A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part 1)

ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

1996

Volumen II
Primera parte

Documentos del cuadragésimo octavo período de sesiones

NACIONES UNIDAS
Nueva York y Ginebra, 2007

ADVERTENCIA

Las signaturas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de estas 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 en forma abreviada, a saber: *Anuario...*, seguido del año de que se trate (por ejemplo, *Anuario... 1995*).

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

Volumen I: actas resumidas del período de sesiones;

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

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

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

*

* *

Los informes de los Relatores Especiales, así como algunos otros documentos examinados por la Comisión en su 48.° período de sesiones, distribuidos originalmente en forma mimeografiada, se reproducen en el presente volumen habida cuenta de las correcciones publicadas por la Secretaría y con las modificaciones que exige la presentación definitiva de los textos en cuanto a la forma.

A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part 1)

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: S.98.V.9 (Part 1)
ISBN 978-92-1-333272-6

ISSN 0497-9885

ÍNDICE

Página

Abreviaturas y siglas iv

Nota referida a las citas iv

Responsabilidad de los Estados (tema 2 del programa)

Documento A/CN.4/476 y Add.1.— Octavo informe sobre la responsabilidad de los Estados, del Sr. Gaetano Arangio-Ruiz, Relator Especial 1

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (tema 3 del programa)

Documento ILC(XLVIII)/DC/CRD.3.— Documento sobre los crímenes contra el el medio ambiente, del Sr. Christian Tomuschat, miembro de la Comisión 15

La responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (tema 4 del programa)

Documento A/CN.4/475 y Add.1.— Duodécimo informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el el derecho internacional, del Sr. Julio Barboza, Relator Especial 29

La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados (tema 5 del programa)

Documento A/CN.4/477 y Add.1.— Segundo informe sobre las reservas a los tratados, del Sr. Alain Pellet, Relator Especial 39

Documento A/CN.4/478.— *Anexo I:* Bibliografía 89

Anexo II: Cuestionario sobre el tema de las reservas a los tratados dirigido a los Estados Miembros de las Naciones Unidas, a los que son miembros de un organismo especializado y a los que son partes en el Estatuto de la CIJ..... 101

Anexo III: Cuestionario sobre el tema de las reservas a los tratados dirigido a las organizaciones internacionales 111

La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas (tema 6 del programa)

Documento A/CN.4/474.— Segundo informe sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas, del Sr. Václav Mikulka, Relator Especial 123

Lista de documentos del 48.º período de sesiones 159

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ACNUR	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
FMI	Fondo Monetario Internacional
OACI	Organización de Aviación Civil Internacional
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMI	Organización Marítima Internacional
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
OMS	Organización Mundial de la Salud
UICN	Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recusos Naturales
UIT	Unión Internacional de Telecomunicaciones
UNITAR	Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones

*

* *

C.I.J. Mémoires	CIJ, *Mémoires, plaidoiries et documents*, con indicación del título abreviado del caso
C.I.J. Recueil	CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*
C.P.J.I. série A	CPJI, *Recueil des arrêts* (n.os 1 a 24, hasta 1930 inclusive)
C.P.J.I. série A/B	CPJI, *Arrêts, ordonnances et avis consultatifs* (n.os 40 a 80, a partir de 1931)
Recueil des cours...	*Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*

*

* *

NOTA REFERIDA A LAS CITAS

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

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

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

[Tema 2 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/476 y Add.1

Octavo informe sobre la responsabilidad de los Estados, del Sr. Gaetano Arangio-Ruiz, Relator Especial

[Original: inglés]
[14 y 24 de mayo de 1996]

