados: el genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. La tentativa de ampliarlo para abarcar otras calamidades como el VIH/SIDA, el cambio climático o los desastres naturales redundaría en desmedro del consenso de 2005 y extendería el concepto hasta un punto en que ya no sería reconocible ni tendría utilidad práctica alguna"[554]. Posteriormente la Comisión había respaldado esta posición, tanto en el debate que tuvo lugar en su 61º período de sesiones (2009)[555], como en el celebrado en el actual período de sesiones.

287. Se hizo referencia además a una serie de sugerencias de redacción planteadas durante el debate plenario que iban a ser examinadas por el Comité de Redacción.

C. Texto de los proyectos de artículo sobre la protección de las personas en casos de desastre aprobados hasta el momento por la Comisión

1. Texto de los proyectos de artículo

288. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de artículo aprobados hasta el momento por la Comisión[556].

Protección de las personas en casos de desastre

Artículo 1
Ámbito de aplicación

El presente proyecto de artículos se aplicará a la protección de las personas en casos de desastre.

Artículo 2
Objeto

El presente proyecto de artículos tiene por objeto facilitar una respuesta eficaz y adecuada a los desastres, que atienda las necesidades esenciales de las personas afectadas respetando plenamente sus derechos.

[553] Párr. 55.

[554] Párr. 10 b).

[555] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/64/10), párr. 164.

[556] Para los comentarios a los proyectos de artículo 1 a 5, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones* (A/65/10), párr. 331. Para los comentarios a los proyectos de artículo 6 a 11, véase la sección C.2 *infra*.

Artículo 3
Definición de desastre

Se entiende por "desastre" un acontecimiento o una serie de acontecimientos calamitosos que ocasionen pérdidas masivas de vidas humanas, grandes sufrimientos y angustia a seres humanos, o daños materiales o ambientales de gran magnitud, perturbando así gravemente el funcionamiento de la sociedad.

Artículo 4
Relación con el derecho internacional humanitario

El presente proyecto de artículos no se aplicará a situaciones en que sean aplicables las normas del derecho internacional humanitario.

Artículo 5
Deber de cooperar

De conformidad con los presentes artículos, los Estados, según proceda, cooperarán entre sí, así como con las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales competentes, la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y el Comité Internacional de la Cruz Roja, y con las organizaciones no gubernamentales pertinentes.

Artículo 6
Principios humanitarios en la respuesta a los desastres

La respuesta a los desastres se llevará a cabo con arreglo a los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad, y sobre la base de la no discriminación, teniendo en cuenta las necesidades de los especialmente vulnerables.

Artículo 7
Dignidad humana

Al responder a los desastres, los Estados, las organizaciones intergubernamentales competentes y las organizaciones no gubernamentales pertinentes respetarán y protegerán la dignidad inherente a la persona humana.

Artículo 8
Derechos humanos

Las personas afectadas por los desastres tendrán derecho a que se respeten sus derechos humanos.

Artículo 9
Papel del Estado afectado

1. El Estado afectado, en virtud de su soberanía, tendrá el deber de asegurar la protección de las personas y la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre en su territorio.

2. Corresponderá al Estado afectado el papel principal en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión de dicho socorro y asistencia.

Artículo 10
Deber del Estado afectado de buscar asistencia

El Estado afectado tendrá el deber de buscar asistencia, según proceda, de terceros Estados, las Naciones Unidas, otras organizaciones intergubernamentales competentes y organizaciones no gubernamentales pertinentes cuando el desastre supere su capacidad nacional de respuesta.

Artículo 11
Consentimiento de Estado afectado para la asistencia externa

1. La prestación de asistencia externa requerirá el consentimiento del Estado afectado.

2. El consentimiento para la asistencia externa no se denegará arbitrariamente.

3. Cuando se haga un ofrecimiento de asistencia conforme al presente proyecto de artículos, el Estado afectado comunicará, cuando sea posible, su decisión sobre ese ofrecimiento.

2. Texto de los proyectos de artículo con los comentarios

289. A continuación figura el texto de los proyectos de artículo, con los comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 63º período de sesiones.

Artículo 6
Principios humanitarios en la respuesta a los desastres

La respuesta a los desastres se llevará a cabo con arreglo a los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad, y sobre la base de la no discriminación, teniendo en cuenta las necesidades de los especialmente vulnerables.

Comentario

1) El proyecto de artículo 6 establece los principios humanitarios fundamentales relevantes para la respuesta a los desastres. La referencia a "humanitarios" que figura en el título del proyecto de artículo indica que la Comisión considera que los principios constituyen principios humanitarios subyacentes a la asistencia y el socorro en casos de desastre. Partiendo de esta base, la Comisión no consideró necesario determinar si estos principios son también principios generales del derecho internacional, y señaló que no suponen la exclusión de otros principios del derecho internacional pertinentes. La Comisión optó por consagrar los principios en un proyecto de artículo en reconocimiento de la importancia que tienen para la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre.

2) Los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad son principios esenciales reconocidos como el fundamento de la asistencia humanitaria[557]. Asimismo, estos principios son esenciales para las leyes aplicables en las tareas de socorro en casos de desastre. Como ejemplo de ello, en la resolución 46/182 de la Asamblea General se señala

[557] Véase el debate en el Memorando de la Secretaría, A/CN.4/590, párr. 11.

que "la asistencia humanitaria deberá proporcionarse de conformidad con los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad"[558].

3) El principio de humanidad es el aspecto esencial de la protección de las personas en derecho internacional. Al tratarse de un elemento tanto de derecho internacional humanitario como de las normas internacionales de derechos humanos, este principio sirve de base para la elaboración de legislación sobre la protección de las personas en casos de desastre. En el ámbito del derecho internacional humanitario, la expresión más clara del principio se encuentra en la exigencia de dar un trato humano recogida en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949[559]. No obstante, la Corte Internacional de Justicia afirmó, en la causa del *Canal de Corfú* (fondo), que las consideraciones elementales de humanidad también son principios generales y reconocidos del ordenamiento jurídico internacional, *"even more exacting in peace than in war"* (aun más exigibles en tiempos de paz que en tiempos de guerra)[560]. En su comentario sobre los principios de la Cruz Roja, Pictet atribuye tres elementos al principio de humanidad: prevenir y aliviar el sufrimiento, proteger la vida y la salud, y garantizar el respeto de la persona[561]. En el contexto específico del socorro en casos de desastre, en las Directrices de Oslo y en los Criterios de Mohonk se afirma que una de las exigencias del principio de humanidad es que "debe paliarse el sufrimiento humano dondequiera se encuentre"[562].

4) Si bien el principio de neutralidad es un principio arraigado en el contexto de los conflictos armados, la Comisión determinó, no obstante, que este principio es aplicable en otros ámbitos del derecho. En la esfera de la asistencia humanitaria, el principio de neutralidad ha adquirido un significado más concreto, que se refleja en el proyecto de artículo 6. En este ámbito, el principio requiere que la asistencia se preste independientemente de cualquier contexto político, religioso, étnico o ideológico. Tanto en las Directrices de Oslo como en los Criterios de Mohonk se afirma que la asistencia deberá prestarse "sin participar en hostilidades ni tomar partido en las controversias de naturaleza política, religiosa o ideológica"[563]. El principio de neutralidad indica, como tal, el carácter apolítico de la respuesta en casos de desastre, y afirma que las actividades humanitarias no pueden llevarse a cabo con otros fines que los de hacer frente al desastre de que se trate. Este principio garantiza que el interés de las personas afectadas por los desastres sea la preocupación primordial del Estado afectado y de cualquier otro participante relevante en la respuesta en casos de desastre. El respeto del principio de neutralidad es esencial para

[558] Resolución 46/182 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1991, anexo, párr. 2.

[559] Véase, por ejemplo, el Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, de 12 de agosto de 1949, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 75, pág. 31, art. 3, párr. 1 (que estipula que "las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo").

[560] *Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte c. Albania* ("causa del *Canal de Corfú*"), fallo de 9 de abril de 1949, *I.C.J. Reports 1949*, pág. 22.

[561] Jean Pictet, *The Fundamental Principles of the Red Cross Proclaimed by the Twentieth International Conference of the Red Cross, Vienna, 1965: Commentary* (Ginebra, Instituto Henry Dunant, 1979), págs. 21 a 27; puede consultarse también en la dirección www.icrc.org.

[562] Directrices sobre la utilización de recursos militares y de la defensa civil en apoyo de las actividades humanitarias de las Naciones Unidas en situaciones de emergencia complejas ("Directrices de Oslo", versión revisada el 1º de noviembre de 2007, párr. 20; J. M. Ebersole, "The Mohonk Criteria for Humanitarian Assistance in Complex Emergencies", *Human Rights Quarterly*, vol. 17, Nº 1 (febrero de 1995), pág. 196.

[563] *Ibid.*

facilitar el logro de una respuesta adecuada y eficaz a los desastres, como se recoge en el proyecto de artículo 2. Así pues, la neutralidad puede considerarse un mecanismo para poner en práctica el ideal de humanidad.

5) El principio de imparcialidad abarca tres principios: la no discriminación, la proporcionalidad y la imparcialidad. Por las razones que más adelante se exponen, la Comisión desarrolla el principio de no discriminación no solo como un elemento del proyecto de artículo 6, sino también como un principio independiente de la respuesta a los desastres. La no discriminación tiene como finalidad la eliminación de razones objetivas de discriminación entre las personas, de forma que la prestación de asistencia a los afectados esté guiada exclusivamente por las necesidades de estos. El principio de proporcionalidad estipula que la respuesta en casos de desastre debe ser proporcional a la magnitud del desastre y a las necesidades de las víctimas. Este principio actúa también como un mecanismo distributivo, que permite que la prestación de asistencia se lleve a cabo atendiendo a las necesidades más urgentes. La imparcialidad refleja el principio de que no se establezcan distinciones subjetivas entre las personas en la respuesta a los desastres. En el Commentary to the First Additional Protocol to the Geneva Conventions (Comentario al primer Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra), se establece por tanto el concepto de imparcialidad como *"a moral quality which must be present in the individual or institution called upon to act for the benefit of those who are suffering"* (cualidad moral que debe estar presente en la persona o institución a que se recurra para ayudar a los que sufren)[564]. Como ejemplo, en el proyecto de directrices internacionales para las operaciones de asistencia humanitaria se estipula que la asistencia humanitaria debe prestarse de manera imparcial, sin distinción alguna entre las personas en necesidad urgente[565]. En general, el principio de imparcialidad requiere que la respuesta a los desastres tenga como objetivo el pleno respeto y la cobertura de las necesidades de los afectados por los desastres de manera que se dé prioridad a las necesidades de los especialmente vulnerables.

6) El principio de no discriminación refleja la igualdad inherente de todas las personas y la determinación de que no cabe hacer distinción alguna que conlleve un perjuicio entre ellas. Los motivos prohibidos de discriminación no son exhaustivos y entre ellos figuran el origen étnico, el sexo, la nacionalidad, las convicciones políticas, la raza y la religión[566]. La Comisión determinó que la no discriminación debía recogerse como un principio autónomo, habida cuenta de su importancia para el tema que nos ocupa. Este es el enfoque adoptado también por el Instituto de Derecho Internacional en su resolución de 2003 sobre la asistencia humanitaria, en la que se estipula que el ofrecimiento y la prestación de asistencia humanitaria se harán "sin discriminación alguna por motivos prohibidos"[567]. Las Directrices sobre la facilitación y reglamentación nacionales de las operaciones

---

[564] Véase Claude Pilloud et al.; *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja, 1987), párrs. 2800 y 2801 (en donde se menciona la "Proclamation of the Fundamental Principles of the Red Cross", adoptada en la resolución IX de la 20ª Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Viena 1965), y Pictet, *The Fundamental Principles of the Red Cross Proclaimed by the Twentieth International Conference of the Red Cross, Vienna, 1965: Commentary* (véase nota 561), págs. 33 a 51.

[565] Peter MacAlister-Smith, Draft international guidelines for humanitarian assistance operations (Heidelberg, Alemania: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 1991), párr. 6 a).

[566] Véanse, entre otras cosas, Convenios de Ginebra de 1949 (véase nota 559), artículo 3 común, párr. 1; Declaración Universal de Derechos Humanos, resolución 217 (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948, art. 2; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 999, pág. 171, art. 2, párr. 1; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 993, pág. 3, art. 2, párr. 2.

[567] Resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional el 2 de septiembre de 2003 en la sesión celebrada en Brujas (Bélgica), art. II, párr. 3.

internacionales de socorro en casos de desastre y asistencia para la recuperación inicial ("Directrices IDRL") especifican asimismo que la asistencia debe prestarse a las víctimas de los desastres sin "discriminación alguna (por ejemplo, por razones de nacionalidad, raza, etnia, creencias religiosas, clase, género, discapacidad, edad u opiniones políticas)"[568].

7) La Comisión señaló que el principio de no discriminación no debe entenderse de forma que excluya la posibilidad de la "discriminación positiva", cuando proceda. La oración "teniendo en cuenta las necesidades de los especialmente vulnerables" del proyecto de artículo 6 refleja esta idea. La Comisión consideró que el término "vulnerables" abarca tanto a grupos como a personas individuales. Por ello, se prefirió la expresión "los vulnerables" a la referencia a "grupos" o a "personas". Se utilizó el modificador "especialmente" en reconocimiento del hecho de que las víctimas de los desastres son, por definición, vulnerables. La formulación específica de "especialmente vulnerables" procede del artículo 4, párrafo 3 a) de las Directrices IDRL, en las que se hace referencia a las necesidades "de las mujeres y de los grupos particularmente vulnerables, que pueden abarcar a niños, personas desplazadas, ancianos, personas con discapacidades y personas que viven con el VIH y otras enfermedades debilitantes"[569]. También se recoge un modificador en ese sentido en la resolución sobre asistencia humanitaria aprobada por el Instituto de Derecho Internacional, que hace referencia al requisito de tener en cuenta las necesidades de los "más vulnerables"[570].

Artículo 7
Dignidad humana

Al responder a los desastres, los Estados, las organizaciones intergubernamentales competentes y las organizaciones no gubernamentales pertinentes respetarán y protegerán la dignidad inherente a la persona humana.

Comentario

1) El proyecto de artículo 7 se ocupa del principio de la dignidad humana en el contexto de la respuesta a los desastres. La Comisión reconoce que la dignidad humana es el principio fundamental que informa y sustenta las normas internacionales de derechos humanos. En el contexto de la protección de las personas en casos de desastre, la dignidad humana figura como un principio rector, tanto en lo que se refiere a las medidas que se adopten en el contexto de la prestación de socorro como en la evolución constante de la legislación que regula la respuesta a los desastres.

2) El principio de la dignidad humana es consustancial a los instrumentos internacionales de derechos humanos y se ha interpretado en el sentido de que constituye el fundamento último de las normas de derechos humanos. En el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas se reafirman "la dignidad y el valor de la persona humana" y en el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 se dice que "la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca [...] de todos los miembros de la familia humana". La afirmación del principio de la dignidad humana se encuentra en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[571], el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[572], la

[568] Federación Internacional de las Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Directrices sobre la facilitación y reglamentación nacionales de las operaciones internacionales de socorro en casos de desastre y asistencia para la recuperación inicial ("Directrices IDRL"), 2007, art. 4, párr. 2 b).
[569] *Ibid.*; art. 4, párr. 3 a).
[570] Resolución de Brujas sobre la asistencia humanitaria (véase nota 567), art. II, párr. 3.
[571] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 999, pág. 171, párrafos del preámbulo; art. 10, párr. 1.
[572] *Ibid.*, vol. 993, pág. 3, párrafos del preámbulo; art. 13, párr. 1.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial[573], la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer[574], la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes[575] y la Convención sobre los Derechos del Niño[576]. Se trata de un principio fundamental en el ámbito del derecho internacional humanitario, aunque no se circunscribe a él. El concepto de la dignidad de la persona se reconoce en el artículo común 3, párrafo 1 c) de los Convenios de Ginebra de 1949[577], los artículos 75 y 85 del Protocolo I[578], y el artículo 4 del Protocolo II[579].

3) El concepto de dignidad humana constituye también el centro de numerosos instrumentos de carácter internacional cuyo objeto es la prestación de socorro humanitario en casos de desastre. Las Directrices IDRL estipulan que "los actores que presten asistencia y su personal deberían en todo momento [...] respetar la dignidad humana de los damnificados por un desastre"[580]. La Asamblea General, en su resolución 45/100, dice que "dejar a las víctimas de desastres naturales y situaciones de emergencia similares sin asistencia humanitaria representa una amenaza a la vida humana y un atentado contra la dignidad humana"[581]. El Instituto de Derecho Internacional manifiesta asimismo que dejar de prestar asistencia humanitaria a las víctimas de desastres constituye "un delito contra la dignidad humana"[582].

4) La expresión inicial de proyecto de artículo 7, "al responder a los desastres", refleja el contexto sustantivo en el que se aplica la disposición. Si bien se prevé que esta expresión se dirija primordialmente a la etapa de respuesta y recuperación, la referencia debe leerse a la luz del párrafo 5) del comentario al proyecto de artículo 2[583]. La Comisión eligió la expresión "al responder" en lugar de la más genérica de "en su respuesta", a fin de reflejar el sentido de continuidad de la obligación de respetar y proteger la dignidad humana de las víctimas durante todo el período de respuesta. La formulación precisa del principio aprobada por la Comisión, a saber la "dignidad inherente a la persona humana", proviene del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y del artículo 10, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esta

[573] *Ibid.*, vol. 660, pág. 195, párrafos del preámbulo.
[574] *Ibid.*, vol. 1249, pág. 13, párrafos del preámbulo.
[575] *Ibid.*, vol. 1465, pág. 85, párrafos del preámbulo.
[576] *Ibid.*, vol. 1577, pág. 3, párrafos del preámbulo, arts. 23, párr. 1; 28, párr. 2; 37; 39 y 40.
[577] Convenios de Ginebra de 1949 (nota 559), artículo común 3, párr. 1 (que recoge la prohibición de "atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes").
[578] Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), de 1977, art. 75, párr. 2 b) (que recoge la prohibición de "los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor"); art. 85, párr. 4 c) (que establece que cuando se cometan intencionalmente y en violación de los convenios o del Protocolo, "las prácticas del *apartheid* y demás prácticas inhumanas y degradantes, basadas en la discriminación racial, que entrañen un ultraje contra la dignidad personal" se considerarán infracciones graves del Protocolo).
[579] Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), de 1977, art. 4, párr. 2 e) (que recoge la prohibición de "los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor").
[580] Directrices IDRL (véase la nota 568), art. 4, párr. 1.
[581] Resolución 45/100 de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1990, párrafo del preámbulo.
[582] Resolución de Brujas sobre la asistencia humanitaria (véase la nota 567), art. II, párr. 1.
[583] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/65/10), párr. 331.

formulación también se recoge en instrumentos como la Convención sobre los Derechos del Niño[584], y la Convención Americana sobre Derechos Humanos[585].

5) La oración "los Estados, las organizaciones intergubernamentales competentes y las organizaciones no gubernamentales pertinentes" indica los actores a los que va dirigida la disposición. En su referencia a "los Estados", la Comisión reconoce el papel que desempeñan tanto los Estados afectados como los que prestan asistencia en las actividades de respuesta a los desastres. En general, la oración reconoce que gran parte de la actividad de la respuesta a los desastres se canaliza a través de organizaciones intergubernamentales, organizaciones no gubernamentales, y otras entidades no estatales, como la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja[586]. La Comisión entendió que esta formulación se ajustaba al proyecto de artículo 5, en contraposición a una referencia más general a "otros actores pertinentes".

6) La Comisión adoptó la fórmula "respetarán y protegerán", que se ajusta a la doctrina y la jurisprudencia actuales en materia de normas internacionales de derechos humanos. Esta fórmula se utiliza en una serie de instrumentos relativos al socorro en casos de desastre, como las Directrices de Oslo[587], los Criterios de Mohonk[588], los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos[589] y los Principios rectores del derecho a la asistencia humanitaria[590]. En conjunto, los términos "respetarán y protegerán" indican una obligación negativa de abstenerse de atentar contra la dignidad inherente a la persona humana, y una obligación positiva de adoptar medidas para mantener esa dignidad. Como ejemplo, el deber de protección requiere que los Estados aprueben legislación que prohíba actividades de terceros en circunstancias que puedan constituir una violación del principio del respeto a la dignidad humana. La Comisión consideró que la obligación de "proteger" debe ajustarse a las obligaciones legales de los respectivos actores a los que va dirigida la disposición. Así pues, corresponde al Estado afectado el papel primordial de proteger la dignidad humana en razón de su papel principal en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión del socorro y la asistencia en casos de desastre, como se refleja en el proyecto de artículo 9, párrafo 2.

---

584 Convención sobre los Derechos del Niño (véase la nota 576), art. 37 c) (que estipula, entre otras cosas, que "todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana").

585 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, *Treaty Series*, Nº 36, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1144, pág. 123, art. 5, párr. 2 (que dispone, entre otras cosas, que "toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano").

586 Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10*, (A/61/10), anexo C, párr. 28.

587 Directrices de Oslo, (véase nota 562), párr. 20 (que estipulan que "deben protegerse la dignidad y los derechos de todas las víctimas").

588 Criterios de Mohonk (véase nota 562), pág. 196 (que estipulan que "deben respetarse y protegerse la dignidad y los derechos de todas las víctimas").

589 E/CN.4/1998/53/Add.2, anexo, principio 26 (que establece, entre otras cosas que "se respetará y protegerá a las personas que prestan asistencia humanitaria, sus medios de transporte y sus suministros").

590 Principios rectores del derecho a la asistencia humanitaria, aprobados por el Consejo del Instituto Internacional de Derecho Humanitario en abril de 1993, principio 10 (que estipula que "la asistencia humanitaria podrá prestarse, cuando proceda, mediante 'corredores humanitarios', que deben ser respetados y protegidos por las autoridades competentes de las partes interesadas y, si fuera necesario, por las autoridades de las Naciones Unidas").

Artículo 8
Derechos humanos

Las personas afectadas por los desastres tendrán derecho a que se respeten sus derechos humanos.

Comentario

1) El proyecto de artículo 8 trata de reflejar el derecho general de las personas afectadas por los desastres a la protección de sus derechos humanos. En el proyecto de artículo se recoge implícitamente la obligación correspondiente que tienen los actores pertinentes de proteger esos derechos. La Comisión reconoce que existe una estrecha conexión entre los derechos humanos y el principio de dignidad humana reflejado en el proyecto de artículo 7, que se ve reforzada con la cercanía de los dos proyectos de artículo.

2) La referencia general a los "derechos humanos" abarca las obligaciones en materia de derechos humanos recogidas en los acuerdos internacionales pertinentes y reflejadas en el derecho internacional consuetudinario, así como las afirmaciones de las prácticas óptimas para la protección de los derechos humanos recogidas en textos no vinculantes de ámbito internacional. La Comisión decidió no limitar la disposición a las obligaciones "establecidas en los acuerdos internacionales pertinentes". La formulación adoptada por la Comisión indica el amplio espectro de las obligaciones en materia de derechos humanos, sin especificar, añadir ni calificar esas obligaciones.

3) La Comisión consideró que la referencia a los "derechos humanos" recoge tanto los derechos sustantivos como las limitaciones que existen en el ámbito de las normas internacionales de derechos humanos. En particular, la disposición contempla la facultad del Estado afectado de dejar sin efecto determinados derechos, en los supuestos previstos en las normas internacionales de derechos humanos en vigor.

4) Como se aclara en el comentario al proyecto de artículo 1, párrafo 2), el ámbito *ratione personae* del proyecto de artículos abarca las actividades de los Estados y de las organizaciones internacionales, así como de otras entidades con competencias jurídicas internacionales específicas en la prestación de asistencia y socorro en casos de desastre en el contexto de los desastres. La Comisión reconoce que el ámbito y el contenido de la obligación de proteger los derechos humanos de los afectados por los desastres variarán considerablemente entre esos actores. La neutralidad de la formulación adoptada por la Comisión debe leerse en el entendimiento de que los Estados afectados, los Estados que presten asistencia y los demás actores que presten asistencia tendrán, respectivamente, obligaciones concretas.

5) La referencia al comienzo del proyecto de artículo 8 a "las personas afectadas por los desastres" reafirma el contexto en el que se aplica el proyecto de artículos, y no debe entenderse que implica que las personas que no están afectadas por un desastre no gozan de esos derechos.

Artículo 9
Papel del Estado afectado

1. El Estado afectado, en virtud de su soberanía, tendrá el deber de asegurar la protección de las personas y la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre en su territorio.

2. Corresponderá al Estado afectado el papel principal en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión de dicho socorro y asistencia.

Comentario

1) El proyecto de artículo 9 va dirigido al Estado afectado en el contexto de la protección de las personas en casos de desastre en su territorio. El párrafo 1 del proyecto de artículo 9 recoge la obligación del Estado afectado de proteger a las personas y prestarles socorro en casos de desastre, de conformidad con el derecho internacional. El párrafo 2 del proyecto de artículo 9 afirma el papel principal que corresponde al Estado afectado en la respuesta a los desastres en su territorio. En conjunto, el proyecto de artículo 9 se basa en los principios fundamentales de la soberanía y la no injerencia, respectivamente, consagrados en la Carta de las Naciones Unidas[591] y reconocidos en numerosos instrumentos internacionales[592]. En el contexto del socorro en casos de desastre, en la resolución 46/182 de la Asamblea General se afirma que "deberán respetarse plenamente la soberanía, la integridad territorial y la unidad nacional de los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas"[593].

2) En el párrafo 1 del proyecto de artículo 9 se afirma que el deber de un Estado afectado de asegurar la protección de las personas y la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre en su territorio se desprende de su soberanía. Esta idea del vínculo entre los derechos soberanos y los deberes correspondientes del Estado fue expresada por el Magistrado Álvarez en su opinión disidente en la causa del *Canal de Corfú*:

> "Entendemos por soberanía el conjunto de derechos y atribuciones que un Estado posee en su territorio, con exclusión de todos los demás Estados, y también en sus relaciones con otros Estados. La soberanía confiere derechos a los Estados y les impone obligaciones."[594].

La Comisión contempló varias formulaciones de este concepto, incluidas las expresiones "en el ejercicio de su soberanía" y "en el ejercicio de sus derechos y deberes soberanos", antes de convenir en el presente texto. La oración explicativa "en virtud de su soberanía" subraya que es al Estado afectado, Estado que se beneficia del principio de no injerencia, al

---

[591] Carta de las Naciones Unidas, Art. 2, párr. 1 ("La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros"); Art. 2, párr. 7 ("Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Estados Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII").

[592] Véase, por ejemplo, la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo (que establece, entre otras cosas, que "todos los Estados gozan de igualdad soberana. Tienen iguales derechos e iguales deberes y son por igual miembros de la comunidad internacional", que "el uso de la fuerza para privar a los pueblos de su identidad nacional constituye una violación de sus derechos inalienables y del principio de no intervención", y que "los Estados deben conducir sus relaciones internacionales en las esferas económica, social, cultural, técnica y comercial, de conformidad con los principios de la igualdad soberana y la no intervención"). La Corte Internacional de Justicia entendió que "entre Estados independientes, el respeto de la soberanía territorial es una base fundamental de las relaciones internacionales": causa del *Canal de Corfú* (véase nota 560), pág. 35.

[593] Resolución 46/182 de la Asamblea General (véase nota 558), anexo, párr. 3.

[594] Causa del *Canal de Corfú*, opinión disidente del Magistrado Álvarez (véase nota 560), pág. 43. Véase también la opinión expresada por el árbitro Max Huber en el caso *the Island of Palmas*, laudo de 4 de abril de 1928, *R.I.A.A.*, vol. II, pág. 839:

> "Territorial sovereignty, as has already been said, involves the exclusive right to display the activities of a State. This right has as corollary a duty: the obligation to protect within the territory the rights of other States..." (Como ya se ha dicho, la soberanía territorial conlleva el derecho exclusivo a llevar a cabo las actividades del Estado. Este derecho tiene como corolario un deber: la obligación de proteger dentro del territorio los derechos de otros Estados...).

que corresponde la obligación de proteger a las personas que se encuentren en su territorio. La Comisión determinó que el término "deber" era más adecuado que el de "responsabilidad". Entendió que la utilización del término "responsabilidad" podría dar lugar a confusión, habida cuenta de su empleo como término técnico en otros ámbitos de la labor de la Comisión.

3) El párrafo 2 del proyecto de artículo 9 refleja también el papel principal que desempeña el Estado en la respuesta a los desastres. Esta posición hunde sus raíces en los principios fundamentales del derecho internacional de soberanía del Estado y no injerencia. Por las razones anteriormente expresadas, la Comisión decidió adoptar el término "papel" en lugar de "responsabilidad" al referirse a la posición del Estado afectado. El término "papel" se adoptó en referencia a la resolución 46/182 de la Asamblea General, en la que se afirma, entre otras cosas, que "corresponde [al Estado afectado] el papel principal en la iniciación, organización, coordinación y prestación de asistencia humanitaria dentro de su territorio"[595]. También se consideró que el empleo del término "papel" en lugar del de "responsabilidad" permitía a los Estados un margen de valoración a la hora de coordinar las actividades de respuesta a los desastres. La fórmula, que implica la obligación de los Estados de dirigir o controlar las actividades de respuesta en casos de desastre, puede, por otra parte, ser restrictiva para aquellos Estados que prefieran adoptar un papel más limitado en la coordinación de la respuesta a los desastres o que se encuentren con recursos limitados.

4) La primacía del Estado afectado se basa también en el reconocimiento de larga data en derecho internacional de que es el gobierno del Estado el que se encuentra en la mejor posición para calibrar la gravedad de una situación de emergencia y determinar las políticas de respuesta adecuadas. La afirmación recogida en el párrafo 2 de que corresponderá al Estado afectado el papel principal en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión de socorro y la asistencia en casos de desastre debe leerse en conjunción con la obligación de cooperación prevista en el proyecto de artículo 5. En este contexto, en el párrafo 2 del proyecto de artículo 9, se afirma que el Estado afectado ostentará la posición primordial en las relaciones de cooperación con otros actores pertinentes previstos en el proyecto de artículo 5.

5) La referencia a "la dirección, el control, la coordinación y la supervisión" del socorro y la asistencia en casos de desastre proviene del artículo 4, párrafo 8, del Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en casos de catástrofe[596]. La Comisión consideró que la fórmula del Convenio de Tampere estaba ganando adeptos en el ámbito del socorro y la asistencia en casos de desastre y que su redacción era más actual[597]. La fórmula refleja que el Estado ejerce el control final sobre la forma en que se llevan a cabo las operaciones de socorro de conformidad con el derecho internacional.

---

[595] Resolución 46/182 de la Asamblea General (véase nota 558), anexo, párr. 4.

[596] Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en casos de catástrofe, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2296, pág. 5 (que establece que "nada de lo dispuesto en el presente Convenio menoscabará el derecho de los Estados partes a dirigir, controlar, coordinar y supervisar, al amparo de su legislación nacional, la asistencia de telecomunicaciones proporcionada de acuerdo con el presente Convenio dentro de su territorio").

[597] Véanse por ejemplo, el Acuerdo de la ASEAN sobre gestión en casos de desastre y respuesta de emergencia (26 de julio de 2005), ASEAN Documents Series 2005, pág. 157, art. 3, párr. 2 (que establece que "la parte que solicite o reciba asistencia ejercerá la dirección, el control, la coordinación y la supervisión general de dicha asistencia en su territorio"); y la Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1457, pág. 133, art. 3 a) (que establece, entre otras cosas, que, a menos que se acuerde otra cosa, "la dirección, el control, la coordinación y la supervisión generales de la asistencia será responsabilidad, dentro de su territorio, del Estado solicitante").

6) La Comisión se apartó del Convenio de Tampere al decidir no incluir una referencia a la "legislación nacional" en la mención del papel principal del Estado afectado. En el contexto del Convenio de Tampere, la referencia a la legislación nacional indica que la coordinación adecuada requiere que esta se ajuste al derecho interno del Estado afectado. La Comisión decidió no incluir esta referencia ante el hecho de que el derecho interno de un Estado afectado pueda no regular o disponer la posición principal del Estado en situaciones de respuesta a los desastres.

Artículo 10
Deber del Estado afectado de buscar asistencia

El Estado afectado tendrá el deber de buscar asistencia, según proceda, de terceros Estados, las Naciones Unidas, otras organizaciones intergubernamentales competentes y organizaciones no gubernamentales pertinentes cuando el desastre supere su capacidad nacional de respuesta.

Comentario

1) El proyecto de artículo 10 aborda la situación particular en la que un desastre supera la capacidad nacional de respuesta de un Estado. En estas circunstancias, el Estado afectado tiene el deber de buscar asistencia de otros Estados, las Naciones Unidas, otras organizaciones intergubernamentales competentes y organizaciones no gubernamentales pertinentes. El deber recogido en el proyecto de artículo 10 es una especificación de los proyectos de artículo 9 y 5. En el párrafo 1 del proyecto de artículo 9 se estipula que el Estado afectado, en virtud de su soberanía, tendrá el deber de asegurar la protección de las personas y la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre en su territorio. El proyecto de artículo afirma el carácter fundamental de las obligaciones que incumben a los Estados respecto de las personas que se encuentran dentro de sus fronteras. La obligación de cooperar está también subyacente en el deber del Estado afectado de buscar asistencia en la medida en que el desastre supere su capacidad nacional de respuesta. El proyecto de artículo 5 afirma que la obligación de cooperar incumbe no solo a potenciales Estados que presten asistencia, sino también a los Estados afectados cuando dicha cooperación proceda. La Comisión considera que dicha cooperación es procedente y necesaria en la medida en que se vea superada la capacidad nacional del Estado afectado. En estas circunstancias, buscar asistencia es además un elemento del cumplimiento de las obligaciones primordiales del Estado afectado en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos y del derecho internacional consuetudinario. La existencia del deber de buscar asistencia, que se recoge en el proyecto de artículo 10 contó con el apoyo de la mayoría de los miembros de la Comisión, si bien tuvo la oposición de otros.

2) El proyecto de artículo subraya que el deber de buscar asistencia solo surge en la medida en que se vea superada la capacidad nacional de respuesta del Estado afectado. Como señaló el Relator Especial en su segundo informe, no se considera que todos los desastres desborden la capacidad de respuesta de una nación[598]. Así pues, la Comisión entiende que el presente proyecto de artículo solo es aplicable a una serie de desastres que se ajustan a la definición del artículo 3 del presente proyecto.

3) Cabe señalar que, en el debate celebrado en la Comisión sobre la formulación del proyecto de artículo 10, algunos miembros de la Comisión se opusieron a la idea de que los Estados afectados tengan, o deban tener, la obligación legal de buscar asistencia externa en casos de desastre. Esta oposición se basaba en la opinión de que, en la actualidad, el derecho internacional no impone ninguna obligación vinculante de ese tipo a los Estados afectados. Los miembros de la Comisión partidarios de este enfoque observaron que el

[598] A/CN.4/615, párr. 46.

artículo 10 debería formularse en términos exhortatorios, y decir que los Estados afectados "deberían" buscar asistencia externa en los casos en que el desastre superase su capacidad nacional de respuesta.

4) La Comisión utilizó el término "cuando" a fin de aclarar que rara vez cabe calificar como suficiente o insuficiente en términos absolutos la capacidad de respuesta nacional del Estado afectado. Esta capacidad puede verse superada en relación con un aspecto de las operaciones de socorro en casos de desastres, aunque el Estado siga teniendo capacidad para realizar otras operaciones. En general, la oración "cuando el desastre supere su capacidad nacional de respuesta" recoge la situación en la que parezca probable que un desastre supere la capacidad de respuesta nacional del Estado afectado. Este enfoque flexible y proactivo se ajusta al propósito fundamental del proyecto de artículos expresado en su artículo 2. El enfoque facilita una respuesta adecuada y efectiva a los desastres que se ajuste a las necesidades esenciales de las personas interesadas, respetando plenamente los derechos de estas. El reconocimiento del deber de los Estados en estas circunstancias refleja la preocupación de la Comisión por que se preste de manera oportuna y efectiva asistencia de socorro en casos de desastres.

5) La Comisión considera que el deber de buscar asistencia recogido en el proyecto de artículo 10 dimana de las obligaciones del Estado afectado con arreglo a los instrumentos internacionales de derechos humanos y al derecho internacional consuetudinario. El recurso al apoyo internacional puede ser un elemento necesario del cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado respecto de las personas cuando el Estado afectado considere que sus propios recursos son inadecuados para afrontar las necesidades de protección. Si bien esto puede ocurrir también cuando sin que se produzca ningún desastre, en el contexto de los desastres hay directamente involucrados una serie de derechos humanos, como el derecho a la vida, el derecho a la alimentación, el derecho a la salud y a servicios médicos, el derecho al abastecimiento de agua, el derecho a vivienda, vestido y saneamiento adecuados, y el derecho a no ser discriminado[599]. La Comisión observa que el Comité de Derechos Humanos ha sostenido que el deber del Estado respecto de la efectividad del derecho a la vida va más allá del mero respeto de esta e incluye el deber del Estado de proteger y hacer efectivo el derecho sustantivo[600]. El derecho a la vida es inderogable con arreglo a lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aun en el caso de "situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación"[601], entre las que cabe incluir "una catástrofe natural" de conformidad con la Observación general Nº 29 del Comité de Derechos Humanos[602]. En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se afirma que, para hacer efectivo el derecho a la alimentación:

> "los Estados partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento."[603].

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señaló en su Observación general Nº 12 sobre el derecho a una alimentación adecuada que en el caso de que un Estado parte aduzca que la limitación de sus recursos le impide facilitar el acceso a la alimentación a aquellas personas que la necesitan:

---

599 Véase A/CN.4/598, párr. 26.

600 Véase Comité de Derechos Humanos, Observación general Nº 6 (Derecho a la vida), 30 de abril de 1982, párr. 5.

601 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966 (véase nota 566), art. 6 1).

602 Comité de Derechos Humanos, Observación general Nº 29 (Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción (art. 4)), 24 de julio de 2001, párr. 5.

603 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966 (véase nota 566), art. 11.

> "el Estado ha de demostrar que ha hecho todos los esfuerzos posibles por utilizar todos los recursos de que dispone con el fin de cumplir, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas. [...] El Estado que aduzca que es incapaz de cumplir esta obligación por razones que están fuera de su control, tiene, por tanto, la obligación de probar que ello es cierto y que no ha logrado recabar apoyo internacional para garantizar la disponibilidad y accesibilidad de los alimentos necesarios."[604].

Así pues, la Comisión observa que las "medidas apropiadas" que debe adoptar un Estado incluyen buscar asistencia internacional cuando las condiciones en ese Estado sean tales que no pueda hacerse efectivo el derecho a la alimentación. Es relevante el hecho de que esta medida se adoptará cuando el propio Estado afirme que no puede cumplir sus obligaciones.

6) En la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño[605] y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad[606] figuran referencias específicas a la protección de los derechos en casos de desastre. En el artículo 23 de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño se afirma que los Estados adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que los niños que soliciten u ostenten el estatuto de refugiado, así como los que sean desplazados internos como consecuencia de sucesos, incluidos los desastres naturales, puedan recibir la protección y la asistencia humanitaria apropiadas para el goce de los derechos recogidos en esa Carta y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos y de derecho humanitario en los que los Estados sean parte. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad hace referencia a la obligación de los Estados respecto de las personas con discapacidad en casos de desastre:

> "Los Estados partes adoptarán, en virtud de las responsabilidades que les corresponden con arreglo al derecho internacional, y en concreto el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales."[607].

La Comisión considera que la expresión "todas las medidas necesarias" puede incluir el recurso a una posible asistencia de la comunidad internacional en caso de que se vea superada la capacidad nacional del Estado afectado. Este enfoque se ajustaría al principio rector de la humanidad, de aplicación en el ordenamiento jurídico internacional. La Corte Internacional de Justicia afirmó, en la causa del *Canal de Corfú* (fondo), que las consideraciones elementales de humanidad se entienden como principios generales y bien establecidos del orden jurídico internacional, aún más exigibles en tiempos de paz que de guerra[608]. El proyecto de artículo 6 afirma el carácter central del principio de humanidad en la respuesta a los desastres.

---

[604] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general Nº 12 (El derecho a una alimentación adecuada (art. 11)), 1999, párr. 17.

[605] Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, 1990, OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990).

[606] Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, resolución 61/106 de la Asamblea General, de 13 de diciembre de 2006.

[607] *Ibid.*, art. 11.

[608] Causa del *Canal de Corfú* (véase nota 560), pág. 22 (en donde se señala que las obligaciones de las autoridades de Albania consistían en notificar, para bien de la navegación en general, la existencia de un campo de minas en las aguas territoriales albanesas y de advertir a los buques de guerra británicos que se aproximaban del peligro inminente al que quedaban expuestos debido al campo de minas. Estas obligaciones dimanan, no del Convenio de La Haya de 1907, Nº VIII, que es aplicable en tiempos de guerra, sino de ciertos principios generales y bien establecidos, a saber: consideraciones elementales de humanidad, aún más exigibles en tiempos de paz que de guerra...).

7) La Comisión entiende que el deber de "buscar" asistencia es más adecuado que el deber de "solicitar" asistencia en el contexto del proyecto de artículo 10. La formulación empleada por la Comisión se hace eco del deber mencionado en la resolución sobre asistencia humanitaria aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Brujas de 2003, en la que se dice:

> "cuando el Estado afectado no pueda prestar suficiente asistencia humanitaria a las víctimas que se encuentren bajo su jurisdicción o control *de facto*, buscará asistencia de las organizaciones internacionales competentes y/o de terceros Estados."[609].

De manera similar, en las directrices de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja sobre la respuesta internacional a los desastres se estipula lo siguiente:

> "el Estado afectado que determine que una situación de desastre rebasa la capacidad nacional para hacerle frente debería buscar asistencia internacional y/o regional para subvenir a las necesidades de los damnificados."[610].

Además, los principios rectores anexos a la resolución 46/182 de la Asamblea General parecen también respaldar el deber implícito de los Estados afectados de buscar la cooperación internacional cuando una emergencia supere su capacidad de respuesta:

> "La magnitud y la duración de muchas emergencias pueden rebasar la capacidad de reacción de muchos países afectados. Por consiguiente, es sumamente importante la cooperación internacional para enfrentar las situaciones de emergencia y fortalecer la capacidad de reacción de los países afectados. Esa cooperación debería proporcionarse de conformidad con el derecho internacional y las leyes nacionales."[611].

8) La formulación alternativa de "solicitar" se incorpora en las Directrices para la utilización de recursos militares y de la defensa civil extranjeros en operaciones de socorro en casos de desastre (Directrices de Oslo), en las que se señala que "si se necesita asistencia internacional, el Estado afectado deberá solicitarla o dar su consentimiento lo antes posible al principio del desastre para que dicha asistencia sea lo más eficaz posible"[612]. La Comisión considera que una "solicitud" de asistencia conlleva la implicación de que el consentimiento del Estado afectado se otorga tras la aceptación de dicha solicitud por un tercer Estado. Por su parte, en opinión de la Comisión, el deber de "buscar" asistencia conlleva un enfoque negociado, más amplio, de la prestación de asistencia internacional. El término "buscar" entraña el inicio proactivo por el Estado afectado de un proceso mediante el que puede llegarse a un acuerdo. Por ello, el proyecto de artículo 10 impone al Estado afectado el deber de adoptar medidas positivas, de manera activa, para buscar asistencia cuando el desastre supere su capacidad nacional de respuesta.

9) La Comisión considera que será el Gobierno del Estado afectado el que se encuentre en mejor situación para determinar la gravedad de un desastre y los límites de su capacidad nacional de respuesta. La Comisión entiende que la evaluación de la gravedad del desastre por el Estado afectado debe llevarse a cabo de buena fe. El principio de la buena fe se desarrolla en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas[613], que estipula que "todo Estado tiene el deber de cumplir de buena

[609] Resolución de Brujas sobre asistencia humanitaria (véase nota 567), art. III, párr. 3.
[610] Directrices IDRL (véase nota 568), directriz 3 2).
[611] Resolución 46/182 de la Asamblea General (véase nota 558), anexo, párr. 5.
[612] Directrices de Oslo (véase nota 562), párr. 58.
[613] Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General (véase nota 592), anexo.

fe" las obligaciones que ha contraído "en virtud de la Carta de las Naciones Unidas"[614], "las obligaciones contraídas en virtud de los principios y normas de derecho internacional generalmente reconocidos"[615], y "las obligaciones contraídas en virtud de acuerdos internacionales válidos con arreglo a los principios y normas de derecho internacional generalmente reconocidos"[616]. Una evaluación de buena fe de la gravedad de un desastre forma parte del deber del Estado afectado, en virtud de su soberanía, de asegurar la protección de las personas y la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre en su territorio, de conformidad con lo dispuesto en el proyecto de artículo 9, párrafo 1.

10) La expresión "según proceda" fue adoptada por la Comisión para hacer hincapié en la facultad discrecional del Estado afectado de elegir entre varios Estados, las Naciones Unidas, organizaciones intergubernamentales competentes, y organizaciones no gubernamentales pertinentes la asistencia que sea más apropiada para sus necesidades específicas. El término refleja además que el deber de buscar asistencia no implica que el Estado esté obligado a buscar asistencia de todas las fuentes enumeradas en el proyecto de artículo 10. Así pues, la expresión "según proceda" refuerza el hecho de que corresponde al Estado afectado el papel principal en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión de la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre, como se menciona en el proyecto de artículo 9, párrafo 2.

11) La existencia de un deber de buscar asistencia cuando se vea superada la capacidad nacional no debe entenderse en el sentido de que la Comisión no aliente a los Estados afectados a buscar asistencia en situaciones de desastre de menor magnitud. La Comisión considera que la cooperación en la prestación de asistencia en todas las etapas del socorro en casos de desastre es fundamental para la facilitación de una respuesta adecuada y efectiva a los desastres, y una manifestación práctica del principio de solidaridad. Aun cuando el Estado afectado sea capaz de prestar la asistencia necesaria y esté dispuesto a hacerlo, la cooperación y la asistencia de actores internacionales asegurará en muchos casos una respuesta más adecuada, rápida y amplia ante los desastres y una mayor protección de las personas afectadas.

Artículo 11
Consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa

1. La prestación de asistencia externa requerirá el consentimiento del Estado afectado.

2. El consentimiento para la asistencia externa no se denegará arbitrariamente.

3. Cuando se haga un ofrecimiento de asistencia conforme al presente proyecto de artículos, el Estado afectado comunicará, cuando sea posible, su decisión sobre ese ofrecimiento.

Comentario

1) El proyecto de artículo 11 se ocupa del consentimiento del Estado afectado para la prestación de asistencia externa. En general, el proyecto de artículo 11 establece un régimen de consentimiento cualificado de los Estados afectados en relación con las operaciones de socorro en casos de desastre. El párrafo 1 del proyecto de artículo 11 refleja el principio fundamental de que la prestación de asistencia internacional de socorro depende del consentimiento del Estado afectado. El párrafo 2 estipula que el consentimiento para la

614 *Ibid.*
615 *Ibid.*
616 *Ibid*.

asistencia externa no se denegará arbitrariamente, y el párrafo 3 determina el deber del Estado afectado de comunicar su decisión sobre el ofrecimiento cuando sea posible.

2) El principio de que la prestación de asistencia externa requiere el consentimiento del Estado afectado es fundamental en derecho internacional. Así, en el párrafo 3 de los principios rectores que figuran en el anexo de la resolución 46/182 de la Asamblea General se dice que "la asistencia humanitaria deberá proporcionarse con el consentimiento del país afectado y, en principio, sobre la base de una petición del país afectado"[617]. El Convenio de Tampere estipula que "los Estados partes no proporcionarán ninguna asistencia de telecomunicaciones en aplicación del presente Convenio sin el consentimiento del Estado parte solicitante"[618], y en el Acuerdo de la ASEAN sobre la gestión de desastres se dice que la asistencia externa o los ofrecimientos de asistencia solo tendrán lugar a solicitud de la parte afectada o con el consentimiento de esta[619]. El reconocimiento del requisito del consentimiento del Estado para la prestación de asistencia externa se corresponde con el reconocimiento en el proyecto de artículo 9, párrafo 2, de que el Estado afectado tendrá el papel principal en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión del socorro y la asistencia en casos de desastre en su territorio.

3) El reconocimiento, en el párrafo 2, de que el derecho del Estado afectado a rechazar un ofrecimiento no es ilimitado refleja el carácter dual de la soberanía, que conlleva tanto derechos como obligaciones. Este enfoque se refleja en el párrafo 1 del proyecto de artículo 9, que afirma que el Estado afectado, "en virtud de su soberanía, tendrá el deber de asegurar la protección de las personas y la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre en su territorio". Por otra parte, algunos miembros de la Comisión mostraron reticencias en relación con la idea de que el carácter dual de la soberanía suponía necesariamente que la Comisión debía apoyar el enfoque adoptado en el proyecto de artículo 11, párrafo 2. Para estos miembros de la Comisión, no debía redactarse el proyecto de artículo 11, párrafo 2, de manera que incluyese la forma imperativa "denegará", sino que en él debería decirse que "el consentimiento para la asistencia externa no debería denegarse arbitrariamente".

4) La Comisión considera que el deber del Estado afectado de asegurar, en casos de desastre, la protección y la asistencia de las personas que se encuentren en su territorio tiene por objeto proteger la vida y la dignidad de las víctimas de los desastres y garantizar el acceso de la asistencia humanitaria a las personas que lo necesiten. Este deber es fundamental para garantizar el derecho a la vida de los que se encuentren en el territorio del Estado afectado[620]. El Comité de Derechos Humanos ha interpretado que el derecho a la vida reconocido en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incluye la obligación de los Estados de adoptar medidas positivas para asegurar el disfrute de este derecho[621]. La Asamblea General reafirmó en sus resoluciones 43/131 y 45/100 que "dejar a las víctimas de desastres naturales y situaciones de emergencia similares sin asistencia humanitaria representa una amenaza a la vida humana y un atentado contra la dignidad humana"[622].

---

[617] Resolución 46/182 de la Asamblea General (véase nota 558), anexo, párr. 3.

[618] Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en caso de catástrofe, 1998 (nota 596 *supra*), art. 4, párr. 5.

[619] ASEAN Agreement on Disaster Management and Emergency Response, 2005 (véase nota 597), art. 3, párr. 1.

[620] Véase Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (véase nota 566 *supra*), art. 6, párr. 1.

[621] Comité de Derechos Humanos, Observación general Nº 6 (El derecho a la vida) (véase nota 600 *supra*), párr. 5: "La expresión 'el derecho a la vida es inherente a la persona humana' no puede entenderse de manera restrictiva y la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas".

[622] Resolución 43/131 de la Asamblea General, de 8 de diciembre de 1988, octavo párrafo del preámbulo; resolución 45/100 de la Asamblea General (véase nota 581 *supra*), sexto párrafo del preámbulo.

5) El reconocimiento de que la discrecionalidad del Estado afectado en lo que se refiere al consentimiento no es ilimitada se refleja en los Principios rectores de los desplazamientos internos[623]. Los Principios rectores, que acogieron con satisfacción la antigua Comisión de Derechos Humanos y la Asamblea General en resoluciones aprobadas por unanimidad y a las que el Secretario General se refirió como "norma básica internacional para proteger" a los desplazados internos[624], dicen:

> "[la aceptación del ofrecimiento de asistencia humanitaria] no podrá ser retirada arbitrariamente, en particular cuando las autoridades competentes no puedan o no quieran proporcionar la asistencia humanitaria necesaria."[625].

El Instituto de Derecho Internacional se ocupó en dos ocasiones de la cuestión del consentimiento en el contexto de la asistencia humanitaria. En el artículo 5, párrafo 2, de su resolución de 1989, que llevaba por título "La protección de los derechos humanos y el principio de no injerencia en los asuntos internos de los Estados", se dice, en el texto francés, que es el auténtico, lo siguiente:

> *"Les États sur le territoire desquels de telles situations de détresse [où la population est gravement menacée dans sa vie ou sa santé] existent ne refuseront pas arbitrairement de pareilles offres de secours humanitaires."*
>
> (Los Estados en cuyo territorio existan tales situaciones de necesidad [o la vida o la salud de la población se vean gravemente amenazadas] no rechazarán arbitrariamente ofrecimientos de socorro humanitario.)[626].

En 2003, el Instituto de Derechos Internacional volvió a examinar esta cuestión y estipuló en su resolución de Brujas, que llevaba por título "Deber de los Estados afectados de no rechazar arbitrariamente un ofrecimiento de asistencia humanitaria de buena fe, lo siguiente:

> *"Affected States are under the obligation not arbitrarily and unjustifiably to reject a* bona fide *offer exclusively intended to provide humanitarian assistance or to refuse access to the victims. In particular, they may not reject an offer nor refuse access if such refusal is likely to endanger the fundamental human rights of the victims or would amount to a violation of the ban on starvation of civilians as a method of warfare."*
>
> (Los Estados afectados están obligados a no rechazar de manera arbitraria e injustificada un ofrecimiento de buena fe cuya intención sea exclusivamente la prestación de asistencia humanitaria, ni denegar el acceso a las víctimas. En particular, no podrán rechazar un ofrecimiento ni denegar dicho acceso si con ello es probable que estén poniendo en peligro derechos humanos fundamentales de las víctimas o ello equivaldría a una violación de la prohibición de dejar morir de hambre a civiles como método de guerra.)[627].

6) El término "denegar" conlleva un elemento temporal en la determinación de la arbitrariedad. Tanto el rechazo de la asistencia como la no comunicación por el Estado

---

623 E/CN.4/1998/53/Add.2.

624 A/59/2005, párr. 210.

625 E/CN.4/1998/53/Add.2, Principio 25, párr. 2.

626 Resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional, el 13 de septiembre de 1989, en el período de sesiones celebrado en Santiago de Compostela, art. 5, párr. 2. En el texto en francés se utiliza una formulación imperativa, mientras que en la traducción al inglés dice: *"States in whose territories these emergency situations exist* shoudl *not arbitrarily reject such offers of humanitarian asístanse"*. La oración aclaratoria *"où la population est gravement menacée dans sa vie ou sa santé"* se ha extraído del artículo 5, párrafo 1, de esa resolución.

627 Resolución de Brujas sobre asistencia humanitaria (nota 567 *supra*), art. VIII, párr. 1).

afectado de la decisión, de conformidad con el artículo 11, párrafo 3, en un plazo razonable, puede considerarse arbitrario. Este punto de vista se refleja en las resoluciones de la Asamblea General 43/131[628] y 45/100[629], que incluyen ambas los siguientes párrafos en el preámbulo:

> "Preocupada por las dificultades con que puedan tropezar las víctimas de desastres naturales y situaciones de emergencia similares para recibir asistencia humanitaria,
>
> Convencida de que, en la prestación de asistencia humanitaria, en particular en el suministro de alimentos, medicamentos y atención médica, para lo cual es indispensable tener acceso a las víctimas, la acción rápida permite evitar que el número de esas víctimas aumente trágicamente.".

Asimismo, el Convenio marco de asistencia en materia de protección civil de 2000 estipula que los Estados partes se comprometen a respetar, en relación con la prestación de asistencia en casos de desastre, el principio de que los ofrecimientos o solicitudes de asistencia serán examinados y respondidos por los Estados que los reciban en el plazo más breve posible[630].

7) La expresión "arbitrariamente" hace referencia a las razones en que se basa la decisión del Estado afectado para denegar el consentimiento. La determinación de si la denegación del consentimiento es arbitraria deberá realizarse en cada caso concreto, aunque como norma general cabe mencionar varios principios. En primer lugar, la Comisión considera que la denegación del consentimiento a la asistencia externa no será arbitraria cuando el Estado parte tenga capacidad, y disposición, para proporcionar una respuesta adecuada y efectiva a un desastre teniendo en cuenta sus propios recursos. En segundo lugar, la denegación del consentimiento a recibir asistencia de una fuente externa no será arbitraria cuando el Estado afectado haya aceptado asistencia apropiada y suficiente de otras fuentes. En tercer lugar, la denegación del consentimiento no será arbitraria cuando el ofrecimiento en cuestión no se haga con arreglo al presente proyecto de artículos. En particular, el proyecto de artículo 6 estipula que la asistencia humanitaria deberá tener lugar con arreglo a los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad, y sobre la base de la no discriminación. Y, a la inversa, cuando el ofrecimiento de asistencia se haga con arreglo al proyecto de artículos y no existan fuentes de asistencia alternativas, cabría inferir fundadamente que la decisión de denegar el consentimiento es arbitraria.

8) La discrecionalidad del Estado afectado para determinar la forma más apropiada de asistencia forma parte de su papel principal en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión del socorro y la asistencia en casos de desastre, que se recoge en el proyecto de artículo 9, párrafo 2. Esta discrecionalidad debe ejercerse de buena fe, con arreglo a las obligaciones internacionales del Estado afectado[631]. No obstante, la Comisión alienta a los Estados afectados a que den argumentos en los casos en que denieguen el consentimiento a la prestación de asistencia. La aportación de argumentos es fundamental para determinar la

---

[628] Resolución 43/131 de la Asamblea General (véase nota 622 *supra*), párrafos 9 y 10 del preámbulo.

[629] Resolución 45/100 de la Asamblea General (véase nota 581 *supra*), párrafos 8 y 9 del preámbulo.

[630] Convenio marco de asistencia en materia de protección civil, 2000, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2172, pág. 213, art. 3, párr. e).

[631] Véase, por ejemplo, resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General (nota 592), anexo, párr. 1 (que señala, entre otras cosas que: "cada Estado tiene el deber de cumplir de buena fe" las obligaciones contraídas "en virtud de la Carta de las Naciones Unidas", "las obligaciones contraídas en virtud de los principios y normas de derecho internacional generalmente reconocidos", y "las obligaciones contraídas en virtud de acuerdos internacionales válidos con arreglo a los principios y normas de derecho internacional generalmente reconocidos").

buena fe en la decisión del Estado afectado de denegar el consentimiento. La inexistencia de argumentos puede reforzar la idea de que la denegación del consentimiento es arbitraria.

9) En el párrafo 3, la Comisión optó por la fórmula "comunicará su decisión sobre ese ofrecimiento" a fin de dar la máxima flexibilidad a los Estados afectados para determinar la mejor forma de dar una respuesta a los ofrecimientos de asistencia. Se reconoció que una obligación rigurosa de responder formalmente a cada ofrecimiento de asistencia puede imponer a los Estados afectados en situaciones de desastre una carga demasiado pesada. La Comisión considera que con el enunciado actual se cubre una amplia gama de posibles formas de responder, incluida una comunicación general de la decisión del Estado afectado sobre todos los ofrecimientos de asistencia. El párrafo es aplicable tanto a las situaciones en que el Estado afectado acepte la asistencia como a las situaciones en las que el Estado afectado deniegue el consentimiento.

10) La Comisión entiende que el alcance de la expresión "cuando sea posible" es muy limitado. Con ella se hace referencia a situaciones extremas en las que un Estado no pueda adoptar una decisión respecto del consentimiento debido a la inexistencia de un gobierno que actúe o a circunstancias de incapacidad equivalentes. Asimismo, la Comisión entiende que el Estado afectado puede comunicar su decisión en la forma en que considere más adecuada de no darse las circunstancias excepcionales a que se ha hecho referencia en este párrafo.

Capítulo X
La obligación de extraditar o juzgar *(aut dedere aut judicare)*

A. Introducción

290. La Comisión, en su 57º período de sesiones (2005), decidió incluir el tema "La obligación de extraditar o juzgar *(aut dedere aut judicare)*" en su programa de trabajo y nombró Relator Especial al Sr. Zdzislaw Galicki[632].

291. Del 58º período de sesiones (2006) al 60º período de sesiones (2008), la Comisión recibió y examinó tres informes del Relator Especial[633].

292. En su 60º período de sesiones (2008) la Comisión decidió establecer un grupo de trabajo sobre el tema, presidido por el Sr. Alain Pellet, cuyo mandato y composición se determinarían en el 61º período de sesiones[634]. En el 61º período de sesiones (2009) fue establecido un Grupo de Trabajo de composición abierta y, como resultado de sus deliberaciones, se elaboró un marco general para el examen del tema, con objeto de determinar las cuestiones que debían tratarse[635]. En el 62º período de sesiones (2010), se volvió a constituir el Grupo de Trabajo que, en ausencia de su presidente, fue presidido por el Sr. Enrique Candioti[636].

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

293. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/648). La Comisión examinó el informe en sus sesiones 3111ª a 3113ª y 3115ª, celebradas los días 25 a 27 y 29 de julio de 2011.

1. Presentación por el Relator Especial de su cuarto informe

294. Tras recordar los antecedentes del tema y el examen realizado hasta la fecha, en particular las deliberaciones de la Sexta Comisión durante el sexagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General, en el cuarto informe, tomando como base los informes anteriores, se quiso abordar la cuestión de las fuentes de la obligación de extraditar o juzgar, centrándose sobre todo en los tratados y la costumbre.

---

632 En su 2865ª sesión, celebrada el 4 de agosto de 2005 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/60/10), párr. 500). En el párrafo 5 de su resolución 60/22, de 23 de noviembre de 2005, la Asamblea General hizo suya la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo. El tema había sido incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión en su 56º período de sesiones (2004) sobre la base de la propuesta adjunta al informe de ese año (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/59/10), párrs. 362 y 363).

633 A/CN.4/571 (informe preliminar); A/CN.4/585 y Corr.1 (segundo informe), y A/CN.4/603 (tercer informe).

634 En su 2988ª sesión, el 31 de julio de 2008 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/63/10), párr. 315).

635 Por lo que respecta al marco general propuesto y preparado por el Grupo de Trabajo, véase *ibid.*, *sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/64/10), párr. 204.

636 En su 3071ª sesión, el 30 de julio de 2010, la Comisión tomó nota del informe oral del Presidente provisional del Grupo de Trabajo (*ibid.*, *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/65/10), párrs. 337 a 340).

295. El Relator Especial, siguiendo las sugerencias hechas por el Grupo de Trabajo en 2010, intentó centrar el examen del tema en torno a la obligación de cooperar en la lucha contra la impunidad, señalando en general que la obligación de cooperar era un principio bien establecido del derecho internacional y podía encontrarse en numerosos instrumentos internacionales[637]. En el derecho penal internacional, la obligación de cooperar tenía una connotación positiva como puede verse por ejemplo en el preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998, en el que se afirma que "los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional"; y que los Estados partes están "decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes".

296. La lucha contra la impunidad de los autores de delitos graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto era una política fundamental que podía aplicarse, por una parte, mediante el establecimiento de tribunales penales internacionales y, por otra, mediante tribunales nacionales en el ejercicio de su competencia. El Relator Especial dijo que la obligación de cooperar en la lucha contra la impunidad ya había sido considerada por algunos Estados y por la doctrina como una norma consuetudinaria.

297. A fin de subrayar que la obligación de cooperar tenía gran importancia para el reconocimiento de la obligación de extraditar o juzgar, el Relator Especial propuso que se sustituyera el anterior artículo 2 (Términos empleados)[638] por un nuevo artículo 2 sobre la obligación de cooperar[639].

298. El Relator Especial examinó las diversas fuentes de la obligación de extraditar o juzgar, considerando en primer lugar los tratados y señalando diversas clasificaciones posibles y la diferenciación, existente en la doctrina, que distingue tales tratados[640].

---

[637] Véanse por ejemplo el párrafo 3) del Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas; la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo, párr. 1.

[638] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/63/10), párr. 318 y la nota correspondiente. Véase también el documento A/CN.4/603, párr. 121.

[639] El proyecto de artículo 2 decía lo siguiente:

Obligación de cooperar

1. Con arreglo al presente proyecto de artículos, los Estados cooperarán entre sí y con los tribunales internacionales competentes, según proceda, para luchar contra la impunidad en relación con crímenes y delitos de trascendencia internacional.

2. A este fin, los Estados aplicarán, donde y cuando proceda, y de conformidad con el presente proyecto de artículos, el principio de extraditar o juzgar *(aut dedere aut judicare)*.

[640] En M. Cherif Bassiouni y Edward M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty of Extradite or Prosecute in Internacional Law* (cuestiones de fondo y de procedimiento); Amnistía Internacional, *Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation* (Londres, septiembre de 2001) (cronología); Amnistía Internacional, *International Law Commission: The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)* (Londres, febrero de 2009) (aplicación territorial); Claire Mitchel, *Aut Dededere Aut Judicare: The Extradite or Prosecute Clause in Internacional Law* (Ginebra, Instituto Universitario de Estudios Superiores Internacionales y del Desarrollo, 2009) (Tratados multilaterales y tratados de extradición); y Examen de las convenciones multilaterales que pueden resultar pertinentes para la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema, preparado por la Secretaría (A/CN.4/630) (criterios cronológicos y de fondo: a) el Convenio internacional para la represión de la falsificación de moneda de 1929 y otras convenciones que han

299. El Relator Especial recordó que anteriormente había propuesto un proyecto de artículo 3[641] que abordaba el tema de los tratados como fuente de la obligación de extraditar o juzgar. Ante la diversidad y las diferencias de las disposiciones relativas a la obligación, el Relator Especial estimó útil proponer que se añadiera otro párrafo al proyecto de artículo 3 sobre el tratado como fuente de la obligación de extraditar o juzgar[642].

300. El Relator Especial analizó también la obligación *aut dedere aut judicare* como norma del derecho internacional consuetudinario y observó que estaba ganando adeptos, al menos con respecto a determinados delitos, en los escritos académicos de algunos juristas; y que había sido reconocida por algunas delegaciones en los debates de la Sexta Comisión, en particular en el sexagésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General (2009); y que otras delegaciones habían pedido que la Comisión prosiguiera con el estudio del tema. El Relator Especial también se refirió a las alegaciones orales y escritas presentadas por los Estados ante la Corte Internacional de Justicia, en particular en relación con el asunto de las *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. el Senegal)*[643].

301. El Relator Especial se refirió también a la pertinencia de las normas de *jus cogens* como fuente de la obligación de extraditar o juzgar, sugerida por algunos comentaristas, observando que esa conexión se debía a la afirmación de que había determinados actos prohibidos cuya comisión constituiría un grave incumplimiento de obligaciones dimanantes de normas imperativas de derecho internacional general y que por consiguiente creaban para todos los Estados la obligación de juzgar o iniciar actuaciones civiles contra los autores de tales delitos que se encontraran en su territorio. Además, estaba la prohibición de que los Estados cometieran delitos graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto; y cualquier acuerdo internacional entre Estados para facilitar la comisión de tales delitos sería nulo de pleno derecho.

302. El Relator Especial observó que, si bien no había ninguna duda de que existían algunos delitos en el ámbito del derecho penal internacional cuya prohibición había alcanzado el rango de norma de *jus cogens* (como la prohibición de la tortura), había discrepancia en la doctrina sobre si la obligación de extraditar o juzgar dimanante de tales normas imperativas también reunía los elementos característicos del *jus cogens*.

303. Al mencionar los tipos de delitos relacionados con la obligación *aut dedere aut judicare*, el Relator Especial señaló que era difícil en las circunstancias actuales demostrar la existencia de una obligación consuetudinaria general de extraditar o juzgar y sugirió

---

seguido el mismo modelo; b) los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I de 1977; c) las convenciones regionales de extradición; y d) el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (Convenio de La Haya de 1970) y otras convenciones que siguen el mismo modelo). Véase también Amnistía Internacional, *Universal Jurisdiction, UN General Assembly should support this essential internacional justice tool* (Londres, 2010) (que trata sobre todo la cuestión de la jurisdicción universal).

641 *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/63/10), párr. 319 y nota correspondiente. Véase también el documento A/CN.4/603, párr. 123.

642 El proyecto de artículo 3, en su forma modificada dice lo siguiente:

El tratado como fuente de la obligación de extraditar o juzgar

1. Todo Estado estará obligado a extraditar o juzgar a los presuntos culpables de un delito cuando dicha obligación esté prevista en un tratado en el que el Estado sea parte.

2. El derecho interno del Estado parte preverá las condiciones concretas para el ejercicio de la extradición o el enjuiciamiento, de conformidad con el tratado en que se establezca esa obligación y con los principios generales del derecho penal internacional.

643 Véase, por ejemplo, Corte Internacional de Justicia, documento CR.2009/08, 6 de abril de 2009 (www.icj-cij.org/docket/files/144/15119.pdf), págs. 23 a 25 y (www.icj-cij.org/docket/files/144/1504.pdf).

hacer hincapié más bien en determinar qué categorías especiales de delitos parecían dar lugar a dicha obligación, entre otras cosas, por tratarse de delitos graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. Hizo referencia a la importancia de distinguir entre delitos comunes (tipificados en el ordenamiento interno de los Estados) y delitos abominables con calificaciones diversas, tales como delitos internacionales, delitos de trascendencia internacional, vulneraciones graves, delitos que contravienen el derecho internacional humanitario, etc., y de prestar especial atención a estos últimos, en parte porque tenían una dimensión internacional o un carácter de especial gravedad[644]. Entre esos delitos cabía mencionar: a) el delito de genocidio; b) los crímenes de lesa humanidad; c) los crímenes de guerra, y; d) el delito de agresión.

304. Tras examinar diversos aspectos conexos, el Relator Especial propuso un proyecto de artículo 4 relativo a la costumbre internacional como fuente de la obligación *aut dedere aut judicare*[645].

305. Al proponer ese proyecto de artículo el Relator Especial señaló que la lista de delitos incluidos en su párrafo 2 quedaba abierta y sujeta a ulterior examen y debate.

2. Resumen del debate

a) Observaciones generales

306. Se elogió al Relator Especial por haber emprendido un análisis muy útil de las cuestiones que guardaban una relación sustancial con el tema. No obstante, los miembros de la Comisión reconocieron las dificultades que presentaba el tema, sobre todo porque tenía repercusiones en otros ámbitos del derecho, en particular cuestiones relacionados con la discrecionalidad del fiscal, aspectos relativos al asilo, el derecho de extradición, la inmunidad de jurisdicción penal de los funcionarios del Estado, las normas imperativas de derecho internacional, así como la jurisdicción universal, por lo que planteaba problemas en cuanto a la dirección que debía seguirse y los objetivos que debían alcanzarse. Así pues, la metodología y el enfoque general que debían adoptarse eran cruciales para desarrollar las cuestiones pertinentes al tema.

307. A este respecto, se señaló la valiosa labor realizada por el Grupo de Trabajo sobre el principio *aut dedere aut judicare* en 2009 y 2010 y la relevancia que seguía teniendo el marco general propuesto en 2009 y preparado por el Grupo de Trabajo para que la Comisión examinara el tema. Si bien el cuarto informe resultó útil al haberse centrado en los tratados y la costumbre como fuentes de la obligación, y de hecho el examen de esas fuentes seguía siendo un aspecto fundamental del tema, en el informe no se habían examinado las cuestiones de una manera exhaustiva que permitiera a la Comisión alcanzar

---

644 Véanse, por ejemplo, el artículo 9 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y el Artículo 5 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998.

645 El proyecto de artículo 4 decía lo siguiente:

La costumbre internacional como fuente de la obligación *aut dedere aut judicare*

1. Todos los Estados estarán obligados a extraditar o juzgar a un presunto delincuente cuando esa obligación dimane de las normas consuetudinarias del derecho internacional.

2. Esa obligación podrá dimanar, en particular, de normas consuetudinarias del derecho internacional relativas a [violaciones graves del derecho internacional humanitario, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra].

3. La obligación de extraditar o juzgar dimanará de toda norma imperativa de derecho internacional general aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados *(jus cogens)*, ya sea en un tratado internacional o en la costumbre internacional, que tipifique cualquiera de los actos mencionados en el párrafo 2.

conclusiones con conocimiento de causa acerca de la dirección que debía seguirse en el examen del tema. En particular, algunas delegaciones expresaron su inquietud respecto de los proyectos de artículo propuestos y el análisis que les servía de base. Se señaló que la metodología utilizada por el Relator Especial de abordar por separado las principales fuentes del derecho internacional, a saber los tratados y el derecho consuetudinario, y proponer dos proyectos de artículo distintos, resultaba conceptualmente problemática: había que centrarse en la obligación de extraditar o juzgar y en la manera en que los tratados y la costumbre reflejaban esa norma y no en los tratados o la costumbre como "fuentes" de la obligación; no era necesario un proyecto de artículo para demostrar que había una norma en un tratado o en una costumbre. De hecho, había otras fuentes que servirían para determinar la naturaleza, el alcance y el contenido de la obligación.

b) Proyecto de artículo 2 – Obligación de cooperar

308. Algunos miembros pusieron en duda la pertinencia del proyecto de artículo en su conjunto y sugirieron convertirlo en parte del preámbulo a modo de exhortación. No estaba del todo claro por qué contenía una obligación independiente; la formulación era una petición de principio y no era posible apoyarla en su forma actual, por lo que debía reconsiderarse una vez se hubieran dejado más claras las consecuencias de la obligación de cooperar en el contexto del tema; en particular debería explicarse la relación explícita entre el principio *aut dedere aut judicare* y la obligación de los Estados de cooperar entre sí, a diferencia de la obligación de cooperar en la lucha contra la impunidad.

309. No obstante, algunos otros miembros subrayaron la importancia de reflejar de alguna manera la obligación de cooperar o el deber de cooperar como preferían algunos, en la lucha contra la impunidad, ya que se recordó que este aspecto se había destacado en el marco general de 2009 y en el Grupo de Trabajo en 2010. Se subrayó que la obligación de cooperar estaba ya bien establecida en diversos ámbitos del derecho internacional. La pregunta fundamental que había que responder era cuál era su significado en el contexto de la cooperación penal internacional, evaluando en qué medida el objetivo político de la lucha contra la impunidad se había plasmado en una obligación jurídica específica. Como la obligación no existía en el vacío, lo esencial parecía ser establecer un contexto en relación con el tema, así como un contenido en aspectos tales como la prevención, el enjuiciamiento, el auxilio judicial y la aplicación de la ley.

310. En relación con el proyecto de artículo propiamente dicho, aun reconociendo que en el párrafo 1 se hacía hincapié en "luchar contra la impunidad", algunos miembros señalaron que la frase era imprecisa y que se parecía más a las consideraciones de un preámbulo que a un texto jurídico claro de carácter dispositivo.

311. No obstante, se observó que el empleo de expresiones que parecían consignas, como "lucha contra la impunidad", eran fáciles de entender para la generalidad de los lectores y que el uso de un lenguaje sencillo tiene la ventaja de hacer más accesibles los proyectos de artículo de la Comisión.

312. Algunos otros miembros opinaron también que el párrafo 1 se había redactado con cautela y que el empleo de modificadores establecía límites innecesarios.

313. Se observó asimismo que no estaba claro por qué habrían de intervenir las cortes y los tribunales internacionales, como parecía sugerir el párrafo 1, ya que los aspectos fundamentales del tema afectaban principalmente a las relaciones entre Estados, incluidos los tribunales nacionales. No obstante, se dijo que el párrafo 1 podría dividirse para referirse en primer lugar a la cooperación entre Estados y luego a la cooperación con las cortes y tribunales internacionales, así como con las Naciones Unidas, tomando como base el artículo 89 del Protocolo Adicional I.

314. Algunos miembros consideraron también que la expresión "crímenes y delitos de transcendencia internacional" que figuraba en el párrafo era demasiado ambigua para orientar acerca del tipo de delitos a los que se refería el tema actual, y que se requería mayor claridad, teniendo presente el principio *nullum crimen sine lege*.

315. En cuanto al párrafo 2, se observó que la expresión "donde y cuando proceda" permitía una interpretación muy amplia, lo cual podía tener consecuencias negativas para las relaciones entre Estados. Además, su sentido general era oscuro, ya que a un determinado nivel parecía indicar una obligación discrecional de extraditar o juzgar, sin precisar mucho lo que ello conllevaba. No obstante, algunos miembros se mostraron más partidarios de esa redacción vaga, considerándola apropiada para un texto cuya finalidad era hacer propuestas de aplicación general.

c) Proyecto de artículo 3 – El tratado como fuente de la obligación de extraditar o juzgar

316. Hubo una sugerencia de que se suprimiera totalmente el proyecto de artículo. Se consideró que el párrafo 1 era superfluo; no quedaba claro de qué manera la inclusión de una reflexión sobre el principio de *pacta sunt servanda* en el texto contribuía a dilucidar aspectos relacionados con el tema.

317. Para algunos miembros, el párrafo 2, aunque no quedaba claro en su versión actual, permitía seguir abundando en el tema. Al prever que "[el] derecho interno del Estado parte preverá las condiciones concretas para el ejercicio de la extradición o el enjuiciamiento", no era evidente a qué Estado parte se hacía referencia y también dejaba abierta la posibilidad de que un Estado se amparase en su derecho interno para justificar el incumplimiento de una obligación internacional. Además, la referencia a "los principios generales del derecho penal internacional" parecía demasiado vaga. Estos eran, en todo caso, principios que debían desarrollarse para poder aplicarlos. Por ejemplo, se sugirió que podía ser útil evaluar si la discrecionalidad del fiscal era un principio general de derecho penal que guardaba relación con el tema. También se dijo que el proyecto de artículo debería abordar asuntos relacionados con las condiciones de la extradición, incluidas las limitaciones existentes, y las condiciones del enjuiciamiento, dándoles un tratamiento distinto ya que eran conceptos jurídicos diferentes.

318. También se observó que, si bien en apoyo del proyecto de artículo el Relator Especial había mencionado en su informe diversas clasificaciones de tratados y una diferenciación de las disposiciones convencionales en la doctrina, no había ningún otro análisis ni aplicación de esa clasificación. Hubiera sido útil, por ejemplo, averiguar si esa clasificación y esa diferenciación permitían comprender mejor consideraciones, condiciones, requisitos y posibles excepciones en relación con la extradición o el enjuiciamiento previstos en los distintos tratados, incluidos aspectos del derecho de extradición relacionados con la "doble incriminación" y la norma de la "especialidad", así como cuestiones referentes a la excepción de los delitos políticos y la no extradición de nacionales.

319. La clasificación podría haber servido también para poner de manifiesto que muchos tratados que contienen la obligación de extraditar o juzgar enuncian un principio general del derecho o una norma consuetudinaria; o si ello afecta a la imposición de la obligación con respecto a determinados "delitos fundamentales".

d) Proyecto de artículo 4 – La costumbre internacional como fuente de la obligación aut dedere aut judicare

320. Algunos miembros consideraron problemático el presente artículo puesto que no lo apoyaba ni el propio análisis del Relator Especial, quien había admitido que en las

circunstancias actuales era difícil demostrar la existencia de una obligación consuetudinaria general de extraditar o juzgar, y que su redacción tenía más bien carácter provisional.

321. Aunque los términos en que estaba redactado el párrafo 1 parecían inobjetables, era tautológico y no parecía añadir gran cosa a la cuestión de la obligación *aut dedere aut judicare.*

322. Al mismo tiempo, se reconoció que el proyecto de artículo parecía abordar un aspecto central del tema. En particular el párrafo 2, en conjunción con el párrafo 3, podía llegar a constituir una norma importante, si bien, en su formulación actual, era vago, oscuro y de redacción deficiente. Se subrayó que una de las cuestiones fundamentales que debían tratarse era la distinción entre "delitos fundamentales" a los efectos del tema examinado y otros delitos. Se alentó al Relator Especial a que llevara a cabo un estudio más detallado de la práctica de los Estados y la *opinio juris* y presentara un dictamen firme sobre cuáles eran los delitos graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto que creaban la obligación de extraditar o juzgar. En dicho análisis se podrían examinar asimismo cuestiones tales como la de si la acumulación de tratados que incluían la obligación de extraditar o juzgar significaba que los Estados aceptaban que había una norma consuetudinaria, o si quería decir que los Estados creían que se estaban apartando del derecho consuetudinario. Para efectuar ese análisis detallado, no era preciso que el Relator Especial esperara el fallo de la Corte Internacional de Justicia acerca de las *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar*.

323. Algunos miembros recordaron también que las cuestiones planteadas ya se habían sometido a la Comisión, en particular en relación con la labor que culminó con la aprobación del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996. El proyecto de artículo 9 de ese código sobre la obligación de extraditar o juzgar impone una obligación al Estado parte en cuyo territorio se halle la persona que presuntamente haya cometido genocidio, crímenes de lesa humanidad, delitos contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado o crímenes de guerra, de conceder la extradición a esa persona o juzgarla. Los proyectos de artículo 3 y 4 podrían reformularse, en concepto de desarrollo progresivo, siguiendo el modelo del proyecto de artículo del código mencionado.

324. Así pues, se sugirió que era preciso proceder con cautela, diferenciando como es debido entre las distintas categorías de delitos, y señalando a ese respecto que algunos delitos podían estar sujetos a jurisdicción universal pero no necesariamente a la obligación de extraditar o juzgar. De manera análoga, había infracciones graves sujetas a la obligación *aut dedere aut judicare*, pero no lo estaban todos los crímenes de guerra.

325. En primer lugar, podría ser más fácil determinar el carácter consuetudinario de la obligación con respecto a determinados "delitos fundamentales" que establecer una obligación más general. Se recordó también que los delitos tipificados en derecho internacional eran los delitos más graves con mayor trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. Además, el presente tema estaba inextricablemente vinculado al de la jurisdicción universal. De hecho, el presente tema se había separado artificialmente de la cuestión más general de la jurisdicción universal; y la obligación de extraditar o juzgar no existiría sin jurisdicción. En lo que respecta al proyecto de código, se reconoció que los tribunales nacionales tendrían competencia en relación con el proyecto de artículo 9 en virtud del principio de jurisdicción universal. En consecuencia, no se podía seguir avanzando de manera provechosa sin ocuparse de la jurisdicción universal y del tipo de delitos a los que se aplica. En este contexto, se sugirió que en futuros informes el Relator Especial examinara de manera más exhaustiva la relación entre el principio *aut dedere aut judicare* y la jurisdicción universal a fin de determinar si esta relación tenía alguna relevancia para los proyectos de artículo que se preparaban sobre el tema. Además, se sugirió que el tema actual se ampliara a fin de abarcar el de la jurisdicción universal,

teniendo en cuenta las opiniones expresadas en la Sexta Comisión a raíz de una cuestión a la que se hace referencia en el capítulo III del informe de la Comisión en el actual período de sesiones.

326. Se señaló que el sentido del párrafo 3 no estaba del todo claro y constituía una presunción de principio; su tono imperativo no correspondía a las dudas expresadas por el Relator Especial en su informe. Por ejemplo, no estaba claro si proponía establecer la obligación de extraditar o juzgar como norma imperativa o si pretendía incluir en esa obligación delitos que infringían normas de ese tipo. Las cuestiones que se quería recoger en el párrafo, como la vinculación todavía tenue entre los delitos prohibidos por constituir infracciones de normas imperativas y las consecuencias procesales que se derivan en relación con la obligación de extraditar o juzgar, simplemente tenían que dilucidarse en un extenso análisis del Relator Especial, basado en gran medida en las observaciones formuladas en su informe sobre las opiniones expresadas en la doctrina.

e) Labor futura

327. En cuanto a la labor futura sobre el presente tema, se dijo que había una dificultad inherente al tema. Incluso se sugirió que la Comisión debería considerar sin vacilación alguna la posibilidad de suspender o poner fin al examen de este tema, como había hecho anteriormente con otros. No obstante, otros miembros señalaron que el examen del tema seguía siendo un proyecto viable y útil que la Comisión debería proseguir. Además, los Estados estaban interesados en el tema y deseosos de avanzar en él. Se recordó asimismo que este aspecto ya había sido objeto de deliberaciones en el pasado, y que el resultado alcanzado, o sea la preparación del marco general de 2009, indicaba la viabilidad del tema. Reconociendo que la Sexta Comisión estaba tratando un tema conexo relativo al alcance y la aplicación del principio de la jurisdicción universal, se sugirió también que esta cuestión podría examinarse conjuntamente con el tema de la obligación de extraditar o juzgar. No obstante, se reconoció que, en la Sexta Comisión, había diferentes opiniones al respecto.

3. Observaciones finales del Relator Especial

328. El Relator Especial expresó su reconocimiento a los miembros de la Comisión por sus observaciones constructivas, francas y críticas, que le servirían de estímulo para seguir ocupándose de las complejas cuestiones que planteaba el tema.

329. El Relator convino en que el tema requería un análisis profundo de las normas internacionales (convencionales y consuetudinarias) así como de las disposiciones nacionales que, especialmente en los últimos años, se estaban desarrollando y estaban experimentando cambios significativos. En cuanto a los proyectos de artículo propuestos, tomó nota de las observaciones y sugerencias útiles para mejorarlos y aseguró a la Comisión que se tendrían en cuenta en su labor futura. No obstante, afirmó la importancia de disponer de un proyecto de artículo sobre la obligación de cooperar. Subrayó asimismo la importancia de los tratados como una de las fuentes de obligación, señalando que la extendida práctica de los Estados podía ser un indicio de que se estaba desarrollando una norma de derecho consuetudinario. Así pues, si los Estados pasaban a ser parte en un gran número de tratados internacionales, todos los cuales presentaban alguna variante de la obligación de extraditar o juzgar, parecería haber indicios claros de que los Estados estaban dispuestos a obligarse a extraditar o juzgar y de que la obligación se estaba convirtiendo en costumbre.

330. El Relator Especial también reconoció plenamente y defendió la necesidad de identificar con mayor precisión los "delitos fundamentales" en relación con el tema, considerando este enfoque más realista y prometedor que el intento de determinar la existencia de la obligación como norma consuetudinaria general. Acerca de la relación entre la obligación y el *jus cogens*, señaló que aun cuando la obligación de extraditar o

juzgar dimana de una norma imperativa del derecho internacional general, dicha obligación no adquiere automáticamente la condición de norma de *jus cogens*. Estaba claro que la relación entre la obligación y las normas de *jus cogens* debería seguir examinándose en la labor futura de la Comisión.

331. En cuanto a la posible ampliación del tema a fin de incluir la jurisdicción universal, el Relator Especial recordó que ya en su informe preliminar había propuesto que se siguiera realizando un análisis conjunto del presente tema y el de la jurisdicción universal, pero ni la Comisión ni la Sexta Comisión de la Asamblea General acogieron favorablemente esa idea. Con todo, admitió que, al prestarse cada vez más atención a la cuestión de la jurisdicción universal, este examen conjunto podría ser inevitable en el futuro.

332. El Relator Especial se sumó a la opinión general de la Comisión de que no había ninguna necesidad de suspender el examen del tema y observó que toda suspensión podría dar la falsa impresión de que la Comisión consideraba que el tema era inapropiado o que no estaba suficientemente maduro para la codificación, o incluso que había otras razones para no seguir adelante.

Capítulo XI
Los tratados en el tiempo

A. Introducción

333. En su 60º período de sesiones (2008) la Comisión decidió incluir en su programa de trabajo el tema "Los tratados en el tiempo" y establecer un grupo de estudio sobre el tema en su 61º período de sesiones[646]. En su 61º período de sesiones (2009), la Comisión estableció el Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo, presidido por el Sr. Georg Nolte. En ese período de sesiones, los debates del Grupo de Estudio giraron en torno a la determinación de las cuestiones que había que tratar, los métodos de trabajo del Grupo de Estudio y el posible resultado de la labor de la Comisión sobre el tema[647]. En el 62º período de sesiones (2010) volvió a constituirse el Grupo de Estudio, presidido por el Sr. Georg Nolte, y emprendió los trabajos sobre los aspectos del tema relativos a los acuerdos y las prácticas ulteriores, tomando como base un informe introductorio elaborado por su Presidente acerca de la jurisprudencia pertinente de la Corte Internacional de Justicia y de los tribunales arbitrales de jurisdicción especial[648].