ÍNDICE

	Párrafos	*Página*
INTRODUCCIÓN	1	2
Capítulo		
I. PROBLEMAS RELACIONADOS CON EL RÉGIMEN DE LOS HECHOS INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS TIPIFICADOS COMO CRÍMENES EN EL ARTÍCULO 19 DE LA PRIMERA PARTE DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS	2-46	2
A. El futuro del proyecto de artículo 19 de la primera parte	3-8	2
B. Las consecuencias sustantivas especiales y suplementarias de los crímenes	9-24	3
1. Una observación de carácter general	9-10	3
2. Proyecto de artículo 16 propuesto	11-17	3
3. Proyecto de artículo 17 propuesto	18-21	4
4. Proyecto de artículo 18 propuesto	22-24	4
C. Aspectos institucionales del régimen jurídico de los «crímenes»	25-41	5
1. Objeciones *de lege lata*	27-38	5
2. Objeciones *de lege ferenda*	39-41	7
D. Conclusiones: proyecto de artículo 4 aprobado por la Comisión y proyecto de artículo 20 propuesto por el Relator Especial en su séptimo informe	42-46	7
II. OTRAS CUESTIONES SOBRE LAS QUE EL RELATOR ESPECIAL CONSIDERA NECESARIO LLAMAR LA ATENCIÓN DE LA COMISIÓN EN VISTAS DE LA TERMINACIÓN DE LA PRIMERA LECTURA DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS	47-84	8
Introducción	47	8
A. La función de la culpa en general y en relación con la satisfacción	48-55	8
B. Las disposiciones relativas a la solución de controversias que figuran en las partes segunda y tercera del proyecto de artículos	56-79	9
1. Observaciones generales	56-60	9
2. Obligaciones relativas a la solución de controversias previas a la adopción de contramedidas: proyecto de artículo 12 de la segunda parte	61-68	10
3. Obligaciones relativas a la solución de controversias después de la adopción de contramedidas (tercera parte)	69-73	12
4. Cuestiones relativas a las medidas cautelares provisionales	74-79	12
C. Proporcionalidad	80-84	13

Introducción

1. El presente informe tiene por objeto tratar algunas de las cuestiones que el Relator Especial espera que la Comisión examine más a fondo antes de concluir, con arreglo a lo previsto, la primera lectura del proyecto de artículos[1]. Esas cuestiones, algunas de las cuales están relacionadas entre sí, se refieren exclusivamente a las partes segunda y tercera del proyecto. De ellas, las más importantes guardan relación con asuntos que la Comisión examinará en su 48.º período de sesiones —en sesión plenaria, en el Comité de Redacción, o en ambos niveles—, con respecto al régimen jurídico de las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos tipificados como «crímenes» en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos aprobado en primera lectura.

[1] Para el texto de las partes primera a tercera del proyecto de artículos, véase *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 62 a 80.

CAPÍTULO I

Problemas relacionados con el régimen de los hechos internacionalmente ilícitos tipificados como crímenes en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos

2. Aunque no es éste el momento ni el lugar de resumir el debate de 1995 sobre los problemas fundamentales de los hechos internacionalmente ilícitos, ni de la distinción entre éstos y los delitos con arreglo al artículo 19 de la primera parte aprobado en primera lectura, es indispensable hacer algunas aclaraciones sobre: *a*) el futuro del artículo 19 de la primera parte y de la distinción entre «delitos» y «crímenes» en el marco de la primera lectura, y *b*) las consecuencias sustantivas, institucionales y de procedimiento de los crímenes a la luz del debate de 1995.

A.—El futuro del proyecto de artículo 19 de la primera parte

3. El Relator Especial considera que el proyecto de artículo 19 de la primera parte que se aprobó en 1976 debería seguir, como hasta la fecha, siendo parte integrante del proyecto de artículos resultante de la primera lectura que la Comisión se propone concluir en su 48.º período de sesiones.

4. En primer lugar, tal es la decisión que prosperó claramente en el 47.º período de sesiones después de celebrar dos consultas oficiosas y tras someter la cuestión a dos votaciones oficiales, en las que una neta mayoría de la CDI manifestó esa opinión. En segundo lugar, la Sexta Comisión de la Asamblea General no aprobó la propuesta formulada en su seno de incluir en las instrucciones de la Asamblea a la CDI el mandato de aplazar hasta la segunda lectura el examen de las consecuencias de los hechos ilícitos en cuestión. Así pues, la Asamblea rechazó el proyecto de párrafo propuesto, que habría hecho que el artículo 19 de la primera parte entrara en una «vía muerta» durante el período comprendido entre la primera y la segunda lecturas del proyecto de artículos.

5. De ello se desprende que, en su 48.º período de sesiones, la Comisión debería esforzarse seriamente por contemplar las consecuencias de los crímenes internacionales de los Estados mediante la introducción de las disposiciones correspondientes en las partes segunda y tercera. En opinión del Relator Especial, el futuro del proyecto de artículo 19 y de la distinción entre «delitos» y «crímenes» no debería decidirse hasta que los Estados Miembros de las Naciones Unidas hubieran podido formular observaciones sobre el texto completo de todos los artículos resultantes de la primera lectura.

6. El Relator Especial es consciente de que el proyecto de artículo 19 aprobado dista de ser perfecto. Los inconvenientes señalados desde el principio por varios comentaristas son aún más perceptibles en la actualidad, después de 20 años, especialmente al abordar el difícil problema de las consecuencias de los hechos ilícitos en cuestión. Es probable que esos inconvenientes sean todavía más evidentes cuando se lleve a cabo la segunda lectura. Sin embargo, ninguno de ellos justificaría un rechazo implícito del artículo en la etapa actual, ni un examen apresurado y superficial de las consecuencias de los graves hechos internacionalmente ilícitos en cuestión.

7. El Relator Especial, que ha hecho todo lo posible, en primer lugar, para examinar detenidamente la cuestión y, en segundo lugar, para cumplir, mediante su séptimo informe[2], el mandato que le confió la Comisión en 1994, tiene poco que añadir en apoyo de la distinción o de la cuestión terminológica de si la palabra «crimen» se justifica o es adecuada.

8. Al margen de la cuestión terminológica, a la que el Comité de Redacción puede tratar de encontrar, si lo estima realmente necesario, una solución temporal en 1996, la práctica de los Estados demuestra claramente que los hechos internacionalmente ilícitos de carácter o dimensiones muy graves provocan reacciones severas, individuales o colectivas, de los Estados. Tampoco es obstáculo la máxima *societas delinquere non potest*, ni la consideración de que calificar de criminal la conducta de un Estado involucra a su población. Esas objeciones se examinan en los informes sexto[3] y séptimo del Relator Especial, y en el informe de la Comisión a la Asamblea

[2] *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), pág. 3, documento A/CN.4/469 y Add.1 y 2.

[3] *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte), pág. 3, documento A/CN.4/461 y Add.1 a 3.

General sobre la labor realizada en su 47.º período de sesiones[4]. En ambos documentos se tiene debidamente en cuenta la distinción entre el Estado personificado en sus dirigentes, por una parte, y la población del Estado, por otra.

B.—Las consecuencias sustantivas especiales y suplementarias de los crímenes

1. Una observación de carácter general

9. Cualquiera que sea la solución que se adopte con respecto a los términos que se vaya a emplear, el debate del 47.º período de sesiones sobre las consecuencias especiales o suplementarias de los hechos internacionalmente ilícitos en cuestión indica que las propuestas de 1995 sobre esas consecuencias «recogieron» —para usar la expresión que figura en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 47.º período de sesiones— «amplio apoyo» pero, al propio tiempo, «dieron lugar a reservas»[5].

10. Sin embargo, cabe señalar que el apoyo no procedía exclusivamente de los miembros que, a pesar de sus «reservas», estaban de acuerdo con el proyecto de artículo 19 de la primera parte, sino también de los que se oponían a él. En otras palabras, nadie se manifestó en contra del hecho de que la mayor parte de las modificaciones propuestas en el proyecto de artículos 15 a 18 a los fines de adaptar a los crímenes las disposiciones relativas a los delitos debían, en todo caso, recogerse en el proyecto de artículos con objeto de abarcar las consecuencias de los más graves de los actos internacionalmente ilícitos, cualquiera que fuera el término que se les aplicara[6].

2. Proyecto de artículo 16 propuesto

11. Además de la objeción general respecto de la connotación punitiva real o presunta de algunas de las consecuencias previstas en el proyecto de artículo 16 —objeción que, evidentemente, guarda relación con la cuestión conceptual y terminológica general que se ha dejado de lado (párrs. 39 y 42 a 46 *infra*)— se manifestaron varias reservas concretas.

12. Una de ellas se refería a la distinción entre la independencia política (es decir la capacidad internacional independiente del Estado) y el régimen político, a los fines de limitar la obligación de la restitución en especie[7]. Se manifestó cierta preocupación porque esa limitación debía aplicarse no sólo a la necesidad de salvaguardar la capacidad independiente de un Estado, sino también a su régimen político. En opinión del Relator Especial, la aplicación de esa limitación al régimen político, por ejemplo, de un Estado agresor o de un Estado que hubiera cometido violaciones graves de sus obligaciones con respecto a los derechos humanos o a la libre determinación, podría equivaler, en la práctica, a perdonar la infracción. La existencia de una presión fuerte en favor de un cambio de régimen político podría ser un requisito esencial no sólo por lo que atañe a la reparación, sino también a la garantía de no repetición de los hechos. Convendría que el Comité de Redacción volviera a examinar la cuestión antes de rechazar la distinción propuesta entre capacidad independiente del Estado y régimen político a los fines de la restitución en especie.