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

334. En el actual período de sesiones se volvió a constituir el Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo bajo la presidencia del Sr. Georg Nolte.

335. En su 3119ª sesión, el 8 de agosto de 2011, la Comisión tomó nota del informe oral presentado por el Presidente del Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo y aprobó la recomendación del Grupo de que la solicitud de información incluida en el capítulo III del informe de la Comisión sobre la labor de su 62º período de sesiones (2010) se reiterara en el capítulo III del informe de la Comisión sobre su labor en el actual período de sesiones[649].

1. Deliberaciones del Grupo de Estudio

336. El Grupo de Estudio celebró cinco reuniones, los días 25 de mayo, 13, 21 y 27 de julio y 2 de agosto de 2011.

337. El Grupo de Estudio se ocupó, en primer lugar, del resto de los trabajos sobre el informe introductorio preparado por su Presidente acerca de la jurisprudencia pertinente de la Corte Internacional de Justicia y de los tribunales arbitrales de jurisdicción especial. Así pues, los miembros del Grupo examinaron la sección del informe introductorio relativa a la posible modificación de los tratados por acuerdos y prácticas ulteriores y la relación de acuerdos y prácticas ulteriores con los procedimientos de modificación formales. En cuanto a las otras partes del informe introductorio y siguiendo una propuesta del Presidente, el

[646] En su 2997ª sesión, celebrada el 8 de agosto de 2008 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/63/10), párr. 353). Por lo que respecta a la sinopsis del tema, véase *ibid.*, anexo A. La Asamblea General, en el párrafo 6 de su resolución 63/123, de 11 de diciembre de 2008, tomó nota de la decisión.

[647] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/64/10), párrs. 220 a 226.

[648] *Ibid.; sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/65/10), párrs. 344 a 354.

[649] Véase párr. 343 *infra*.

Grupo de Estudio consideró que, en esa etapa, no cabía extraer conclusiones sobre las cuestiones abordadas en el informe introductorio.

338. El Presidente señaló que se habían puesto a disposición del Grupo de Estudio, para su examen, los siguientes documentos adicionales: el segundo informe del Presidente del Grupo sobre la "Jurisprudencia en el marco de regímenes especiales en relación con los acuerdos y las prácticas ulteriores", un documento del Sr. Murase titulado "La patología de las interpretaciones "evolutivas": la aplicación del artículo XX del GATT al comercio y el medio ambiente" y un documento preparado por el Sr. Petrič sobre la práctica y los acuerdos ulteriores en relación con un tratado sobre fronteras específico. El Grupo de Estudio examinó el documento del Sr. Murase en relación con el aspecto pertinente examinado en el segundo informe del Presidente y decidió aplazar el examen del documento elaborado por el Sr. Petrič hasta que se llevara a cabo el estudio de las cuestiones relativas a los acuerdos y las prácticas ulteriores que no están relacionadas con procedimientos judiciales o cuasijudiciales.

339. En el segundo informe del Presidente se recoge la jurisprudencia establecida en el marco de determinados regímenes económicos internacionales (Organización Mundial del Comercio, Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, Tribunales del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, y tribunales del área de Libre Comercio de América del Norte), regímenes internacionales de derechos humanos (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos y Comité de Derechos Humanos establecido en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), y otros regímenes (Tribunal Internacional del Derecho del Mar, Corte Penal Internacional, Tribunales Penales Internacionales para la ex-Yugoslavia y para Rwanda y Tribunal de Justicia de la Unión Europea). En el informe se explica por qué se han analizado esos regímenes y no otros.

340. El Grupo de Estudio examinó el segundo informe a partir de las 20 "Conclusiones generales" en él contenidas. Los debates giraron en torno a los siguientes aspectos: el recurso de los órganos decisorios de los regímenes especiales a la norma general de interpretación de los tratados; la medida en la que el carácter especial de determinados tratados, en particular los tratados de derechos humanos y los tratados en el ámbito del derecho penal internacional, pueden afectar al planteamiento de los órganos decisorios pertinentes respecto de la interpretación de los tratados; la diferencia en el énfasis que hacen los órganos decisorios en los distintos medios de interpretación de los tratados (es decir, enfoques respecto de la interpretación de los tratados más orientados a la letra del tratado o más orientados a su objeto en comparación con enfoques más convencionales); el reconocimiento general de los acuerdos y prácticas ulteriores como medio de interpretación de los tratados; la importancia del papel que conceden diversos órganos decisorios a la práctica ulterior entre los distintos medios de interpretación de los tratados; el concepto de la práctica ulterior a efectos de interpretación de los tratados, incluido el aspecto del momento a partir del cual puede considerarse que una práctica es "ulterior"; posibles autores de prácticas ulteriores pertinentes; así como la interpretación evolutiva como forma de interpretación con un propósito específico a la luz de la práctica ulterior. Ante la falta de tiempo, los miembros del Grupo de Estudio solo pudieron examinar 11 de las conclusiones contenidas en el segundo informe. A la luz de los debates del Grupo de Estudio, el Presidente volvió a formular el texto de las conclusiones preliminares, que ahora son 9 (véase la sección 3 *infra*).

341. El Grupo de Estudio convino en que las conclusiones preliminares de su Presidente tendrían que volver a ser examinadas y ampliadas tras considerar y debatir más informes sobre otros aspectos del tema.

2. Futura labor y solicitud de información

342. El Grupo de Estudio también debatió su labor futura sobre el tema. Se espera que, en el 64º período de sesiones (2012), concluya el debate del segundo informe preparado por el Presidente para, a continuación, pasar a la tercera fase, el análisis de la práctica de los Estados que no está relacionada con procedimientos judiciales y cuasijudiciales. Esto debería hacerse sobre la base de otro informe sobre esta cuestión. El Grupo de Estudio manifestó su esperanza de que la labor sobre el tema concluyera, como estaba previsto en un principio, en el próximo quinquenio y que de ella se extrajeran conclusiones basadas en un repertorio de la práctica. El grupo de estudio debatió también la posibilidad de modificar el método de trabajo con respecto al tema y adoptar el procedimiento que conlleva el nombramiento por la Comisión de un relator especial. Se llegó a la conclusión de que esta posibilidad debía ser estudiada en el próximo período de sesiones por los nuevos miembros elegidos para integrar el Grupo.

343. En su reunión de 2 de agosto de 2011 el Grupo de Estudio estudió la posibilidad de que se reiterase la solicitud de información a los gobiernos que figuraba en el capítulo III del informe de la Comisión sobre la labor de su 62º período de sesiones (2010). La opinión general entre los miembros del Grupo fue que la aportación por los gobiernos de más información sobre este tema sería de gran utilidad, en particular para el examen de ejemplos de acuerdos y prácticas ulteriores que no han sido objeto de una decisión judicial o cuasijudicial emitida por un órgano internacional. Así pues, el Grupo de Estudio recomendó a la Comisión que en el capítulo III del informe de este año se incluyera una sección en la que se reiterase la solicitud de información sobre le tema "Los tratados en el tiempo".

3. Conclusiones preliminares del Presidente del Grupo de Estudio reformuladas a la luz de los debates celebrados en el Grupo

344. A continuación figuran las nueve conclusiones preliminares del Presidente del Grupo de Estudio, reformuladas a la luz de los debates celebrados en el Grupo de Estudio.

1) Norma general sobre la interpretación de los tratados

Los diferentes órganos decisorios examinados han reconocido que la norma general sobre la interpretación de los tratados que aplican es la contenida en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ya sea en cuanto a disposición sobre tratados aplicables o como reflejo del derecho internacional consuetudinario[650].

2) Enfoques respecto de la interpretación

Independientemente de su reconocimiento de la regla general establecida en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como base para la interpretación de los tratados, diferentes órganos decisorios han insistido en mayor o menor medida, en diferentes contextos, en distintos medios de interpretación contenidos en la mencionada disposición. Cabe distinguir tres enfoques generales:

Convencional – Al igual que la Corte Internacional de Justicia, la mayoría de los órganos decisorios (Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, tribunales del CIADI, Tribunal Internacional del Derecho del Mar, y tribunales penales internacionales) han seguido enfoques que en general tienen en cuenta todos los

[650] Si bien el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no ha invocado de manera explícita la norma general contenida en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados a la hora de interpretar los Tratados Fundacionales de la Unión Europea, sí ha invocado y aplicado esta norma al interpretar tratados entre la Unión Europea y Estados no miembros; véase, por ejemplo, asunto C-386/08, *Firma Brita GMBH c. Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, sentencia de 25 de febrero de 2010, párrs. 41 a 43.

medios de interpretación del artículo 31 de la Convención de Viena sin recurrir de manera ostensible, en mayor o menor medida, a ciertos medios de interpretación.

Orientado al texto – Los grupos especiales y el Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio (OMC) han hecho hincapié en sus informes en el texto del tratado (el sentido corriente o especial de los términos del acuerdo) y se han mostrado reticentes a insistir en la interpretación orientada al fin del tratado[651]. Este enfoque parece tener que ver, entre otras cosas, con una necesidad particular de seguridad y con el carácter técnico de numerosas disposiciones incluidas en acuerdos relacionados con la OMC.

Orientado al fin – Los tribunales regionales de derechos humanos, así como el Comité de Derechos Humanos establecido en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, han hecho hincapié en muchos casos en el objeto y fin[652]. Este enfoque parece tener que ver, entre otras cosas, con el carácter de las disposiciones sustantivas de los tratados de derechos humanos que se ocupan de los derechos de la persona en una sociedad en evolución.

Las razones de que algunos órganos decisorios a menudo se centren en el texto, y otros lo hagan más en el objeto y fin, puede no depender únicamente de la materia específica objeto de las obligaciones convencionales en cuestión y deberse asimismo a la forma en que están redactadas las disposiciones y a otros factores, como posiblemente la edad del régimen convencional, así como al procedimiento en el que actúa el órgano decisorio. No es necesario determinar el grado exacto en el que esos factores influyen en el enfoque interpretativo del órgano decisorio correspondiente. No obstante, es útil tener presente los diferentes enfoques generales a la hora de evaluar el papel que los acuerdos y prácticas ulteriores desempeñan en los diferentes órganos decisorios.

3) Interpretación de los tratados de derechos humanos y en el ámbito del derecho penal internacional

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos insisten en el carácter especial de los tratados de derechos humanos que aplican y afirman que este carácter especial incide en el enfoque utilizado para su interpretación[653]. La Corte Penal Internacional y otros tribunales penales (Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y Tribunal Penal Internacional para Rwanda) aplican ciertas normas especiales de interpretación que dimanan de principios generales del derecho penal y de los derechos humanos[654]. No obstante, ni los tribunales regionales de derechos humanos ni los tribunales penales internacionales cuestionan la aplicabilidad de la norma general contenida en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como base para su interpretación de los tratados. Los otros órganos decisorios examinados no afirman que el tratado concreto que aplican justifique un enfoque especial respecto de su interpretación.

---

[651] Por ejemplo, Brasil-Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves. Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD-AP-2000-3 – Informe del órgano de apelación, 21 de julio de 2000, WT/DS46/AB/RW, párr. 45.

[652] Por ejemplo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Soering v. the United Kingdom*, 7 de julio de 1989, *Serie A Nº 161*, párr. 87; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión consultiva OC-16/99, del 1º de octubre de 1999, *Serie A Nº 16*, párr. 58.

[653] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Ireland v. the United Kingdom*, 18 de enero de 1978, *Serie A Nº 25*, párr. 239; *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], Nos. 46827/99 y 46951/99, párr. 111; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75)*, Opinión consultiva OC-2/82, de 24 de septiembre de 1982, *Serie A Nº 2*, párr. 19.

[654] Véanse los artículos 21 3) y 22 2) del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

4) Reconocimiento en principio de los acuerdos y las prácticas ulteriores como medio de interpretación

Todos los órganos decisorios examinados reconocen que los acuerdos y las prácticas ulteriores, en el sentido del artículo 31 3) a) y b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados son un medio de interpretación que deben tener en cuenta al interpretar y aplicar tratados[655].

5) Concepto de práctica ulterior como medio de interpretación

La mayoría de los órganos decisorios examinados no han definido el concepto de práctica ulterior. La definición acuñada por el Órgano de Apelación de la OMC (secuencia concordante, común y consistente de actos o pronunciamientos que es suficiente para establecer una pauta discernible que implique el acuerdo de las partes [en el tratado] respecto de su interpretación)[656] combina el elemento de la "práctica" (secuencia de actos o pronunciamientos) con el requisito del acuerdo (concordante, común) con arreglo a lo previsto en el artículo 31 3) b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (práctica ulterior en sentido limitado). No obstante, otros órganos decisorios examinados han utilizado también el concepto de "práctica" como un medio de interpretación, sin referirse a un acuerdo discernible entre las partes ni exigir dicho acuerdo (práctica ulterior en sentido amplio)[657].

6) Identificación del papel del acuerdo o la práctica ulterior como medio de interpretación

Al igual que otros medios de interpretación, los acuerdos y las prácticas ulteriores son en general utilizados por los órganos decisorios como uno de los diversos medios para adoptar una decisión concreta. Por tanto, es infrecuente que los órganos decisorios declaren que una práctica o un acuerdo ulterior ha desempeñado un papel determinante en la decisión adoptada[658]. No obstante, a menudo es posible identificar si un acuerdo o una práctica ulterior concreta han desempeñado un papel más o menos importante en la argumentación de una decisión específica.

La mayoría de los órganos decisorios recurren a las prácticas ulteriores como medio de interpretación. Las prácticas ulteriores desempeñan un papel menos importante en el caso de los órganos decisorios que están más orientados al texto (Órgano de Apelación de la OMC) o más orientados al fin (Corte Interamericana de Derechos Humanos). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos insiste más en la práctica ulterior refiriéndose a las normas jurídicas comunes entre los Estados miembros del Consejo de Europa[659].

---

[655] El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al interpretar y aplicar los Tratados Fundacionales de la Unión Europea, se ha abstenido en general de tener en cuenta la práctica ulterior de las partes; no obstante lo ha hecho a la hora de interpretar y aplicar tratados entre la Unión Europea y terceros Estados. Véanse, por ejemplo, asunto C-52/77, *Leonce Cayrol v. Giovanni Rivoire & Figli*, [1977] ECR 2261, párr. 18; asunto C-432/92, *The Queen v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte S. P. Anastasiou (Pissouri) Ltd. y otros*, [1999] ECR I-3087, párrs. 43 y 50.

[656] *Japón – Bebidas alcohólicas II*, informe del Órgano de Apelación, 4 de octubre de 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, secc. E.

[657] Por ejemplo, el asunto *M/V "SAIGA" (Nº 1) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Prompt Release (Judgment)*, Tribunal Internacional del Derecho del Mar, asunto Nº 1 (4 de diciembre de 1997), párrs. 57 a 59; véase también *causa relativa a la Isla de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibia), I.C.J. Reports 1999*, pág. 1096, párr. 80.

[658] No obstante, véase, por ejemplo, *The Islamic Republic of Iran* and *The United States of America*, Interlocutory Award Nº 83-B1-FT (Counterclaim), 9 de septiembre de 2004, 2004 WL 2210709 (Iran-U.S.Cl.Trib.), párrs. 109 a 117 y 134.

[659] Véase, por ejemplo, *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], Nº 34503/97, §§ 52, 76, 85; *A. v. the United Kingdom*, Nº 35373/97, § 83, ECHR 2002-X.

7) La interpretación evolutiva y la práctica ulterior

La interpretación evolutiva es una forma de interpretación orientada al fin. La interpretación evolutiva puede estar guiada por la práctica ulterior en un sentido limitado y en un sentido amplio[660]. El Órgano de Apelación de la OMC, que sigue un enfoque orientado al texto, únicamente ha adoptado en algunas ocasiones, de manera expresa, una interpretación evolutiva[661]. Entre los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha seguido con frecuencia una interpretación evolutiva inspirada, de manera explícita, por la práctica ulterior[662], mientras que la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos en raras ocasiones han recurrido a la práctica ulterior. Esto tal vez se deba a que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede remitirse a un nivel común de restricciones comparativamente cercano entre los Estados miembros del Consejo de Europa. El Tribunal Internacional del Derecho del Mar parece recurrir a una interpretación evolutiva análoga a la de alguna jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia[663].

8) Referencia esporádica a acuerdos ulteriores

Hasta el momento, los órganos decisorios examinados se han remitido esporádicamente a acuerdos ulteriores en el sentido (limitado) del artículo 31 3) a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Ello puede deberse, en parte, al carácter de ciertas obligaciones convencionales, en particular de los tratados de derechos humanos, en los que puede haber elementos importantes que tal vez no se presten a acuerdos ulteriores de los gobiernos.

Algunas decisiones que órganos plenarios o Estados parte adoptan de conformidad con un tratado, como los "Elementos de los crímenes" con arreglo al artículo 9 del Estatuto de la Corte Penal Internacional o las "FTC Note 2001" en el contexto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte[664], cuando se adoptan por unanimidad, pueden tener un efecto similar a los acuerdos ulteriores en el sentido del artículo 31 3) a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

9) Posibles autores de la práctica ulterior pertinente

La práctica ulterior pertinente puede estar constituida por actos de cualquier órgano del Estado (del poder ejecutivo, legislativo y judicial) que puedan atribuirse a un Estado a los fines de la interpretación de un tratado. En ciertas circunstancias, dicha práctica puede abarcar, incluso, la "práctica social", en la medida en que quede reflejada en la práctica del Estado[665].

---

660 Véanse también las conclusiones preliminares 5 y 9.

661 *Estados Unidos – Camarones*, Informe del Órgano de Apelación, 12 de octubre de 1998, WT/DS58/AB/R, párr. 130.

662 Véase la nota 659.

663 *Responsabilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area (solicitud de opinión consultiva presentada a la Sala de Controversia de los Fondos Marinos)* asunto Nº 16 del Tribunal Internacional del Derecho del Mar (1º de febrero de 2011), párrs. 117 y 211.

664 Véase la referencia y el debate en *ADF Group Inc. v. United States of America* (caso Nº ARB(AF)/00/1), ICSID Arbitration Under NAFTA Chapter Eleven, 9 de enero de 2003, http://www.state.gov/documents/organization/16586.pdf, párr. 177.

665 Véase *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, Nº 28957/95, párrs. 84 a 91, ECHR 2002-VI.

Capítulo XII
La cláusula de la nación más favorecida

A. Introducción

345. En su 60º período de sesiones (2008), la Comisión decidió incluir en su programa de trabajo el tema "La cláusula de la nación más favorecida" y establecer un Grupo de Estudio sobre la cuestión en su 61º período de sesiones[666].

346. En el 61º período de sesiones (2009) se estableció un Grupo de Estudio, copresidido por el Sr. Donald M. McRae y el Sr. A. Rohan Perera[667]. El Grupo de Estudio se volvió a constituir en el 62º período sesiones (2010) bajo la misma copresidencia[668].

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

347. En el actual período de sesiones, la Comisión volvió a constituir el Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida, copresidido por el Sr. Donald M. McRae y el Sr. A. Rohan Perera.

348. En su 3119ª sesión, el 8 de agosto de 2011, la Comisión tomó nota del informe oral presentado por los copresidentes el Grupo de Estudio.

1. Deliberaciones del Grupo de Estudio

349. El Grupo de Estudio celebró cuatro reuniones, los días 1º de junio, 20 de julio y 4 de agosto de 2011.

350. En 2010 el Grupo de Estudio decidió, en un esfuerzo por adelantar su labor, tratar de determinar en mayor medida el contenido normativo de las cláusulas NMF en el ámbito de las inversiones y de realizar un ulterior análisis de la jurisprudencia que incluyera la función de los árbitros, los factores que explican planteamientos diferentes a la hora de interpretar disposiciones NMF, las divergencias y las medidas adoptadas por los Estados en respuesta a la jurisprudencia. En el actual período de sesiones, el Grupo de Estudio tuvo ante sí un documento informal, en forma de cuadro, en el que figuraban decisiones adoptadas por árbitros y asesores en casos sobre inversiones relacionados con cláusulas NMF, acompañados del tipo de disposición NMF que se estaba interpretando.

---

666 En su 2997ª sesión, celebrada el 8 de agosto de 2008 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/63/10), párr. 354). Para una sinopsis del tema, véase *ibid.*, anexo B. En el párrafo 6 de su resolución 63/123, de 11 de diciembre de 2008, la Asamblea General tomó nota de la decisión.

667 En su 3029ª sesión, el 31 de julio de 2009, la Comisión tomó nota del informe oral presentado por los copresidentes del Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida (*ibid.*, *sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/64/10), párrs. 211 a 216). El Grupo de Estudio examinó, entre otras cosas, un marco que serviría de guía para la labor futura y acordó un plan de trabajo que incluía la preparación de documentos con el objetivo de aclarar en mayor medida cuestiones relativas, en particular, al alcance de las cláusulas NMF y a su interpretación y aplicación.

668 En su 3071ª sesión, el 30 de julio de 2010, la Comisión tomó nota del informe oral presentado por los copresidentes del Grupo de Estudio (*ibid., sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/65/10), párrs. 359 a 373). El Grupo de Estudio consideró y examinó los diversos documentos preparados sobre la base del marco de 2009 que serviría como guía para la labor futura y acordó un programa de trabajo para 2010.

351. También tuvo ante sí un documento de trabajo sobre la "interpretación y aplicación de cláusulas NMF en acuerdos sobre inversiones" preparado por Donald McRae. El documento de trabajo partía de un estudio anterior sobre "la cláusula NMF y el asunto *Maffezini*", elaborado por Rohan Perera[669], y trataba de determinar los factores que los tribunales habían tenido en cuenta a la hora de adoptar sus decisiones para calibrar si con ello se arrojaba alguna luz en las divergencias que existían en la jurisprudencia, con miras a identificar categorías de factores que se habían alegado en los distintos asuntos y evaluar su importancia relativa en la interpretación y aplicación de cláusulas NMF. En este sentido, en el documento de trabajo se examinaron los diversos usos para los que se habían alegado cláusulas NMF en controversias sobre inversiones, centrándose principalmente en el uso de cláusulas NMF para obtener un beneficio sustantivo previsto en el tratado bilateral sobre inversiones entre el Estado demandado y un tercer Estado; y el uso de cláusulas NMF para obtener disposiciones de arreglo de controversias más favorables que las recogidas en el acuerdo bilateral sobre inversiones en relación con el cual se planteaba la reclamación[670].

352. En el documento también se examinaban las consideraciones que se habían tenido en cuenta en las decisiones de tribunales sobre inversiones, deteniéndose en el *origen* del derecho al trato de NMF, así como en su *alcance*. En cuanto al alcance, se señalaba que había muchas formas en las que los tribunales de inversiones habían enmarcado la aplicación del principio *ejusdem generis*, y que incluso se habían adoptado diferentes planteamientos en algunas decisiones. Entre ellos cabe señalar: a) el establecimiento de una distinción entre fondo y procedimiento (jurisdicción); b) el seguimiento de un planteamiento de *interpretación de los tratados*, bien sea interpretando disposiciones NMF como una cuestión general de interpretación de los tratados o tratando la cuestión como si fuese un tema de interpretación de la jurisdicción del tribunal; c) la adopción del planteamiento del *conflicto de las disposiciones convencionales*, con arreglo al cual los tribunales tienen en cuenta el hecho de que la cuestión que trata de incorporarse en el tratado ya se recogía, de una forma diferente, en el tratado básico mismo; y d) la consideración de la *práctica* de las partes como medio de verificar la intención de las partes respecto del alcance de la cláusula NMF. Además, en el documento de trabajo se examinaba la cuestión, pese a que los tribunales no se ocupaban de ella de manera explícita como si se tratase de un factor a considerar, de si el *tipo de reclamación* que se estaba haciendo había influido en la voluntad de los tribunales de incorporar otras disposiciones por medio de una cláusula NMF, así como la de los *límites de la aplicación de la cláusula NMF*, incluida la de las excepciones de "política pública" recogida en el asunto *Maffezini*.

353. En esencia, el documento de trabajo llegaba a la conclusión de que un examen de las decisiones de los tribunales sobre inversiones ponía de manifiesto que no había coherencia en el planteamiento seguido en el razonamiento de los tribunales que permitieron el uso de la cláusula NMF para incorporar disposiciones de arreglo de controversias. También había poca coherencia en el razonamiento de los tribunales que habían rechazado el uso de la cláusula NMF para incorporar esas disposiciones. Había un proceso de dos fases a la hora de decidir si una cláusula NMF podía emplearse para incorporar disposiciones de arreglo de controversias en el tratado básico. La primera consistía en decidir, de manera explícita o implícita, si, en principio, las cláusulas NMF incluían las disposiciones de arreglo de controversias, y la segunda interpretar la disposición NMF en cuestión para ver si era aplicable de hecho a las disposiciones de arreglo de controversias. Estos planteamientos no siempre eran explícitos y, en algunos casos, los tribunales habían dicho que su

[669] Para una sinopsis, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/65/10), párrs. 366 a 368.

[670] También puede invocarse para obtener un beneficio concedido a los inversores o a las inversiones de un tercer Estado en aplicación del derecho interno o de legislación del país contra el que se presente la reclamación (el Estado demandado).

planteamiento era el de la interpretación de los tratados, con lo que parecían haber ignorado la primera etapa.

354. El Grupo de Estudio mantuvo un amplio debate partiendo como base del documento de trabajo y de una serie de cuestiones generales preparadas para ofrecer un panorama general de los aspectos que tal vez fuera necesario considerar en el contexto de la labor general del Grupo de Estudio: desde consideraciones estrictamente jurídicas a aspectos más generales orientados a las políticas, pasando por la cuestión de si cabía la posibilidad de que una interpretación liberal del alcance de las cláusulas NMF afectara al equilibrio general de un acuerdo de inversiones entre la protección del inversor y su inversión y el necesario espacio del Estado anfitrión en lo que respecta a las políticas.

355. El Grupo de Estudio afirmó el entendimiento general de que el origen del derecho al trato de NMF estaba en el tratado básico y no en el tratado de una tercera parte[671]; las cláusulas NMF no eran una excepción a la regla del efecto relativo en la interpretación de los tratados. También se reconoció que la cuestión fundamental en las decisiones sobre inversiones en relación con la cláusula NMF parecía ser en qué forma se iba a determinar el alcance del derecho al trato NMF, es decir qué quedaba incluido, expresa o implícitamente, en los límites de la materia objeto de la cláusula.

356. A continuación, en el documento se hacía un seguimiento de las formas en que la cuestión *ejusdem generis* se había enmarcado en particular mediante la alegación de la distinción entre disposiciones sustantivas y procesales (de jurisdicción). Cuando una cláusula NMF incluía expresamente procedimientos de arreglo de controversias, o los excluía expresamente, no había necesidad de más interpretación. No obstante, la interpretación se hacía necesaria en las situaciones en que la intención de las partes en relación con la aplicabilidad o no de la cláusula NMF al mecanismo de arreglo de controversias no se recogía expresamente o no podía verificarse con claridad, situación frecuente en muchos tratados bilaterales de inversiones, con una amplia variedad de disposiciones. El Grupo de Estudio tuvo en cuenta otros hechos recientes, como la publicación de la continuación a la serie de publicaciones de la UNCTAD sobre Acuerdos internacionales de inversiones II, con el título *Most-Favoured-Nations Treatment* (Trato de la nación más favorecida)[672] en la que se recoge, entre otras cosas, la reacción de los Estados que celebraron acuerdos de inversiones tras el asunto *Maffezini*, que indicaba una tendencia a manifestar de manera expresa si la cláusula NMF era aplicable o no a los procedimientos de arreglo de controversias.

357. Asimismo, se consideraba en el trabajo la reciente decisión adoptada en el caso *Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic*[673] y en particular el voto particular de la profesora Brigitte Stern, árbitro, en el que, entre otras cosas, argumenta que una cláusula NMF no puede aplicarse al arreglo de controversias debido a una razón fundamental íntimamente relacionada con la esencia del derecho internacional mismo: no existe una asimilación automática de derechos sustantivos y medios jurisdiccionales para hacerlos efectivos, lo que pone de manifiesto la diferencia entre las condiciones necesarias para acceder a los derechos sustantivos y los propios derechos sustantivos, así como las condiciones

[671] Causa de la *Anglo-Iranian Oil Co. (Excepción preliminar)*, fallo de 22 de julio de 1952*, I.C.J. Reports 1952*, pág. 109. Véanse también los proyectos de artículo 8 y 9 del proyecto de artículos de la Comisión sobre la cláusula de la nación más favorecida (*Anuario..., 1978,* vol. II (segunda parte), págs. 15 a 74).

[672] UNCTAD, *Most-Favoured-Nations Treatment*, serie de publicaciones de la UNCTAD sobre Acuerdos internacionales de inversiones II (publicación de las Naciones Unidas, UNCTAD/DIAE/IA/2010/1, Nº de venta E.10.II.D.19, Nueva York y Ginebra: 2010), págs. 84 a 87.

[673] *Impregilo S. p. A. v. Argentine Republic* (Argentine Republic-Italy BIT), CIADI, caso Nº ARB/07/17, 17 de junio de 2011. Véase: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?request Type= CasesRH&actionVal=viewCase&reqFrom=Home&caseId=C109.

necesarias para acceder a los medios jurisdiccionales y el propio ejercicio de la jurisdicción[674]. También se señalaba que había discrepancias en la doctrina respecto a cuál era el planteamiento correcto: algunos autores adoptaban la posición de que no existen razones convincentes para distinguir entre disposiciones sustantivas y disposiciones relativas al arreglo de controversias, mientras que otros entendían que la interpretación de las disposiciones NMF eran una cuestión jurisdiccional en la que la intención de incluir disposiciones de arreglo de controversias debe expresarse de manera clara y sin ambigüedades.

358. Se reconocía que en varias decisiones parecía haber de manera implícita una posición filosófica sobre si las cláusulas NMF incluían en principio las disposiciones de arreglo de controversias. En un supuesto, se partía de la idea de que la cláusula NMF puede incluir derechos procesales, mientras que en el otro la idea era que la cláusula NMF no incluía los derechos procesales. Se señalaba que, en general, el aspecto fundamental de la cuestión estaba en el hecho de que no había un planteamiento sistemático respecto de la interpretación que fuera uniforme en todos los tribunales; diferentes factores parecían tener influencia en distintos tribunales. En tales circunstancias, la tarea de extraer alguna conclusión general sobre los planteamientos interpretativos en las decisiones sobre inversiones no era fácil. El reto al que se enfrentaba el Grupo de Estudio consistía, en parte, en llevar a cabo una evaluación que tal vez pudiera poner de manifiesto algún marco teórico subyacente que explicara el razonamiento seguido en las decisiones.

359. En relación con esta cuestión, se señalaba también que el voto particular en el caso *Impregilo S.p.A.* ofrecía un posible marco para extrapolar formas en que debiera plantearse la cuestión *ejusdem generis*, a saber, ocupándose en primer lugar de si se habían cumplido las condiciones previas fundamentales para invocar el acceso (condiciones *ratione personae, ratione materiae y ratione temporis* del acceso a los derechos reconocidos en los tratados de inversiones). En este sentido, se recordó que el artículo 14 del proyecto de artículos de 1978 sobre la cláusula de la nación más favorecida disponía que el ejercicio de los derechos a que diera lugar una cláusula NMF para el Estado beneficiario o para las personas o las cosas que tenían una relación determinada con ese Estado dependía del cumplimiento de las condiciones pertinentes establecidas en el tratado que contuviera la cláusula o que se hubiesen acordado de otra forma entre el Estado que otorgaba el beneficio y el Estado beneficiario. En otras palabras, en lugar de un proceso de dos fases a la hora de decidir, explícita o implícitamente, si en principio las cláusulas NMF incluían las disposiciones de arreglo de controversias, e iniciar una interpretación de la disposición NMF en cuestión para ver si era aplicable de hecho a las disposiciones de arreglo de controversias, existía una etapa anterior, posiblemente inadvertida en la jurisprudencia, cuyo objeto era determinar quién tenía derecho a beneficiarse, y si se habían cumplido las condiciones previas para acceder a ese derecho.

360. El Grupo de Estudio consideró que era aconsejable estudiar los diversos planteamientos seguidos y poner de manifiesto las ventajas y desventajas de cada uno de ellos. Se señaló que la denominación del planteamiento de la interpretación del tratado podía ser equívoca ya que el proceso en general se refería a la interpretación de tratados. Se confirmó que el punto general de partida sería la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, complementada con los principios que pudieran desprenderse de la práctica en el ámbito de las inversiones, si bien se observó que la referencia a otras prácticas convencionales de cada una de las partes en tratados bilaterales de inversiones en relación con los cuales se hubiera recurrido a una cláusula NMF como medio para verificar la intención de las partes respecto del alcance de la cláusula NMF no parecía encontrar apoyo en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

[674] Voto particular de la profesora Brigitte Stern, árbitro, párrs. 16 y 45.

2. Labor futura

361. El Grupo de Estudio afirmó una vez más la necesidad de examinar más a fondo la cuestión de la cláusula NMF en relación con el comercio de servicios y los acuerdos de inversión así como la relación existente entre la cláusula NMF, el trato justo y equitativo, y las normas nacionales relativas al trato. Además debían examinarse otros ámbitos del derecho internacional para ver si alguna de las aplicaciones de la cláusula NMF en esos ámbitos pudiera ser de utilidad para la labor del Grupo de Estudio.

362. El Grupo de Estudio prevé que su labor podría completarse en dos períodos de sesiones más de la Comisión. Se subrayó que la labor del Grupo de Estudio debería tener por objeto el establecimiento de una protección contra la fragmentación del derecho internacional asegurando la importancia de una mayor coherencia en los planteamientos adoptados en las decisiones arbitrales. Se consideró que el Grupo de Estudio podría contribuir al logro de una mayor certeza y estabilidad en el ámbito del derecho de inversiones. Se insistió en que deberían hacerse esfuerzos por obtener unos resultados que tuvieran utilidad práctica para quienes tienen relación con el mundo de las inversiones y quienes se encargan de elaborar políticas. El Grupo de Estudio afirmó su intención de no preparar ningún proyecto de artículos ni revisar el proyecto de artículos de 1978. En lugar de ello, se seguiría trabajando bajo la dirección general de los copresidentes del Grupo de Estudio con el objetivo de elaborar un proyecto de informe en el que figurara una exposición general de los antecedentes, un análisis y una contextualización de la jurisprudencia, y se pusieran de manifiesto los problemas surgidos y las tendencias existentes en la práctica y, en su caso, se formularan recomendaciones, incluidas cláusulas modelo.

Capítulo XIII
Otras decisiones y conclusiones de la Comisión

A. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación

363. En su 3089ª sesión, el 17 de mayo de 2011, la Comisión estableció un Grupo de Planificación para el período de sesiones en curso[675].

364. El Grupo de Planificación celebró dos sesiones. Tuvo ante sí la sección J del Resumen por temas de los debates celebrados por la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo quinto período de sesiones, titulada "Otras decisiones y conclusiones de la Comisión"; el proyecto de marco estratégico para el período 2012-2013 (A/65/6) relativo al "Programa 6: Asuntos jurídicos"; la resolución 65/26 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2010, relativa al informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62º período de sesiones, en particular los párrafos 7, 8 y 13 a 21; la resolución 65/32 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2010, sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional, y la sección A.2 del capítulo XIII del informe de la Comisión sobre la labor de su 62º período de sesiones, relativa al examen de la resolución 64/116 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2009, sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional.

1. Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo

365. En su primera sesión, celebrada el 4 de mayo de 2011, el Grupo de Planificación decidió volver a constituir el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, bajo la presidencia del Sr. Enrique Candioti. El Grupo de Planificación tomó nota de un informe oral presentado por el Presidente del Grupo de Trabajo el 3 de agosto de 2011. El Grupo de Planificación recomendó, con el visto bueno de la Comisión, la inclusión de los siguientes temas en el programa de trabajo a largo plazo:

a) formación y documentación del derecho internacional consuetudinario;

b) protección de la atmósfera;

c) aplicación provisional de los tratados;

d) la norma del trato justo y equitativo en el derecho internacional en materia de inversiones;

e) protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados.

366. El Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo examinó durante el quinquenio diversos temas y pidió a sus miembros que preparasen anteproyectos sobre esos temas. Para la elección de los temas, el Grupo de Trabajo se guió por los criterios que había recomendado la Comisión en su 50º período de sesiones (1998):

[675] El Grupo de Planificación estuvo integrado por la Sra. M. G. Jacobsson (Presidenta) y los siguientes miembros: Sr. L. Caflisch, Sr. E. Candioti, Sr. P. Comissário Afonso, Sr. C. J. R. Dugard, Sra. C. Escobar Hernández, Sr. G. Gaja, Sr. Z. Galicki, Sr. H. A. Hassouna, Sr. M. D. Hmoud, Sr. M. Kamto, Sr. F. Kemicha, Sr. R. A. Kolodkin, Sr. T. V. Melescanu, Sr. D. M. McRae, Sr. S. Murase, Sr. Niehaus, Sr. G. Nolte, Sr. A. Pellet, Sr. E. Petrič, Sr. G. V. Saboia, Sr. N. Singh, Sr. E. Valencia Ospina, Sr. E. Vargas Carreño, Sr. S. C. Vasciannie, Sr. M. Vázquez Bermúdez, Sr. N. Wisnumurti, Sr. M. Wood y Sr. A. R. Perera *(ex officio)*.

a) el tema debía reflejar las necesidades de los Estados en materia de desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional;

b) el tema debía encontrarse en una etapa suficientemente avanzada desde el punto de vista de la práctica de los Estados para permitir el desarrollo progresivo y la codificación;

c) el tema debía ser concreto y viable para el desarrollo progresivo y la codificación;

[y]

[...] la Comisión no debería limitarse a los temas tradicionales, sino que podría examinar también temas que reflejaran las nuevas cuestiones surgidas en el ámbito del derecho internacional y las preocupaciones urgentes de la comunidad internacional[676].

367. Las sinopsis de los temas incluidos por la Comisión en el actual período de sesiones en su programa de trabajo a largo plazo figuran anexos al presente informe. Se consideró que todos esos temas constituían aportaciones útiles a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. Además, algunos de ellos se aventuran en áreas que la Comisión no había examinado suficientemente hasta el momento (el medio ambiente y el derecho humanitario).

368. Debe recordarse también que, en el curso del quinquenio que ahora finaliza, la Comisión decidió incluir en su programa de trabajo los temas, recomendados por el Grupo de Trabajo, siguientes:

a) los tratados en el tiempo;

b) la cláusula de la nación más favorecida.

369. Por último, hay otros cuatro temas de quinquenios anteriores que siguen figurando en el programa de trabajo a largo plazo:

a) inmunidad jurisdiccional de las organizaciones internacionales;

b) protección de los datos personales en el movimiento transfronterizo de información;

c) jurisdicción extraterritorial;

d) propiedad y protección de restos de naufragios que se encuentran fuera de los límites de la jurisdicción marítima nacional.

2. Métodos de trabajo de la Comisión

370. En su primera reunión, celebrada el 27 de mayo de 2011, el Grupo de Planificación constituyó el Grupo de Trabajo sobre los métodos de trabajo[677]. El Grupo de Trabajo, presidido por el Sr. Hussein A. Hassouna, celebró cuatro sesiones, los días 30 y 31 de mayo y 20 y 25 de julio de 2011. Su informe fue aprobado por el Grupo de Planificación.

371. El Grupo de Trabajo tuvo en cuenta los párrafos 8 y 9 de la resolución 65/26 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2010. Tomó también como referencia el informe

[676] Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 50º período de sesiones (1998) (A/53/10), *Anuario..., 1998*, vol. II (segunda parte), pág. 121, párr. 553.

[677] El Grupo de Trabajo sobre los métodos de trabajo estuvo integrado por el Sr. Hussein A. Hassouna (Presidente) y los siguientes miembros: Sr. L. Caflisch, Sr. E. Candioti, Sr. S. Fomba, Sr. Z. Galicki, Sra. M. G. Jacobsson, Sr. T. Melescanu, Sr. S. Murase, Sr. E. Petrič, Sr. G. Saboia, Sr. N. Singh, Sr. E. Valencia Ospina, Sr. S. C. Vasciannie, Sr. M. Vázquez Bermúdez, Sr. N. Wisnumurti, Sr. M. Wood y Sr. A. R. Perera *(ex officio)*.

de 1996 del Grupo sobre los métodos de trabajo de la Comisión[678] y las decisiones adoptadas por la Comisión a este respecto. El Grupo de Trabajo recomendó las siguientes conclusiones para mejorar los métodos de trabajo de la Comisión, que fueron aprobadas por la Comisión en su 3127ª sesión, el 12 de agosto de 2011.

a) Función de los relatores especiales

372. Habida cuenta del papel fundamental que los relatores especiales desempeñan en los trabajos de la Comisión, se espera de ellos que:

i) preparen cada año un informe sustantivo sobre su tema respectivo;

ii) hagan todo lo posible por limitar la extensión de cada informe a un máximo de 50 páginas;

iii) presenten su informe completo a la Secretaría por lo menos seis semanas antes del comienzo de cada período de sesiones;

iv) estén disponibles para asistir a gran parte del período de sesiones a fin de que no haya que introducir ajustes especiales en el programa de trabajo de la Comisión;

v) estén preparados para hacer un resumen del debate al día siguiente a la conclusión del debate o lo antes posible después de este; y

vi) preparen proyectos de comentario concisos destinados a explicar los textos aprobados en cada período de sesiones sobre su tema.

b) Grupos de estudio

373. Los grupos de estudio deben proponerse alcanzar un resultado concreto de conformidad con el mandato de la Comisión y en un plazo razonable. Debería considerarse la posibilidad de sustituir el grupo de estudio por el nombramiento de un relator especial a medida que se avance en el examen del tema, según proceda.

c) Comité de Redacción

374. Habida cuenta de la pesada tarea que tiene que realizar el Presidente del Comité de Redacción durante todo el período de sesiones, en la práctica los presidentes han recurrido a veces a un colega experimentado para delegar esa labor cuando necesitan ausentarse. Este acuerdo informal parece funcionar bien y no es necesario formalizarlo más.

375. El Comité de Redacción se ha ido convirtiendo progresivamente en un órgano al que se confía también la negociación de cuestiones de fondo. Es difícil distinguir la redacción del fondo pero, tan pronto como una cuestión esencial resulta difícil de resolver en el Comité de Redacción, puede llevarse a un marco más informal como un grupo de trabajo, práctica a la que se ha recurrido en el pasado.

376. En lo que se refiere a la forma de presentación del informe del Comité de Redacción al Pleno, sería conveniente recomendar a los redactores de la exposición que traten de hacerla más breve sin que se vea afectado el fondo. No obstante, la extensión de dicha exposición viene determinada también por la cantidad y complejidad de los proyectos de artículo presentados. La Comisión celebra que la exposición del Presidente se publique en el sitio web y sugiere que podría completarse mediante la publicación de un anexo con los proyectos de artículo aprobados en el Pleno.

[678] *Anuario..., 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 92 a 107.