13. También se formularon observaciones sobre el proyecto de artículo 16 en relación con la cuestión de la integridad territorial, cuya salvaguardia, según se indicaba en ese proyecto de artículo, podía limitar la obligación del Estado que hubiera violado el derecho internacional en cuanto a la restitución en especie[8].

14. Aunque la mayor parte de los oradores se mostró de acuerdo con la inclusión, sugerida por el Relator Especial, de la salvaguardia de la integridad territorial (junto con la preservación de la capacidad independiente del Estado y la satisfacción de las necesidades esenciales de la población) entre los factores atenuantes, y pese a que varios miembros compartían la duda manifestada a ese respecto por el Relator Especial sobre si debía considerarse la posibilidad de hacer excepciones, algunos miembros pusieron en duda la competencia de la Comisión para «plantearse este tipo de cuestiones»[9]. El Relator Especial, al que no consta que la Comisión tenga limitación alguna en su competencia para celebrar debates y manifestar sus opiniones sobre cualquier cuestión que pueda resultar pertinente para el desempeño cabal de su función en el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional y, en particular, del derecho de la responsabilidad de los Estados, considera que el Comité de Redacción debería examinar la cuestión. Es indudable que el cumplimiento de la obligación de la restitución en especie no debería, en principio, poner en peligro la integridad territorial. El Comité de Redacción debería estudiar en 1996, lo más a fondo posible, qué excepciones, si las hubiere, y de qué índole, deberían establecerse (única duda planteada por el Relator Especial).

15. Aunque en el curso del debate en 1995 varios miembros expresaron reservas respecto de la opinión de que el artículo 8 de la segunda parte sobre indemnización no requería adaptación alguna para aplicarse a los crímenes, el Relator Especial no puede entender su tesis. Afirmar que se impondría una limitación a la obligación de indemnización, como se explicaba en el informe de la Comisión citado[10], como consecuencia de la dificultad de hacer cumplir esa obligación en el caso de «grandes catástrofes, como la segunda guerra mundial» parece implicar que los Estados responsables de una catástrofe de tal

[4] Véase *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), págs. 49 y 50, párrs. 261 y 263. Como señalaron varios miembros, «era preferible calificar de criminal una determinada conducta de los Estados y regular las consecuencias mediante examen judicial y la introducción de normas sustantivas para ahorrar a la población del Estado criminal sufrimientos extremos, y no dejar sin regular toda esa esfera, ocultando el elemento punitivo bajo la apariencia de restitución o garantías contra la repetición. Se dijo a ese respecto que algunos Estados habían sido sometidos a consecuencias penales que a veces excedían de las atribuidas usualmente a los crímenes sin que se hubiesen calificado de crímenes sus actos».

[5] Ibíd., pág. 53, párr. 284.

[6] Esa conclusión se desprende claramente del informe de la Comisión (ibíd., págs. 53 a 56, párrs. 282 a 305).

[7] Véase *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), págs. 53 y 54, párr. 289.

[8] Ibíd., pág. 54, párr. 291.

[9] Ibíd.

[10] Ibíd., pág. 54, párr. 293.

gravedad serían tratados con menos severidad que los Estados responsables de una violación de menor importancia de un tratado comercial. Es evidente que tendría que haber límites, pero la única matización concebible debería ser, a juicio del Relator Especial, la aplicación expresa o implícita de la disposición relativa a la salvaguardia de las necesidades esenciales (físicas y morales) de la población del Estado infractor a la obligación de indemnización por su crimen.

16. Por lo que se refiere a las garantías de no repetición, las reservas expresadas por algunos miembros respecto de la derogación propuesta de la limitación de esa obligación, que se basa (en el caso de los delitos) en el respeto de la dignidad del Estado infractor, han sorprendido en gran medida al Relator Especial. Aunque sería sin lugar a dudas inadecuado humillar innecesaria y cruelmente al Estado infractor, al Relator Especial le resulta difícil concebir, por ejemplo, la forma de no exigir a un Estado culpable de crímenes tales como un ataque armado o una invasión, o de violaciones deliberadas, sistemáticas y masivas de los derechos humanos o del derecho a la libre determinación, que ofrezca garantías que, aunque salvaguarden su capacidad independiente y su integridad territorial, puedan considerarse incompatibles con un concepto tan puramente formal como la «dignidad» del Estado. La consideración principal debería ser la eficacia de las garantías que se han de exigir, y no una «dignidad» contra la que atenta el propio infractor.