377. Los párrafos 212 a 216 del informe de la Comisión de 1996[679] siguen siendo pertinentes y se podrían tomar en consideración.

d) Grupo de Planificación

378. La tarea del Grupo de Planificación podría modificarse de la manera siguiente:

i) el Grupo de Planificación debería seguir de cerca los trabajos de la Comisión y orientarla acerca de la mejor manera posible de organizar los próximos períodos de sesiones, teniendo en cuenta los temas incluidos en su programa. Esto requiere que se asigne al Grupo de Planificación el tiempo suficiente al comienzo del período de sesiones.

ii) el Grupo debería proponer al Pleno el orden de prioridad de la terminación de los temas teniendo presentes, llegado el caso, las recomendaciones de la Asamblea General.

iii) el Grupo debería colaborar con los relatores especiales y los coordinadores de los grupos de estudio en la tarea de definir, al inicio de cada nuevo tema, un calendario provisional para el desarrollo del tema durante el número de años que sea necesario y revisar periódicamente el logro de los objetivos anuales de ese calendario, actualizándolo cuando proceda.

iv) en particular, el Grupo debería debatir al final de cada período de sesiones anual un plan preliminar para el siguiente período de sesiones anual, así como la duración de este, y orientar a la Comisión en consecuencia.

e) Preparación de comentarios de proyectos de artículo[680]

379. La Comisión debería reconsiderar la práctica actual de dejar la elaboración de los comentarios de los proyectos de artículo en manos de los respectivos relatores especiales exclusivamente, y de examinar esos comentarios solo en el momento de la aprobación del informe anual de la Comisión, con la presión de tener que dar fin a este último sin tiempo suficiente para que los miembros estudien detenidamente los comentarios.

380. Se debería pedir a los relatores especiales que presentaran proyectos de comentario tan pronto como fuera posible tras la aprobación de los proyectos de artículo que propongan. De haber tiempo suficiente, los proyectos de comentario deberían ser examinados y aprobados provisionalmente a continuación por el Comité de Redacción.

381. En la actualidad, el Comité de Redacción no examina el contenido de los comentarios, que se presentan directamente al Pleno. Cuando fuera apropiado y posible, el Comité de Redacción podría examinar ciertas partes de los comentarios antes de incluirlas en el texto definitivo. Así se hizo en el pasado (véanse los párrafos 196 a 199 del informe de 1996[681]).

382. Los comentarios deben ser en general tan concisos como sea posible teniendo en cuenta la necesidad de proporcionar explicaciones adecuadas de los proyectos de artículo.

f) Forma definitiva

383. Los relatores especiales o grupos de estudio deben ofrecer al principio, en lo posible, una indicación preliminar acerca de la forma definitiva de la labor realizada sobre un tema

[679] *Ibid.*, págs. 93 y 94.
[680] Véanse las recomendaciones que figuran en los párrafos 196 a 199 del capítulo VII del informe de 1996 de la Comisión; *ibid*, pág. 92.
[681] *Ibid.*

determinado (proyectos de artículo que pueden incorporarse a una convención, declaración de principios, directrices, estudio explicativo con conclusiones y recomendaciones, etc.), sin perjuicio de que se revise y modifique posteriormente a medida que avancen los trabajos.

g) Informe de la Comisión de Derecho Internacional

384. La Comisión debe procurar que el capítulo II del informe (Resumen) sea más informativo, y que en él se recojan brevemente las principales cuestiones sobre las que haya habido debates importantes, así como una descripción de los objetivos alcanzados en el período de sesiones.

385. La Comisión debe esforzarse en particular por que el capítulo III del informe ("Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión") sea lo más claro y concreto posible.

h) Relación con la Sexta Comisión

1. Presentación por el Presidente del informe de la Comisión en la Sexta Comisión

386. La presentación del informe de la Comisión de Derecho Internacional en la Sexta Comisión que realiza el Presidente debe seguir estando dividida en partes. Cada parte debe ser lo más concisa posible (en general, de una duración no superior a los 30 minutos).

a) la introducción debe centrarse en las cuestiones principales y no entrar en detalles de redacción, etc.;

b) las cuestiones principales deben incluir:

i) las propuestas de nuevos temas (en su caso);

ii) las cuestiones sobre las que la Comisión desea especialmente oír observaciones de los Estados Miembros;

iii) los principales logros de la Comisión en el último año (por ejemplo, conclusión de las lecturas primera o segunda); y

c) si el Relator Especial está presente cuando "su" capítulo del informe se presente, se le debe invitar a que formule sus comentarios tras la presentación por el Presidente de la Comisión.

2. Diálogo con la Sexta Comisión

387. Los relatores especiales, (y, de hecho, cualquier miembro de la Comisión presente en la Sexta Comisión) deben estar dispuestos a participar en la serie de sesiones interactivas de la "semana del derecho internacional" de la Sexta Comisión. También se alienta a los miembros de la Comisión a que se mantengan en contacto con los organizadores de la serie de sesiones interactivas y de la reunión de los asesores jurídicos para discutir las disposiciones que hay que tomar en relación con esas reuniones.

388. Debería examinarse la posibilidad de celebrar cada quinquenio la mitad de un período de sesiones en Nueva York a fin de facilitar el contacto directo entre la Comisión y los delegados de la Sexta Comisión.

3. Duración y naturaleza de los futuros períodos de sesiones

389. La Comisión insistió en la importancia de mantener la división de los períodos de sesiones en aras de la eficacia y efectividad de su labor y recordó la decisión adoptada

en 1999 por la Comisión al respecto[682]. También reafirmó la decisión adoptada por la Comisión en 2000 acerca de la duración, la naturaleza y el lugar de los futuros períodos de sesiones de la Comisión en la que reiteraba la opinión expresada en el párrafo 227 de su informe correspondiente a 1996[683] de que "... a la larga, la duración de los períodos de sesiones guarda relación con la cuestión de [la] organización [de sus trabajos]", y que "si se adopta la división del período de sesiones en dos partes... sus trabajos habitualmente podrían realizarse con eficacia en un período de menos de 12 semanas al año. Considera fundada la idea de volver a la antigua práctica de una asignación anual total de 10 semanas, con la posibilidad de prorrogarlas hasta 12 semanas en años determinados cuando sea necesario". Así pues, y a menos que razones de peso relacionadas con la organización de sus trabajos requieran otro arreglo, la duración de los períodos de sesiones de la Comisión durante los años iniciales del futuro mandato de la Comisión debe ser de 10 semanas y, en los años finales, de 12 semanas.

390. Al respecto, la Comisión insistió en que únicamente si se divide el período de sesiones, hay tiempo suficiente para preparar los comentarios de los textos aprobados en la primera parte del período, lo cual es necesario para que la Comisión desempeñe su labor con eficacia.

391. Además, dado que varios miembros de la Comisión tal vez no pudieran asistir a un período de sesiones que se celebrase sin interrupción durante 12 semanas, la eficacia de la labor de la Comisión se resentiría si se volviera a establecer la práctica de un período de sesiones continuado.

4. Examen de la resolución 65/32 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2010, sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional

392. En su resolución 65/32, de 6 de diciembre de 2010, sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional, la Asamblea General, entre otras cosas, reiteró a la Comisión su invitación a que siguiera formulando observaciones, en su informe a la Asamblea General, sobre sus funciones actuales en la promoción del estado de derecho. Desde 2008 la Comisión ha venido formulando amplias observaciones sobre sus funciones en la promoción del estado de derecho. La Comisión señala que los aspectos de fondo de las observaciones que figuran en los párrafos 341 a 346 de su informe correspondiente a 2008 (A/63/10) conservan su validez y que esas observaciones se reiteran en el párrafo 231 de su informe correspondiente a 2009 (A/64/10), así como en los párrafos 390 a 393 de su informe correspondiente a 2010 (A/65/10)[684].

393. La Comisión recuerda que el estado de derecho constituye la esencia de la labor de la Comisión, ya que su misión fundamental es orientar el desarrollo y la formulación del derecho. La Comisión observa que el papel de la Asamblea General de promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional se reafirma en la resolución 65/32 de la Asamblea General, relativa al estado de derecho en los planos nacional e internacional. En su calidad de órgano establecido por la Asamblea General y de conformidad con el mandato establecido en el Artículo 13, párrafo 1 a), de la Carta de las Naciones Unidas, la Comisión sigue promoviendo el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional[685].

394. El Asesor Jurídico de las Naciones Unidas reconoció la existencia de dos dimensiones interdependientes en el concepto de estado de derecho. Si bien una de esas

[682] Veáse *Anuario..., 1999*, vol. II (segunda parte), párrs. 633 a 639.
[683] Véase *Anuario..., 2000*, vol. II (segunda parte), párrs. 734 y 735.
[684] Véase también *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/65/10), párr. 389.
[685] *Ibid*., párr. 390.

dimensiones es nacional y la otra internacional, su interdependencia fue específicamente reconocida en la Declaración del Milenio, en la que los Jefes de Estado y de Gobierno expresaron su determinación de "consolidar el respeto del imperio de la ley en los asuntos internacionales y nacionales"[686].

395. El Magistrado Hisashi Owada, Presidente de la Corte Internacional de Justicia, ha insistido, con argumentos convincentes, tanto en el contenido jurídico sustantivo como en el enfoque procesal más tradicional del estado de derecho. En palabras del Presidente Owada, el estado de derecho, cuando se hace referencia a él en el plano internacional, requiere un replanteamiento del principio de modo que se incorpore tanto su aspecto procesal como el sustantivo, teniendo en cuenta las diferencias sistémicas que existen entre el orden jurídico nacional y el internacional[687]. El Presidente de la Corte concluye que el estado de derecho en el plano internacional se infiltra cada vez en mayor medida en el estado de derecho en el plano nacional[688].

396. Teniendo presente la estrecha interrelación que existe entre el estado de derecho en el plano internacional y el estado de derecho en el plano nacional, la Comisión, cumpliendo su mandato de codificación y desarrollo progresivo, considera que esa labor debe estar inspirada, según proceda, por los principios de derechos humanos, que son fundamentales para el estado de derecho internacional, como se refleja en el Preámbulo y en el Artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas. Así pues, la Comisión se hace eco del estado de derecho en el plano internacional en su labor sobre temas como la protección de las personas en casos de desastre, la expulsión de extranjeros, la obligación de extraditar o juzgar *(aut dedere aut judicare)*, la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y los efectos de los conflictos armados en los tratados.

397. La Asamblea General podría recordar, en este contexto, la contribución de la Comisión al estado de derecho.

398. La Comisión reitera su compromiso con el estado de derecho en todas sus actividades[689].

5. Honorarios

399. La Comisión reitera una vez más su opinión, expresada en informes anteriores de la Comisión[690], sobre la cuestión de los honorarios, planteada a raíz de la aprobación de la resolución 56/272 de la Asamblea General, de 27 de marzo de 2002. La Comisión insiste en que esa resolución afecta especialmente a los relatores especiales, ya que compromete el apoyo a su labor de investigación.

---

[686] http://www.brandeis.edu/ethics/pdfs/internationaljustice/biij/BIIJ2010.pdf. El discurso del Asesor Jurídico comienza en la página 51.

[687] Referencia: artículo del Presidente de la Corte Internacional de Justicia, Hisashi Owada, titulado "The Rule of Law in a Globalizing World – An Asian Perspective" (*Washington University Global Studies Law Review*, v.8(2) 2009, pág. 193; http://law.wustl.edu/WUGSLR/Issues/Volume8_2/owada.pdf.

[688] *Ibid*., pág. 203.

[689] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/65/10), párr. 393.

[690] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/57/10), párrs. 525 a 531; *ibid*., *quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/58/10), párr. 447; *ibid*., *quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/59/10), párr. 369; *ibid*., *sexagésimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/60/10), párr. 501; *ibid*., *sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), párr. 269; *ibid*., *sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/62/10), párr. 379; *ibid*., *sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/63/10), párr. 358; *ibid*., *sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/64/10), párr. 240; e *ibid., sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/65/10), párr. 396.

6. Asistencia a los relatores especiales

400. La Comisión desea reafirmar que los relatores especiales de la Comisión desempeñan un papel especial en los métodos de trabajo de la Comisión. El carácter independiente de la Comisión entraña para sus relatores especiales la responsabilidad de trabajar en colaboración con la Secretaría, pero también independientemente de esta. La Comisión, si bien reconoce la inestimable asistencia de la División de Codificación, observa que las exigencias y el propio carácter de la labor de los relatores especiales como expertos independientes, que se lleva a cabo durante todo el año, suponen que cierto tipo de asistencia que necesitan va más allá de la que puede proporcionarles la Secretaría. En particular, la redacción del informe de los relatores especiales requiere una labor de investigación inmediata de diversa índole que la Secretaría, radicada en la Sede, no puede realizar de manera alguna. Esta labor, que constituye un elemento esencial de las deliberaciones de la Comisión, debe llevarse a cabo en el marco de las responsabilidades existentes de los relatores especiales en varios ámbitos profesionales, lo que añade una carga adicional que es difícil de cuantificar en términos monetarios y que afecta a las condiciones de su trabajo. La Comisión manifiesta que sería deseable que la Asamblea General considere oportuno volver a examinar esta cuestión teniendo en cuenta las consecuencias reales que tiene para el funcionamiento adecuado de la Comisión en su conjunto.

7. Asistencia de los relatores especiales a los períodos de sesiones de la Asamblea General durante el examen del informe de la Comisión

401. La Comisión señala que, a fin de estrechar su relación con la Asamblea General, ha indicado en ocasiones anteriores la posibilidad de permitir que los relatores especiales asistan al debate en la Sexta Comisión del informe de la Comisión[691]. La Comisión desea reiterar la conveniencia de que se conceda a los relatores especiales la oportunidad de intercambiar opiniones con los representantes de los gobiernos durante el examen de sus respectivos temas en la Sexta Comisión.

8. Documentación y publicaciones

a) Procesamiento y publicación de los informes de los relatores especiales

402. La Comisión reitera la importancia de proporcionar y distribuir todos los datos sobre la práctica de los Estados y otras fuentes de derecho internacional que sean de interés para el desempeño por la Comisión de su labor de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional. La Comisión también desea subrayar que la propia Comisión y sus relatores especiales son plenamente conscientes de la necesidad de hacer economías siempre que sea posible en el volumen general de la documentación, y que seguirán teniendo presentes esas consideraciones. Si bien la Comisión es consciente de las ventajas de lograr la mayor concisión posible, cree firmemente que no se puede imponer *a priori* ninguna limitación a la extensión de la documentación ni a los trabajos de investigación relacionados con la labor de la Comisión[692]. La Comisión destaca también la importancia de

[691] *Anuario..., 1988*, vol. II (segunda parte), párr. 582; *ibid., ... 1989*, vol. II (segunda parte), párr. 742; y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/65/10), párr. 398.

[692] En relación con el número máximo de páginas de los informes de los relatores especiales, véase, por ejemplo, *Anuario..., 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 132, y *Anuario..., 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 123 y 124. Véanse también las resoluciones de la Asamblea General 32/151, párr. 10, y 37/111, párr. 5, así como las resoluciones posteriores acerca de los informes anuales de la Comisión a la Asamblea General.

que los relatores especiales preparen oportunamente sus informes para someterlos a la Comisión y presentarlos a la Secretaría.

b) Actas resumidas de la labor de la Comisión y publicación en el sitio web

403. La Comisión ha confirmado en varias ocasiones que las actas resumidas son "un elemento imprescindible de sus procedimientos y métodos de trabajo. Constituyen el equivalente a los trabajos preparatorios y representan un aspecto indispensable del proceso de desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación. Son decisivas para la labor de la Comisión"[693]. Además, la Comisión vuelve a hacer hincapié en la importancia de las actas resumidas como parte esencial de su *Anuario*. La preparación de actas resumidas en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas permite que la labor de la Comisión sea conocida por el público en general y por los Estados, garantizándose así también la transparencia en lo que respecta a la actividad de la Comisión. Satisface asimismo las necesidades de los miembros de la Comisión, y en particular las de los relatores especiales, de tener en cuenta lo que se ha hecho anteriormente en las diversas etapas de los trabajos de la Comisión, como antecedente útil para proseguir el estudio y la preparación de nuevos documentos. Por último, las actas resumidas constituyen un importante material de referencia para los gobiernos, los profesionales y los órganos judiciales y arbitrales internacionales e internos, así como para los investigadores universitarios.

404. La Comisión celebra los esfuerzos de la Secretaría por publicar en el sitio web las actas resumidas provisionales de la Comisión. Tomó nota de la decisión de la Secretaría de hacerlo a título de prueba y en el entendimiento de que se publicarían en el sitio web, a ser posible, tan pronto como la Secretaría de la Comisión reciba las versiones electrónicas, o poco después, y siempre que se disponga de recursos para ello.

405. La Comisión señaló que la inclusión de las actas resumidas provisionales en el sitio web de la Comisión no se entiende como un sustituto de los procedimientos establecidos para la preparación del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* conforme al mandato de la Asamblea General, sino más bien como una manera de atenuar los efectos del retraso en la preparación y publicación de la versión corregida final de las actas resumidas.

c) Anuario de la Comisión de Derecho Internacional

406. En su resolución 176 (II), de 21 de noviembre de 1947, la Asamblea General señaló que "uno de los medios más efectivos de impulsar el desarrollo del derecho internacional consiste en promover el interés del público a este respecto y en emplear los métodos de educación y de publicidad encaminados a familiarizar a los pueblos con los principios y las normas que rigen las relaciones internacionales". En su resolución 987 (X), de 3 de diciembre de 1955, la Asamblea pidió al Secretario General que dispusiera que se imprimiesen anualmente los documentos y actas de la Comisión. En su octavo período de sesiones, en 1956, la Comisión recomendó que esos documentos y actas se publicaran en forma de un Anuario[694].

407. Desde los comienzos, el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* se convirtió en una publicación jurídica internacional acreditada y esencial para comprender la labor de la Comisión respecto del desarrollo progresivo del derecho internacional y su

[693] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/59/10), párr. 367.

[694] *Anuario..., 1956*, vol. II, párr. 42. El *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* se ha publicado anualmente y en la actualidad contiene el resultado de los trabajos de la Comisión durante el período comprendido entre 1949 y 2004, aproximadamente.

codificación y del fortalecimiento del estado de derecho en las relaciones internacionales. El *Anuario* ha sido citado ampliamente en los procedimientos entablados ante órganos judiciales y arbitrales internacionales y por los gobiernos en sus comunicaciones oficiales. Ha resultado ser además un recurso inestimable tanto para profesionales como para universitarios en su búsqueda de evidencias acerca del derecho internacional consuetudinario. El *Anuario* constituye un instrumento indispensable para la preservación de la historia legislativa de los documentos emanados de la Comisión y para la enseñanza, el estudio, la divulgación y un mayor reconocimiento de los esfuerzos realizados por la Comisión en lo que respecta al desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación.

408. El volumen I del *Anuario* contiene la versión editada final de las actas resumidas de las sesiones de la Comisión. En su volumen II, el *Anuario* presenta, sistemáticamente, la versión editada final de los diversos documentos relacionados con los trabajos de la Comisión. Entre esos documentos figuran los informes anuales de la Comisión, los informes presentados por los relatores especiales sobre los diversos temas incluidos en el programa de trabajo de la Comisión y los estudios o memorandos preparados por la Secretaría de la Comisión sobre temas determinados.

409. Conviene señalar que esos diversos documentos son objeto de un complejo proceso de referencia y edición antes de su impresión en el *Anuario*. Así ocurre, en particular, en el caso de las citas y referencias que, por diversas razones, distan de haber sido completadas y ultimadas en esos documentos en la forma en que fueron sometidos en el período de sesiones. Así pues, la Comisión subraya el valor científico del *Anuario* y su interés a largo plazo para gobiernos, profesionales y universitarios, así como para órganos judiciales y arbitrales, como publicación que plasma la labor de la Comisión de la forma más exacta y definitiva. La Comisión tomó nota de los considerables progresos realizados en la reducción del volumen de trabajo acumulado en la publicación del *Anuario*, si bien expresó su deseo de que se redujera aun más y, en última instancia, se eliminara.

d) Fondo fiduciario para hacer frente al volumen de trabajo acumulado en relación con el Anuario de la Comisión de Derecho Internacional

410. La Comisión reiteró que los *Anuarios* eran cruciales para entender su labor en el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, así como en el fortalecimiento del estado de derecho en las relaciones internacionales. La Comisión observó con reconocimiento que la Asamblea General, en su resolución 65/26, había apreciado el establecimiento por el Secretario General de un fondo fiduciario para aceptar contribuciones voluntarias a fin de hacer frente al retraso en la publicación del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, y había invitado a que se hicieran contribuciones voluntarias con tal fin.

e) Asistencia de la División de Codificación

411. La Comisión expresó su reconocimiento a la División de Codificación de la Secretaría por su valiosa asistencia en la prestación de servicios sustantivos a la Comisión y por su participación en proyectos de investigación relacionados con la labor de esta. La Comisión insistió en el especial valor que, para su labor, tenían, por su pertinencia e importancia, las publicaciones jurídicas preparadas por la División de Codificación, y reiteró su petición de que siguieran facilitándose a la Comisión esas publicaciones.

f) Sitios web

412. La Comisión expresó una vez más su reconocimiento por los resultados de la labor de la Secretaría en la gestión y actualización continuas de su sitio web sobre la Comisión de

Derecho Internacional[695]. La Comisión reiteró que este y otros sitios web mantenidos por la División de Codificación[696] constituían un recurso inestimable para la Comisión en el desempeño de sus funciones, así como para el círculo más amplio de especialistas que investigaban sobre sus trabajos, con lo que se contribuía a potenciar en general la enseñanza, el estudio y la difusión del derecho internacional y a lograr que se valorase en mayor medida. La Comisión pone de manifiesto que en el sitio web sobre la labor de la Comisión figura información sobre la situación actual de los temas de su programa, así como versiones preliminares editadas de las actas resumidas de la Comisión.

B. Fecha y lugar del 64º período de sesiones de la Comisión

413. La Comisión decidió que su 64º período de sesiones se celebrase en Ginebra, del 7 de mayo al 1º de junio y del 2 de julio al 3 de agosto de 2012.

414. La Comisión insistió en el carácter excepcional de la duración propuesta (nueve semanas), que se debía a que la Comisión acababa de concluir tres temas importantes de su programa. Al hacer esta recomendación, la Comisión tiene también en consideración las actuales limitaciones financieras de las Naciones Unidas, así como la invitación que hace a la Comisión de Derecho Internacional la Asamblea General, en el párrafo 9 de su resolución 65/26, a que siga adoptando medidas para reducir gastos, sin perjuicio de la eficiencia y la eficacia de su labor.

415. La Comisión insiste en que la división del período de sesiones de 2012 es un requisito esencial para la buena planificación y la eficiencia de un período de sesiones de nueve semanas.

C. Solución pacífica de controversias

416. Con arreglo a la decisión adoptada en su 62º período de sesiones (2010)[697], en sus sesiones 3095ª y 3096ª, celebradas los días 31 de mayo y 1º de junio de 2011, la Comisión mantuvo un debate sobre "La solución pacífica de controversias", en relación con el tema del programa "Otros asuntos", tomando como base un documento de trabajo elaborado por el Sr. Michael Wood. A esos fines, la Comisión tuvo también ante sí una nota de la Secretaría sobre las cláusulas de solución de controversias (A/CN.4/623), que había sido presentada a la Comisión en su 62º período de sesiones.

417. El documento de trabajo presentado por el Sr. Wood incluía, en su sección II, un resumen de los debates celebrados en la Comisión en 2010 y una lista de sugerencias concretas formuladas en ellos. En la sección III se recordaba la labor ya realizada sobre la solución pacífica de controversias por las Naciones Unidas y otros órganos, incluidas organizaciones regionales, y en la sección IV figuraban propuestas con sugerencias sobre posibles temas relacionados con la solución pacífica de controversias[698] que podrían ser desarrollados o complementados en el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, en particular un posible estudio sobre formas de mejorar los procedimientos de solución de controversias en que intervienen organizaciones internacionales. Al debatir estas sugerencias, la Comisión expresó su apoyo a que el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo se ocupase de la cuestión de los procedimientos de solución de controversias en que intervienen organizaciones internacionales.

[695] En http://www.un.org/law/ilc.

[696] En general, véase: http://www.un.org/law/lindex.htm.

[697] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/65/10), párr. 388.

[698] Para una lista de posibles temas, véase el párrafo 20 del documento de trabajo (A/CN.4/641).

D. Cooperación con otros organismos

418. En su 3100ª sesión, celebrada el 7 de julio de 2011, el Magistrado Hisashi Owada, Presidente de la Corte Internacional de Justicia, hizo uso de la palabra e informó a la Comisión de las actividades recientes de la Corte y de los asuntos actualmente sometidos a su consideración[699], señalando particularmente a la atención de la Comisión los aspectos que revestían una especial pertinencia para sus trabajos. Después hubo un intercambio de opiniones.

419. El Comité Europeo de Cooperación Jurídica y el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público (CAHDI) del Consejo de Europa estuvieron representados en el actual período de sesiones de la Comisión por la Presidenta del CAHDI, Sra. Edwige Belliard y el Director de Asesoramiento Jurídico sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa, Sr. Manuel Lezertua, quienes hicieron uso de la palabra ante la Comisión en su 3101ª sesión, el 8 de julio de 2011[700]. Centraron sus intervenciones en las actividades actuales del CAHDI respecto de diversas cuestiones jurídicas, así como en las del Consejo de Europa. Tras ellas, hubo un intercambio de opiniones.

420. El Comité Jurídico Interamericano estuvo representado, en el actual período de sesiones de la Comisión, por la Sra. Hyacinth Lindsay, quien hizo uso de la palabra ante la Comisión en su 3108ª sesión, el 20 de julio de 2011[701]. Ofreció un panorama general de las actividades recogidas en el informe anual del Comité. A continuación hubo un intercambio de opiniones.

421. El Secretario General de la Organización Consultiva Jurídica Asiática-Africana (AALCO), Sr. Rahmat Bin Mohamad, hizo uso de la palabra ante la Comisión en su 3112ª sesión, el 26 de julio de 2011[702]. Informó a la Comisión de las actividades recientes y próximas de la AALCO. En particular se refirió al examen de la labor de la Comisión que había llevado a cabo la AALCO. Tras la intervención, hubo un intercambio de opiniones.

422. El 20 de julio de 2011 tuvo lugar un intercambio de opiniones entre miembros de la Comisión y el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) sobre temas de interés mutuo, entre ellos, un panorama general de las prioridades más importantes de la División Jurídica del CICR y una exposición sobre un proyecto del CICR sobre el refuerzo de la protección jurídica de las víctimas de conflictos armados, así como cuestiones relacionadas con el tema "Los tratados en el tiempo"[703]. A continuación hubo un intercambio de opiniones.

E. Representación en el sexagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General

423. La Comisión decidió que su Presidente, Sr. Maurice Kamto la representase en el sexagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General.

424. La Comisión lamenta que, debido a las limitaciones financieras, no pudiera solicitar que uno o varios relatores especiales asistieran al sexagésimo sexto período de sesiones de

699 La declaración se recoge en el acta resumida de esa sesión.

700 *Ibid*.

701 *Ibid*.

702 *Ibid*.

703 El Sr. Knut Dőrmann, Asesor Jurídico del CICR, hizo una exposición general de las prioridades más importantes de la División Jurídica del CICR y el Sr. Slyvain Vité habló acerca del proyecto del CICR sobre el refuerzo de la protección jurídica de las víctimas de conflictos armados. El Sr. G. Nolte, Presidente del Grupo de Estudio sobre "Los tratados en el tiempo" hizo una exposición general sobre el tema.

la Asamblea General, a tenor de lo dispuesto en el párrafo 5 de la resolución 44/35 de la Asamblea General.

F. Conferencia en memoria de Gilberto Amado

425. El 19 de julio de 2011, los miembros de la Comisión, los participantes en el Seminario de Derecho Internacional y otros internacionalistas asistieron a la Conferencia en memoria de Gilberto Amado que pronunció el Profesor Leonardo Nemer Caldeira Brant, sobre "El alcance del consentimiento como fundamento de la autoridad de las sentencias de la Corte Internacional de Justicia". Asistió asimismo el Representante Permanente del Brasil ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra.

G. Seminario conmemorativo en honor de la Profesora Paula Escarameia

426. La Sra. Marie G. Jacobsson y el Instituto de Altos Estudios Internacionales y del Desarrollo de Ginebra organizaron un seminario conmemorativo en honor de la Profesora Paula Escarameia. El seminario, titulado "El derecho internacional como instrumento para la humanidad", se celebró el 12 de julio de 2011 en el Instituto de Altos Estudios Internacionales y del Desarrollo de Ginebra. Tras él tuvo lugar una recepción ofrecida por el Instituto.

H. Seminario de Derecho Internacional

427. De conformidad con la resolución 65/26 de la Asamblea General, el 47º período de sesiones del Seminario de Derecho Internacional se celebró en el Palacio de las Naciones, del 4 al 22 de julio de 2011, durante el actual período de sesiones de la Comisión. El seminario está dirigido a jóvenes del mundo académico y del mundo diplomático que se especializan en derecho internacional.

428. Asistieron al período de sesiones 26 participantes de diferentes nacionalidades de todas las regiones del mundo[704]. Los participantes en el seminario asistieron a las sesiones plenarias de la Comisión y a conferencias organizadas especialmente para ellos, y participaron en grupos de trabajo sobre temas específicos.

429. Declaró abierto el seminario el Presidente de la Comisión, Sr. Maurice Kamto. El Sr. Markus Schmidt, Asesor Jurídico Superior de la Oficina de las Naciones Unidas en

[704] Las siguientes personas participaron en el 47º período de sesiones del Seminario de Derecho Internacional: Sr. Kavus Abushov (Azerbaiyán), Sr. Muhammad Zeeshan Adhi (Pakistán), Sr. Yawo Akagla Edem Akpemado (Togo), Sr. Ryuji Baba (Japón), Sra. Leticia M. L. Baquerizo Guzmán (Ecuador), Sr. Gonzalo Bonifaz (Perú), Sr. Shehzad Charania (Reino Unido), Sr. Aminudin Zaki Dato Abdul Rahman (Brunei), Sra. Tanieris Dieguez La O (Cuba), Sr. Martin Faix (Eslovaquia), Sra. Martyna M. Falkowska (Polonia), Sr. Ruddy J. Flores Monterrey (Bolivia), Sra. Fabiola Jiménez Morán Sotomayor (México), Sr. Sidney G. Kemble (Países Bajos), Sra. Belinda M. Kiilu (Kenya), Sr. Duwayne C. Lawrence (Jamaica), Sr. Charles R. Majinge (Tanzanía), Sr. Mohamed H. Mohamed Abubacker (Sri Lanka), Sra. Tshenolo B. Moyo (Botswana), Sr. Ragnar Nordeide (Noruega), Sr. Gregor Novak (Austria/Croacia), Sr. Clauvis O. Ogoubiyi (Benin), Sra. Rashmi Raman (India), Sr. Javier I. Santander (Argentina), Sr. Romain B. Tchamako (República Centroafricana), Sra. Annelle Urriola (Panamá). El Comité de Selección, presidido por la Sra. Laurence Boisson de Chazournes (Profesora de Derecho Internacional de la Universidad de Ginebra), se reunió el 29 de abril de 2011 en el Palacio de las Naciones y seleccionó a 28 candidatos de entre 134 solicitudes de participación. Dos de los candidatos seleccionados no pudieron asistir al seminario.

Ginebra, se encargó de la administración, organización y dirección del seminario. La coordinación científica del seminario estuvo a cargo de la Universidad de Ginebra. Desempeñó las funciones de coordinador el Sr. Vittorio Mainetti, de la Universidad de Ginebra, con la ayuda del Sr. Martin Denis, Asistente Jurídico.

430. Los siguientes miembros de la Comisión pronunciaron las conferencias que se indican: Sr. Stephen C. Vasciannie: "La labor de la Comisión de Derecho Internacional"; Sr. Georg Nolte: "Los tratados en el tiempo"; Sr. Alain Pellet: "Veinte años en la Comisión de Derecho Internacional"; Sr. Michael Wood: "La responsabilidad de las organizaciones internacionales"; Sr. A. Rohan Perera: "Una convención general de lucha contra el terrorismo: estado actual de las negociaciones", y Sr. Lucius Caflisch: "Los efectos de los conflictos armados en los tratados".

431. También pronunciaron conferencias el Sr. Daniel Müller, Asistente del Relator Especial Sr. Alain Pellet: "Las reservas a los tratados", el Sr. Eric Tistounet, Jefe de la División del Consejo de Derechos Humanos de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: "El Consejo de Derechos Humanos tras cinco años: un balance preliminar"; y el Sr. Markus Schmidt: "La interdependencia de la jurisprudencia internacional, regional y nacional sobre derechos humanos: algunas reflexiones".

432. Se organizaron tres sesiones externas especiales en la Universidad de Ginebra y en el Instituto de Altos Estudios Internacionales y del Desarrollo de Ginebra. En la Universidad de Ginebra los participantes en el seminario asistieron a la conferencia internacional: "El agua dulce y el derecho internacional: retos múltiples", organizada por la Profesora Laurence Boisson de Chazournes, Director de la Plataforma del Derecho Internacional de los cursos de agua de la Universidad de Ginebra y el Sr. Stephen McCaffrey, ex-Relator Especial sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación de la Comisión de Derecho Internacional. La Universidad de Ginebra organizó también una serie extraordinaria de sesiones con conferencias a cargo del Sr. Salman Salman, ex-Asesor Jurídico del Banco Mundial: "El nuevo Estado de Sudán del Sur y los problemas de la secesión", el Sr. Makane Moïse Mbengue, Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Ginebra: "Corte Internacional de Justicia: las fábricas de celulosa del río Uruguay *(la Argentina c. el Uruguay)*", y la Sra. Mara Tignino, Investigadora Superior de la Universidad de Ginebra: "Participación pública en la gestión de los recursos de agua transfronterizos". Tras la sesión se celebró una recepción organizada por la Oficina de Relaciones Internacionales de Ginebra. En el Instituto de Altos Estudios Internacionales y del Desarrollo de Ginebra, los participantes en el seminario asistieron a conferencias impartidas por el Profesor Marcelo Kohen: "¿Es la creación de los Estados una mera cuestión de hecho?", la Profesora Vera Gowlland-Debbas: "La situación de Palestina en el derecho internacional", el Sr. Eric Wyler: "El reconocimiento de Estados y de la creación de Estados a la luz de la práctica reciente" y el Profesor Lucius Caflisch: "El derecho de los cursos de agua internacionales: problemas y perspectivas".

433. Los participantes en el seminario asistieron también a un seminario conmemorativo organizado en honor de la Profesora Paula Escarameia y fueron invitados a asistir a la conferencia organizada en memoria de Gilberto Amado (véase la sección G *supra*).

434. En el seminario se organizaron dos grupos de trabajo: sobre "La labor futura de la Comisión de Derecho Internacional" y sobre "La protección de las personas en casos de desastre". Cada uno de los participantes en el seminario fue asignado a uno de los grupos. Dos miembros de la Comisión, el Sr. Stephen C. Vasciannie y el Sr. Eduardo Valencia Ospina, ofrecieron orientación especializada a los grupos de trabajo. Cada grupo preparó un informe y presentó sus conclusiones al seminario en una sesión especial organizada a tal

fin. Los informes fueron recopilados y se distribuyeron a todos los participantes, así como a los miembros de la Comisión.

435. La República y Cantón de Ginebra hizo gala de su tradicional hospitalidad y ofreció a los participantes una visita guiada a la Sala Alabama del Ayuntamiento, seguida de una recepción.

436. El Sr. Bernd H. Niehaus, Vicepresidente segundo de la Comisión de Derecho Internacional, el Sr. Markus Schmidt, Director del seminario, y la Sra. Martyna M. Falkowska (Polonia), en nombre de los participantes en el seminario, hicieron uso de la palabra ante la Comisión y los participantes en la ceremonia de clausura del seminario. Cada participante recibió un certificado de participación en el seminario.

437. La Comisión tomó nota con especial reconocimiento de que, en los tres últimos años, los Gobiernos de Austria, China, Croacia, Finlandia, Hungría, la India, Irlanda, el Líbano, México, la República Checa, Suecia y Suiza habían hecho contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas para el Seminario de Derecho Internacional. La situación financiera del Fondo permitía conceder un número suficiente de becas a candidatos de mérito, especialmente procedentes de países en desarrollo, a fin de lograr una distribución geográfica adecuada entre los participantes. Este año se concedieron becas (viaje y/o dietas) a 16 candidatos. La Comisión observa que los recursos financieros del seminario se han visto mermados en 2010 y 2011 y alienta a los gobiernos a que hagan contribuciones voluntarias a fin de permitir la continuidad del seminario en su forma actual.

438. Desde 1965, año en que se inició el seminario, han asistido a este 1.086 participantes de 163 nacionalidades. De ellos, 650 han recibido becas.

439. La Comisión destaca la importancia que concede al seminario, que permite a juristas jóvenes, especialmente de países en desarrollo y de todas las regiones geográficas y tradiciones jurídicas, familiarizarse con la labor de la Comisión y con las actividades de las numerosas organizaciones internacionales que tienen su sede en Ginebra. La Comisión recomienda a la Asamblea General que haga un nuevo llamamiento a los Estados para que aporten contribuciones voluntarias a fin de que la celebración del seminario en 2012 cuente con la más amplia participación posible.

440. La Comisión observó con satisfacción que en 2011 el seminario había contado con servicios de interpretación completos y expresa su esperanza de que en el próximo período de sesiones se cuente con los mismos servicios, en la medida que lo permitan los recursos disponibles.

Anexos

Anexo A. Formación y documentación del derecho internacional

Anexo B. Protección de la atmósfera

Anexo C Aplicación provisional de los tratados

Anexo D. La norma del trato justo y equitativo en el derecho internacional en materia de inversiones

Anexo E. Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados

Anexo A

Formación y documentación del derecho internacional consuetudinario

(Sr. Michael Wood)

1. Las cuestiones relativas a las fuentes constituyen el núcleo central del derecho internacional. Las actividades en esta esfera figuran entre las más importantes y logradas de la Comisión, pero se han circunscrito en gran parte al derecho de los tratados. Se propone incluir en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión un tema titulado "Formación y documentación del derecho internacional consuetudinario". El título propuesto no impediría a la Comisión examinar aspectos conexos si fuera conveniente, pero su actividad se centraría en la formación (el proceso de elaboración de las normas de derecho internacional consuetudinario) y la documentación (identificación de esas normas). Como se ha hecho siempre, en caso de que la Comisión acepte el tema, será importante, desde un principio, definir cuidadosamente su alcance y determinar el orden de prioridad de las cuestiones.

2. A pesar del considerable aumento del número de tratados, y de su alcance cada vez mayor, el derecho internacional consuetudinario sigue siendo una importante fuente del derecho internacional. El ideal de un derecho completamente codificado que haga innecesario el derecho internacional consuetudinario, aunque fuera deseable, dista mucho de ser una realidad. En el pasado se ha escrito mucho sobre el tema del derecho internacional consuetudinario. En años recientes se observa una tendencia, en algunos sectores, a reducir su importancia. Al propio tiempo, hay menos objeciones ideológicas al papel del derecho internacional consuetudinario. Parece estarse reactivando el interés por la formación del derecho internacional consuetudinario, estimulado en parte por los intentos, a veces bastante controvertidos, de los tribunales nacionales de ocuparse de la cuestión. En la actualidad, la formación del derecho internacional consuetudinario debe verse en el contexto de un mundo compuesto por casi 200 Estados y con numerosas y variadas organizaciones internacionales, tanto regionales como universales.

3. La formación y la identificación del derecho internacional consuetudinario se prestan a diferentes planteamientos. No obstante, entender este proceso de formación e identificación es esencial para todos aquellos que han de aplicar las normas del derecho internacional. Llegar a una interpretación común del proceso podría ser de gran importancia práctica, máxime teniendo en cuenta que quienes se ven enfrentados a las cuestiones del derecho internacional consuetudinario son, de modo creciente, personas que quizás no sean especialistas en derecho internacional, como el personal de los tribunales nacionales de muchos países, los funcionarios de ministerios distintos del de relaciones exteriores o los funcionarios de organizaciones no gubernamentales.

4. Lo que se quiere no es codificar "normas" para la formación del derecho internacional consuetudinario, sino ofrecer orientaciones autorizadas a los encargados de identificar el derecho internacional consuetudinario, incluidos los jueces nacionales o internacionales. Será importante no incurrir en una normatividad excesiva. La flexibilidad sigue siendo un factor esencial para la formación del derecho internacional consuetudinario. Teniendo esto en cuenta, el resultado último de la labor de la Comisión en este ámbito podría adoptar una de varias formas. Una posibilidad sería formular una serie de proposiciones, acompañadas de comentarios.

5. Los tribunales internacionales han contribuido en cierta medida a aclarar las cuestiones, como también lo han hecho los tribunales nacionales. Y hay muchos estudios sobre la materia. Sin embargo, los esfuerzos colectivos que se han llevado a cabo para describir sistemáticamente el proceso de formación del derecho internacional consuetudinario, si bien contenían una gran cantidad de material útil, no suscitaron la aprobación general[1]. Persisten diferencias considerables de planteamiento entre los autores. En tales circunstancias la Comisión de Derecho Internacional, dada su composición y sus métodos de trabajo colegiados, así como su estrecha relación con los Estados a través de la Asamblea General, podría aportar una contribución útil.

Plan general

6. Por razones de conveniencia, el examen del tema podría dividirse en varias etapas (aunque la separación entre ellas no sería rígida), a saber: cuestiones subyacentes y recopilación de materiales; algunas cuestiones centrales referentes a la identificación de la práctica de los Estados y la *opinio juris*; temas particulares; y conclusiones. Los párrafos que figuran a continuación son de carácter indicativo: no todas las cuestiones señaladas se tendrán en cuenta necesariamente, y sí podrían tenerse en cuenta otras que no lo están.

i) Cuestiones de fondo y materiales básicos

7. La primera etapa comprendería algunas cuestiones de fondo, así como el examen de los materiales básicos. Las cuestiones que podrían considerarse son las siguientes:

i) Definición del alcance del tema, y posibles resultados. Es esencial que se delimite claramente el alcance. Habrá que discernir los límites entre este tema y otros temas que ya se han examinado o se están examinando, como la "fragmentación" y "los tratados en el tiempo", o bien que podrían examinarse en el futuro, como el *jus cogens*. Las cuestiones que queden incluidas deberá decidirlas la Comisión en su momento.

ii) Terminología/definiciones. Uso y significado del los términos "derecho internacional consuetudinario" y "normas del derecho internacional consuetudinario", que parecen ser las expresiones más utilizadas (también se habla de "derecho consuetudinario internacional", "costumbre", "costumbre internacional", *lex lata*, *lex ferenda*, e instrumentos jurídicos no vinculantes *("soft law")*). Podría ser útil preparar un breve glosario de los términos pertinentes en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas.

iii) Lugar que ocupa el derecho internacional consuetudinario en el ordenamiento jurídico internacional (principio Lotus; *"toile de fond"*[2]), incluida la relación del "derecho internacional consuetudinario" con el "derecho internacional general", los "principios generales del derecho", y los "principios generales del derecho internacional". Esto podría requerir un examen del uso y el significado del término

[1] El *London Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law*, con comentario; resolución 16/2000 (Formación del derecho internacional consuetudinario general), aprobada el 29 de Julio de 2000 por la Asociación de Derecho Internacional; véase *International Law Association, Report of the Sixty-ninth Conference, London*, pág. 39. En lo relativo al debate en sesión plenaria, véase *ibid.* págs. 922 a 926. El *London Statement of Principles* se encuentra en *ibid.*, págs. 712 a 777, y el informe de la reunión de trabajo del Comité sobre la formación del derecho internacional consuetudinario (general), celebrada en 2000, está recogido en *ibid.*, págs. 778 a 790. Los seis informes provisionales del Comité contienen informaciones más detalladas.

[2] Asunto *Gulf of Maine, I.C.J. Reports 1984*, pág. 291, párr. 83.