17. Esas mismas consideraciones se aplican a las preocupaciones manifestadas por algunos miembros con respecto a la protección de la soberanía y la libertad del Estado infractor. Una vez más, todo depende del carácter del crimen y de los tipos de garantías que se exijan a fin de evitar la repetición. Por ejemplo, cabe preguntarse si podría rechazarse la exigencia de que se entregue a los funcionarios gubernamentales responsables para ser juzgados por un tribunal internacional (legalmente establecido) por considerarla contraria a la soberanía y libertad del Estado infractor[11].

3. Proyecto de artículo 17 propuesto

18. Se expresaron dudas en cuanto a la admisibilidad de recurrir a contramedidas en respuesta a los crímenes. Esas dudas se basaban en la consideración de que tales medidas legitimaban «la política de fuerza y las medidas coactivas» y permitían al Estado demandante adquirir «la condición de juez de su propia causa», en vez de «promover la equidad y la justicia indispensables para un nuevo orden mundial». Los mismos oradores insistieron, en cambio, en «la necesidad de estructurar cuidadosamente las restricciones en interés de la igualdad soberana, la integridad territorial, la independencia política y una reglamentación de las relaciones internacionales fundada en el derecho internacional, la equidad y la justicia»[12]. Estas observaciones resultan desconcertantes por dos razones. En primer lugar, parecen cuestionar no sólo todo intento de regular las consecuencias suplementarias de los crímenes o de otras infracciones graves sino también cualquier otra regulación de la respuesta a hechos internacionalmente ilícitos de cualquier naturaleza.

19. En segundo lugar, las mencionadas observaciones parecen olvidar el hecho de que, al tratar de las consecuencias instrumentales de los crímenes, el proyecto de artículo 17 prevé expresamente (como lo hace el proyecto de artículo 16 para las consecuencias sustantivas) que el derecho del Estado lesionado a recurrir a contramedidas está sometido «a la condición establecida en el párrafo 5 del [proyecto de] artículo 19» propuesto. La condición prevista es una decisión de la CIJ en el sentido de que se ha cometido o se está cometiendo un crimen internacional. Por consiguiente, el proyecto de artículo 17, lejos de legitimar la «política de fuerza» o la adquisición por el Estado demandante de «la condición de juez de su propia causa», intenta promover como mínimo, con independencia del fundamento del plan propuesto, «la equidad y la justicia indispensables para un nuevo orden mundial» en una mayor medida que la que se conseguiría mediante un sistema controlado exclusivamente por los propios Estados (o por algunos de ellos) o por un órgano político restrictivo y selectivo (párrs. 31 y 39 a 41 *infra*).

20. Al Relator Especial le parece igualmente difícil de comprender la esencia del párrafo del informe de la Comisión[13] que se refiere a lo dispuesto en el párrafo 2 del proyecto de artículo 17. ¿Qué debería de hacer un Estado lesionado, sino recurrir a las «medidas provisionales de carácter urgente requeridas para proteger» sus derechos, etc., mientras espera la decisión de algún órgano internacional (posiblemente judicial)? ¿De qué forma las «dificultades inherentes a ese concepto» (de medidas provisionales) obligan a rechazar lo dispuesto en el proyecto de artículo 17 propuesto? ¿No es evidente que, si algo serio tiene que hacer el Comité de Redacción en 1996 sobre las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos más graves, es examinar, también a la luz de las observaciones sobre las medidas provisionales que se hacen más adelante en el presente informe, si se deberían resolver las dificultades inherentes al concepto de medidas provisionales y en qué forma? El hecho de que este ejercicio no se haya realizado en conexión con los delitos, ¿impide a la Comisión hacer algo sobre el tema[14]?

21. Las observaciones acerca del párrafo 3 del proyecto de artículo 17 del informe de la Comisión[15] se examinarán más adelante.

4. Proyecto de artículo 18 propuesto

22. Parece justificada la primera observación formulada en el informe de la Comisión a la Asamblea General

[11] Hay que tener en cuenta que un exceso de garantías en favor del Estado infractor pondría en peligro el logro del objetivo mismo de la disposición relativa a las garantías de no repetición. Además, podría alentar a determinados Estados a llevar a cabo acciones arbitrarias, incluidas las acciones militares ilegales.

[12] *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 55, párr. 298.

[13] Ibíd., párr. 299.

[14] Al Relator Especial le resulta sorprendente que la inquietud derivada de la dificultad de definir las medidas provisionales de carácter urgente (con objeto, al parecer, de impedir abusos) pueda coexistir lógicamente con la preocupación, expresada con respecto a otras disposiciones, de que la necesidad de una decisión previa de la CIJ influya desfavorablemente en la eficacia y rapidez de la reacción.