"derecho internacional general", que pueden no ser los mismos que los del término "derecho internacional consuetudinario"; la noción de una "fusión de las fuentes", que plantea entre otras cosas la relación entre el derecho internacional consuetudinario y los "principios generales del derecho" (artículo 38.1 c) del Estatuto de la CDI). Quizás deban examinarse también las distinciones entre las normas del derecho internacional consuetudinario y la *"soft law"*, entre la *lex lata* y la *lex ferenda*, y entre el derecho internacional consuetudinario y el mero uso por una parte, y los tratados informales (con inclusión de los tratados en forma no escrita) y la práctica ulterior relacionada con la interpretación de los tratados, por el otro.

iv) Un análisis del artículo 38.1 b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (incluidos sus trabajos preparatorios), y de los apartados c) y d) de este mismo párrafo.

v) Teorías y criterios principales de la formación de las normas de derecho internacional consuetudinario. Las bases teóricas del tema son importantes, pero el objetivo último será proporcionar ayuda práctica a los que investigan las normas del derecho internacional consuetudinario. Será necesario abordar cuestiones generales de metodología, como la investigación empírica de la práctica de los Estados así como el razonamiento deductivo, ilustrado por alguna jurisprudencia de las cortes y los tribunales internacionales. Las consideraciones de carácter práctico pueden afectar a la metodología, especialmente en un mundo compuesto por casi 200 Estados.

vi) Jurisprudencia pertinente de las cortes y tribunales internacionales y nacionales.

vii) Bibliografía.

ii) La práctica de los Estados y la *opinio juris*

8. Después de reunir los materiales básicos y de haber considerado algunas cuestiones de fondo, entre ellas las cuestiones generales de metodología indicadas en el párrafo 7 v) *supra*, una segunda fase consistiría en el examen de algunas cuestiones centrales del enfoque tradicional de la identificación de las normas de derecho internacional consuetudinario, y en particular de la práctica de los Estados y la *opinio juris*:

i) Identificación de la práctica del Estado. ¿Qué se entiende por "práctica del Estado"? Acciones y omisiones, acciones verbales y físicas. ¿Cómo pueden cambiar de posición los Estados respecto de una norma de derecho internacional? Decisiones de las cortes y los tribunales nacionales (y respuesta a las mismas del poder ejecutivo). Más allá del Estado, ¿quién actúa? ¿Algunas organizaciones internacionales, como la Unión Europea? "Representatividad" de la práctica de los Estados (incluida la diversidad regional)[3].

[3] Como se recordará, en su primer y segundo períodos de sesiones celebrados en 1949/1950, la Comisión de Derecho Internacional, de conformidad con el mandato conferido en virtud del artículo 24 de su Estatuto, examinó el tema "Medios de hacer más fácilmente asequible la documentación relativa al derecho internacional consuetudinario". El resultado fue un informe influyente, que dio lugar a varias publicaciones importantes de carácter nacional e internacional (*Anuario ILC 1950*, vol. II, págs. 367 a 374 (Informe de la CDI para 1950, documento A/1316, párrs. 24 a 94); véase también *La Comisión de Derecho Internacional y su obra* (séptima edición, parte III.2). La labor de la Comisión en relación con la práctica de los Estados se ha descrito en los términos siguientes: "La Comisión de Derecho Internacional reconoció sin reservas la importancia de una amplia disponibilidad de la práctica de los Estados, y su informe contribuye en gran medida a la

ii) Naturaleza, función e identificación de la *opinio juris sive necessitatis*.

iii) Relación entre los dos elementos, la práctica del Estado y la *opinio juris sive necessitatis*, y sus funciones respectivas en la identificación del derecho internacional consuetudinario.

iv) Manera en que surgen las nuevas normas del derecho internacional consuetudinario; cómo las medidas unilaterales adoptadas por los Estados pueden conducir a la formulación de nuevas normas; criterios para determinar si las desviaciones de una norma consuetudinaria han provocado un cambio en el derecho consuetudinario; papel potencial del silencio/aquiescencia.

v) El papel de los "Estados especialmente afectados".

vi) El elemento temporal y la densidad de la práctica; derecho internacional consuetudinario "instantáneo".

vii) Saber si el criterio para identificar una norma de derecho consuetudinario puede variar dependiendo de la naturaleza de la norma o el ámbito al que pertenece.

iii) Temas particulares

9. En una tercera etapa podrían examinarse temas particulares, como por ejemplo:

i) La teoría del "objetor persistente".

ii) Los tratados y la formación del derecho internacional consuetudinario; los tratados como posible testimonio documental del derecho internacional consuetudinario; la "influencia/interdependencia mutua" entre los tratados y el derecho internacional consuetudinario.

iii) Las resoluciones de órganos de las organizaciones internacionales, incluida la Asamblea General de las Naciones Unidas, y las conferencias internacionales, y la formación del derecho internacional consuetudinario; su importancia como posible testimonio documental del derecho internacional consuetudinario.

iv) Formación e identificación de normas del derecho internacional consuetudinario especial entre algunos Estados (regional, subregional, local o bilateral – normas "individualizadas" del derecho internacional consuetudinario). ¿Desempeña un papel especial el consentimiento en la formación de las normas especiales del derecho internacional consuetudinario?

iv) Conclusiones

10. En la etapa final podrían consolidarse los resultados de las etapas anteriores, en una forma adecuada para el examen y la aprobación por la Comisión.

---

adopción de medidas con este fin. Sin embargo, en la actualidad [este texto es de 1998] dos circunstancias ponen en peligro la plena consecución de los objetivos fijados en 1950 por la Comisión: la primera es la enorme proliferación de la documentación disponible sobre los muchos aspectos del derecho internacional y las relaciones internacionales, y la segunda son los costos cada vez más elevados resultantes de esta acumulación, almacenamiento y distribución de estos documentos. Si a esto se añaden los efectos, en los últimos años, de los avances revolucionarios de la tecnología de la información mundial, el tema examinado en el informe de 1950 de la Comisión merece una renovada atención". (A. D. Watts, *The International Law Commission 1949-1998*, vol. III, pág. 2106.) La Comisión debería desde luego abordar de nuevo la cuestión del acceso a la práctica de los Estados, paralelamente a otros trabajos sobre el derecho internacional consuetudinario comprendidos en este programa.

Background Materials

International Law Commission

«Ways and Means of Making the Evidence of Customary International Law more Readily Available: Preparatory work within the purview of the article 24 of the Statute of the International Law Commission», Memorandum submitted by the Secretary-General (A/CN.4/6 and Corr.1).

Working Paper prepared by the Secretariat (A/CN.4/WP.9), reproduced in the Yearbook of the International Law Commission 1949-I, pp. 228-229.

Article 24 of the Statute of the International Law Commission, Working Paper by Manley O. Hudson, Special Rapporteur (A/CN.4/16 and Add.1) (Yearbook of the International Law Commission 1950-II, pp. 24-33).

Report of the International Law Commission on the work of its second session, paras. 24-94 (Yearbook of the International Law Commission 1950-II, pp. 367-74) (Part II, Ways and Means for Making the Evidence of Customary International Law More Readily Available).

Case-Law

Permanent Court of International Justice

The Case of the S.S. «Lotus» (France v. Turkey), Collection of Judgements, Judgment Nr. 9 of 7 September 1927, P.C.I.J., Series A − No. 10, p. 4 (pp. 18, 20-22 and 28).

International Court of Justice

Colombian-Peruvian Asylum case, Judgment of 20 November 1950, I.C.J. Reports 1950, p. 266 (pp. 276-278).

Reservations to the Genocide Convention case, I.C.J. Reports 1951, p. 15.

Fisheries case (United Kingdom v. Norway), Judgment of 18 December 1951, I.C.J. Reports 1951, p. 116 (pp. 131 and 138-139).

Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala) (second phase), Judgment of 6 April 1955, I.C.J. Reports 1955, p. 4 (pp. 22-23).

Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India) (Merits), Judgment of 12 April 1960, I.C.J. Reports 1960, p. 6 (pp. 39-44).

North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3 (paras. 60-83).

Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 246 (paras. 83, 90, 94, and 110-111).

Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985, p. 13 (paras. 26-34, 43-44 and 77).

Military and Paramilitary Activities in und against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14 (paras. 172-192, 201-209, 211 and 273).

Frontier Dispute (Burkina Faso/Mali), Judgment of 22 December 1986 (Merits), I.C.J. Reports 1986, p. 554 (para. 21).

Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway), I.C.J. Reports 1993, p. 38 (para. 46).

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226 (paras. 64-73, 75, 79-82, 84, 96).

Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7.

Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar/Bahrain), I.C.J. Reports 2001, p. 40.

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3 (paras. 51-59).

Case concerning the Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment of 13 July 2009, I.C.J. Reports 2009 (paras. 140-144), and Separate Opinion of Judge Sepúlveda-Amor (paras. 20-28).

International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia

Prosecutor v. Tadić, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995 (esp. para. 99).

Prosecutor v. Kupreskic et al. (Judgment), Trial Chamber, Judgment of 14 January 2000 (paras. 524-525, 527, 531-534 and 540).

Arbitral Tribunals

Strunski-Mergé case, Italian-United States Conciliation Commission, Decision of 10 June 1955, *ILR*, 1955, pp. 443.

Texaco-Calasiatic c. *Gouvernement libyen*, sentence arbitrale au fond du 19 janvier 1977, *Journal de droit international (Clunet),* vol. 104, 1977, p. 350 (paras. 59-60, 69 and 83-89).

Case concerning the delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic, Decision of 30 June 1977, *RIAA*, vol. XVIII, p. 3 (paras. 45-47).

International Law Association

Resolution 16/2000 (Formation of General Customary International Law), adopted on 29 July 2000 by the International Law Association: see *International Law Association, Report of the Sixty-ninth Conference, London*, p. 39.

Institut de droit international

Resolution on 'Problems Arising from a Succession of Codification Conventions on a Particular Subject', adopted on 1st September 1995.

Select Bibliography

S. Seferiades, «Aperçu sur la coutume juridique internationale et notamment sur son fondement», *RGDIP*, vol. 43, 1936, pp. 129-196.

L. Koppelmanas, «Custom as a Means of Creation of International Law», *BYIL*, vol. XX, 1937, pp. 127-151.

H. Kelsen, «Théorie du droit international coutumier», *Revue internationale de la théorie du droit*, vol. 1, 1939, pp. 253-274.

N. Bobbio, *La consuetudine come fatto normativo*, Padoue, CEDAM, 1942.

P. Guggenheim, «Les deux éléments de la coutume en Droit international», in *La technique et les principes du droit public. Etudes en l'honneur de Georges Scelle*, Paris, LGDJ, 1950, t. I, pp. 275-284.

G. Barile, «La rilevazione e l'integrazione del diritto internazionale non scritto e la libertà di apprezzamento del giudice», *Comunicazioni e studi*, vol. V, Milan, Giuffrè, 1953.

C. De Visscher, "Coutume et traité en droit international public», *RGDIP*, vol. XX, 1955, pp. 353-269.

R. Ago, «Science juridique et droit international», *RCADI*, t. 90, 1956-II, pp. 855-954.

I. C. MacGibbon, «Customary International Law and Acquiescence», *BYIL*, vol. XXXIII, 1957, pp. 115-145.

H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, London, Stevens, 1958, pp. 368-393.

R. Higgins, *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, OUP, 1963.

G. Cohen-Jonathan, «La coutume locale», *AFDI*, 1961, pp. 119-140.

C. Parry, *The Sources and Evidences of Public International Law*, Manchester University Press, 1965, pp. 56-82.

R. Baxter, «Multilateral Treaties as Evidence of Customary International law», *BYIL*, vol. XLI, 1965-66, pp. 275-300.

A. D'Amato, «The Concept of Special Custom in International law», *AJIL*, vol. 63, 1969, pp. 211-223.

A. D'Amato, *The Concept of Custom in International Law*, Londres/Ithaca, Cornell University Press, 1971.

H. Thirlway, *International Customary Law and Codification*, Leiden, A. W. Sijthoff, 1972.

A. D'Amato, *The Concept of Custom in International Law*, New York, Cornell University Press, 1973.

R.-J. Dupuy, «Coutume sage et coutume sauvage», in *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pedone, 1974, pp. 75-87.

M. Akehurst, «Custom as a Source of International Law», *BYIL*, vol. XLVII, 1974-75, pp. 1-53.

R.-J. Dupuy, «Droit déclaratoire et droit programmatoire: de la coutume sauvage à la *soft law*», in SFDI, *L'élaboration du droit international*, Paris, Pedone, 1975, pp. 132-148.

J. Charpentier, «Tendances de l'élaboration du droit international coutumier», in SFDI, *L'élaboration du droit international*, Paris, Pedone, 1975, pp. 105-131.

R. Jennings, «What is International Law and How Do We Tell it When We See it?», *The Cambridge-Tilburg Lectures*, Third Series, 1980, pp. 1-32.

B. Stern, «La coutume au cœur du droit international. Quelques réflexions», in *Mélanges offerts à Paul Reuter. Le droit international: unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, pp. 479-499.

R. Y. Jennings, «Law-Making and the Package Deal», in *Mélanges offerts à Paul Reuter. Le droit international: unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, pp. 347-355.

M. Bos, «The identification of custom in international law», *GYIL*, vol. 25, 1982, pp. 9-53.

Bin Cheng, «Custom: the Future of General State Practice in a Divided World», in R. SJ. MacDonald, D. M. Johnson, eds., *The Structure and Process of International Law*, Nijhoff, The Hague, 1983, pp. 513-554.

L. Ferrari Bravo, «Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des états», *RCADI*, t. 192, 1985-III, pp. 233-330.

S. Sur, «La coutume internationale. Sa vie, son œuvre», *Droits*, vol. 3, 1986, pp. 111-124.

P. Haggenmacher, «La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour internationale», *RGDIP*, vol. 90, 1986, pp. 5-125.

G. Abi-Saab, «La coutume dans tous ses états ou le dilemme du droit international général dans un monde éclaté», in *Le droit international à l'heure de sa codification. Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, 1987, vol. 1, pp. 53-65.

G. M. Danilenko, «The Theory of International Customary Law», *GYIL*, vol. 31, 1988, pp. 9-47.

O. Schachter, «Entangled Treaty and Custom», in: Y. Dinstein (ed.), *International Law in a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Nijhoff, 1989, pp. 717-738.

S. Sur, *La coutume internationale* (Extrait du Juris-Classeur Droit international), Paris, LITEC, 1990.

H. Thirlway, «The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1960-1989 (Part Two)», *BYIL*, vol. LXI, 1990, p. 1, at pp. 31-40.

J. Barberis, «Réflexions sur la coutume internationale», *AFDI*, vol. XXXVI, 1990, pp. 9-46.

L. Condorelli, «La coutume», in Mohammed Bedjaoui (Rédacteur général), *Droit international. Bilan et perspectives*, Paris, Pedone, 1991, t. I, pp. 187-221.

J. Barberis, «La coutume est-elle une source du droit international?», in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement: Mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, pp. 43-52.

M. Mendelson, «State Acts and Omisssions as Explicit or Implicit Claims», in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement: Mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, pp. 373-382.

R. Bernhardt, 'Customary international law' in *Encyclopedia of Public International Law*, volume I, p. 898 (1984, 1991, with bibliography).

R. Jennings, A Watts, *Oppenheim's International Law* (9th ed.), OUP, 1992, pp. 25-31.

K. Wolfke, *Custom in Present International law* (2nd ed.), Dordrecht, Kluwer, 1993.

K. Wolfke, «Some persistent controversies regarding customary international law», *NYIL*, vol. 24, 1993, pp. 1-16.

G. Tunkin, «Is General International Law Customary Law Only?», *EJIL*, vol. 4, 1993, n° 4, pp. 534-541.

P.-M. Dupuy, «Théorie des sources et coutume en droit international contemporain», in *Le droit international dans un monde en mutation. Liber amicorum en hommage au Professeur Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, Fundación de cultura universitaria, 1994, vol. 1, pp. 51-68.

K. Zemanek, «What is 'State Practice' and Who Makes It?», In: *Recht Zwischen Umbruch und Bewahrung, Völkerrecht-Europarecht-Staatsrecht: Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Berlin, Springer, 1995, pp. 289-306.

M. Mendelson, «The Subjective Element in Customary International Law», *BYIL*, vol. LXVI, 1995, pp. 177-208.

I. Lukashuk, «Customary Norms in Contemporary International Law», in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haye/Londres/Boston, Kluwer International Law, 1996, pp. 487-508.

O. Schachter, «New Custom: Power, *Opinio iuris* and Contrary Practice», in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haye/Londres/Boston, Kluwer International Law, 1996, pp. 532-540.

M. Villiger, *Customary International Law and Treaties. A Manual on Theory and Practice of the Interrelation of Sources* (2nd ed.), The Hague, Kluwer, 1997.

D. P. Fidler, «Challenging the Classical Concept of Custom: Perspective on the Future of Customary International Law», *GYIL*, vol. 39, 1996, pp. 199-248.

M. Mendelson, "The Formation of Customary International Law ", *RCADI*, vol. 272, 1998, pp. 155-410.

R. Müllerson, «On the nature and scope of customary international law», *Austrian Review of International and European Law*, vol. 2, 1998, pp. 1-19.

M. Byers, *Custom, Power and the Power of Rules*, CUP, 1999.

J. Barboza, «The Customary Rule: From Chrysalis to Butterfly», in *Liber amicorum in memoriam of Judge José María Ruda*, Kluwer, The Hague, 2000, pp. 1-14.

G. P. Buzzini, «La théorie des sources face au droit international général: réflexions sur l'émergence du droit objectif dans l'ordre juridique international», *RGDIP*, vol. 106, 2002, pp. 581-617.

H. Thirlway, «The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989, Supplement, 2005: Parts One and Two», *BYIL*, vol. 76, 2005, p. 1, at pp. 92-108.

H. Thirlway, in: M. Evans (ed.), *International Law* (2nd ed.), OUP, 2006, pp. 121-127.

C. Cahin, *La coutume internationale et les organisations internationales − L'incidence de la dimension institutionelle sur le processus coutumier*, Paris, Pedone, 2001.

Colloque de la SFDI, (Genève, 2003), *La pratique et le droit international*, Paris, Pedone, 2004.

J. Kammerhofer, «Uncertainty in the formal sources of international law: customary international law and some of its problems», *EJIL*, vol. 15, 2004, pp. 523-553.

T. Christakis and O. Corten, «La participation du Conseil de sécurité à l'élaboration, à la cristallisation ou à la consolidation de règles coutumières», *RBDI*, vol. 37, 2004, pp. 552-567.

G. P. Buzzini, «Abstention, silence et droit international général», *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. LXXXVIII, 2005, pp. 342-382.

A. Pellet, «Article 38», in: A. Zimmermann *et al* (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, OUP, 2006, pp. 748-764.

V. Lowe, *International Law*, OUP, 2007, pp. 36-63.

A. Perreau-Saussine and J. B. Murphy, *The Nature of Customary Law. Legal, Historical and Philosophical Perspectives*, CUP, 2007.

M. Shaw, *International Law* (6th ed.), CUP, 2008, pp. 72-93.

H. Taki, «*Opinio Juris* and the Formation of Customary International Law», *GYIL*, vol. 51, 2008, pp. 417-446.

I. Brownlie, *Principles of Public International Law* (7th ed.), OUP, 2008, pp. 6-12.

F. Hoffmeister «The Contribution of EU Practice to International Law» in: M. Cremona (ed.) *Developments in EU External Relations Law*, OUP, 2008.

T. Treves, «Customary International Law», in R.Wolfrum (Ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, OUP, 2008, online edition, [www.mpepil.com], visited on 29 August 2009.

P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet, *Droit international public* (8th ed.), Paris, L.G.D.J., 2009, paras. 207-220.

B. Schlütter, *Developments in Customary International Law: Theory and Practice of the International Court of Justice and the International ad hoc Tribunals for Rwanda and Yugoslavia*, Brill, 2010.

B. Lepard, *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications*, CUP, 2010.

B. Saul, «Legislating from a Radical Hague: The United Nations Special Tribunal for Lebanon Invents an International Crime of Transnational Terrorism», *Leiden Journal of International Law*, vol. 24, 2011, pp. 677-700.

Anexo B

Protección de la atmósfera

(Sr. Shinya Murase)

I. Introducción

1. La atmósfera (masa de aire), que se encuentra en su mayor parte en la troposfera y la estratosfera, es el mayor recurso natural del planeta, y es indispensable para la supervivencia de la humanidad. La degradación de las condiciones atmosféricas es motivo de grave preocupación para la comunidad internacional desde hace tiempo[1]. Si bien se han celebrado varias convenciones dedicadas específicamente a la protección de la atmósfera transfronteriza y mundial, estas convenciones tienen importantes lagunas en lo que se refiere a la cobertura geográfica, las actividades reglamentadas, las sustancias controladas y, lo que es más importante, los principios y normas aplicables. Este enfoque fragmentario ha resultado particularmente restrictivo para la atmósfera, cuya naturaleza misma justifica un tratamiento integral. En la actualidad no hay ninguna convención que abarque toda la variedad de problemas ambientales de la atmósfera de manera completa y sistemática. Se cree pues que la Comisión podría aportar una importante contribución codificando y desarrollando progresivamente los principios y normas jurídicos pertinentes, sobre la base de la práctica y la jurisprudencia de los Estados.

2. Es importante que la Comisión de Derecho Internacional se implique plenamente en las necesidades actuales de la comunidad internacional. Aunque el proyecto de artículos de la Comisión sobre los cursos de agua internacionales y los acuíferos transfronterizos contiene algunas disposiciones pertinentes sobre la protección del medio ambiente, la Comisión no ha considerado ningún tema relacionado con el derecho internacional del medio ambiente desde que finalizó el examen del tema de la responsabilidad (prevención del daño transfronterizo y asignación de pérdidas), lo que parece una omisión importante en un momento como el actual, en el que el medio ambiente padece una degradación crítica en todo el mundo. Se propone pues que la Comisión considere el tema de la "protección de la atmósfera" para su labor futura.

II. Justificación del tema propuesto

3. Hay numerosos ejemplos de prácticas estatales a este respecto, y abundan los estudios sobre el tema. El asunto de la *Fundición de Trail*[2], (Estados Unidos – Canadá,

[1] Véase, por ejemplo, Alexandre Kiss y Dinah Shelton, *International Environmental Law*, tercera edición, Transnational Publishers, 2004, págs. 555 a 592. Véase también, Phillippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, segunda edición, Cambridge University Press, 2003, págs. 317 a 390; Patricia W. Birnie, Alan E. Boyle y Catherine Redgewell, *International Law and the Environment*, tercera edición, Oxford University Press, 2008, págs. 335 a 378; David Hunter, James Salzman y Durwood Zaelke, *International Environmental Law and Policy*, Foundation Press, 2007, págs. 538 a 733, y Xue Hanqin, *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, 2003, págs. 200 a 203.

[2] *Reports of International Arbitral Awards*, vol. 3, págs. 1907 y ss. (Laudo de 1941). Un pasaje citado a menudo del laudo es el siguiente: "Con arreglo a los principios de derecho internacional... ningún Estado tiene derecho a usar o permitir que se use su territorio de manera que cause perjuicios [por emanaciones] en el territorio o a dicho territorio, ni a los bienes o personas que se encuentren

1938, 1941), cuyo laudo arbitral se cita frecuentemente, ha sido el caso principal de contaminación aérea transfronteriza. En los años cincuenta los ensayos nucleares en la atmósfera fueron uno de los primeros problemas ambientales a que hizo frente la comunidad internacional[3]. El asunto *Ensayos nucleares* (Australia – Francia; Nueva Zelandia – Francia, 1973), sometido a la Corte Internacional de Justicia (CIJ), suscitó un vivo debate sobre la posible contaminación atmosférica[4]. Además, la CIJ, en su opinión consultiva sobre la *Legalidad del empleo de armas nucleares*, de 1996, mencionó la obligación de los Estados de abstenerse de causar daños importantes en el medio ambiente en razón de su contaminación transfronteriza, incluida la contaminación atmosférica[5]. Los accidentes en instalaciones nucleares pueden tener efectos directos en el medio ambiente atmosférico, como demostraron los accidentes de Three Mile Island, en 1979, y de Chernobyl en 1986, así como los daños causados a las centrales nucleares de Fukushima por el violento terremoto y *tsunami* del 11 de marzo de 2011, que son causa de grave preocupación para la comunidad internacional. En su reciente sentencia sobre el asunto *Plantas de celulosa en el río Uruguay* (Argentina y Uruguay), pronunciada el 20 de abril de 2010, la Corte se refirió en parte a la cuestión de la presunta contaminación del aire (en relación con el medio acuático fluvial)[6]. La causa relativa a la Fumigación aérea de herbicidas *(Ecuador c. Colombia)*, que está pendiente de resolución en la CIJ, podría referirse también a esta cuestión. El asunto *Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional* (1996), planteado en la OMC, trataba de una importante cuestión de compatibilidad del derecho interno de un país (en este caso, la Ley estadounidense del aire no contaminado, de 1990) con las disposiciones sobre comercio de la OMC/GATT[7]. Por último, las decisiones pertinentes de los tribunales nacionales también pueden ser esclarecedoras a este respecto[8].

4. La práctica convencional y no convencional pertinente comprende los siguientes instrumentos:

- Convención sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a larga distancia (1979, que entró en vigor en 1983); Protocolo de seguimiento y evaluación (1984); Protocolo sobre el azufre (1985); Protocolo sobre los óxidos de carbono (NOx)

---

en él, cuando la causa sea de gran trascendencia y los perjuicios estén demostrados por pruebas claras y convincentes". *Ibid.*, pág. 1965.

[3] Véase, por ejemplo, el incidente *Daigo Fukuryumaru* (Lucky Dragon Nº 5) (Japón – Estados Unidos) en 1954; Shigeru Oda, "The Hydrogen Bomb Tests and International Law", *Die Friedenswarte*, vol. 53, 1956; L. F. E. Goldie, "A General View of International Environmental Law", en A. C. Kiss, ed., *The Protection of the Environment and International Law*, taller de 1973, Academia de Derecho Internacional de La Haya, 1975, págs. 72 y 73.

[4] Asunto *Ensayos Nucleares (Australia c. Francia)* (Medida provisional) 1973 *I.C.J. Reports* 99; (Jurisdicción) 1974 *I.C.J. Reports* 253; *(Nueva Zelandia c. Francia)* (Medidas provisionales) 1973 *I.C.J. Reports* 135: (Jurisdicción) 1974 *I.C.J. Reports* 457.

[5] 1996 *I.C.J. Reports* 241. En su opinión, la CIJ afirmó lo siguiente: "La existencia de la obligación general de los Estados de asegurar que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción y control respetan el medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de su jurisdicción nacional forma ya parte del cuerpo de normas del derecho internacional relacionadas con el medio ambiente".

[6] 2010 *I.C.J. Reports* 75, párrs. 263 y 264. Esta cuestión se planteó durante las vistas orales: véase el asunto *Plantas de celulosa (Argentina c. Uruguay)*, vistas orales, 2006/47, párrs. 22, 28 y 34.

[7] *Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional,* informe del Órgano de Apelación, 29 de abril de 1996, WT/052/8, párrs. 16 y 17. Shinya Murase, "Unilateral Measures and the WTO Dispute Settlement", Simon S. C. Tay y Daniel C. Esty, eds., *Asian Dragons and Green Trade*, Times Academic Press, 1996, págs. 137 a144.

[8] Véase, por ejemplo, *Massachusetts v. EPA*, decisión de 2 de abril de 2007 del Tribunal Supremo de los Estados Unidos (549 U.S. 497; 127 S. Ct. 1438; 2007 U.S. LEXIS 3785), que se refería en parte a ciertas obligaciones del Environmental Protection Agency (EPA) (Organismo de Protección del Medio Ambiente) de regulación de las emisiones de gases de efecto invernadero.

(1988); Protocolo sobre los compuestos orgánicos volátiles (1991); Protocolo sobre el azufre (1994); Protocolo de Aarhus sobre metales pesados (1998); Protocolo de Aarhus sobre contaminantes orgánicos persistentes (1998); Protocolo de Gotemburgo para la lucha contra la acidificación, la eutrofización y el ozono troposférico (1999);

- Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono (1985);
- Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono (1987);
- Directiva de la CE sobre grandes instalaciones de combustión (1988-2001);
- Acuerdo Estados Unidos – Canadá sobre la calidad del aire (1991);
- Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1992);
- Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1997);
- Acuerdo de la ASEAN en materia de contaminación transfronteriza derivada de la calina (2002)[9];
- Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano (1972)[10];
- Institut de droit international, resolución sobre la contaminación transfronteriza del aire (1987)[11];
- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992);
- Proyectos de artículo de la CDI sobre la prevención del daño transfronterizo (2001);
- Proyecto de Principios de la CDI sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (2006).

5. El proyecto propuesto para la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional se justifica por tres razones: la primera y principal es que es necesario para colmar las lagunas de las convenciones existentes relativas a la atmósfera. Independientemente de su número, estas convenciones no dejan de ser un simple mosaico de instrumentos que abarcan solamente algunas zonas geográficas y una gama reducida de actividades reguladas y sustancias controladas[12]. El enfoque gradual adolece de limitaciones

[9] Todavía no ha entrado en vigor.

[10] El principio 21 de la Declaración de Estocolmo dice lo siguiente: "De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen... la obligación de asegurarse de que las actividades que se llevan a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional", L. Sohn, 14 *Harvard International Law Journal* 423 (1972).

[11] El artículo 2 dispone lo siguiente: "En el ejercicio de su derecho soberano a explotar sus recursos de conformidad con sus propias políticas ambientales, los Estados estarán obligados a adoptar todas las medidas adecuadas y efectivas a fin de que sus actividades, o las realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control, no causen la contaminación transfronteriza del aire".

[12] En los últimos años se han multiplicado las pruebas científicas sobre los llamados "ozono troposférico" y "carbono negro", que son las dos sustancias de la atmósfera que amenazan directamente tanto a la calidad del aire como al cambio climático. Se dice que los llamados gases de invernadero identificados en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático solo son responsables en un 60% de dicho cambio, mientras que el porcentaje imputable a esas sustancias sería de un 40% aproximadamente. Esto demuestra claramente la *vinculación* existente entre la contaminación transfronteriza del aire y el cambio climático, y también las *lagunas* en el régimen convencional vigente, que deben colmarse con un convenio multilateral completo sobre la atmósfera. Véase el estudio del PNUMA, "Medidas para limitar el cambio climático a corto plazo y mejorar la calidad del aire: evaluación integral del carbono negro y ozono troposférico", 2011

en lo referente a la protección de la atmósfera que, por su naturaleza misma, justifica un trato integral en forma de una convención marco que abarque el conjunto de problemas ambientales de la atmósfera de manera completa y sistemática. Así pues, la presente propuesta prevé un instrumento similar a la parte XII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, relativa a la protección y la preservación del medio marino.

6. En segundo lugar, se prevé que la Comisión proporcione directivas adecuadas para la armonización y la coordinación con otros regímenes convencionales ajenos al derecho internacional del medio ambiente, que pueden crear conflictos con la convención propuesta durante las fases de cumplimiento y aplicación[13]. En tercer lugar, también es importante que el proyecto de artículos propuesto contribuya a establecer un marco para armonizar las leyes y reglamentos nacionales con las reglas, normas y prácticas y procedimientos internacionales recomendados relativos a la protección de la atmósfera. En cuarto lugar, es de esperar que el proyecto propuesto establezca directrices sobre los mecanismos y procedimientos para la cooperación entre los Estados, a fin de facilitar la creación de capacidad en materia de protección transfronteriza y mundial de la atmósfera.

7. Es importante distinguir claramente entre la noción de atmósfera y la de espacio aéreo. El artículo 1 del Convenio de Chicago de 1944 sobre la Aviación Civil Internacional reafirma la norma del derecho internacional consuetudinario, según la cual "todo Estado tiene soberanía plena y exclusiva en el espacio aéreo situado sobre su territorio". Aunque es posible que los principios, normas y reglamentaciones jurídicas contempladas en el articulado propuesto sean más aplicables a ciertas actividades realizadas *en tierra*, dentro de la jurisdicción territorial del Estado, pueden darse situaciones en las que estas actividades se lleven a cabo en el espacio aéreo[14]. En este contexto, conviene que el proyecto de artículos reafirme la soberanía del Estado sobre el espacio aéreo nacional. Debe observarse que el proyecto no tiene por finalidad, en ningún caso, afectar la condición jurídica del espacio aéreo tal y como se ha establecido en el derecho internacional.

8. Esta propuesta no duplica trabajos anteriores de la Comisión. La CDI aprobó el proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo en 2001, y el proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas en 2006. Ambos proyectos contienen importantes disposiciones, aplicables en potencia a los daños atmosféricos. No obstante, el ámbito de aplicación de estos proyectos es a la vez demasiado extenso (ya que su objetivo es abarcar todos los tipos de daños del medio ambiente) y excesivamente limitado (porque se centra en cuestiones relacionadas con la prevención y la asignación de la pérdida causada por el daño transfronterizo y las actividades peligrosas). Como quiera que este proyecto de artículos no se ocupa adecuadamente de la protección de las condiciones atmosféricas propiamente

(de próxima publicación). Puede observarse también que, por ejemplo, Europa está pugnando por cumplir las normas de calidad del aire, de resultas de los contaminantes procedentes de otras regiones del mundo. Esto hace ver que ni siquiera los problemas regionales de contaminación del aire pueden resolverse si no se consideran sus causas y efectos a escala mundial.

[13] Véase Shinya Murase, "Perspectives from International Economic Law on Transnational Environmental Issues", *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 253, 1995, párrs. 283 a 431.

[14] El 16º anexo del Convenio de Chicago de 1944 sobre la Aviación Civil Internacional lleva por título "Protección del medio ambiente". Ya en 1980 la OACI había establecido las "Normas y prácticas recomendadas de las emisiones de motores de aeronaves", para alcanzar la compatibilidad máxima entre el desarrollo seguro y ordenado de la aviación civil y la calidad del medio humano (resolución A18-11 de la Asamblea de la OACI, párr. 2). Estas normas relativas a las emisiones regulan, entre otras cosas, la ventilación del sistema de combustible (parte II) y la centrificación de las emisiones (parte III), así como los límites para las emisiones de humo y de ciertas partículas químicas.

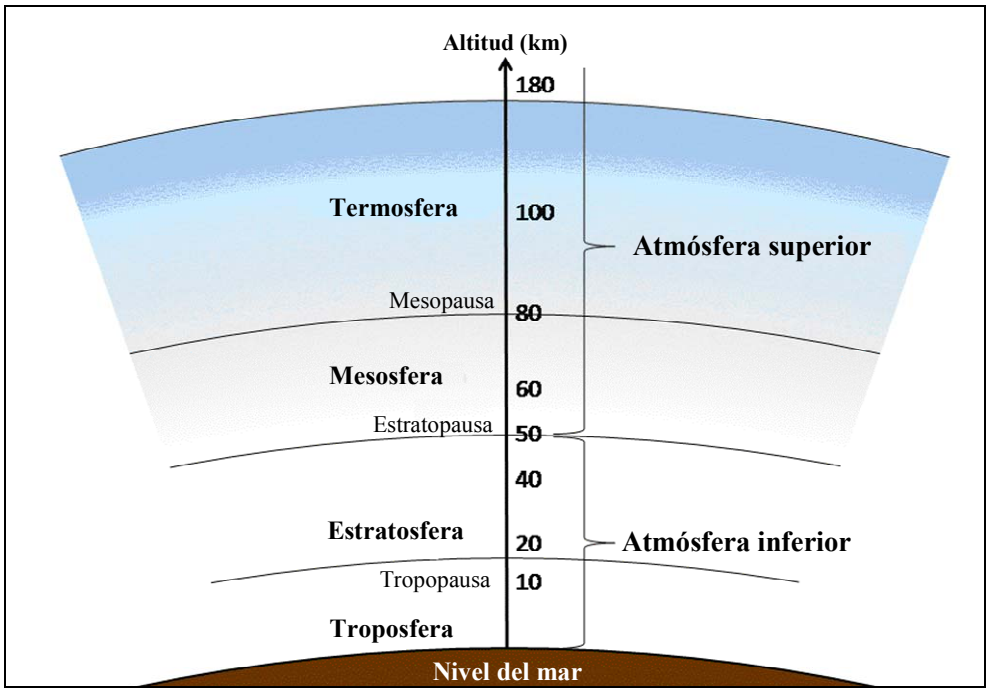
dichas, se propone que la Comisión aborde el problema de manera completa y sistemática, pero centrándose al mismo tiempo en la atmósfera.

III. Características físicas de la atmósfera

9. Para determinar la definición, el alcance y el objetivo del ejercicio de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional sobre la protección de la atmósfera, y establecer la condición jurídica de la atmósfera, es necesario ante todo conocer su estructura física y sus características.

10. La "atmósfera" es una "capa de aire que rodea la tierra", y también una "capa gaseosa que rodea un cuerpo celeste u otro cuerpo cualquiera"[15]. Los principales componentes (y proporciones) de los gases en la atmósfera son el nitrógeno (78,08%), el oxígeno (20,95%), el argón (0,93%) y el dióxido de carbono (0,03%), con algunos gases raros en bajas concentraciones (0,01%). La atmósfera existe en las que se denominan células (o celdas) atmosféricas. Las células atmosféricas están divididas verticalmente en cuatro esferas atmosféricas (de arriba a abajo: troposfera, estratosfera, mesosfera y termosfera), sobre la base de las características térmicas (véase el gráfico 1).

Gráfico 1
Distribución en zonas de la atmósfera

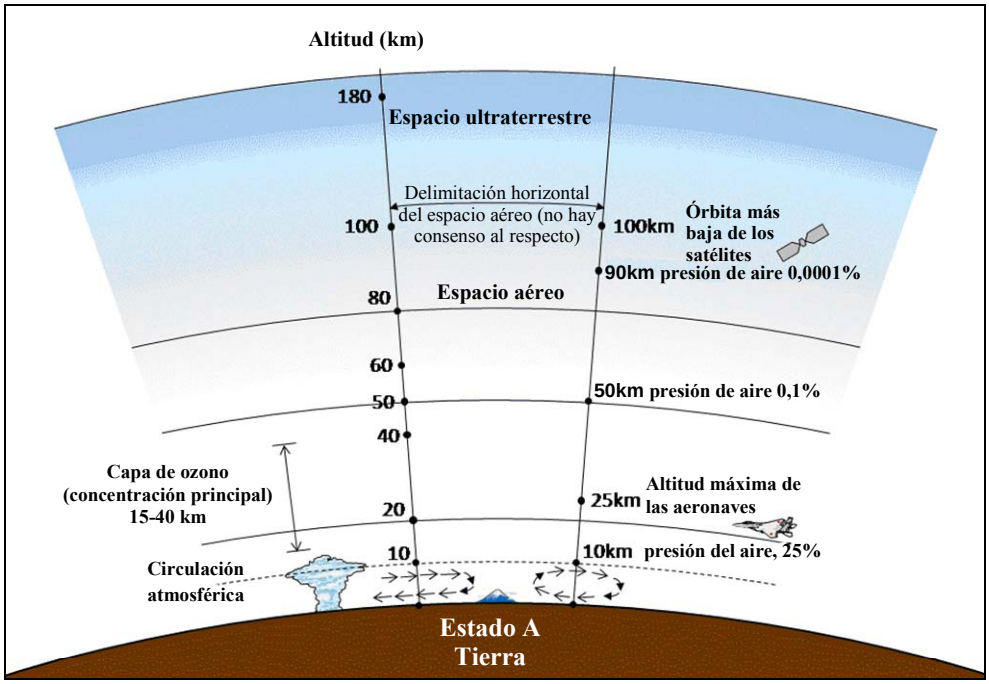


11. A medida que aumenta la altitud, los gases de la atmósfera se diluyen gradualmente. Alrededor del 80% de la masa de aire se encuentra en la troposfera y un 20% aproximadamente en la estratosfera. En la troposfera y en la estratosfera, las proporciones relativas de la mayoría de los gases son bastante estables; científicamente, estas esferas constituyen la *"atmósfera inferior"*, que alcanza una altitud media de 50 km y se distingue de la *"atmósfera superior"*. La atmósfera se mueve y circula en torno a la tierra de un modo

[15] *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, vigésima segunda edición, Madrid, España.

complicado, en la llamada "circulación atmosférica"[16]. La influencia gravitacional del sol y la luna también afecta a estos movimientos, causando "mareas atmosféricas"[17].

Gráfico 2
Delimitación de la atmósfera



12. Tanto el entorno humano como el natural pueden sufrir efectos perjudiciales de resultas de algunos cambios en el estado de la atmósfera. Hay tres causas particularmente importantes de la degradación de la atmósfera[18]. En primer lugar, la introducción de substancias nocivas (por ejemplo, la contaminación del aire) en la troposfera y en la estratosfera inferior hace que cambien las condiciones atmosféricas. Los elementos que más contribuyen a la contaminación del aire son los ácidos, los óxidos nitrosos (NOx), los óxidos sulfúricos (SOx) y las emisiones de hidrocarbonos, como el bióxido de carbono (CO_2). Los vientos horizontales fuertes, como las corrientes en chorro[19], pueden transportar y dispersar rápidamente estos gases raros de modo horizontal por todo el globo terráqueo, lejos de sus fuentes originales (aunque el transporte vertical es muy lento). En segundo lugar, los clorofluorocarbonos (CFC) y los halones emitidos en la troposfera superior y la estratosfera provocan el agotamiento de la capa de ozono. Como su nombre indica, la capa de ozono contiene cantidades importantes de ozono (O_3), que es una forma de oxígeno. Las principales concentraciones de ozono se encuentran a altitudes de 15 a 40 km (las concentraciones máximas se sitúan entre 20 y 25 km). La capa de ozono filtra los rayos ultravioletas procedentes del sol, que pueden causar cáncer de la piel y otras lesiones graves. En tercer lugar, las modificaciones en la composición de la troposfera y la

[16] Gareth Jones, Alan Robertson, Jean Forbes y Graham Hollier, *Collins Reference Dictionary of Environmental Science*, 1990, pág. 40.

[17] Michael Allaby, *Dictionary of the Environment*, tercera edición, New York University Press, 1989, pág. 34.

[18] Véase, Hans-Jurgen Schlochauer, "Atmosphere, Protection", en Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1997, pág. 290.

[19] Las corrientes en chorro son vientos occidentales (o sea que soplan del occidente al oriente) que se mueven en torno al estrato superior de la troposfera. Se desplazan a una velocidad de 240 a 720 km/h.

estratosfera inferior son otras tantas causas del cambio climático. El principal factor del cambio climático inducido por el hombre son los gases raros adicionales, como el bióxido de carbono (CO_2), el óxido nitroso (N_2O), el metano (CH_4), los clorofluorocarbonos y el ozono troposférico (O_3). Estos son los llamados "gases de invernadero"[20]. Las condiciones en la troposfera afectan en alto grado a la meteorología en la superficie de la tierra, influyendo en la formación de nubes, la calina y las precipitaciones. La mayoría de los gases y aerosoles se eliminan mediante un "proceso de limpieza" natural en la troposfera, pero cuando las emisiones son demasiado abundantes para que el proceso pueda eliminarlas, empieza a producirse el cambio climático.

13. Estas tres importantes cuestiones internacionales relativas a la atmósfera —contaminación del aire, agotamiento de la capa de ozono y cambio climático— están relacionadas con *la troposfera y la estratosfera*[21], aunque las causas principales pueden ser distintas en cada caso. La atmósfera superior, o sea la mesosfera y la termosfera, que comprenden aproximadamente el 0,0002% de la masa total atmosférica, tiene poco que ver con los problemas ambientales que se consideran, por no hablar de las vastas regiones del espacio ultraterrestre, desprovistas de aire.

IV. Cuestiones jurídicas que deben considerarse

14. Se prevé que el producto final de esta empresa sea un proyecto de articulado completo de una convención marco para la protección de la atmósfera. La parte XII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, relativa a la protección y la preservación del medio marino, podría constituir un ejemplo de la forma eventual de esos proyectos de artículo. Las cuestiones jurídicas que deben considerarse son las siguientes, entre otras.