[15] *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 55, párr. 300.

sobre la labor realizada en su 47.º período de sesiones[16], en el sentido de que en algunas de las disposiciones del proyecto de artículo 18 debería hacerse la distinción entre las facultades del Estado cuyos derechos como tal eran violados y las facultades de los demás Estados. Convendría hacer una indicación al respecto al Comité de Redacción en 1996.

23. Sin embargo, al Relator Especial le resulta desconcertante la segunda observación general, según la cual «algunas formulaciones [del proyecto de artículo 18] correspondían más a la reglamentación del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales que a la normativa de la responsabilidad de los Estados». Considerando el grado de gravedad de los crímenes, el más grave de los cuales es la agresión, esta afirmación es lo que en francés se llama una *lapalissade* (perogrullada).

24. La labor de la Comisión consiste precisamente en distinguir, con independencia de todo grado de interrelación, lo que corresponde al derecho de la responsabilidad de los Estados de lo que corresponde al derecho de la seguridad colectiva. Esta distinción, aplicable a los delitos, lo es aún más a los crímenes. El Relator Especial ha señalado este problema de distinción, pero poco se ha hecho al respecto durante los debates del 47.º período de sesiones. Las principales contribuciones (aunque no la mayoría de ellas) aportadas sobre el tema en el curso de ese debate fueron las de los miembros que, en vez de tratar de hallar una línea de demarcación, preferían simplemente subsumir el derecho de la responsabilidad en el derecho de la seguridad colectiva sometiendo el primero al segundo *in toto*. Apenas se prestó atención a las cuestiones que viene planteando desde 1992 el Relator Especial en relación con el artículo 4 de la segunda parte aprobado en primera lectura o con una comparación entre ese artículo y el proyecto de artículo 20 propuesto en el séptimo informe[17] (véanse los párrafos 42 a 46 *infra*).

C.—Aspectos institucionales del régimen jurídico de los crímenes

25. Conviene distinguir las críticas formuladas contra el plan de consecuencias institucionales recogido en el proyecto de artículo 19 propuesto en el séptimo informe según se trate de objeciones *de lege lata* o *de lege ferenda*[18].

26. Aunque la distinción entre objeciones *de lege lata* y *de lege ferenda* no debe ser entendida ni aplicada con demasiada rigidez en los trabajos de un órgano que, como la Comisión, está encargado del desarrollo progresivo y la codificación —siendo inevitablemente preponderante la primera tarea cuando se trata de determinar un posible régimen jurídico para las consecuencias de los crímenes— el Relator Especial intentará examinar las dos categorías de objeciones por separado.

1. Objeciones *de lege lata*

27. En cuanto a la objeción basada en el Artículo 12 de la Carta de las Naciones Unidas y el supuesto «riesgo de conflictos» entre la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, la tarea confiada por el plan a ambos órganos no parece ser de una naturaleza tal que aumente significativamente la posibilidad de divergencia entre los mismos.

28. En primer lugar, debe subrayarse una vez más que la Asamblea General ha ignorado o sorteado el Artículo 12 de la Carta con tanta frecuencia que muchos comentaristas creen que ha perdido vigencia. La única línea de demarcación clara es la que impide a la Asamblea interferir en el ejercicio de las funciones que la Carta confía al Consejo de Seguridad, y esa línea no se cruza necesariamente si, cuando el Consejo se ocupa de una controversia, la Asamblea adopta una recomendación en la que reconoce la existencia de suficiente preocupación sobre una situación que supuestamente tiene la entidad de crimen internacional. Esa recomendación operaría como condición determinante (en el marco de la futura convención sobre la responsabilidad de los Estados) de la posibilidad de que los Estados lesionados o el supuesto infractor recurran a la CIJ. En cuanto, en particular, al ulterior efecto de la resolución preliminar de la Asamblea —y de otra resolución similar del Consejo—, ese efecto derivaría de la futura convención sobre la responsabilidad de los Estados y no de la Carta: ninguna disposición de la Carta impide a los Estados atribuir ciertos efectos, por tratado, a una resolución de la Asamblea o del Consejo, incluido el efecto de establecer la jurisdicción de la Corte en ciertos casos.

29. La única hipótesis en la que se podrían plantear conflictos graves surgiría si el Consejo de Seguridad hiciera una determinación con arreglo al Artículo 39 de la Carta y actuara de conformidad con el Capítulo VII. Sin embargo, dejando al margen el hecho de que el plan propuesto deja a salvo, en el proyecto de artículo 20, las funciones del Consejo relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales —estas últimas funciones prevalecen en la medida en que correspondan a ese sector— no parece que ni siquiera en este caso la posibilidad de una decisión de la Asamblea General sobre la gravedad de una denuncia de crimen pueda aumentar significativamente el riesgo de conflicto. Considerando que el plan sólo prevé las consecuencias de los crímenes (según lo dispuesto en los proyectos de artículos 15 a 18) y no las medidas de seguridad que pueda adoptar el Consejo y que el procedimiento ante la CIJ podría ser incoado (en virtud de la convención) por una resolución de *cualquier* órgano, no parece probable que el plan pueda dar lugar a un aumento del riesgo de conflictos de competencia.

30. Suponiendo que el Consejo de Seguridad haya determinado la existencia de una agresión en el marco del Artículo 39 y se proponga actuar de conformidad con el Capítulo VII de la Carta, podría decidir que la denuncia del crimen está seriamente fundada o que no existe ese fundamento. Si la Asamblea General, a su vez, adopta una decisión similar, el procedimiento criminal podría seguirse sin interferencia en las medidas de seguridad del Consejo gracias a la condición incluida en el proyecto de artículo 20 (párrs. 44 a 46 *infra*).

[16] Ibíd., párr. 301.

[17] Véase la nota 2 *supra*.

[18] *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 57, párr. 307.

31. El conflicto sería aún menos probable en el caso de crímenes distintos de los que parcialmente coinciden con las hipótesis evocadas en el Artículo 39 de la Carta. A juicio del Relator Especial, en esferas como los derechos humanos, la libre determinación o los atentados contra el medio ambiente, la competencia de la Asamblea General parece más probable —*de lege lata*— que la del Consejo de Seguridad. Por consiguiente, en los casos en que se cometan violaciones en esos ámbitos es difícil ver por qué la atribución a la Asamblea en el plan propuesto (y no al Consejo) de la función de proceder a averiguaciones preliminares podría ser incompatible con el Artículo 12 o aumentaría de otro modo el riesgo de conflicto entre ambos órganos. Evidentemente, el Relator Especial supone que ambos órganos, en particular el Consejo, actúan dentro de los límites de sus respectivas esferas de competencia.

32. Es por supuesto bastante posible que los críticos del plan propuesto exageren, de forma quizá inconsciente, el riesgo de conflicto con su opinión de que todos o casi todos los crímenes entran en las situaciones previstas en el Artículo 39 (especialmente como amenazas a la paz). De esta manera, los crímenes, a su juicio, quedarían comprendidos naturalmente en la esfera de acción del Consejo de Seguridad. Pero ello constituye responsabilidad de los Estados *lex ferenda* y no *lex lata*.

33. Una segunda objeción *de lege lata* parece apuntar al hecho de que el Consejo de Seguridad no podría realizar legítimamente las averiguaciones preliminares previstas en el plan propuesto —es decir, el *crimen fumus resolvet*— porque la Carta (Artículos 34 y 39) sólo faculta a ese órgano para determinar la existencia de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión. Pero es fácil constatar que diversos instrumentos internacionales confieren en cierto sentido al Consejo funciones adicionales o *extra ordinem*: tales funciones corresponden por supuesto a las relaciones entre los Estados partes en cada instrumento. Eso es precisamente lo que haría una futura convención sobre la responsabilidad de los Estados con arreglo al plan propuesto.

34. En cuanto a la tercera serie de objeciones, es necesario formular algunas observaciones sobre las cuestionadas condiciones de mayoría establecidas en el párrafo 2 del proyecto de artículo 19. A juicio del Relator Especial, el hecho de que el Artículo 18 de la Carta faculte a la Asamblea General para determinar las cuestiones que se decidirán por el voto de una mayoría de dos tercios no constituye un obstáculo legal en el caso de que una convención que confiera ciertas funciones a la Asamblea (con arreglo a la práctica evocada en el párrafo precedente) indique también la mayoría necesaria para el desempeño de esas funciones. Si no se logra esa mayoría, habría que concluir simplemente que no se ha materializado la condición de averiguación preliminar. En todo caso, al Relator Especial le cuesta admitir que la Asamblea tenga dificultades en aceptar la idea de que un *crimen fumus resolvet*, por así decirlo, tenga que ser adoptado por una mayoría de dos tercios.