15. **(Definición)** Antes de empezar a formular los principios y normas pertinentes para la protección de la atmósfera, la Comisión deberá definir lo que es la atmósfera. La atmósfera —o masa de aire— es una mezcla de gases que rodean la tierra, la mayoría de los cuales se encuentran en la troposfera y en la estratosfera. Quizás haga falta ocuparse no solo de la composición física de la atmósfera sino también de su función como vehículo de transporte de contaminantes. Esta definición deberá hacer una clara distinción entre las nociones de espacio aéreo y atmósfera, e indicar lo que las diferencia.

16. **(Alcance)** Al determinar el alcance del proyecto, debe quedar claro ante todo que el proyecto de artículo propuesto trata solamente de los daños causados por las actividades humanas, y en consecuencia no comprende, por ejemplo, los daños causados por las erupciones volcánicas o la arena del desierto (salvo que la actividad humana exacerbe esos daños). En segundo lugar, en el proyecto de artículos deberían indicarse claramente los objetos que han de protegerse, los entornos naturales y humanos y la relación intrínseca entre ambos. En tercer lugar, parece necesario referirse a las diferentes modalidades de daños ambientales en la atmósfera; una de ellas es la introducción de sustancias (deletéreas) en la atmósfera, y otra la alternancia en el equilibrio de la composición atmosférica.

17. **(Objetivo)** Debido a su carácter dinámico y fluctuante, para los fines de la protección del medio ambiente, es necesario tratar a la atmósfera como una *unidad global única*. Al tiempo que se reconoce la diferencia entre las *modalidades* de las respuestas

[20] Sin embargo, en los últimos años los científicos han llegado a la conclusión de que el carbono negro y el ozono de la troposfera también son responsables del cambio climático. Véase la nota 12 de pie de página.

[21] Alexandre Kiss y Dinah Shelton, *International Environmental Law*, tercera edición, párrs. 556 a 562 (cap. 12, "Atmosphere, Stratosphere and Climate").

jurídicas a la contaminación transfronteriza del aire y a los problemas atmosféricos globales, a los efectos de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional sobre la materia, ambos fenómenos deben tratarse en un mismo marco jurídico basado en la noción funcional de la atmósfera. En otras palabras, para los fines de la protección del medio ambiente, la atmósfera debe ser objeto de un tratamiento global.

18. **(Condición jurídica de la atmósfera)** Hay por lo menos cinco conceptos que pueden considerarse pertinentes para la condición jurídica de la atmósfera: el espacio aéreo, los recursos naturales compartidos o comunes, la propiedad común, el patrimonio común y la preocupación común (interés común)[22]. Cada uno de estos conceptos debe considerarse detenidamente para ver si son aplicables a la protección de la atmósfera, y en qué medida lo son. Por ejemplo, es posible que los Estados deseen reafirmar su soberanía sobre la atmósfera existente en su espacio aéreo, por los motivos indicados en el párrafo 7.

19. **(Principios básicos para la protección de la atmósfera)** Hay que considerar las posibilidades de aplicación de los principios más conocidos, entre ellos los siguientes: obligaciones generales de los Estados de proteger la atmósfera, obligaciones de los Estados para con otros Estados de no causar un daño importante a la atmósfera, principio *sic utere tuo ut alienum non laedas*, aplicable a las actividades sometidas a la "jurisdicción o el control" de un Estado, obligaciones generales de cooperación de los Estados, principio de equidad, principio de desarrollo sostenible y obligaciones comunes pero diferenciadas.

20. **(Medidas de prevención y medidas precautorias para proteger la atmósfera)** Una de las cuestiones que debe abordar el proyecto es la de la diferenciación y la relación entre el principio tradicional de "prevención" y el principio "precautorio", que es relativamente nuevo. Las medidas de prevención deben adoptarse cuando se prevé un daño probable con vínculos causales y pruebas claras, mientras que las medidas precautorias deberían adoptarse cuando los daños sean científicamente inciertos. La evaluación del impacto ambiental será fundamental en algunas situaciones.

21. **(Cumplimiento de las obligaciones)** El cumplimiento de las obligaciones prescritas deberá efectuarse mediante el derecho interno de cada Estado. Las medidas nacionales unilaterales y el efecto de la aplicación extraterritorial han sido cuestiones sensibles del derecho internacional del medio ambiente. No hay que pasar por alto el papel de las organizaciones internacionales competentes y las Conferencias de las Partes. Otros elementos especialmente importantes son el conflicto y la coordinación con el derecho mercantil.

22. **(Mecanismos de cooperación)** Deben explorarse los procedimientos deseables de cooperación técnica y de otro tipo, y las medidas pertinentes para la creación de capacidad.

23. **(Normas de procedimiento para el cumplimiento)** Deben considerarse la notificación, el intercambio de informaciones, la consulta, los sistemas de presentación de informes, los compromisos y las revisiones y los procedimientos de promoción y ejecución, entre otros.

24. **(Responsabilidad)** La atribución de responsabilidad, la diligencia debida, la responsabilidad por las actividades de alto riesgo y la responsabilidad civil son sin duda alguna cuestiones críticas que deberán considerarse en relación con las obligaciones que incumben al Estado en virtud de los párrafos 19 a 23.

[22] Alan E. Boyle, "International Law and the Protection of the Global Atmosphere: Concepts, Categories and Principles", Robin Churchill & David Freestone, eds., *International Law and Global Cimate Change*, 1991, págs. 7 a 19; véase también Jutta Brunnée, "Common Areas, Common Heritage, and Common Concern", en Daniel Bodansky, Jutta Brunnée & Ellen Hey, eds., *Oxford Handbook of International Environmental Law,* 2007, págs. 550 a 573.

25. **(Solución de controversias)** Al tiempo que se reconoce la naturaleza específica de cada órgano de solución de controversias, deberán tenerse en cuenta cuestiones de índole general como la jurisdicción, la admisibilidad, el estatus y las pruebas científicas.

V. Enfoques básicos

26. A la Comisión se le ha encargado la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, y no se ocupará directamente de cuestiones políticas. Aunque el tema del cambio climático, por ejemplo, provoca frecuentes y apasionados debates políticos y normativos, la Comisión, que está compuesta de juristas, se ocupará solamente de los principios y normas *jurídicos* relativos a la protección de la atmósfera, y no preparará propuestas de orden práctico. Para ello la Comisión racionalizará los marcos jurídicos no coordinados establecidos hasta ahora para tratar exclusivamente de problemas atmosféricos específicos, en forma de único código flexible. Es de esperar que esta síntesis siente las bases para una convención futura que abarque las cuestiones sustantivas y, al propio tiempo, ayude a los Estados, a las organizaciones internacionales y a la sociedad civil en general aclarando las consecuencias jurídicas de sus actividades en esta esfera.

27. Es importante que la Comisión considere los principios y normas jurídicos a este respecto en el marco del *derecho internacional general*. Esto significa que, en su labor, la Comisión debe resistirse a la propensión a la "fragmentación" de los criterios predominantes en el derecho internacional del medio ambiente, que tienden a individualizar las cuestiones. En otras palabras, los principios y normas jurídicos relativos a la atmósfera deberán considerarse, en la medida de lo posible, en relación con las doctrinas y la jurisprudencia del derecho internacional general. Ello significa que la labor de la Comisión deberá versar también sobre la aplicación de los principios y normas del derecho internacional general a diversos aspectos del problema relacionados con la protección de la atmósfera.

VI. Cooperación con otros organismos

28. Puede concebirse una cooperación con otros organismos bajo varias formas, para llevar a cabo un estudio y preparar un proyecto de artículos sobre la protección de la atmósfera. La Asociación de Derecho Internacional, entre otras, ha realizado un cierto número de estudios relacionados con el presente tema. El autor celebró consultas informales preliminares con los juristas del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) en Nairobi, en enero de 2011, y en julio de 2011 celebró otras consultas preliminares en la International Environmental House de Ginebra, con expertos de las organizaciones internacionales con sede en Ginebra que se ocupan del medio ambiente y con varias secretarías de acuerdos ambientales multilaterales.

Selected Bibliography

1. Judicial Decisions

Trail Smelter Arbitration (*US v. UK*), *Reports of International Arbitral Awards*, vol. 3, pp. 1907 ff (Award of 1941).

Nuclear Tests case (*Australia v. France*) (Interim Measure) 1973 *I.C.J. Reports* 99; (Jurisdiction) 1974 *I.C.J. Reports* 253; (*New Zealand v. France*) (Interim Measures) 1973 *I.C.J. Reports* 135: (Jurisdiction) 1974 *I.C.J. Reports* 457.

Legality of the Use of Nuclear *Weapons* case, 1996 *I.C.J. Reports* 241.

Pulp Mills case (*Argentina v. Uruguay*), 2010 *I.C.J. Reports* 75.

Aerial Spraying *of Herbicides* case (*Ecuador v. Columbia*), pending before ICJ.

United States − Standards *for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body, 29 April 1996, WT/052/8.

Massachusetts v. EPA, U.S. Supreme Court decision of 2 April 2007 (549 U.S. 497; 127 S. Ct. 1438; 2007 U.S. LEXIS 3785).

2. Documents of International Organizations/Conferences relating to the Law of the Atmosphere

«International Conference on the Changing Atmosphere: Implications for Global Security, Conference Statement, Toronto, 27-30 June 1988», 18 *Environmental Policy and Law*, 1988, pp. 155, 187-189.

«Protection of the Atmosphere: Statement of the International Meeting of Legal and Policy Experts, Ottawa, February 22, 1989», *American University Journal of International Law and Policy*, 1989, pp. 529-542.

«Protection of the Atmosphere», Report of the Secretary-General, E/CN.17/2001/PC/12, 2 March 2001.

«One Atmosphere», Vancouver Declaration of the World Clean Air Congress, September 2010 (http://www.iuappa.com/newsletters/VancouverDeclaration.pdf).

3. Literature

(1) Law of the Atmosphere

a. Books

Frank Biermann, *Saving the atmosphere: international law, developing countries and air pollution*, 1995.

Patricia W. Birnie, Alan E. Boyle & Catherine Redgewell, *International Law and the Environment*, 3rd ed., Oxford University Press, 2008, pp. 335-378.

Daniel Bodansky, Jutta Brunnée and Ellen Hey (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, 2007 (Ian H. Rowlands, «Atmosphere and Outer Space», pp. 315-336).

Derek M. Elsom, *Atmospheric Pollution: A Global Problem*, 2nd ed., Wiley-Blackwell, 1992.

Alexander Gillespie, *Climate Change, Ozone Depletion and Air Pollution: Legal Commentaries within the Context of Science and Policy*, Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

David Hunter, James Salzman & Durwood Zaelke, *International Environmental Law and Policy*, Foundation Press, 2007, pp. 538-733.

Alexandre Kiss & Dinah Shelton, *International Environmental Law*, 3rd ed., Transnational Publishers 2004, pp. 555-592.

Shinya Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues*, Sophia University Press, 2011.

Lavanya Rajamani, *Differential Treatment under International Environmental Law*, Oxford University Press, 2006.

Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2003, pp. 317-390.

M. Soroos, *The Endangered Atmosphere: Preserving a Global Commons,* 1997.

Xue, Hanqin, *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, 2003, pp. 200-203.

b. Articles

Frank Biermann, «"Common Concern of Humankind": The Emergence of a New Concept of International Environmental Law», *Archiv des Völkerrechts,* 34. Band, 4. Heft, 1996, pp. 426-481.

Alan E. Boyle, «International Law and the Protection of the Global Atmosphere: Concepts, Categories and Principles», Robin Churchill & David Freestone, eds., *International Law and Global Climate Change*, 1991, pp. 7-19.

Ian Brownlie, «Legal Status of Natural Resources in International Law», 162 *Recueil des cours à l'Académie de droit international de La Haye*, pp. 245-318 (1979).

Jim Bruce, «Law of the Air: A Conceptual Outline», 18 *Environmental Policy and Law*, 1988, p. 5.

L.F.E. Goldie, «A General View of International Environmental Law», in A.C. Kiss, ed., *The Protection of the Environment and International Law*, Workshop 1973, The Hague Academy of International Law, 1975, pp. 72-73.

Günther Handl, «International Law and Protection of the Atmosphere», 83 *Proceedings of the ASIL Annual Meeting* 62, (1989).

Günther Handl, «International Efforts to Protect the Global Atmosphere: A Case of Too Little, Too Late», 1 *European Journal of International Law* 250 (1990).

John C. Hogan, «Legal Terminology for the Upper Regions of the Atmosphere and for the Space Beyond the Atmosphere», 51 *American Journal of International Law* (1957), pp. 362-375.

Alexandre Charles Kiss, «La protection de l'atmosphère: un exemple de la mondialisation des problèmes», 34 *Annuaire français de droit international* 701 (1988).

Janna Lehmann, «A Comparative Analysis of the Long-Range Transboundary Air Pollution, Ozone Layer Protection and Climate Change Regimes», in Michael Bothe and Eckard Rehbinder (eds.), *Climate Change Policy*, Eleven International Publishing, 2006, pp. 73-102.

Shinya Murase, «Perspectives from International Economic Law on Transnational Environmental Issues», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 253, 1995, pp. 283-431.

Shinya Murase, «Protection of the Atmosphere and International Lawmaking», European Law Faculty of Nova Gorica, ed., *The Challenges of Contemporary International Law and International Relations* (Festschrift for Prof. Dr. Ernest Petrič), 2011 (forthcoming).

F. Sherwood Rawland, «Atmospheric Changes Caused by Human Activities: From Science to Regulation», 27 *Ecology Law Quarterly* 1261 (2001).

Peter Sand, «UNCED and the Development of International Environmental Law», *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 3, 1992, pp. 3-17.

Marvin S. Soroos, «The thin blue line: preserving the atmosphere as a global commons», Environment, vol. 40(2) (1998), pp. 6-13, 32-35.

Hans-Jurgen Schlochauer, «Atmosphere, Protection», in Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1997, p. 290.

L. Sohn, «The Stockholm Declaration on the Human Environment», 14 *Harvard International Law Journal* 423 (1972).

(2) Transboundary Air Pollution

a. Books

Jutta Brunnée, *Acid Rain and Ozone Layer Depletion: International Law and Regulation*, Transnational Publishers, 1988.

John E. Carroll, *Trans-boundary Air Quality Relations*, University of Maine Press, 1990.

Cees Flinterman, Barbara Kwiatkowska and Johan G. Lammers, eds., *Transboundary air pollution: international legal aspects of the co-operation of states* 1986.

Irene H. van Lier, *Acid Rain and International Law*, Bunsel Environmental Consultants, 1981.

P. N. Okowa, *The Legal Framework for the Protection of the Environment against Transboundary Air Pollution: a Reflection on Customary and Treaty Law*, Eleven, 2009.

Phoebe N. Okowa, *State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law*, Oxford University Press, 2000.

Philippe Sands, ed., *Chernobyl: law and communication: transboundary nuclear air pollution: the legal materials*, Grotius Publication, 1988.

b. Articles

Nigel Bankes and J. O. Saunders, «Acid Rain: Multilateral and Bilateral Approaches to Transboundary Pollution under International Law», 33 *University of New Brunswick Law Journal* 155 (1984).

C. R. Bath, «US-Mexico Experience in Managing Transboundary Air Resources: Problems, Prospects and Recommendations for the Future», 22 *Natural Resources Journal* 1197 (1982).

Robin R. Churchill, G. Kütting and L. M. Warren, «The 1994 UN ECE Sulphur Protocol», 7 *Journal of Environmental Law* 169 (1995).

Amy A. Fraenkel, «The Convention on Long-range Transboundary Air Pollution: Meeting the Challenge of International Cooperation», 30 *Harvard International Law Journal* 447 (1989).

Scott A. Hajost, «International Legal Implications of United States Policy on Acid Deposition», in Daniel Barstow Magraw (ed.), *International Law and Pollution*, University of Pennsylvania Press, 1991, p. 344.

J. G. Lammers, «The European Approach to Acid Rain», in Daniel Barstow Magraw (ed.), *International Law and Pollution*, University of Pennsylvania Press, 1991, p. 265.

Pierre-François Mercure, «Principes de droit international applicables au phénomène des pluies acides», 21 *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke* 373 (1991).

Phoebe N. Okowa, «The Legacy of Trail Smelter in the Field of Transboundary Air Pollution», in Rebecca M. Bratspies and Russell A. Miller (eds.), *Transboundary Harm in International Law: Lessons from the Trail Smelter Arbitration*, Cambridge University Press, 2006.

Marc Pallemaerts, «International Legal Aspects of Long-range Transboundary Air Pollution», 1 *Hague Yearbook of International Law* 189 (1988).

Armin Rosencrantz, «The ECE Convention of 1979 on Long Range Transboundary Air Pollution», 75 *American Journal of International Law* 975 (1981).

P. J. Sands, «The Treaty Regime on Long-range Transboundary Air Pollution», in Ministère de l'Environnement & Environnement sans Frontière, France (éd.), *L'application renforcée du droit international de l'environnement: harmonisation et développement des procédures internationales de contrôle, de sanction et de règlement des différends = Towards Strengthening Application of International Environmental Law: International Procedures of Control, Enforcement and Conflict Settlement: Harmonization and Advancement*, Frison-Roche, 1999, pp. 74-78.

Alan Khee-Jin Tan, «Forest fires of Indonesia: State responsibility and international liability», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48(4) (1999), pp. 826-855.

Gregory S. Wetstone, «Armin Rosencrantz and Sarah Foster», *Acid Rain in Europe and North America: National Responses to an International Problem*, Environmental Law Institute, 1983.

G. S. Wetstone and A. Rosencrantz, «Transboundary Air Pollution: The Search for an International Response», 8 *Harvard Environmental Law Review* 89 (1984).

Jørgen Wettestad, «Acid Lessons? Assessing and Explaining LRTAP Implementation and Effectiveness», *IIASA Working Paper* (WP-96-18), 1996.

Jørgen Wettestad, «Science, Politics and Institutional Design: Some Initial Notes on the Long Range Transboundary Air Pollution Regime», 4 *Journal of Environment and Development* 165 (1995).

(3) Ozone Layer

a. Books

Richard Elliot Benedick, *Ozone Diplomacy,* 2nd ed., Harvard University Press, 1998.

United Nations Environment Programme, *Handbook for the Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer*, 5th ed., 2000.

Osamu Yoshida, *The International Legal Regime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer*, Martinus Nijhoff, 2001.

b. Articles

R. E. Benedick, «The Montreal Ozone Treaty: Implications for Global Warming», 5 *American University Journal of International Law and Policy* 217 (1990).

Duncan Brack, *International Trade and the Montreal Protocol*, The Royal Institute of International Affairs, 1996.

Jutta Brunnée, *Acid Rain and Ozone Layer Depletion: International Law and Regulation*, Transnational Publishers, 1988.

David D. Caron, «La Protection de la couche d'ozone stratosphérique et la structure de l'activité normative internationale en matière d'environment», 36 *Annuaire français de droit international* 704 (1990).

David D. Caron, «Protection of Stratospheric Ozone Layer and the Structure of International Environmental Law-Making», 14 *Hastings International and Comparative Law Review* 755 (1991).

Peter M. Haas, «Banning Chlorofluorocarbons: Epistemic Community Efforts to Protect Stratospheric Ozone», 46 *International Organization* 187 (1991).

John Warren Kindt and Samuel Pyeatt Menefee, «The Vexing Problem of Ozone Depletion in International Environmental Law and Policy», 24 *Texas International Law Journal* 261 (1989).

Martti Koskenniemi, «Breach of Treaty or Non-Compliance? Reflections on the Enforcement of the Montreal Protocol», 3 *Yearbook of International Environmental Law* 123 (1992).

Johan G. Lammers, «Efforts to Develop a Protocol on Chlorofluorocarbons to the Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer», 1 *Hague Yearbook of International Law* 255 (1988).

Peter M. Lawrence, «International Legal Regulation for Protection of the Ozone Layer: Some Problems of Implementation», 2 *Journal of Environmental Law* 17 (1990).

Joel Mintz, «Progress Toward a Healthy Sky: An Assessment of the London Amendments to the Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer», 16 *Yale Journal of International Law* 571 (1991).

James T. B. Tripp, «The UNEP Montreal Protocol: Industrialized and Developing Countries Sharing the Responsibility for Protecting the Stratospheric Ozone Layer», 20 *New York University Journal of International Law and Policy* 733 (1988).

(4) Climate Change

a. Books

R. E. Benedick *et al.* (eds.), *Greenhouse Warming: Negotiating a Global Regime*, World Resources Institute, 1991.

R. R. Churchill and D. Freestone (eds.), *International Law and Global Climate Change*, Graham & Trotman, 1991.

IPCC, *Climate Change 2007: Mitigation of Climate Change*, Cambridge University Press, 2007.

Toru Iwama, ed., *Policies and Laws on Global Warming: International and Comparative Analysis*, Environmental Research Center, 1991.

Roda Verheyen, *Climate Change Damage and International Law: Prevention Duties and State Responsibility*, Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

b. Articles

Elizabeth P. Barratt-Brown *et al.*, «A Forum for Action on Global Warming: The UN Framework Convention on Climate Change», 4 *Colorado Journal of International Law and Policy* 103 (1993).

Daniel Bodansky, «The United Nations Framework Climate Change Convention: A Commentary», 18 *Yale Journal of International Law* 451 (1993).

Daniel Bodansky, «Managing Climate Change», 3 *Yearbook of International Environmental Law* 60 (1992).

Laurence Boisson de Chazournes, «De Kyoto à La Haye, en passant par Buenos Aires et Bonn: La régulation de l'effet de serre aux forceps», 1 *Annuaire français de relations internationales* 709 (2000).

D. D. Caron, «When Law Makes Climate Change Worse: Rethinking the Law of Baselines in Light of a Rising Sea Level», 17 *Ecology Law Quarterly* 621 (1991).

Peter G. G. Davies, «Global Warming and the Kyoto Protocol», 47 *International & Comparative Law Quarterly* 446 (1998).

Sean Fox, «Responding to Climate Change: The Case for Unilateral Measures to Protect the Global Atmosphere», 84 *Georgetown Law Journal* 249 (1996).

Duncan French, «1997 Kyoto Protocol to the 1992 UN Framework Convention on Climate Change», 10 *Journal of Environmental Law* 227 (1998).

Japan Branch Committee on the Legal Principles relating to Climate Change, «Preliminary Issues on the Methodology and Scope of the Work», *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 52, 2009, pp. 500-537.

International Law Association (ILA), Committee on the Legal Principles relating to Climate Change, *First Report*, 2010, pp. 37 ff. (Available at <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1029>.)

Ved P. Nanda, «Global Warming and International Environmental Law: A Preliminary Inquiry», 30 *Harvard International Law Journal* 375 (1989).

Philippe Joseph Sands, «The United Nations Framework Convention on Climate Change», 1 *Review of European Community & International Environmental Law* 270 (1992).

Christopher D. Stone, «Beyond Rio: 'Insuring' Against Global Warming», 86 *American Journal of International Law* 445 (1992).

Christina Voigt, «State Responsibility for Climate Change Damages», 77 *Nordic Journal of International Law* 1 (2008).

Durwood Zaelke and James Cameron, «Global Warming and Climate Change: An Overview of International Legal Process», 5 *American University Journal of International Law and Policy* 248 (1990).

Anexo C

Aplicación provisional de los tratados

(Sr. Giorgio Gaja)

Introducción

1. En los tratados hay gran diversidad de cláusulas relativas a su aplicación.

Con arreglo al artículo 24, párrafo 1, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969[1], "un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores"; en el párrafo 2 se establece una regla subsidiaria con arreglo a la cual: "a falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado". Está claro que la aplicación provisional de un tratado, que se aborda en el artículo 25 de la Convención de Viena, se refiere a la aplicación del tratado antes de su entrada en vigor en el sentido del artículo 24. Está igualmente claro que la aplicación provisional no llega a ser la entrada en vigor.

El interés en adelantar la aplicación de un tratado puede depender de una serie de razones. Una de ellas es que se sienta la necesidad de ocuparse con urgencia de asuntos recogidos en el tratado. Por ejemplo, la Convención del Organismo Internacional de Energía Atómica sobre la pronta notificación de accidentes nucleares, de 1986[2], que fue aprobada tras el accidente de Chernobyl, preveía en su artículo 13 la aplicación provisional de la Convención. Otra razón para recurrir a la aplicación provisional es evitar el riesgo de que se demore injustificadamente la entrada en vigor de un tratado. Ejemplo de ello puede encontrarse en el artículo 7 del Protocolo Nº 14-*bis* del Convenio Europeo de Derechos Humanos[3].

El artículo 25 de la Convención de Viena considera que la aplicación provisional de un tratado depende del acuerdo de los Estados interesados. El párrafo 1 de ese artículo estipula que "Un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor: a) si el propio tratado así lo dispone; o b) si los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo". Este segundo caso es el de un acuerdo cuya finalidad específica es determinar la aplicación provisional, como en el caso del Protocolo relativo al GATT 1947[4]. El primer caso hace referencia también a un acuerdo que, pese a figurar en un tratado que aún no está en vigor, se aplica independientemente de la entrada en vigor del tratado. Cabría remitirse a una cláusula convencional relativa a la aplicación provisional del artículo 24, párrafo 4, de la Convención de Viena, que dice lo siguiente: "Las disposiciones de un tratado que regulen la autenticidad de su texto, la constancia del consentimiento de los Estados en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y *otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado se aplicarán desde el momento de la adopción del texto*" (la cursiva no figura en el original).

[1] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, pág. 331.
[2] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1439, pág. 276.
[3] Estrasburgo, 27 de mayo de 2009, Consejo de Europa, *Treaty Series*, Nº 204.
[4] Ginebra, 30 de octubre de 1947, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 55, pág. 308.

2. Ni el artículo 2 de la Convención de Viena, que versa sobre los "términos empleados", ni el artículo 25 de la misma Convención contienen una definición de "aplicación provisional". Este término no se había utilizado en el proyecto de artículos preparado por la Comisión de Derecho Internacional. Es esencial definir en qué consiste la aplicación provisional a fin de determinar sus efectos jurídicos y de considerar ciertas cuestiones que la Convención de Viena aborda solo en parte: las condiciones previas de la aplicación provisional y su terminación. En los párrafos siguientes se abundará en estos aspectos.

3. Para simplificar el análisis, el presente documento considera únicamente los tratados entre Estados, incluidos aquellos por los que se establece una organización internacional. Así pues, solo se hará referencia a la Convención de Viena de 1969. No obstante, surgen problemas similares cuando una organización internacional concluye un tratado, ya sea con Estados o con otras organizaciones internacionales. Conviene señalar que el artículo 25 de la Convención de Viena de 1986 es una mera adaptación del artículo 25 de la Convención de 1969.

Significado de aplicación provisional

4. La determinación de los fundamentos de la aplicación provisional en un acuerdo entre Estados no supone necesariamente que el acuerdo tenga un contenido preciso. Los Estados pueden dar diversos efectos jurídicos a sus acuerdos. En ausencia de una especificación de esos efectos por las partes en el acuerdo, se han expresado diferentes puntos de vista sobre el significado de aplicación provisional.

Con arreglo a uno de ellos, los Estados en cuestión están obligados por el acuerdo a aplicar el tratado en la misma forma que si este hubiera entrado en vigor. Según esta opinión, el acuerdo sobre la aplicación provisional constituye un compromiso paralelo al tratado. La principal peculiaridad de este acuerdo es que su flexibilidad respecto de la terminación es mayor.

El punto de vista opuesto es que, al convenir en la aplicación provisional de un tratado, los Estados no quedan obligados a aplicar el tratado, sino que se limitan a manifestar la intención de aplicarlo en el entendimiento de que los otros Estados interesados hagan lo mismo. No obstante si uno de los Estados deja de aplicar el tratado provisionalmente, no incurriría en responsabilidad internacional alguna respecto de los otros Estados, los cuales probablemente pondrían fin, ante la falta de reciprocidad, a la aplicación provisional por su parte del tratado respecto del Estado que ha cambiado de parecer. Una de las razones que se han sugerido para sustentar esta solución es que el acuerdo sobre la aplicación provisional puede otorgarlo un órgano del Estado que no esté facultado para obligar al Estado en el tratado con arreglo al derecho internacional.

Una tercera opinión es una variante de la segunda. Si bien los Estados no están obligados a aplicar el tratado, el acuerdo sobre la aplicación provisional les permite hacer caso omiso, si lo hacen en cumplimiento del tratado, de las obligaciones que puedan tener en sus relaciones recíprocas con arreglo al derecho internacional.

Una cuarta opinión considera que el acuerdo sobre la aplicación provisional es una indicación de que la entrada en vigor del tratado, si se produce y cuando tenga lugar, será retroactiva. Hasta que el tratado entre en vigor, los Estados interesados no quedan obligados por el tratado pero, si no cumplen sus disposiciones se arriesgan a que, en última instancia, se considere que han incumplido el tratado.

5. Cuatro recientes laudos arbitrales relativos al Tratado sobre la Carta de la Energía se pronuncian sobre el significado de la aplicación provisional en el artículo 45 1) de ese

Tratado[5]. En el caso *Kardassopoulos v. Georgia* (CIADI, caso Nº ARB/05/18), el laudo se emitió el 6 de julio de 2007[6]. El tribunal arbitral entendió que la aplicación provisional "no es lo mismo que la entrada en vigor. No obstante, la aplicación provisional del Tratado sobre la Carta de la Energía es un proceso en el que todos los signatarios 'convienen' en el artículo 45 1): por tanto, se trata (con sujeción a otras disposiciones del párrafo), de una cuestión de obligación jurídica" (párr. 209). Según el tribunal, "con arreglo a los términos empleados en el artículo 45 1) debe interpretarse que todos los Estados signatarios están obligados, aún antes de que el Tratado sobre la Carta de la Energía haya entrado formalmente en vigor, a aplicar la totalidad del Tratado como si ya lo hubiese hecho" (párr. 211). A juicio del tribunal existía "una práctica de aplicación provisional de los tratados lo suficientemente bien establecida para dar lugar a un entendimiento aceptado de manera general de lo que esa noción quiere decir" (párr. 219).

Los tribunales de arbitraje expresaron una opinión similar sobre el significado de aplicación provisional en el Tratado sobre la Carta de la Energía en los casos *Yukos v. Russian Federation* (Corte Permanente de Arbitraje, caso Nº AA 227), *Veteran Petroleum Ltd. v. Russian Federation* (Corte Permanente de Arbitraje, caso Nº AA 228) y *Hulley Enterprises Ltd. v. Russian Federation* (Corte Permanente de Arbitraje, caso Nº AA 226). En estos laudos, emitidos por un tribunal integrado por los mismos miembros en la misma fecha (30 de noviembre de 2009)[7], se citaba ampliamente, coincidiendo con él, el laudo emitido en el caso *Kardassopoulos v. Georgia*. También se afirmaba en ellos "el principio de que la aplicación provisional de un tratado crea obligaciones vinculantes" (párrafo 314 de cada uno de los tres laudos).

Un análisis a fondo de las decisiones internacionales y la práctica de los Estados permitiría a la Comisión de Derecho Internacional establecer una presunción sobre el significado de la aplicación provisional de un tratado.

Condiciones previas de la aplicación provisional

6. La definición del significado de la aplicación provisional de un tratado tiene algunas consecuencias importantes en lo que se refiere a sus condiciones previas, que sería preciso examinar a partir de las conclusiones alcanzadas acerca de la definición. De seguir la segunda o la cuarta opinión anteriormente mencionadas, el acuerdo sobre la aplicación provisional no tendría efecto jurídico alguno y no plantearía ninguna interrogante en relación con el derecho interno respecto de la competencia para celebrar un tratado.

Si, por el contrario, se entiende que el acuerdo sobre la aplicación provisional implica que los Estados interesados están obligados a aplicar el tratado, adquiere relevancia el derecho interno que regula la celebración de acuerdos por el ejecutivo. Las constituciones de algunos Estados prohíben incluso la celebración de acuerdos que estipulen la aplicación provisional de los tratados[8]. El mayor grado de flexibilidad que los

[5] Artículo 45 1) del Tratado sobre la Carta de la Energía: "Los signatarios convienen en aplicar el presente Tratado de manera provisional, a la espera de su entrada en vigor con arreglo al artículo 44, siempre y cuando dicha aplicación provisional no esté en contradicción con su constitución, leyes o reglamentos", Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2080, pág. 100.

[6] Laudo sobre jurisdicción de 6 de julio de 2007, http://ita.law.uvic.ca/documents/Kardassopoulos-jurisdiction.pdf.

[7] Laudos provisionales sobre jurisdicción y admisibilidad de 30 de noviembre de 2009, www.arbitration.fr.

[8] En las reservas formuladas por algunos Estados (Colombia, Costa Rica, Guatemala y Perú) al artículo 25 de la Convención de Viena se hace referencia a disposiciones constitucionales. Una inquietud similar parece estar subyacente en la reserva formulada por el Brasil al mismo artículo, http://untreaty.un.org.

acuerdos sobre la aplicación provisional tienen respecto de la terminación, impide que estos se asimilen plenamente a los acuerdos del ejecutivo.

La tercera opinión puede también plantear algunas interrogantes en lo que se refiere al derecho interno que regula la competencia para celebrar tratados, en la medida en que el incumplimiento de las obligaciones existentes con arreglo al derecho internacional no entra dentro de la competencia de las autoridades del Estado que celebraron el acuerdo sobre la aplicación provisional.

Terminación de la aplicación provisional

7. El artículo 25, párrafo 2, de la Convención de Viena estipula que, "la aplicación provisional de un tratado o de una parte de él respecto de un Estado terminará si este notifica a los Estados entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo, a menos que el tratado disponga o los Estados negociadores hayan convenido otra cosa al respecto". La práctica indica que, a veces, los Estados recurren a la terminación de la aplicación provisional sin especificar que tienen la intención de no entrar a ser parte en el tratado. Esto se debe probablemente al hecho de que este requisito tiene escasa importancia, ya que la notificación de un Estado de su intención de no entrar a ser parte en un tratado no le impide convertirse, más adelante, en parte de ese tratado.

8. Un aspecto que tal vez sea necesario abordar es si, antes de notificar la terminación, el Estado debería dar un preaviso. Aunque es infrecuente en la práctica, el preaviso tendría la ventaja de hacer posible que todas las partes en el acuerdo sobre la aplicación provisional de un tratado le pusieran término al mismo tiempo.

9. Si bien la Convención de Viena no lo especifica, está claro que la aplicación provisional también termina cuando el tratado entra en vigor. Las disposiciones de la Convención de Viena sobre la terminación de los tratados parecen en general ser pertinentes para el acuerdo sobre la aplicación provisional. De especial importancia es el motivo recogido en el artículo 54, ya que se refiere a la terminación "por consentimiento de las partes". De considerarse que el acuerdo sobre la aplicación provisional impone obligaciones a los Estados interesados, el artículo 60 también sería pertinente, en la medida en que prevé la posibilidad de alegar una violación grave para dar por terminado el tratado.

10. La Convención de Viena no especifica las consecuencias de la terminación de un acuerdo sobre la aplicación provisional de un tratado. Podría considerarse que el artículo 70 de la Convención de Viena, que se refiere a las consecuencias de la terminación de un tratado en general, sería aplicable a un acuerdo sobre la aplicación provisional. Con arreglo a dicho artículo, la terminación "a) eximirá a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado; b) no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación". Otra cuestión sería si el incumplimiento de obligaciones establecidas en normas de derecho internacional que tuvieron lugar en razón de la aplicación provisional de un tratado conllevan responsabilidad internacional una vez que dicha aplicación termine.

Conclusiones

11. La realización por la Comisión de Derecho Internacional de un estudio basado en un análisis exhaustivo de la práctica aclararía las cuestiones planteadas en los párrafos precedentes. Dicho estudio podría dar lugar a la elaboración de algunos artículos, que complementarían las escasas normas recogidas en la Convención de Viena y en los que

podría abordarse, a la vez, el significado de la aplicación provisional, las condiciones previas de esta y su terminación.

12. La Comisión podría elaborar también algunas cláusulas modelo que servirían de ayuda a los Estados que tengan la intención de dar un significado especial a la aplicación provisional de un tratado o de establecer normas particulares sobre sus condiciones previas o su terminación.

Select Bibliography

Rudolf Bernhardt, «Völkerrechtliche Bindungen in den Vorstadien des Vertragsschlusses», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 18 (1957-8) 652-690.

Horst-Günther Krenzler, *Die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge* (dissertation Heidelberg, 1963).

Daniel Vignes, «Une notion ambiguë: la mise en application provisoire des traités», *Annuaire français de droit international* 18 (1972) 181-199.

Paolo Picone, *L'applicazione in via provvisoria degli accordi internazionali* (Jovene, Napoli, 1973).

Frank Montag, *Völkerrechtliche Verträge mit vorläufigen Wirkungen* (Duncker & Humblot, Berlin, 1985).

Martin A. Rogoff, Barbara E. Gauditz, «The Provisional Application of International Agreements», *Maine Law Review* 39 (1987) 29-81.

René Lefeber, «The Provisional Application of Treaties», in: Jan Klabbers, René Lefeber (eds), *Essays on the Law of Treaties: A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag* (Martinus Nijhoff, The Hague, 1998) 81-95.

Albane Geslin, *La mise en application provisoire des traités* (Pedone, Paris, 2005).

Denise Mathy, «Article 25», in: Olivier Corten, Pierre Klein (eds), Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article (Bruylant, Bruxelles, 2006) 1047-1070.

Mark E. Villiger, Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2009) 349-358.

Mahnoush H. Arsanjani, W. Michael Reisman, «Provisional Application of Treaties in International Law: The Energy Charter Treaty Awards», in: Enzo Cannizzaro (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention* (Oxford University Press, Oxford, 2011) 85-102.

Denise Mathy, «Article 25 (1969)», in: Olivier Corten, Pierre Klein (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary* (Oxford University Press, Oxford, 2011), 639-654.

Anexo D

La norma del trato justo y equitativo en el derecho internacional en materia de inversiones

(Sr. Stephen C. Vasciannie)

I. Contexto

1. Las cuestiones que afectan a las inversiones internacionales han venido desempeñando un papel cada vez más importante en las relaciones entre los Estados en el período transcurrido desde la segunda guerra mundial. Así, el derecho internacional público reconoce hoy en día diversos conceptos que aclaran las relaciones bilaterales y multilaterales entre los Estados en materia de inversiones; también incluye varios conceptos que definen las relaciones entre los Estados, por una parte, y los inversores extranjeros, por otra. Uno de esos conceptos, aplicable a los Estados en sus relaciones mutuas y a las relaciones entre los Estados y los inversores extranjeros, es el del trato justo y equitativo. Se ha propuesto que la Comisión de Derecho Internacional emprenda un examen del concepto del trato justo y equitativo en el derecho internacional en materia de inversiones.

2. En los últimos años, el concepto del trato justo y equitativo ha adquirido un relieve considerable en la práctica de los Estados. Esta posición destacada se debe en buena parte a que los tratados bilaterales sobre inversiones se han convertido en las principales fuentes del derecho en el terreno de las inversiones. Existen en la actualidad más de 3.000 tratados bilaterales sobre inversiones en vigor entre Estados, que muy mayoritariamente establecen obligaciones contractuales entre países desarrollados, exportadores de capital, por una parte, y países en desarrollo, importadores de capital, por otra. Prácticamente todos esos tratados incluyen una referencia explícita a la norma del trato justo y equitativo en una forma que garantiza a los inversores extranjeros que obtendrán un trato justo y equitativo del país que recibe la inversión. Al mismo tiempo, la norma del trato justo y equitativo también ha tenido cabida en otros ámbitos de la práctica de los Estados. De este modo, por ejemplo, el Convenio constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (MIGA), el Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones en el MERCOSUR, el Tratado constitutivo del Mercado Común del África Oriental y Meridional (COMESA), el Protocolo sobre Promoción y Protección de Inversiones Provenientes de Estados no Partes del MERCOSUR, la Carta de la Energía, el Tratado de la ASEAN para la Promoción y Protección de las Inversiones y el Tratado de Libre Comercio de América de Norte (TLCAN) incluyen la norma del trato justo y equitativo como uno de los medios para proteger las inversiones extranjeras.

3. Además, la norma del trato justo y equitativo también ha recibido apoyo de los Estados en el marco de negociaciones que no han resultado en tratados. Una de las primeras referencias a la norma del trato justo y equitativo en las relaciones de inversión figura en la Carta de La Habana para una Organización Internacional del Comercio (1948). Aunque ese instrumento no llegó a entrar en vigor, su fracaso no se ha atribuido a la aceptación de la norma del trato justo y equitativo. Otros proyectos de tratado que incluyen esa norma son el Convenio Económico de Bogotá (1948), el proyecto de Convención sobre Inversiones en el Extranjero (1959) y el proyecto de Convenio sobre Protección de la Propiedad Extranjera de la OCDE (1967). Análogamente, el proyecto de código de conducta de las Naciones Unidas para las empresas transnacionales, negociado inicialmente en el contexto de los intentos de instaurar un nuevo orden económico internacional en el decenio de 1970,

incluía la norma del trato justo y equitativo. El proyecto de Acuerdo Multilateral sobre Inversiones de la OCDE, negociado exclusivamente por los Estados miembros de la OCDE, también incluía la norma.

4. El concepto del trato justo y equitativo también ha recibido apoyo en la labor de algunas organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales. Así, en el caso de las primeras, el Banco Mundial, en sus Directrices sobre el trato de la inversión extranjera directa, de 1992, recomendó explícitamente la norma. Por lo que respecta a las segundas, en 1949 la Cámara de Comercio Internacional (CCI), en su Código para el Trato Justo de las Inversiones Extranjeras, apoyó la idea del trato justo señalando algunos de los posibles elementos que configurarían dicha norma. Posteriormente, en 1972, la CCI, en sus Directrices para la inversión internacional, se refirió a la necesidad de asegurar un "trato justo y equitativo" de la propiedad de los inversores extranjeros. La Carta de la Cuenca del Pacífico sobre las Inversiones Internacionales, aprobada por el Consejo Económico de la Cuenca del Pacífico en 1995, también apoyaba la idea de que había que conceder un trato "justo y razonable" a las inversiones extranjeras como cuestión de derecho.

5. Así pues, la práctica de los Estados y de otras entidades reconoce a distintos niveles la importancia de la norma del trato justo y equitativo en el derecho internacional. No obstante, a pesar del relieve que tiene esta norma, el significado y el alcance de lo que constituye un trato justo y equitativo siguen siendo motivo de controversia. En primer lugar, si bien los Estados son parte en numerosos tratados que contemplan la norma, no está del todo claro qué es lo que los Estados pretenden incluir en el tratado al utilizar esta expresión. En segundo lugar, los Estados no siempre han incorporado la norma del trato justo y equitativo de la misma manera en sus tratados sobre inversiones: esto plantea interrogantes acerca de si se han utilizado formulaciones divergentes para aprehender distintos significados posibles de la expresión. Y, en tercer lugar, debido a que la frase "trato justo y equitativo" tiene un significado intrínsecamente amplio, han surgido incertidumbres acerca de la manera en que la norma deberá aplicarse en la práctica.

6. En este contexto, no es sorprendente que las cuestiones relativas al significado y al alcance de la norma del trato justo y equitativo hayan sido objeto de un número considerable de litigios en los últimos años. En su mayor parte estos casos han sido dirimidos por tribunales de arbitraje, que han procurado dar un sentido a la norma tal como se establece en determinados tratados bilaterales sobre inversiones o en el TLCAN. Basándose en el criterio expresado en una decisión arbitral, la Comisión de Libre Comercio del TLCAN aprovechó la oportunidad para emitir una aclaración del significado de la frase "trato justo y equitativo" tal como se utiliza en el TLCAN. Sin embargo, incluso después de esta aclaración, sigue habiendo dudas acerca del significado de la frase. Teniendo en cuenta esta incertidumbre, existe una oportunidad para que la Comisión de Derecho Internacional ofrezca un análisis de la norma del trato justo y equitativo que ayude a aclarar el principio de derecho y a generar una mayor seguridad para la práctica de los Estados al respecto. No se tratará de intentar juzgar de nuevo los casos pertinentes, sino más bien de extraer de ellos una evaluación del estado del derecho relativo al significado y a los elementos de la norma del trato justo y equitativo en las relaciones de inversión. Algunos de los casos que habrá que considerar en este análisis figuran en la lista de casos contenida en el apéndice II del presente prospecto.

II. Algunas cuestiones que habrá que examinar

7. La cuestión central que habrá que examinar será el significado del concepto del trato justo y equitativo tal como se emplea en los instrumentos internacionales sobre inversiones. Para responder a esta cuestión, se propone tener en cuenta los aspectos siguientes:

a) *Forma*. ¿En qué formas diferentes se ha incorporado la norma del trato justo y equitativo en los instrumentos bilaterales y multilaterales? En algunos casos, la norma del trato justo y equitativo se establece como un concepto independiente, mientras que en otros se combina, a veces en la misma cláusula dispositiva, con otras normas relativas al trato de los inversores, como la "plena protección y seguridad", el "trato requerido por el derecho internacional", el "trato de la nación más favorecida" y el "trato nacional". En algunos casos, la norma del trato justo y equitativo se incorpora en una forma no vinculante, y ocasionalmente se incluye en los instrumentos como una disposición del preámbulo. Por tanto, el estudio deberá abordar esas formas diferentes y determinar la medida en que formas diferentes pueden dar lugar a consecuencias jurídicas diferentes.

b) *Relación con las normas contingentes.* En la vasta mayoría de tratados bilaterales sobre inversiones, los inversores extranjeros obtienen la garantía de recibir no solo un trato justo y equitativo sino también un trato de nación más favorecida y un trato nacional. Esas normas difieren entre sí: las dos últimas son normas contingentes, lo cual significa que en cada caso particular su contenido vendrá determinado por el trato ofrecido a una categoría de inversores definida. El trato justo y equitativo es una norma no contingente, pero en la práctica el trato otorgado a un inversor puede ser justo o injusto en función de la manera en que otros inversores sean tratados en el país que recibe las inversiones. Así pues, la cuestión será si es posible definir la relación entre la norma del trato justo y equitativo y cualesquiera otras normas contenidas en un tratado. Como parte de esta labor, también habría que prestar atención a determinar qué es, en particular, lo que una disposición sobre el trato justo y equitativo agrega realmente a un tratado que también incorpora las normas contingentes del trato de la nación más favorecida y del trato nacional.

c) *Relación con la norma de la "plena protección y seguridad".* Como se ha señalado, la norma del trato justo y equitativo se incorpora a menudo junto con la norma de la "plena protección y seguridad". El análisis que aquí se propone examinará la relación entre estas dos normas no contingentes. Ello requerirá analizar el significado del concepto de la plena protección y seguridad y averiguar si este concepto incluye realmente elementos de protección para los inversores extranjeros que no sean ya inherentes a la norma del trato justo y equitativo.

d) *¿Es el trato justo y equitativo sinónimo de la norma internacional mínima?* Una opinión expresada en las publicaciones sobre la norma del trato justo y equitativo (y en cierta medida en la jurisprudencia sobre el concepto) es que en realidad la norma del trato justo y equitativo es equivalente a la norma internacional mínima que algunos Estados consideran un requisito del derecho internacional consuetudinario para el trato de los inversores extranjeros. Cabe señalar que la norma internacional mínima, establecida por ejemplo en el caso *Neer*, no ha sido aceptada por un número considerable de Estados. Tradicionalmente, los países de América Latina han sostenido que el derecho internacional consuetudinario exige que el Estado receptor otorgue al inversor extranjero un trato no menos favorable que el que otorga a los inversores nacionales. Por consiguiente, si la norma del trato justo y equitativo es sinónima de la norma internacional mínima, los países de América Latina serán ahora en gran medida parte en varios tratados que requieren que se aplique a los inversores la norma internacional mínima, independientemente de que esa norma sea o no obligatoria con arreglo al derecho internacional consuetudinario.

e) *¿Es la norma del trato justo y equitativo una norma independiente?* El estudio analizará también una interpretación del significado de la norma del trato justo y equitativo distinta de la mencionada en el subpárrafo d). Esa interpretación alternativa entraña que la norma del trato justo y equitativo es una norma independiente que, atendiendo al significado estricto de las palabras, difiere de la norma mínima internacional. Según esta opinión, el significado manifiesto de las palabras exige que los Estados que garantizan a los inversores un trato justo y equitativo otorguen a dichos inversores un trato

no falto de justicia o de equidad en todas las circunstancias que se examinen. Con arreglo a esta interpretación, la norma exigirá que los árbitros evalúen el trato otorgado al inversor extranjero teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso. Los elementos de lo que es justo y equitativo según este criterio se irán formulando caso por caso.

f) *¿Constituye ya la norma del trato justo y equitativo una norma del derecho internacional consuetudinario?* Dado que más de 3.000 tratados bilaterales sobre inversiones incorporan la norma del trato justo y equitativo, y teniendo en cuenta que diversos instrumentos multilaterales recurren a esta disposición, cabe preguntarse si esa norma ya forma parte del derecho internacional consuetudinario. Ello plantea el interrogante de si la norma es o no sinónima de la norma internacional mínima, partiendo en gran medida de la práctica de los Estados. Se espera que la Comisión de Derecho Internacional emprenda un estudio sobre la formación y documentación del derecho internacional consuetudinario, de modo que algunos de los instrumentos de análisis utilizados en ese estudio tal vez sean pertinentes para esta cuestión particular, y viceversa. En la etapa actual tal vez baste con mencionar que la mera existencia de un volumen considerable de práctica no genera normalmente, por sí sola, una norma del derecho internacional consuetudinario. Así pues, al intentar determinar si la norma del trato justo y equitativo constituye una norma de derecho internacional consuetudinario, también habrá que hacer referencia a la necesaria *opinio juris* de los Estados, si la práctica en cuestión tiene un carácter extendido y uniforme, incluida la práctica de los Estados "especialmente afectados". Las decisiones de los tribunales de arbitraje en los casos citados en el apéndice II, y en otros lugares, deberán ser plenamente tenidas en cuenta en este análisis.

g) *¿Es la norma del trato justo y equitativo un principio de derecho internacional?* Existe una opinión minoritaria al efecto de que la norma del trato justo y equitativo refleja un principio de derecho, aplicable a todos los Estados. Este punto de vista se basa en la idea de que cabe esperar que todos los Estados traten con justicia tanto a los nacionales como a los extranjeros, porque la justicia debe ser intrínseca a las actividades de los Estados. Esa argumentación tiende a sugerir que el trato justo y equitativo es parte del estado de derecho. Será necesario evaluar la validez de esta afirmación.

8. Otro grupo de cuestiones que habrá que analizar es el referente al contenido y al alcance de la norma del trato justo y equitativo. En algunos aspectos, esas cuestiones coinciden con las relativas al significado de la norma. Las cuestiones que cabría examinar en este sentido son las siguientes:

a) *¿Cuáles son los elementos del trato justo y equitativo en la práctica?* Los tribunales de arbitraje han estudiado diversos elementos de la norma, y han aceptado o han rechazado diferentes sugerencias acerca de cuáles son los componentes del trato justo y equitativo. Así, por ejemplo, existe cierto apoyo a la opinión de que una medida particular adoptada por un Estado tal vez no cumpla los requisitos de la norma del trato justo y equitativo si: i) es discriminatoria, ii) supone una denegación de justicia, iii) se ha tomado de mala fe, iv) no respeta las debidas garantías procesales en el Estado de que se trate, v) altera las legítimas expectativas del inversor extranjero, o vi) no respeta las normas de transparencia. Se ha sugerido también que la conducta de un Estado tal vez incumpla la norma del trato justo y equitativo si menoscaba la estabilidad de las relaciones comerciales en el país receptor de la inversión, o si contraviene ciertas normas en que confiaba el inversor extranjero al entrar en el país.

b) *¿De qué maneras ha afectado la norma del trato justo y equitativo a otras disposiciones de los tratados bilaterales sobre inversiones?* En algunas decisiones arbitrales se ha aceptado que la norma del trato justo y equitativo puede aplicarse a un determinado conjunto de circunstancias aun cuando otra disposición de un tratado bilateral sobre inversiones sea más específica y directamente aplicable. Esto ha sucedido, por ejemplo, en el caso de los perjuicios causados a las inversiones como consecuencia de un

conflicto armado, cuando existía una disposición directamente aplicable relativa a los conflictos armados; esa disposición no impidió que el tribunal aplicara la disposición más general de la norma del trato justo y equitativo. Por tanto, el estudio deberá examinar si existen límites para las circunstancias en que puede aplicarse la norma del trato justo y equitativo. Cabe la posibilidad de que la norma constituya una disposición de aplicación general que se utilizará cuando otras disposiciones no aporten una solución que coincida con los intereses de la justicia, tal como los interpreta el tribunal de arbitraje u otro órgano facultado para adoptar decisiones.

9. El concepto del trato justo y equitativo también plantea cuestiones referentes a la relación entre el derecho internacional y el derecho interno. En primer lugar, cuando un país receptor ofrece garantías de un trato justo y equitativo en sus relaciones contractuales, es posible que esto no tenga más que un efecto indirecto en el inversor extranjero considerado beneficiario de la norma. En sus actividades cotidianas, el inversor extranjero estará sujeto al derecho interno y, en primera instancia, tenderá a recurrir al derecho interno para la protección de sus intereses como inversor. Por lo tanto, la cuestión de si la norma del trato justo y equitativo ha pasado a ser parte de los regímenes jurídicos nacionales, y en qué medida lo ha hecho, tendrá una importancia práctica considerable para los inversores. Esta cuestión también será importante para los Estados cuyos nacionales traten de obtener protección amparándose en la norma del trato justo y equitativo, puesto que si los países que aceptan la norma no la aplican simultáneamente en su legislación nacional el efecto de la norma quedará reducido en la práctica.

10. Sobre un aspecto conexo, el estudio propuesto sobre la norma del trato justo y equitativo también debería examinar si la norma ya es parte integrante de los regímenes jurídicos nacionales, y en qué medida lo es. Como punto de partida, puede ser razonable apuntar que todos los regímenes jurídicos aspiran a la justicia y el trato equitativo para las personas. Por consiguiente, una cuestión que se plantea es la referente a las formas precisas en que el respeto de la norma del trato justo y equitativo en las relaciones en materia de inversiones complementa, o aclara, los derechos y deberes contemplados en los regímenes jurídicos internos de los países receptores de las inversiones. En general, con la interpretación de la norma del trato justo y equitativo por un tribunal internacional se abre la oportunidad de que un órgano externo determine si la conducta de un Estado es acorde con la justicia y la equidad como cuestión de derecho internacional. No obstante, en la práctica, a raíz de la decisión del tribunal externo, los órganos administrativos de las jurisdicciones nacionales deberán aplicar el significado atribuido a la norma del trato justo y equitativo en el derecho interno. Por tanto, el estudio deberá examinar las formas en que los responsables de la adopción de políticas y los órganos encargados de su aplicación a nivel nacional responden a las decisiones de los tribunales internacionales acerca del significado del trato justo y equitativo. Este análisis también daría lugar a preguntarse si existe, y en qué medida, un acervo de derecho administrativo que ya sea generalmente aplicable al trato otorgado a los inversores extranjeros.

11. Si bien el concepto del trato justo y equitativo se ha desarrollado en gran medida en el contexto del derecho internacional en materia de inversiones, existen vínculos significativos entre este concepto y otros ámbitos del derecho. Así, por ejemplo, es razonable sugerir que cuando el inversor extranjero es considerado como persona, el trato que reciba esa persona deberá ser acorde con los derechos humanos reconocidos universalmente a las personas, incluido el derecho a la propiedad. Al mismo tiempo, el trato concedido por los inversores extranjeros a las personas en los países que reciben las inversiones también deberá ser acorde con las normas de derechos humanos. Teniendo en cuenta estas consideraciones, el estudio del trato justo y equitativo no deberá concentrarse exclusivamente en el concepto estricto, sino que más bien debería considerar las consecuencias del concepto para diferentes interesados en el proceso de inversión, y habría

que obtener orientación sobre el significado de la idea de justicia en diferentes ámbitos del derecho internacional y nacional.

III. Cuestiones relativas al producto final

12. Es difícil afirmar con certeza qué tipo de documento debería surgir del estudio que aquí se propone. Una posibilidad será presentar una declaración sobre el significado de la norma, en que se describan algunas de las consecuencias que probablemente se producirán para los Estados que ofrezcan una garantía de trato justo y equitativo en sus relaciones contractuales. También cabe la posibilidad de examinar los respectivos significados de las diferentes formas que la norma del trato justo y equitativo ha adoptado en diversos tratados. Aplicando ese criterio, el estudio contribuirá a aclarar el derecho que regula una de las cuestiones más polémicas de la práctica moderna.

13. También es razonable sugerir que la forma final del estudio sobre el trato justo y equitativo pueda verse influida por el enfoque que decida adoptar la Comisión de Derecho Internacional respecto de la forma final que tendrán los resultados de su labor sobre el tema del trato de la nación más favorecida y sobre el estudio del derecho internacional consuetudinario.

14. Cabe la posibilidad de que del estudio surja un conjunto de directrices para los Estados. Las directrices podrían indicar si la norma del trato justo y equitativo refleja o no el derecho internacional consuetudinario, y exponer a continuación las probables consecuencias para los Estados si formulan la norma del trato justo y equitativo de una u otra de diversas formas diferentes.

15. Se sugiere que, independientemente de su forma final, el estudio será pertinente para los Estados. Dado el volumen de trabajo de las oficinas de derecho internacional, es posible que los abogados no tengan ni el tiempo ni la oportunidad de estudiar la jurisprudencia relativa al trato justo y equitativo. No obstante, teniendo en cuenta la proliferación de tratados sobre inversiones en que consta esa disposición, el significado que se otorgue a la norma tendrá importancia para muchos Estados. En este contexto, una clara afirmación del derecho sobre el tema, formulada por una fuente autorizada, será de utilidad. Tomado conjuntamente con la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre la cláusula de la nación más favorecida, el estudio contribuirá a mejorar la labor de la Comisión en un aspecto de tanta actualidad como es el derecho internacional en materia de inversiones.

Apéndices

Appendix I

Preliminary Bibliography

Abs, H., and Shawcross, H., «The Proposed Convention to Protect Private Foreign Investment: A Roundtable: Comment on the Draft Convention by the Authors», *Journal of Public Law*, Vol. 9, p. 115 (1960).

Achaval, Clara Picasso, «Tipping the Balance towards Investors?», *Journal of World Investment and Trade*, Vol. 9, No. 2, p. 147 (2008).

Afilalo, A., «Towards a Common Law of International Investment: How NAFTA Chapter 11 Panels Should Solve Their Legitimacy Crisis,» 17 *Georgetown International Environmental Law Review*, p. 51 (2004).

Aguilar Alvarez, G., and Montt, S., «Investments, Fair and Equitable Treatment and the Principle of Respect for the Integrity of the Law of the Host State: Toward a Jurisprudence of Modesty in Investment Treaty Arbitration,» in Arsanjani, M.H., Cogan, J.K., *et al* (eds.) *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, p. 579 (2010).

Ali, A.H., and Tallent, K., «The Effect of BITs on the International Body of Investment Law: the Significance of Fair and Equitable Treatment Provisions,» *The Future of Investment Arbitration*, New York, NY: Oxford University Press, p. 199 (2009).

Alvarez-Jimenez, A., «Minimum Standard of Treatment of Aliens:, Fair and Equitable Treatment of Foreign Investors, Customary International Law and the *Diallo* Case before the International Court of Justice», *Journal of World Investment and Trade,* Vol. 9, No. 1, p. 51 (2008).

Baltag, C., «International Investment Arbitration: Substantive Principles, Principles of International Investment Law and The Fair and Equitable Treatment Standard in International Foreign Investment Law,» 79(1) *British Year Book of International Law*, p. 378 (2009).

Baxter, R.R., «Treaties and Custom» *Recueil des Cours* (The Hague Academy of International Law), Vol. 129, p. 24 (1970).

Bonnitcha, J., «The Problem of Moral Hazard and Its Implications for the Protection of "Legitimate Expectations" Under the Fair and Equitable Treatment Standard,» 3(1) *Investment Treaty News*, p. 6 (2011).

Boscariol, J.W., and Silva, O.E., «Canada-Peru Bilateral Investment Treaty is First Based on New Model», *International Law News*, p. 17 (Spring 2007).

Bray, D., and Reed, L., «Fair and Equitable Treatment: Fairly and Equitably Applied in Lieu of Unlawful Indirect Expropriation?» *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers*, Leiden: Nijhoff, p.13 (2008).

Bronfman, M.K., «Fair and Equitable Treatment: an Evolving Standard,» 10 *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, p. 609 (2006).

Brower, C. N, «Fair and Equitable Treatment Under NAFTA's Investment Chapter,» in 9 *American Society of International Law. Proceedings*, p. 96 (2002).

Choudhury, B.,«Evolution or Devolution? Defining Fair and Equitable Treatment in International Investment Law,» *Journal of World Investment & Trade*, Vol. 6, No. 2, p. 297 (2005).

Coe, J., «Fair and Equitable Treatment Under NAFTA's Investment Chapter,» in 9 *American Society of International Law. Proceedings*, p. 18 (2002).

Costamagna, F., «Investors' Rights and State Regulatory Autonomy: the Role of the Legitimate Expectation Principle in the *CMS v. Argentina* Case», 2 *Transnational Dispute Management* (2006).

Deane, R.J.C., and Foy, P.G., (2001), «Foreign Investment Protection under Investment Treaties: Recent Developments under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement,» 16 *ICSID Review: Foreign Investments Law Journal*, p. 299 (2001).

Delaney, J., «"Expropriation" and "Fair and Equitable Treatment" Standards in Recent ICSID Jurisprudence: Comment,» *The International Convention on the Settlement of Investment Disputes (ICSID): Taking Stock After 40 Years*, Baden-Baden: Nomos, p. 73 (2007).

DiMascio, N., and Pauwelyn, J., «Non-Discrimination in Trade and Investment Treaties: Worlds Apart or Two Sides of the Same Coin?» 102 *American Journal of International Law*, p. 48 (2008).

Dolzer, R., and Stevens, M., *Bilateral Investment Treaties* (Martinus Nijhoff Publishers) (1995).

Dolzer, R., «Fair and Equitable Treatment: A Key Standard in Investment Treaties», *International Law*, Vol. 39, p. 87 (2005).

Dolzer, R., «The Impact of International Investment Treaties on Domestic Administrative Law,» 38 *New York University Journal of International Law and Policy*, p. 953 (2006).

Dolzer, R., and Schreuer, C., *Principles of International Investment Law* (Oxford University Press) (2008).

Dolzer, R., and von Walter, A., «Fair and Equitable Treatment: Lines of Jurisprudence on Customary Law,» in 2 *Investment Treaty Law: Current Issues*, London: British Institute of International and Comparative Law, p. 99 (2007).

Douaire de Bondy, C., «Fair and Equitable Treatment, Arbitral Jurisprudence and the Implications of State Treaty Practice,» 2 *Investment Treaty Arbitration and International Law*, Huntingtion, NY: JurisNet, p. 233 (2009).

Dumberry, P., «The Quest to Define "Fair and Equitable Treatment" for Investors under International Law: The Case of the NAFTA Chapter II Pope & Talbot Awards», *Journal of World Investment*, Vol. 3, No. 4, p. 657 (2002).

Falsafi, A., «The International Minimum Standard of Treatment of Foreign Investors' Property: A Contingent Standard,» 30 *Suffolk Transnational Law Review*, p. 317 (2007).

Fatouros, A.A., *Government Guarantees to Foreign Investors* (New York, Columbia University Press) (1962).

Fernandez de la Cuesta Gonzalez, I., «Fair and Equitable Treatment: Evolution or Revolution?» 2 *Investment Treaty Arbitration and International Law*, Huntington, NY: JurisNet, p. 219 (2009).

Fietta, S., «Expropriation and the "Fair and Equitable Treatment" Standard,» 2 *Investment Treaty Law: Current Issues*, London: British Institute of International and Comparative Law, p. 183 (2007).

Fietta, S., «Expropriation and the "Fair and Equitable" Standard: The Developing Role of Investors' "Expectations" in International Investment Arbitration,» *Journal of International Arbitration*, Vol. 23, No. 5, p. 375 (2006).

Franck, S.D., «The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions,» 73 *Fordham Law Review*, p. 1521 (2005).

Gagne, G., and Morin, J., «The Evolving American Policy on Investment Protection: Evidence from Recent FTAs and the 2004 Model BIT», *Journal of International Economic Law*, Vol. 9, No. 2, p. 357 (2006).

Gallus, N., «*National Grid P.L.C. v. Argentine Republic*: Arbitral Award on Fair and Equitable Treatment of Investments Under a Bilateral Investment Treaty − Fair and Equitable Treatment − Protection and Constant Security − Renunciation of Legal Remedies,» 103 *American Journal of International Law*, p. 722 (2009).

Gazzini, Tarcisio, «General Principles of Law in the Field of Foreign Investment», *Journal of World Investment and Trade*, Vol. 10, No. 1, p. 103 (2009).

Haeri, H., «A Tale of Two Standards: "Fair and Equitable Treatment" and the Minimum Standard in International Law,» *Kluwer Law International*, Vol. 27, No. 1, p. 27 (2011).

Hamrock, K.J., «The ELSI Case: Toward an International Definition of "Arbitrary" Conduct,» 27 *Texas International Law Journal*, p. 837 (1992).

Hindelang, S., «Bilateral Investment Treaties, Custom and a Healthy Investment Climate − The Question of Whether BITs Influence Customary International Law Revisited,» 5 *Journal of World Investment and Trade*, p. 789 (2004).

Hober, K., «"Fair and Equitable Treatment": Determining Compensation: Comment,» *The International Convention on the Settlement of Investment Disputes (ICSID): Taking Stock After 40 Years*, Baden-Baden: Nomos, p. 79 (2007).

International Centre for Settlement of Investment Disputes, *Foreign Investment Laws of the World* (Dobbs Ferry, Oceana) (1972 --).

Jimenez de Arechaga, E., «International Responsibility», in Sorensen, M., (ed.), *Manual of Public International Law* (New York, MacMllan), p. 531 (1968).

Kalicki, J., and Medeiros, S., «Fair, Equitable and Ambiguous: What is Fair and Equitable Treatment in International Investment Law?» 22(1) *ICSID Review: Foreign Investment Law Journal*, p. 24 (2007).

Kantor, M., «Fair and Equitable Treatment: Echoes of FDR's Court-Packing Plan in the International Law Approach Towards Regulatory Expropriation,» *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 5, No. 2, p. 231 (2006).

Kill, Theodore, «Don't Cross the Streams: Past and Present Overstatement of Customary International Law in Connection with Conventional Fair and Equitable Treatment Obligations», *Michigan Law Review*, Vol. 106, p. 105 (2008).

Kingsbury, B., and Schill, S., «Investor-State Arbitration as Governance: Fair and Equitable Treatment, Proportionality and the Emerging Global Administrative Law», in Van Den Berg, A., (ed.), *International Council for Commercial Arbitration, 50 Years of the New York Convention*, p. 5 (2009).

Kinnear, M., «The Continuing Development of the Fair and Equitable Treatment Standard,» 3 *Investment Treaty Law: Current Issues*, British Institute of International and Comparative Law, London, p. 209 (2009).

Kirkman, C.C., «Fair and Equitable Treatment: Methanex v. United States and the Narrowing Scope of NAFTA Article 1105,» 34 *Law and Policy of International Business*, p. 343 (2002).

Klager, R., *Fair and Equitable Treatment in International Investment Law*, New York: Cambridge University Press, Cambridge Studies in International and Comparative Law (2011).

Klager, R., «Chapter 11: "Fair and Equitable Treatment" and Sustainable Development,» in Cordonier Segger, M.C., Gehring, M.W., *et al* (eds), *Sustainable Development in World Investment Law*, Global Trade Law Series, p. 241 (2011).

Klager, R., «Fair and Equitable Treatment: a Look at the Theoretical Underpinnings of Legitimacy and Fairness,» *The Journal of World Investment & Trade*, Vol. 11, No. 3, p. 435 (2010).

Kreindler, R.H., (2006), «Fair and Equitable Treatment − A Comparative International Law Approach,» *Transnational Dispute Management*, Vol. 3, No. 3, p. 10 (2006).

Laing, E.A., «Equal Access/Non-Discrimination and Legitimate Discrimination in International Economic Law,» 14 *Wisconsin International Law Journal*, p. 246 (1996).

Levavi, A., and Licht, A.N."BITs and Pieces of Property," 36 *Yale Journal of International Law*, p. 115 (2011).

Lowenfeld, Andreas F., *International Economic Law* (Oxford University Press) (2003).

MacDonald, E., «BITs, Fair and Equitable Treatment and the Cross-Pollination of GAL,» *Institute for International Law and Justice*, New York University School of Law, Global Administrative Law, available from < http://globaladminlaw.blogspot.com/ 2010/03/bits-fair-and-equitable-treatment-and.html > (2010).

Mann, F.A., «British Treaties for the Promotion and Protection of Investments», 52 *British Yearbook of International Law*, p. 241 (1981).

Marshall, F., «Fair and Equitable Treatment in International Investment Agreements,» *Issues in International Investment Law*, Background Papers for the Developing Country Investment Negotiators' Forum, International Institute for Sustainable Development (2007).

Mohamed, K., «Treatment of Foreign Investment in Bilateral Investment Treaties», *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, Vol. 7, p. 339 (1992).

Mayeda, G., «Playing Fair: The Meaning of Fair and Equitable Treatment in Bilateral Investment Treaties», *Journal of World Trade: Law, Economics, Public Policy*, Vol. 41, No. 2, p. 273 (2007).

Muchlinski, P., «"Caveat Investor"?: the Relevance of the Conduct of the Investor Under the Fair and Equitable Treatment Standard,» 2 *Investment Treaty Law: Current Issues*, p. 205 (2007).

Newcombe, A., and Paradell, L., *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment* (Kluwer Law) (2009).

Nwogugu, E.I., *The Legal Problems of Foreign Investment in Developing Countries* (Manchester University Press) (1965).

Organisation for Economic Cooperation and Development, «Fair and Equitable Treatment and its Relation to the Minimum Standard of International Customary Law,» 4 *International Economic Law*, New York, NY: Routledge, p. 10 (2011).

Orakhelashvili, A., «The Normative Basis of "Fair and Equitable Treatment": General International Law on Foreign Investment,» in 46(1) *Archiv des Volkerrechts*, p. 74 (2008).

Paparinskis, M., *Minimum Standard and Fair and Equitable Treatment*, Oxford University Press (2011).

Paradell, L., «The BIT Experience of the Fair and Equitable Treatment Standard,» 2 *Investment Treaty Law: Current Issues*, p. 117 (2007).

Parra, A. R., «Principles Governing Foreign Investment as Reflected in National Investment Codes», *ICSID Review − Foreign Investment Law Journal*, Vol. 7, p. 428 (1992).

Paulsson, J., *Denial of Justice in International Law*, Cambridge University Press (2005).

Peterson, L.E., «Co-arbitrators in *Total v. Argentina* case Take Widely Divergent Views of Argentina's Fair and Equitable Treatment Obligation Under Investment Treaty,» *Investment Arbitration Reporter*, available from < http://www.iareporter.com/articles/ 20110331_2 > (2011).

Picherack, J. Roman, «The Expanding Scope of the Fair and Equitable Treatment Standard: Have Recent Tribunals Gone Too Far?», *The Journal of World Investment and Trade*, Vol. 9, No. 4, p. 255, (2008).

Pinto-Leon, I., «Fair and Equitable Treatment Under International Law: Analyzing the Interpretation of the NAFTA Article 1105.1 by NAFTA Chapter 11 Tribunals,» in *Currents International Trade Law Journal*, p. 3 (2006).

Porterfield, Matthew C., «An International Common Law of Investor Rights?» *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, Vol. 27, No. 1, p. 79 (2006).

Roberts, A., «Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: The Dual Role of States,» 104 *American Journal of International Law*, p. 179 (2010).

Ryan, C.M., «Meeting Expectations: Assessing the Long-Term Legitimacy and Stability of International Investment Law,» 29 *University of Pennsylvania Journal of International Law*, p. 725 (2008).

Sacerdoti, G., «Bilateral Treaties and Multilateral Instruments on Investment Protection», *Recueil des Cours* (The Hague Academy of International Law). Vol. 269, p. 251 (1997).

Salacuse, J. W., *The Law of Investment Treaties* (Oxford University Press) (2010).

Salacuse, J.W., «The Emerging Global Regime for Investment,» 51 *Harvard International Law Journal*, p. 427 (2010).

Salacuse, J.W., and Sullivan, N.P., «Do BITs Really Work?: An Evaluation of Bilateral Investment Treaties and Their Grand Bargain,» 46 *Harvard International Law Journal*, p. 67 (2005).

Schill, S.W., «Fair and Equitable Treatment under Investment Treaties as an Embodiment of the Rule of Law», in Institute for International Law and Justice, New York University School of Law, *International Law and Justice Working Papers* (2006).

Schill, S.W., «The Fair and Equitable Standard in the International Law of Foreign Investment», *European Journal of International Law*, Vol. 20, No. 1, p. 229 (2009).

Schill, S.W., «"Fair and Equitable Treatment" as an Embodiment of the Rule of Law,» *The International Convention on the Settlement of Investment Disputes (ICSID): Taking Stock After 40 Years*, Baden-Baden: Nomos, p. 31 (2007).

Schill, S.W., «Revisiting a Landmark: Indirect Expropriation and Fair and Equitable Treatment in the ICSID Case Tecmed,» *Transnational Dispute Management*, Vol. 3, No. 2 (2006).

Schneiderman, D., «Judicial Politics and International Investment Arbitration: Seeking an Explanation for Conflicting Outcomes,» *Northwestern Journal of International Law and Business*, Vol. 30, p. 383 (2010).

Schneiderman, D., «Investment Rules and the Rule of Law,» *Constellations*, Vol. 8, No. 4, p. 521 (2001).

Schønberg, S., *Legitimate Expectations in Administrative Law*, Oxford University Press (2000).

Schreuer, C., «Fair and Equitable Treatment (FET): Interactions with Other Standards», *Transnational Dispute Management*, Vol. 4, Issue 5 (2007).

Schreuer, C., «Selected Standards of Treatment Available under the Energy Charter Treaty», *Investment Protection and the Energy Charter Treaty*, p. 63 (2008).

Schreuer, C., «Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice», *The Journal of World Investment & Trade*, Vol. 6, No. 3, p. 357 (2005).

Schreuer, C., (2005) «Fair and Equitable Treatment,» 5 *Transnational Dispute Management* (2005).

Song, N., «Between Scylla and Charybdis: Can a Plea of Necessity Offer Safe Passage to States in Responding to an Economic Crisis Without Incurring Liability to Foreign Investors?» 19 *American Review of International Arbitration*, p. 235 (2008).

Sornarajah, M., «The Fair and Equitable Standard of Treatment: Whose Fairness? Whose Equity?» 2 *Investment Treaty Law: Current Issues*, p. 167 (2007).

Sornarajah, M., *The International Law of Foreign Investment*, Cambridge University Press (2010).

Thomas, J.C., «Fair and Equitable Treatment Under NAFTA's Investment Chapter,» Remarks at the Meeting of the American Society of International Law (Mar. 13-16, 2002), *American Society of International Law, Proceedings of the 96th Annual Meeting*, p. 14 (2002).

Thomas, J.C., «Reflections on Art. 1105 NAFTA: History, State Practice and the Influence of Commentators,» 17 *ICSID Review. − Foreign Investment Law Journal*, pp. 21-51 (2002).

Tuck, A.P., «The "Fair and Equitable Treatment" Standard Pursuant to the Investment Provisions of the U.S Free Trade Agreements with Peru, Columbia and Panama,» 16 *Law and Business Review of the Americas*, p. 385 (2010).

Tudor, I., «The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment» (Oxford University Press) (2008).

Tudor, I., «Fair and Equitable Treatment in Investment Disputes under ICSID,» in Dupuy, P-M., Francioni, F., and Petersmann, E.U., (eds) *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, New York: Oxford University Press (2009).

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *Bilateral Investment Treaties 1995-2006: Trends in Investment Rulemaking* (2007).

UNCTAD, *Admission and Establishment*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements (1999).

UNCTAD, *Fair and Equitable Treatment*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements (1999).

UNCTAD, *Most Favoured Nation Treatment*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements (1999).

UNCTAD, *Most Favoured Nation Treatment*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II (2011).

UNCTAD, *Trends in International Investment Agreements: An Overview*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements (1999).

van Aaken, A., «International Investment Law between Commitment and Flexibility: A Contract Theory Analysis», *Journal of International Economic Law,* p. 1 (2009).

Vandevelde, K. J., *Bilateral Investment Treaties: History, Policy, and Interpretation* (Oxford University Press) (2010).

Vandevelde, K. J., (2010), «A Unified Theory of Fair and Equitable Treatment,» 43(1) *New York University Journal of International Law and Politics*, p. 43 (2010).

Vandevelde, K. J., «The Bilateral Investment Treaty Program of the United States,» *Cornell International Law Journal*, Vol. 21, p. 201 (1988).

Vasciannie, S., «Fair and Equitable Treatment in International Investment Law», 70 *British Yearbook of International Law*, p. 99 (2000).

Vicuna, F.O., «Fair and Equitable Treatment' and Sustainable Development,» in Cordonier Segger, M.C., Gehring, M.W., *et al* (eds), *Sustainable Development in World Investment Law*, Global Trade Law Series, Volume 30 (Kluwer Law International), p. 237 (2011).

Vicuna, F. O., «Regulatory Authority and Legitimate Expectations: Balancing the Rights of the State and the Individual under International Law in a Global Society,» 5 *International Law Forum du Droit International*, p. 194 (2003).

Walker, H., «Modern Treaties of Friendship, Commerce and Navigation», *Minnesota Law Review*, Vol. 42, p. 805 (1957-58).

Wallace, D., Jr., «Fair and Equitable Treatment and Denial of Justice: *Loewen v. US* and *Chattin v. Mexico*», *International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law*, London: Cameron May, p. 669 (2005).

Weiler, T., «NAFTA Article 1105 and the Principles of International Economic Law,» 42 *Columbia Journal of Transnational Law*, p. 35 (2003).

Weiniger, M., «The Standard of Compensation for Violation of the Fair and Equitable Standard,» 2 *Investment Treaty Law: Current Issues*, p. 197 (2007).

Westcott, T.J., «Recent Practice on Fair and Equitable Treatment,» *The Journal of World Investment & Trade*, Vol. 8, No. 3, p. 409 (2007).

Whitslitt, E., and Vis-Dunbar, D. «*Glamis Gold Ltd. v. United States of America*: Tribunal sets a high bar for establishing breach of "Fair and Equitable Treatment" under NAFTA», *Investment Treaty News* (2009).

World Bank Group, «Progress Report on the "Legal Framework" for the Treatment of Foreign Investment,» 7 *ICSID Review -- Foreign Investment Law Journal*, p. 307 (1992).

Wyllie, C.A., «A Comparative Analysis of Non-Discrimination in Multilateral Agreements; North American Free Trade Agreement (NAFTA), Energy Charter Treaty (ECT), and

General Agreement on Tariffs and Trade (GATT),» 18 *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, p. 64 (2010).

Wythes, A., «Investor-State Arbitration: Can the "Fair and Equitable Treatment" Clause Consider International Human Rights Obligations?» *Leiden Journal of International Law*, Vol. 23, No. 1, p. 241 (2010).

Yackee, J.W., «Pacta Sunt Servanda and State Promises to Foreign Investors Before Bilateral Investment Treaties: Myth and Reality,» 32 *Fordham International Law Journal*, pg. 1550 (2009).

Yannaca-Small, C., «Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law» 2 (OECD Directorate for Fin. & Enter. Affairs, Working Paper No. 2004/3, 2004),< http://www.oecd.org/dataoecd/22/53/33776498.pdf> (2004).

Yannaca-Small, K., «Fair and Equitable Treatment Standard: Recent Developments», in Reinisch, A. (ed.), *Standards of Investment Protection* (Oxford University Press), p. 111 (2008).

Yannaca-Small, K., (2010), «Fair and Equitable Treatment Standard,» *Arbitration Under International Investment Agreements: a Guide to the Key Issues*, Oxford University Press, New York, NY, p. 385 (2010).

Zoellner, C.S., «Transparency: An Analysis of an Evolving Fundamental Principle in International Economic Law,» 27 *Michigan Journal of International Law*, p. 579 (2006).

Appendix II

Table of Cases

Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) v. Republic of Sri Lanka, 30 *International Legal Materials* 580 (1991).

ADF Group Inc. v. United States, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1, Final Award of Jan. 9, 2003.

Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A. S. Baltoil v. Republic of Estonia, ICSID Case No ARB/99/2, Award of June 25, 2001.

AMT v. Zaire, ICSID Case No. ARB 93/1, Award of 21 Feb., 1997.

Azurix Corp. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12, Award of 14 July 2006.

CME (Netherlands) v. The Czech Republic, UNCITRAL Partial Award of September 13, 2001.

CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8, Award of May 12, 2005.

Compañía de Aguas del Aconquija, S.A. & Compagnie Générale des Eaux (Vivendi) v. Argentina, ICSID Case No. ARB/97/3, Award of Nov. 21, 2000.

Consortium RFCC v. Royaume du Maroc, ICSID Case No. ARB/00/6, Sentence Arbitrale of Dec. 22, 2003.

DF Group Inc. v. United States, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1, Final Award of Jan. 9, 2003.

Electtronica Sicula Spa (ELSI) (United States of America v. Italy), International Court of Justice, Judgment of 10 July 1989, www.icj-cij.org.

Eureko B.V. v. Republic of Poland, Partial Award of Aug. 19, 2005.

GAMI Investments, Inc. v. The United Mexican States, UNCITRAL, Final Award of Nov. 15, 2004.

International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States, Arbitral Award of Jan. 26, 2006.

Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Final Award of June 26, 2003.

Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award of Aug. 30, 2000.

Middle East Cement Shipping and Handling Co S.A. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/99/6, Award of April 12, 2002.

Mondev International Ltd. v. The United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Award of Oct. 11, 2002.

MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/01/7, Award of May 25, 2004.

Noble Ventures, Inc. v. Romania, ICSID Case No. ARB/01/11, Final Award of Oct. 12, 2005.

Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, LCIA Case No. UN3467, Final Award of July 1, 2004.

Pope & Talbot, UNCITRAL, Award in Respect of Damages of May 31, 2002.

Robert Azinian, Kenneth Davitian, & Ellen Baca v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/97/2, Final Award of Nov. 1, 1999.

Ronald S. Lauder v. The Czech Republic, UNCITRAL, Award of Sept. 2, 2001.

Saluka Investments BV v. The Czech Republic, UNCITRAL, Partial Award of Mar. 17, 2006.

S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada, UNCITRAL, Partial Award of Nov. 13, 2000.

Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Award of May 29, 2003.

Waste Management, Inc. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Award of 30 April 2004.

*Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egyp*t, ICSID Case No. ARB/98/4, Award of 8 Dec. 2000.

Anexo E

Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados

(Sra. Marie G. Jacobsson)

I. Introducción

1. Desde hace mucho tiempo se reconoce que los efectos ambientales durante y después de un conflicto pueden representar una grave amenaza para los medios de subsistencia e incluso para la propia existencia del ser humano y la comunidad. Los efectos sobre el medio ambiente se diferencian de otras consecuencias de los conflictos armados porque pueden ser de larga duración e irreparables. Pueden persistir después de terminado el conflicto y dificultar una reconstrucción efectiva de la sociedad, destruir zonas vírgenes o desarticular importantes ecosistemas.

2. La protección del medio ambiente durante los conflictos armados se ha enfocado principalmente desde el punto de vista del derecho de la guerra, incluido el derecho internacional humanitario. Sin embargo, esta perspectiva es demasiado limitada, ya que en el derecho internacional moderno se reconoce que el derecho internacional aplicable durante un conflicto armado puede ser más amplio que el derecho de la guerra. También lo reconoce la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en sus recientes trabajos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados. En ellos se toma como punto de partida (art. 3) el presupuesto de que la existencia de un conflicto armado no produce *ipso facto* la terminación de los tratados ni la suspensión de su aplicación. Del artículo 7, en relación con el anexo, se desprende que, como resultado de su materia, varias categorías de tratados relativos a la protección del medio ambiente pueden continuar aplicándose durante un conflicto armado[1].

II. Antecedentes[2]

3. La necesidad de proteger el medio ambiente en tiempo de conflicto armado no es una idea del siglo XXI, ni siquiera del siglo XX. Ya en la antigüedad pueden rastrearse disposiciones jurídicas relativas al medio ambiente natural y sus recursos. Dichas normas estaban estrechamente relacionadas con la necesidad del individuo de tener acceso a recursos naturales esenciales para su supervivencia, por ejemplo agua potable. Teniendo en cuenta las condiciones en que se desarrollaba entonces la guerra y los medios y métodos empleados, el riesgo de que se produjera una destrucción de grandes proporciones en el medio ambiente era limitado.

[1] Artículo 7 (Continuidad de la aplicación de los tratados como resultado de su materia) y la lista indicativa de tratados aneja. Figuran en la lista tratados relativos a la protección internacional del medio ambiente, tratados relativos a cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas, tratados relativos a acuíferos e instalaciones y construcciones conexas, tratados relativos a los derechos humanos y tratados en materia de justicia penal internacional, así como, por razones obvias, tratados sobre el derecho de los conflictos armados, incluidos los tratados de derecho internacional humanitario.

[2] Esta sección es inevitablemente breve e incompleta. Sirve únicamente como marco de referencia histórica.

4. Esta situación cambió en el siglo XX, cuando el desarrollo tecnológico aumentó el riesgo de que el medio ambiente resultara destruido permanentemente por las armas nucleares u otras armas de destrucción en masa, aunque también por los efectos de los medios y métodos convencionales de hacer la guerra. El desarrollo tecnológico también estuvo acompañado de una mayor toma de conciencia acerca de la necesidad de proteger el medio ambiente en beneficio de las generaciones actuales y futuras.

5. Desde la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas, es posible identificar tres etapas en las que se abordó la cuestión de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados a los efectos de aumentar la protección jurídica. La primera etapa comenzó a principios de los años sesenta, la segunda a principios de los años noventa y la tercera en el decenio de 2010.

6. La **primera etapa**, que comenzó en los años sesenta, fue motivada, por una parte, por los medios y métodos de hacer la guerra empleados durante la guerra de Viet Nam y, por otra parte, por la toma de conciencia acerca de la necesidad de proteger el medio ambiente más en general (el nacimiento del derecho ambiental internacional). La Declaración de Estocolmo sobre la protección del medio ambiente (una declaración política formulada en 1972) supone un intento de ampliar el principio establecido en el asunto de la Fundición de Trail a un contexto no solo bilateral (principio 21). La delicada cuestión del empleo de armas nucleares se abordó, en términos generales, en el principio 26. Aunque no cabe extraer de ella ninguna conclusión jurídica definitiva, esa declaración sirvió de indicación de lo que preocupaba y de lo que acabaría incluyéndose en la Declaración de Río (1992) (véase *infra*).

7. Unos años después, en los tratados de derecho internacional humanitario se incluyeron disposiciones relativas a la protección del medio ambiente. Cabe citar al respecto los artículos 35 y 55 del Primer Protocolo Adicional (1977) de los Convenios de Ginebra de 1949, entre otras cosas porque parecen contradecirse parcialmente.

El artículo 35, párrafo 3, dice lo siguiente:

> *"Queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural."*[3].

El artículo 55 dice lo siguiente:

> "*1. En la realización de la guerra se velará por la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves. Esta protección incluye la prohibición de emplear métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar o de los que quepa prever que causen tales daños al medio ambiente natural, comprometiendo así la salud o la supervivencia de la población.*
>
> *2. Quedan prohibidos los ataques contra el medio ambiente natural como represalias."*.

8. Además, se aprobó un tratado cuyo único objetivo era proteger el medio ambiente[4]. El artículo 1, párrafo 1, de carácter normativo, dice lo siguiente:

[3] Este enunciado se repite en el preámbulo de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (1980).

[4] Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, de 10 de diciembre de 1976. Se prevé en ella la celebración de conferencias, por lo menos cada cinco años, con el objetivo de revisar su aplicación, pero solo se han celebrado hasta la fecha dos de esas conferencias, en 1984 y 1992.

"Cada Estado parte en la presente Convención se compromete a no utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles que tengan efectos vastos, duraderos o graves, como medios para producir destrucciones, daños o perjuicios a otro Estado parte.".

9. En los años ochenta, la guerra entre el Irán y el Iraq hizo que los Estados y organizaciones empezaran a considerar la necesidad de aumentar la protección del medio ambiente durante los conflictos armados. Así lo demuestra la petición de un informe sobre la cuestión realizada por la Comisión de las Comunidades Europeas[5].

10. La **segunda etapa** comenzó con la guerra entre el Iraq y Kuwait en 1990. El incendio de pozos de petróleo y otros efectos ambientales desastrosos de la guerra pusieron de manifiesto ante la comunidad internacional las repercusiones de la guerra moderna en el medio ambiente. Además, se estableció la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas, a la que se encomendaron los asuntos relacionados con la destrucción o los daños causados en el medio ambiente y el agotamiento de los recursos naturales[6]. En sus informes, la Comisión examina cada reclamación de indemnización por separado y fundamenta su aceptación, denegación o modificación. Sus decisiones constituyen una considerable jurisprudencia, si bien la Comisión se basa en los criterios formulados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y el Consejo de Administración, y no en el derecho internacional *per se*. Cabe señalar que la Comisión concedió algún tipo de indemnización en todas estas reclamaciones, incluso por los daños indirectos causados en humedales debido al consumo de agua por los refugiados.

11. Al mismo tiempo, se incluyó el tema de la protección del medio ambiente en el programa del las Naciones Unidas, primero bajo el título *Explotación del medio ambiente como arma en tiempo de conflicto armado y adopción de medidas prácticas para impedir esa explotación, y posteriormente Protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado*[7]. El Secretario General presentó su primer informe sobre la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado en 1992 y un segundo informe en 1993. En esos informes básicamente se reproducía la información recibida del CICR. En el informe de 1993 se indicaban los temas que podrían ser estudiados por la Sexta Comisión[8]. Cabe mencionar, entre otros, la cuestión de la *"[a]plicabilidad del derecho internacional del medio ambiente en caso de conflicto armado: aclaración general y medidas en caso de revisión de los tratados"*[9]. En aquella época, esta cuestión había dejado de ser un tema independiente del programa, y se examinaba en el marco del tema titulado "Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional"[10].

12. La Asamblea General encomendó al CICR la tarea de ocuparse de esa cuestión. En consecuencia, se celebraron reuniones de expertos, y también se incluyó ese tema en el

[5] Bothe, Michael, Antonio Cassese, Frity Kalshoven, Alexandre Kiss, Jean Salmon y K. R. Simmonds. "Protection of the Environment in Times of Armed Conflict". *Report to the Commission of the European Communities*, SJ/110/85 (1985).

[6] La Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas se estableció en virtud de la resolución 687 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (3 de abril de 1991). El mandato de la Comisión está más estrechamente relacionado con las denominadas normas de La Haya (1907), relativas a la indemnización por violaciones del derecho de la guerra, más que con los Convenios de Ginebra y su Primer Protocolo Adicional.

[7] Fue Jordania quien originalmente propuso en 1991 la inclusión del tema en el programa (véase A/46/141), y la propuesta fue aceptada. En 1992, la Asamblea General decidió incluir el tema "Protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado" en su programa y asignarlo a la Sexta Comisión.

[8] A/48/269.

[9] A/48/269, párr. 110.

[10] A/RES/47/37.

programa de las conferencias internacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Un resultado de esas reuniones fueron las *Directrices sobre la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado para manuales y programas de instrucción militares*, que figuraban en el anexo del informe presentado por el CICR a la Asamblea General de las Naciones Unidas en su cuadragésimo octavo período de sesiones. Debido a la falta de apoyo político a cualquier modificación del derecho relativo a los conflictos armados formalizado en las disposiciones de los tratados vigentes, el hecho de adjuntar las directrices a una resolución e invitar a los Estados a difundirlas era lo más que podía hacerse en las circunstancias del momento[11].

13. Debe recordarse que en 1992 se celebró la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. En esa conferencia se aprobó la Declaración de Río, que, en los principios 24 y 23 respectivamente, estipula claramente lo siguiente:

> *"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."*
>
> y
>
> *"Deben protegerse el medio ambiente y los recursos naturales de los pueblos sometidos a opresión, dominación y ocupación."*.

14. El Manual de San Remo sobre el derecho internacional aplicable a los conflictos armados en el mar (1994) aborda repetidamente la cuestión de la protección del medio ambiente, por ejemplo incluyendo los daños causados al medio ambiente natural o a bienes que no son objetivos militares en sí mismos, o su destrucción, como víctimas o daños incidentales. La dimensión jurídica de la protección del medio ambiente es especialmente pertinente en la guerra naval, ya que los beligerantes y terceras partes pueden tener derechos legítimos y concurrentes a usar una zona que quede fuera de la soberanía de un Estado[12].

15. Los conflictos armados en la ex-Yugoslavia también pusieron de manifiesto los efectos desastrosos en el medio ambiente del empleo de medios y métodos de hacer la guerra tanto lícitos como ilícitos. Al mismo tiempo, la apremiante inquietud de la comunidad civil internacional obligó a los Estados a abordar un aspecto concreto del derecho internacional humanitario que atañe directamente a la protección del medio ambiente: el uso de minas terrestres antipersonal. No hay duda de que la falta de aplicación de las disposiciones contenidas en la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados causó devastación no solo entre los civiles que resultaron mutilados por las minas terrestres, sino también porque imposibilitó el uso efectivo y seguro de la tierra una vez terminada la guerra. Los ejemplos de los Balcanes, Camboya y Mozambique son patentes. Además de la falta de aplicación, un motivo de grave preocupación era el simple hecho de que la Convención vigente no fuera aplicable a los conflictos armados sin carácter internacional. Debido a ello, se revisaron la Convención y su Segundo Protocolo relativo a las minas terrestres. Ahora bien, esto no fue suficiente para

[11] A/RES/49/50, párrafo 11 de la parte dispositiva. La falta de un apoyo amplio a un mayor desarrollo de la cuestión se puso aún más de manifiesto por la falta de avances en relación con la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles.

[12] El Manual de derecho internacional aplicable a la guerra aérea y la guerra de misiles (2009) también contiene normas específicas relativas a la protección del medio ambiente natural (véanse las reglas 88 y 89).

los Estados y los grupos que deseaban una prohibición más general. Al mismo tiempo, se negoció y aprobó la Convención de Ottawa sobre la prohibición total del empleo de minas terrestres antipersonal.

16. El aspecto más interesante de esta evolución desde el punto de vista jurídico es que la renuencia inicial de importantes Estados militarmente poderosos a modificar la legislación sobre los conflictos armados no impidió el desarrollo paralelo de un régimen de protección de la población civil y de su base de subsistencia.

17. La **tercera etapa** comenzó a partir de 2010. Es difícil poner en relación el comienzo de esta etapa con una guerra concreta, ya que es más bien el resultado de una creciente toma de conciencia acerca de la necesidad de proteger el medio ambiente en cuanto tal. En efecto, varias guerras, como las de Kosovo, el Irak y el Líbano, han puesto de manifiesto que las sociedades asoladas por la guerra pagan un alto precio ambiental. Al mismo tiempo, las cortes y los tribunales internacionales han abordado la cuestión de la protección del medio ambiente en la práctica judicial. Algunas misiones de investigación también han destacado los efectos negativos en el medio ambiente. A partir de las demandas presentadas en el decenio de 1990, dejó de ser suficiente tratar de hallar respuestas jurídicas en el ámbito del derecho de la guerra. El desarrollo del derecho ambiental y del derecho penal internacional no podía pasarse por alto, y debe observarse que la Corte Penal Internacional tiene jurisdicción sobre los delitos que causen determinados daños en el medio ambiente[13].

III. Labor realizada por otros órganos

18. Como se mencionó más arriba, el CICR convocó reuniones de expertos y presentó importantes informes en el decenio de 1990. Cabe mencionar al respecto las *Directrices sobre la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado para manuales y programas de instrucción militares* (1994). La perspectiva del CICR es, por razones obvias, la del derecho internacional humanitario, lo cual plantea básicamente la cuestión de en qué medida el derecho internacional humanitario vigente contiene principios, normas o disposiciones cuyo objetivo sea la protección del medio ambiente durante un conflicto armado. Se observa a menudo que es preciso proteger el medio ambiente para alcanzar el objetivo de proteger a la población civil y sus medios de subsistencia. Ahora bien, también se señala que el medio ambiente en cuanto tal necesita protección. El presupuesto básico es que el medio ambiente es civil por naturaleza. El CICR así lo pone de relieve en su estudio, en muchos volúmenes, del derecho internacional humanitario consuetudinario, publicado en 2005. Tres de las normas que el CICR considera que forman parte del derecho consuetudinario, a saber, las normas 43 a 45, se refieren en particular a la protección de los recursos naturales y el medio ambiente durante los conflictos armados. La norma 44 dice lo siguiente:

> *"Los métodos y medios de hacer la guerra deben emplearse teniendo debidamente en cuenta la necesidad de proteger y preservar el medio ambiente natural. En la conducción de las operaciones militares, han de tomarse todas las precauciones que sean factibles para no causar daños incidentales al medio ambiente o reducirlos, al menos, todo lo posible. La falta de certeza científica acerca de los efectos de ciertas operaciones militares sobre el medio ambiente no exime a las partes en conflicto de tomar tales precauciones."*.

19. En 2010, el CICR planteó la cuestión del estado actual del derecho internacional humanitario. En su presentación del tema *Fortalecer la protección jurídica de las víctimas de conflictos armados*, el CICR llega a la conclusión de que es preciso fortalecer el derecho

[13] Artículo 8 del Estatuto de Roma (1998).

humanitario a fin de proteger el medio ambiente natural[14]. Aparentemente, concluye que al amplio desarrollo registrado en los últimos decenios del derecho internacional relativo al medio ambiente no corresponde un desarrollo análogo del derecho internacional humanitario. La clarificación y el desarrollo del derecho internacional humanitario para la protección del medio ambiente han quedado a la zaga. Es una conclusión digna de destacar, ya que el CICR expresa preocupación especialmente por la falta de aplicación de las disposiciones del derecho internacional humanitario.

20. La **Asociación de Derecho Internacional** ha publicado varios informes relacionados con el tema. Por ejemplo, el informe del Comité sobre el Derecho de los Recursos Hídricos de 2004 es directamente pertinente. El capítulo X, artículos 50 a 55, está dedicado enteramente a la protección del agua y las instalaciones hídricas en tiempo de guerra o de conflicto armado. Otro informe es el publicado en 2010 sobre el pago de reparaciones a las víctimas de los conflictos armados. También cabe mencionar el informe del Comité sobre la Aplicación Transnacional del Derecho Ambiental publicado en 2006. Aunque no se examina en él concretamente la protección del medio ambiente en el contexto de los conflictos armados, se proponen normas relativas a la capacidad del individuo para presentar reclamaciones por la destrucción del medio ambiente y se abordan otras cuestiones relativas al acceso a la justicia[15].

21. La **Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y sus Recursos (UICN)** ha constituido un grupo de especialistas sobre los conflictos armados y el medio ambiente que está realizando dos actividades conexas: estudiar las cuestiones actuales del derecho de los conflictos armados en su relación con la protección del medio ambiente y evaluar las experiencias de ordenación de los recursos naturales y el medio ambiente después de los conflictos. Aparentemente se está realizando una encuesta sobre el estado actual del derecho internacional que protege el medio ambiente durante los conflictos armados, incluidas las oportunidades de reforzar el derecho y su aplicación.

22. El **Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y el Environmental Law Institute (ELI)**, junto con destacados especialistas en derecho internacional y el CICR, han realizado una evaluación jurídica de la protección del medio ambiente durante los conflictos armados que se plasmó en el informe de 2009 titulado *Protecting the Environment During Armed Conflict – An Inventory and Analysis of International Law* (Protección del medio ambiente durante los conflictos armados: inventario y análisis del derecho internacional). En el informe se examinan cuatro regímenes principales de derecho internacional que protegen el medio ambiente en tiempo de conflicto armado: el derecho internacional humanitario, el derecho penal internacional, el derecho ambiental internacional y las normas de derechos humanos. El informe extrae varias conclusiones importantes que explican las razones por las que no existe todavía una protección eficaz del medio ambiente en tiempo de conflicto armado. También se formulan recomendaciones sobre la forma de abordar estos retos y de reforzar el marco jurídico.

IV. Propuesta del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente a la Comisión de Derecho Internacional

23. Debido a la preocupación existente por el hecho de "que el medio ambiente sigue siendo la víctima silenciosa de la guerra moderna", el PNUMA y el Instituto de Derecho

[14] http://www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/ihl-development-statement-210910.htm.

[15] Su principal prioridad parecen ser los recursos internos disponibles para presentar reclamaciones relacionadas con el medio ambiente, pero también se examina en el informe el proyecto de artículo 7 rechazado, que habría permitido emprender una acción judicial contra un gobierno por violación del derecho ambiental internacional.

Ambiental "emprendieron una evaluación conjunta del estado actual del marco jurídico existente para la protección de los recursos naturales y el medio ambiente durante un conflicto armado", en 2009[16]. Esa evaluación es el resultado de una reunión de expertos internacionales celebrada por el PNUMA y el CICR en marzo de 2009. Sobre la base de 10 conclusiones fundamentales, se formulan en el informe 12 recomendaciones, entre ellas que la CDI, en su condición de *"principal órgano especializado en derecho internacional", debería "examinar el derecho internacional actualmente existente para proteger el medio ambiente durante un conflicto armado y recomendar cómo puede clarificarse, codificarse y ampliarse"*[17].

En el informe se sugiere que se aborden las cuestiones siguientes:

a) La elaboración de un inventario de las disposiciones legales vigentes, junto con la identificación de las lagunas y los obstáculos a su aplicación existentes;

b) La realización de un examen de las opciones de clarificación y codificación de esa normativa;

c) La definición de términos clave como "extensos", "duraderos" y "graves";

d) La consideración de la aplicabilidad de los acuerdos multilaterales sobre medio ambiente en tiempo de conflicto armado como parte de su análisis en curso de los "efectos de los conflictos armados en los tratados";

e) La ampliación de la protección del medio ambiente y los recursos naturales en el contexto de los conflictos armados sin carácter internacional; y

f) La consideración de cómo utilizar las normas, la práctica y la jurisprudencia del derecho ambiental internacional para eliminar las lagunas existentes y aclarar las ambigüedades en el derecho internacional humanitario[18].

V. Principales cuestiones planteadas por el tema

24. La propuesta que se formula en el informe del PNUMA plantea el interrogante de si el tema sugerido sería apropiado para la Comisión.

25. La CDI debe seguir dispuesta a examinar las propuestas que se le presenten. Las formuladas por la Asamblea General, otros órganos del sistema de las Naciones Unidas y los Estados se estudian con especial atención. Debe observarse que la CDI trata, por lo menos desde 1996, de animar a otros órganos de las Naciones Unidas a que le formulen propuestas[19]. Por ello, la propuesta del PNUMA debe estudiarse concienzudamente, en especial porque *prima facie* parece fundada.

26. Así pues, ¿cuáles son las principales cuestiones planteadas por el tema?

27. La legislación aplicable en relación con los conflictos armados excede claramente el ámbito del derecho de la guerra. No basta hacer referencia al derecho internacional humanitario como *lex specialis* con la esperanza de hallar una solución a un problema jurídico concreto. También podrían ser aplicables otras ramas del derecho internacional, por

[16] Informe del PNUMA, 2009, pág. 9.
[17] Informe del PNUMA, 2009, recomendación 3, pág. 53.
[18] PNUMA, *Protecting the Environment During Armed Conflict – An Inventory and Analysis of International Law* (2009), pág. 53.
[19] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1996*, vol. II, segunda parte, párrs. 148 y 165.

ejemplo los derechos humanos. La Corte Internacional de Justicia así lo reconoce claramente.

> *"Más en general, la Corte considera que la protección que ofrecen los convenios y convenciones de derechos humanos no cesa en caso de conflicto armado, salvo en el caso de que se apliquen disposiciones de suspensión como las que figuran en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En cuanto a la relación entre el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos, pueden presentarse tres situaciones: que algunos derechos estén contemplados exclusivamente en el derecho internacional humanitario, que otros estén contemplados exclusivamente en las normas de derechos humanos, y que otros estén contemplados en ambas ramas del derecho internacional. Para responder a la cuestión que se le ha planteado, la Corte tendrá que tomar en consideración ambas ramas del derecho internacional, es decir, las normas de derechos humanos y, como* lex specialis*, el derecho internacional humanitario."*[20].

28. El presupuesto básico del razonamiento de la Corte también es reconocido por la CDI, por ejemplo en sus trabajos sobre la fragmentación[21] y sus recientes trabajos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados. En ellos se toma como punto de partida (art. 3) el presupuesto de que la existencia de un conflicto armado no produce *ipso facto* la terminación de los tratados ni la suspensión de su aplicación[22].

29. Aunque se presupusiera que durante un conflicto armado solo es aplicable el derecho de los conflictos armados, este también es aplicable antes y después de un conflicto armado, ya que contiene normas relativas a las medidas adoptadas antes y después del conflicto. Por tanto, es evidente que las normas aplicables de la *lex specialis* (el derecho de los conflictos armados) coexisten con otras normas de derecho internacional.

30. Parece que ningún Estado u órgano judicial pone en tela de juicio la aplicación paralela de distintas ramas del derecho internacional, como las normas de derechos humanos, el derecho de los refugiados y el derecho ambiental. También parece que los Estados y los órganos judiciales no están seguros del alcance exacto de esas ramas del derecho y del equilibrio entre ellas. Al mismo tiempo, existe una necesidad manifiesta de analizar y llegar a conclusiones con respecto a este problema. Es una situación nueva en la aplicación del derecho internacional, y los Estados se enfrentan con problemas concretos de necesidad urgente. El caso de los efectos ambientales de la guerra en la República Democrática del Congo es un ejemplo importante de la manera en que las guerras internas obligan a la población a huir y a reasentarse, a menudo en ecosistemas forestales frágiles o en sus proximidades. En tales situaciones, ¿sigue siendo aplicable la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, de 1972?

VI. Propuesta

31. Desde hace casi dos decenios, varios órganos jurídicos y semijurídicos han abordado la cuestión de la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado, lo cual indica claramente tanto la existencia de un problema jurídico como la necesidad de abordar la cuestión.

---

[20] Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, *C.I.J.*, opinión consultiva, 2004, pág. 178, párr. 106.

[21] Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional, A/CN.4/L.682.

[22] *Supra*, pág. 1.

Por tanto, se propone que la CDI examine el tema en el marco de su programa de trabajo a largo plazo. El objetivo ha de ser el siguiente:

- Determinar el alcance del problema jurídico;
- Identificar las novedades en la jurisprudencia o el derecho consuetudinario;
- Aclarar la aplicabilidad del derecho internacional humanitario, el derecho penal internacional, el derecho ambiental internacional y las normas de derechos humanos, así como la relación entre ellos;
- Seguir desarrollando las conclusiones de los trabajos de la CDI sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, especialmente en cuanto a la continuación de la aplicación de los tratados de protección del medio ambiente y los derechos humanos;
- Aclarar la relación existente entre el derecho de los tratados vigente y la evolución jurídica reciente (incluido el razonamiento jurídico);
- Sugerir lo que debe hacerse para lograr un sistema uniforme y coherente (a fin de evitar el riesgo de fragmentación);
- Considerar la formulación de normas aplicables y formular principios de derecho internacional general pertinentes para el tema.

32. El tema también respondería a las ambiciones expresadas por la Comisión en 1997, a saber, que la Comisión no debe limitarse a los temas tradicionales, sino que debe examinar también los nuevos temas que se deriven de la evolución del derecho internacional y de las preocupaciones urgentes de la comunidad internacional en su conjunto[23].

33. El resultado final podría ser un proyecto de convención marco o una declaración de principios y normas sobre la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado.

34. El plazo previsto debería ser cinco años. Los primeros tres se dedicarían a determinar las normas existentes y los conflictos entre ellas. Los años cuarto y quinto se dedicarían a las conclusiones operativas y a ultimar el documento final en la forma que la CDI estime más adecuada.

[23] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1997,* vol. II (segunda parte), párr. 238; e *ibid*., *1998*, vol. II (segunda parte), párr. 553.

Appendix I

Examples of relevant Treaties and non-Treaty Practise

1. The laws of warfare and international criminal law

g) Treaties directly addressing the protection of the environment in relation to armed conflict

i) Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques (ENMOD) (1976)

ii) Additional Protocol I to the 1949 Geneva Conventions (1977), especially Article 35(3) and Article 55(1)

iii) Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons which May Be Deemed to Be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects (CCW) (1980), and its Protocol III on Prohibitions or Restrictions on the Use of Incendiary Weapons (1980)

iv) The Rome Statute of the International Criminal Court (1998), especially Articles 6, 7 and 8

h) International humanitarian law and disarmament treaties that indirectly protect the environment in relation to armed conflict

i) Convention Respecting the Laws and Customs of War on Land (Hague Convention IV) (1907)

ii) Convention Respecting the Rights and Duties of Neutral Powers and Persons in Case of War on Land (Hague Convention V) (1907)

iii) Convention Concerning the Right and Duties of Neutral Powers in Naval War (Hague Convention XIII) (1907)

iv) The Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare (1925)

v) Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Geneva Convention IV) (1949)

vi) Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (1954), and its Protocol I (1954) and Protocol II (1999)

vii) Treaty Banning Nuclear Weapon Tests in the Atmosphere, in Outer Space and Under Water (1963)

viii) Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (1968)

ix) Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction (BWC) (1972)

x) Additional Protocol II to the 1949 Geneva Conventions (1977)

xi) Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction (CWC) (1993)

xii) Comprehensive Nuclear Test Ban Treaty (1996)

xiii) Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on Their Destruction (Ottawa Convention) (1997)

xiv) Convention on Cluster Munitions (2008)

xv) Examples of special regimes

(1) The Spitzbergen Treaty (1920)

(2) The Åland Treaty (1921)

(3) The Antarctic Treaty (1959)

(4) Treaty for the Prohibition of Nuclear Weapons in Latin America and the Carbbean (t^Treaty of Tlatelolco) (1967)

(5) The South Pacific Nuclear Weapon Free Zone Treaty (Treaty of Rarotonga) (1985)

(6) The African Nuclear Weapons Free Zone Treaty (Treaty of Pelindaba) (1996)

(7) The Treaty of the Southeast Asia Nuclear Weapon Free Zone (Bangkok Treaty) (1995)

(8) *Central Asian Nuclear-Weapon-Free Zone* (Treaty of Semipalatinsk)

i) General principles and rules of international humanitarian law of relevance to the protection of the environment in relation to armed conflict

i) The principle of distinction

ii) The rule of military necessity

iii) The principle of proportionality

iv) The principle of humanity

j) Other instruments related to the corpus of the law of warfare

i) The San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea (1994)

ii) The Customary Law Rules by the International Committee of the Red Cross (ICRC) (2005)

iii) The Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare by the Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University (HPCR) (2009)

Numerous resolutions from UNGA addressing the question of protection of the environment in relation to armed conflict. They are not cited here.

k) Cases in courts and tribunals in which the issue of the protection of the environment in relation to armed conflict has been addressed

i) Case law of the International Court of Justice (ICJ)

(1) Legality of the threat or use of nuclear weapons, Advisory opinion 8 July 1996

(2) Legality of the use of force (*Serbia and Montenegro v. NATO*), Orders of 2 June 1999[24]

(3) Case concerning armed activities on the territory of the Congo (*Democratic Republic of the Congo v. Uganda*), Judgment of 19 December 2005

Decisions of international tribunals such as the decision of the International Criminal Court (ICC) on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir of 4 March 2009, the second Decision of the ICC on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest of 12 July 2010 and decisions by the United Nations Compensation Commission (UNCC).

2. International environmental law

a) Multilateral environmental agreements (MEAs)

i) MEAs that directly or indirectly provide for their application in relation to armed conflict

(1) Universal conventions

(a) International Convention for the Prevention of Pollution of the Sea by Oil (OILPOL) (1954)

(b) Convention on Wetlands of International Importance especially as Waterfowl Habitat (Ramsar Convention) (1971)

(c) Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage (World Heritage Convention) (1972)

(d) Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter (London Convention) (1972)

(e) International Convention for the Prevention of Pollution from Ships (MARPOL) (1973), as amended by its Protocol I (1978)

(f) Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution (LRTAP) (1979)

(g) United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) (1982)

(h) United Nations Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses (1997)

(2) Regional conventions include:

(a) Convention for the Protection of the Mediterranean Sea against Pollution (1976), amended and renamed Convention for the Protection of Marine Environment and the Coastal Region of the Mediterranean (1995)

(b) Convention for the Protection and Development of the Marine Environment of the Wider Caribbean Region (Cartagena Convention) (1983)

[24] On 30 June 1999 the Court delivered its orders in the following eight cases between Serbia and Montenegro and members of NATO: *Serbia and Montenegro v. Belgium*, *Serbia and Montenegro v. Canada, Serbia and Montenegro v. France*, *Serbia and Montenegro v. Germany*, *Serbia and Montenegro v. Italy*, *Serbia and Montenegro v. Netherlands*, *Serbia and Montenegro v. Portugal* and *Serbia and Montenegro v. United Kingdom*.

(c) African Convention on the Conservation of Nature and Natural Resources (Revised) (2003)

ii) Multilateral environmental agreements that specifically provide for suspension, derogation or termination in relation to armed conflict

(1) Convention on Civil Liability for Damage Resulting from Activities Dangerous to the Environment (1993)

(2) Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy (1960)

(3) Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage (1963)

(4) International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage (1971)

iii) Multilateral environmental agreements that may be of relevance for the protection of the environment in relation to armed conflict

(1) Convention on Early Notification of a Nuclear Accident (1986)

(2) Convention on Biological Diversity (1992)

(3) Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal (Basel Convention) (1989)

(4) United Nations Convention to Combat Desertification (1994)

b) Customary international environmental law as reflected in

i) The Trail Smelter Principle

ii) Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment (Stockholm Declaration) (1972)

iii) World Charter for Nature, UNGA Resolution 37/7 (1982)

iv) Declaration on Environment and Development (Rio Declaration) (1992)

v) Programme of Action for Sustainable Development (Agenda 21) (1992)

vi) UNGA Resolutions 47/37 Protection of the environment in times of armed conflict (1993) and 49/50 United Nations decade of international law (1995)

vii) World Summit on Sustainable Development (2002)

viii) UNEP Governing Council Decision 23/1/IV (2005)

3. Human rights law

a) Framework conventions

i) Universal Declaration of Human Rights (1948)

ii) International Covenant on Civil and Political Rights (1966)

iii) International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966)

iv) Other instruments of international human rights law

(1) The Convention on the Elimination of Discrimination against Women (1979)

(2) The Convention on the Rights of the Child (1989)

(3) Indigenous and Tribal Peoples Convention (1989)

(4) Declaration on the right to development (1986)

(5) Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (2007)

(6) UNGA Resolution XXIV 2542 Declaration on social progress and development (1969) (especially Articles 9 and 25)

(7) UNGA Resolution 55/2 The United Nations Millennium Declaration (2000)

v) Regional conventions

(1) The European Convention on Human Rights (1950)

(2) The American Convention on Human Rights (1969)

(3) The African Charter on Human and Peoples' Rights (1981)

Appendix II

Academic References cited in UNEP's Report with updates[25]

Abascal, Christine Stockins. «Protección del medio ambiente en los conflictos armados.» Diss. Pontificia Universidad Católica de Chile, 2009.

Anderson, Terry and Bishop Grewell. «The greening of foreign policy.» *PERC Policy Series, PS-20*. Bozeman: Property and Environment Research Center, 2000. 11.

Antoine, Philippe. «Droit international humanitaire et protection de l'environnement en cas de conflit armé.» *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, 74.798 (1992): 537-558.

Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. *Problemas internacionales del medio ambiente: VII Jornadas, Barcelona, 2 a 5 de julio de 1984*. Barcelona: Bellatera, 1984.

Austin, Jay. *Conflict-environment: Questions over accountability in Kosovo*. Geneva: UNEP Inter Press Service, 11 November 1999.

Austin, Jay and Carl Bruch, eds. *The environmental consequences of war: Legal,* economic*, and scientific perspectives*. Cambridge: Cambridge UP, 2000.

Bassiouni, M. Cherif. «International crimes: Jus cogens and obligatio erga omnes.» *Law and Contemporary* Problems, 59.4 (1996): 63-74.

Blom, Esther, Wim Bergmans, Irene Dankelman, Pita Verweij, and Margje Voeten en Piet Wit, eds. *Nature in war: biodiversity conservation during conflict*. Leiden: Nederlandse Commissie voor Internationale Natuurbescherming, 2000.

Bodansky, Dan. *Legal regulation of the effects of military activity on the environment*. Dessau-Roßlau: German Federal Environment Agency, 2003.

Boelart-Suominen, Sonja Ann Jozef. «International environmental law and naval war: The effect of marine safety and pollution conventions during international armed conflict.» *Newport Paper No. 15*. Newport: Naval War College, 2000.

Bothe, Michael. «The Protection of the Environment in Times of Armed Conflict.» *German Yearbook of International Law*, 34 (1991): 54-62.

Bothe, Michael, Antonio Cassese, Frity Kalshoven, Alexandre Kiss, Jean Salmon and K.R. Simmonds. «Protection of the Environment in Times of Armed Conflict.» *Report to the Commission of the European Communities*, SJ/110/85 (1985).

Bothe, Michael, Carl Bruch, Jordan Diamond, and David Jensen. «International law protecting the environment during armed conflict: Gaps and opportunities.» *International Review of the Red Cross*, 92.879 (2010): 569-592.

Bothe, Michael, Karl Josef Partsch, and Waldemar Solfal. *New rules for victims of armed conflicts: Commentary on the two 1977 Additional Protocols to the Geneva Conventions of 1949*. The Hague: Martinus Nijhoff, 1982.

Bouvier, Antoine. «La protection de l'environnement naturel en période de conflit armé.» *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, 73.792 (1991): 599-611.

[25] Extract with updated additions from UNEP's report, *Protecting the Environment During Armed Conflict − An Inventory and Analysis of International Law* (2009), p. 53.

Bruch, Carl. *Constitutional environmental law: Giving force to fundamental principles in Africa*. 2nd ed. Washington, D.C.: Environmental Law Institute, 2007.

Bunker, Alice Louise. «Protection of the environment during armed conflict: One gulf, two wars.» *Review of European Community and International Environmental Law*, 13.2 (2004): 201-213.

Crawford, Alex and Johannah Bernstein. *MEAs, conservation and conflict − A case study of Virunga National Park, DRC*. Winnipeg: International Institute for Sustainable Development, 2008.

Debonnet, Guy and Kes Hillman-Smith. «Supporting protected areas in a time of political turmoil: The case of World Heritage sites in the Democratic Republic of the Congo.» *Parks*, 14.1 (2004): 9-16.

Delbrück, Jost. «War, effect of treaties». *Encyclopaedia of Public International Law*, 4 (1982): 310-311.

Desgagné, Richard. «The Prevention of Environmental Damage in Time of Armed Conflict: Proportionality and Precautionary Measures.» *Yearbook of International Humanitarian Law*, 3 (2000): 109-129.

Dinstein, Yoram. «Protection of the Environment in International Armed Conflict.» *Max Plank Yearbook of United Nations Law*, 5 (2001): 523-549.

Eniang, Edem, Amleset Haile, and Teshale Yihdego. «Impacts of landmines on the environment and biodiversity.» *Environmental Policy and Law*, 37.6 (2007): 501-504.

Falk, Richard. «The inadequacy of the existing legal approach to environmental protection in wartime.» *The environmental consequences of war: Legal, economic, and scientific perspectives*. Eds. J.E. Austin and C.E. Bruch. Cambridge: Cambridge UP, 2000.

Feliciano, Florentino. «Marine pollution and spoliation of natural resources as war measures: A note on some international law problems in the Gulf War.» *Houston Journal of International Law*, 14 (1992): 496-497.

Fenrick, William. «The law applicable to targeting and proportionality after Operation Allied Force: A view from the outside.» *Yearbook of International Humanitarian Law*, 3 (2000): 53-80.

Fleck, Dieter. «Current legal and policy issues.» *Future legal restraints on arms proliferation*. Ed. Julie Dahlitz. Geneva: United Nations, 1996. 21-46.

Gasser, Hans-Peter. «For better protection of the natural environment in armed conflict: A proposal for action.» *American Journal of International Law*, 89 (1995): 637-640.

Green, Leslie. «The environment and the law of conventional warfare.» *Canadian Yearbook of International Law*, 29 (1991): 222-226.

Greenwood, Christopher. «State responsibility and civil liability for environmental damages caused by military operations.» *International Law Studies 1996: Protection of the environment during armed conflict, Vol. 69*. Eds. Richard Grunawalt, John King and Ronald McClain. Newport: Naval War College, 1996.

Guarnacci, Emilia Schiavo. «Conflictos armados y medio ambiente.» Buenos Aires, Universidad de Salvador, 2006. http://usuarios.multimania.es/ambientenews/archivos/artic81.htm.

Guillard, David. *Les armes de guerre et l'environnement naturel: essai d'étude juridique*. Paris: Harmattan, 2006.

Heinegg, Wolff Heintschel von and Michael Donner. «New Developments in the Protection of the Natural Environment in Naval Armed Conflicts.» *German Yearbook of International Law*, 37 (1994): 281-302.

Herczegh, Géza. «La protection de l'environnement naturel et le droit humanitaire.» *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*. The Hague: Martinus Nijhoff, 1984. 725-733.

Henckaerts, Jean-Marie. «International legal mechanisms for determining liability for environmental damage under international humanitarian law.» *The environmental consequences of war: Legal, economic, and scientific perspectives*. Eds. Jay Austin and Carl Bruch. Cambridge: Cambridge UP, 2000.

Huang, Ling-Yee. «The 2006 Israeli-Lebanese Conflict: A case study for protection of the environment in times of armed conflict.» *Florida Journal of International Law*, 20 (2008): 103-113.

Hourcle, Laurent R. «Environmental law of war.» *Vermont Law Review*, 25 (2000): 653-681.

Hulme, Karen. *War torn environment: Interpreting the legal threshold*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2004.

Jensen, Eric Talbot. «The international law of environmental warfare: active and passive damage during times of armed conflict.» *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 38.1 (2005): 145-186.

Jensen Eric Talbot and James Teixeira, Jr. «Prosecuting members of the U.S. military for wartime environmental crimes.» *Georgetown International Environmental Law Review*, 17 (2005): 651-671.

Kellman, Barry. «The chemical weapons convention: A verification and enforcement model for determining legal responsibilities for environmental harm caused by war.» *The environmental consequences of war: Legal, economic, and scientific perspectives*. Eds. Jay Austin and Carl Bruch. Cambridge: Cambridge UP, 2000.

Landel, Morgane. «Are aerial fumigations in the context of war in Colombia a violation of the rules of international humanitarian law?» *Transnational Law and Contemporary Problems*, 19 (2010): 419-513.

Lavieille, Jean-Marc. «Les activités militaires, la protection de l'environnement et le droit international.» *Revue juridique de l'environnement*, 4 (1992): 421-452.

Lijnzaad, Liesbeth and Gerard Tanja. «Protection of the environment in times of armed conflict: The Iraq-Kuwait War.» *Netherlands International Law Review*, 40.2 (1993): 169-199.

Low, Luan and David Hodgkinson. «Compensation for wartime environmental damage: Challenges to international law after the Gulf War.» *Virginia Journal of International Law*, 35.2 (1995): 405-483.

Lubell, Noam. «Challenges in applying human rights law to armed conflict.» *International Review of the Red Cross*, 87.860 (2005): 737-754.

Malviya, R.A. «Laws of armed conflict and environmental protection: An analysis of their inter-relationship.» *ISIL Yearbook of International Humanitarian and Refugee Law*. Sydney: ISIL, 2001.

Marsh, Jeremy. «Lex lata or lex ferenda? Rule 45 of the ICRC study on customary international humanitarian law.» *Military Law Review*, 198 (2008): 116-164.

Mates, Rosario Dominguez. «Desafío para el derecho internacional humanitario: Responsabilidad penal internacional del individuo por danos al medio ambiente durante un conflicto armado.» *American University International Law Review*, 20 (2004): 43-63.

Mollard-Bannelier, Karine. *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*. Paris: Pedone, 2001.

Momtaz, Djamchid. «Les règles relatives à la protection de l'environnement au cours des conflits armés à l'épreuve du conflit entre l'Irak et le Koweit.» *Annuaire français de droit international*, 37 (1991): 203-219.

Navas, Fermín Luis Arraiza and Pedro Vareia Fernandez. «Vieques: Prácticas de guerra, derechos humanos y ambiente.» *Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico*, 70 (2001): 209-233.

Okorodudu-Fubara, Margaret. «Oil in the Persian Gulf War: Legal appraisal of an environmental warfare.» *St. Mary's Law Journal*, 123 (1992): 204-206.

Okowa, Phoebe. «Environmental Justice in Situations of Armed Conflict.» *Environmental Law and Justice in Context*. Eds. Jonas Ebbesson and Phoebe Okowa. Cambridge: Cambridge UP, 2009.

Okowa, Phoebe. *The Plundering of Natural Resources and the Destruction of the Environment in Times of Armed Conflict*. Hague Joint Conference on Contemporary Issues of International law, 2007.

Parsons, James. «The fight to save the planet: U.S. Armed Forces: "Greenkeeping" and enforcement of the law pertaining to environmental protection during armed conflict.» *Georgetown International Environmental Law Review*, 10 (1998): 441-456.

Peterson, Ines. «The Natural Environment in Times of Armed Conflict: A concern for international war crimes law?» *Leiden Journal of International Law*, 22.2 (2009): 325-343.

Prescott, Michael. «How war affects treaties between belligerents: A case study of the Gulf War.» *Emory International Law Review*, 7 (1993): 197-201.

Quénivet, Noëlle and Shilan Shah-Davis, eds. *International Law and Armed Conflict: Challenges in the 21st Century*. The Hague: T.M.C. Asser, 2010.

Quinn, John, Richard Evans, and Michael Boock. «U.S. Navy development of operational–environmental doctrine.» *The environmental consequences of war: Legal, economic, and scientific perspectives*. Eds. Jay Austin and Carl Bruch. Cambridge: Cambridge UP, 2000.

Rich, Andy. «The Environment: Adequacy of Protection in Times of War.» *Penn State Environmental Law Review*, 12 (2004): 445-558.

Roberts, Adam. «The law of war and environmental damage.» *The environmental consequences of war: Legal, economic, and scientific perspectives*. Eds. Jay Austin and Carl Bruch. Cambridge: Cambridge UP, 2000.

Robinson, Nicholas. «International law and the destruction of nature in the Gulf war.» *Environmental Policy and Law*, 21.5/6 (1991): 216-220.

Roscini, Marco. «Protection of the Natural Environment in Time of Armed Conflict.» *International Humanitarian Law: An Anthology*. Eds. Jahid Hossain Bhuiyan, Louise Doswald Beck, and Azizur Rahman Chowdhury, Nagpur: LexisNexis Butterworths, 2009.

Ross, Marc. «Environmental warfare and the Persian Gulf War: Possible remedies to combat intentional destruction of the environment.» *Dickinson Journal of Environmental Law and Policy*, 10 (1992): 515-534.

Ruiz, José Juste. «Derecho de los conflictos armados y protección del medio ambiente.» *Curso de derechos humanos de Donostia-San Sebastian 103*. Juan Soroeta Liceras, ed. San Sebastian: Universidad País Vasco, 2003.

Sands, Philippe. *Liability for environmental damage and the report of the UNEP Working Group of Experts: An introductory note*. London: FIELD, 1999.

Schmitt, Michael. «Green war: An assessment of the environmental law of international armed conflict.» *Yale Journal of International Law*, 22 (1997): 1-109.

Schmitt, Michael. «War and the environment: Fault lines in the prescriptive landscape.» *The environmental consequences of war: Legal, economic, and scientific perspectives*. Eds. Jay Austin and Carl Bruch. Cambridge: Cambridge UP, 2000.

Sharp, Walter. «The effective deterrence of environmental damage during armed conflict: A case analysis of the Persian Gulf War», *Military Law Review*, 137 (1992): 1-67.

Tarasofsky, Richard. «Legal protection of the environment during international armed conflict.» *Netherlands Yearbook of International Law*, 24 (1993): 17-79.

Tarasofsky, Richard. «Protecting especially important areas during international armed conflict: A critique of the IUCN Draft Convention on the Prohibition of Hostile Military Activities in Internationally Protected Areas.» *The environmental consequences of war: Legal, economic, and scientific perspectives*. Eds. Jay Austin and Carl Bruch. Cambridge: Cambridge UP, 2000.

Tolentino, Amado. *The law of armed conflict vis-à-vis the environment*. Leiden: Koninklijke Brill, 2010.

Tucker, Matthew. «Mitigating collateral damage to the natural environment in naval warfare: An examination of the Israeli naval blockade of 2006.» *Naval Law Review*, 57 (2009): 161-201.

Verwey, Wil. «Observation on the legal protection of the environment in times of international armed conflict». *Hague Yearbook of International Law, Vol. 7*. The Hague: Martinus Nijhoff, 1994.

Verwey, Wil. «Protection of the environment in times of armed conflict: In search of a new legal perspective.» *Leiden Journal of International Law*, 8 (1995): 7-40.

Vöneky, Silja. «A new shield for the environment: Peacetime treaties as legal restraints of wartime damage.» *Recueil* 9 (2000): 20-22.

Vöneky, Silja. «Peacetime environmental law as a basis of state responsibility for environmental damage caused by war.» *The environmental consequences of war: Legal, economic, and scientific perspectives*. Eds. Jay Austin and Carl Bruch. Cambridge: Cambridge UP, 2000.

Vyver, Johan van der. «Advancing the consensus: 60 years of the Universal Declaration of Human Rights: The environment: State sovereignty, human rights, and armed conflict.» *Emory International Law Review*, 23 (2009): 85-112.

Westing, Arthur. *Warfare in a fragile world: Military impact on the human environment*. London: Taylor and Francis, 1980.

Westing, Arthur. «In furtherance of environmental guidelines for armed forces during peace and war.» *The environmental consequences of war: Legal, economic, and scientific perspectives*. Eds. Jay Austin and Carl Bruch. Cambridge: Cambridge UP, 2000.

Wyatt, Julian. «Law-making at the intersection of international environmental, humanitarian and criminal law: The issue of damage to the environment in international armed conflict.» *International Review of the Red Cross*, 92.879 (2010): 593-646.

Zemmali, Ameur. «La protection de l'environnement en période de conflit armé dans les norms humanitaires et l'action du Comité international de la Croix-Rouge.» *International legal issues arising under the United Nations Decade of International Law*. The Hague: Martinus Nijhoff, 1995. 105-131.