35. En el caso del Consejo de Seguridad la cuestión es menos sencilla, pues se ve complicada en cierto modo por la distinción entre los Capítulos VI y VII de la Carta y entre controversias y situaciones. En cuanto a la primera cuestión, nuevamente es preciso distinguir, como ya se ha dicho, entre la función que desempeñaría el Consejo con arreglo al plan propuesto y la que de todos modos desempeña de conformidad con el Capítulo VII. A juicio del Relator Especial, la función prevista en el plan quedaría comprendida dentro del Capítulo VI. Además, y como sucede en el caso de la Asamblea General, esa función podría ser conferida al Consejo por un instrumento internacional —una convención sobre la responsabilidad de los Estados— *distinto* de la Carta. Un instrumento de ese tipo, que desarrolla y codifica el derecho de la responsabilidad de los Estados y no el derecho de la seguridad colectiva, y que requeriría, además de cierta mayoría, la abstención de una «parte en una controversia», no debería tropezar con ningún obstáculo jurídico.

36. En cuanto a la segunda cuestión —la distinción entre situación y controversia— la primera respuesta a la objeción es que la situación en que un Estado es acusado de un crimen por otros Estados es más una controversia que una simple situación. En segundo lugar, la obligación de abstenerse constituiría una vez más una cuestión que se regiría por el derecho de la responsabilidad de los Estados codificado en una convención *ad hoc* y no una cuestión regida por la Carta. La Carta no contiene ningún impedimento legal a un instrumento de ese tipo que atribuya consecuencias jurídicas determinadas (como la apertura de la posibilidad jurídica de recurrir a la CIJ) a una resolución aprobada por el Consejo de Seguridad por una mayoría determinada y un número de abstenciones igualmente determinado.

37. Otra objeción era que una decisión conforme a la cual un Estado quedaría sometido a la jurisdicción de la CIJ «necesariamente» quedaría comprendida en el Capítulo VII de la Carta y por consiguiente estaría sujeta al veto. La respuesta a esta objeción es, una vez más, que la jurisdicción de la Corte no sería impuesta a los Estados ni por el Consejo de Seguridad ni por el *crimen fumus resolvet* de la Asamblea General. Emanaría de la convención que desarrollara y codificara el derecho de la responsabilidad de los Estados, y no del derecho de la seguridad colectiva de la Carta en relación con la cual la convención sobre responsabilidad no incluye ni debería incluir ninguna disposición.

38. La objeción de que un miembro permanente del Consejo de Seguridad no podría legítimamente obligarse a no utilizar el llamado «derecho de veto» podría estar hasta cierto punto justificada desde la perspectiva del derecho de la Carta. Cabría asimismo sostener que el derecho de veto se atribuye a determinados Estados Miembros no solamente en su propio interés sino también en interés de los demás Miembros. Sin embargo, la objeción no sería válida en el contexto de los crímenes, ya que se basa en la injustificada confusión antes mencionada entre el derecho de la seguridad colectiva incorporado en la Carta y el derecho de la responsabilidad de los Estados. El derecho de la responsabilidad de los Estados podría legítimamente contemplar —y una convención sobre el tema contemplaría legítimamente— la renuncia de ciertos Estados, en aras de la justicia y de la igualdad en materia de responsabilidad de los Estados, a su derecho de veto. La Carta incorpora principios de justicia e igualdad, y en ellos se basa. El hecho de que una excepción al principio

de igualdad de los Estados se considere ciertamente necesaria para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales —es decir, a los efectos del derecho de la seguridad colectiva— no presupone que los Estados no sean iguales en el ámbito cubierto por el derecho de responsabilidad de los Estados.

2. Objeciones *de lege ferenda*

39. Con respecto a la presunta «pesadez» del sistema institucional propuesto, es bastante evidente que las condiciones que han de preverse para que comiencen a surtir efecto las consecuencias de los crímenes han de ser más estrictas que las previstas en relación con las consecuencias de los delitos. Un motivo es la mayor gravedad de las consecuencias sustantivas y de procedimiento que han de acompañar a los crímenes, en comparación con las consecuencias que han de acompañar a los delitos. Es lógico que las primeras estén sujetas a un control «colectivo» o «comunitario» más estricto, excepción hecha, desde luego, de las medidas provisionales de carácter urgente que los críticos, al parecer, han soslayado. Sea como fuere, las medidas de carácter urgente no se verían afectadas por la presunta «paralización de la reacción».

40. Habida cuenta de la gravedad de la infracción denunciada por el o los acusadores y del interés de todos los Estados —en tanto posibles víctimas o eventuales inculpados— en que la existencia o la imputación de un crimen quede determinada mediante el procedimiento más objetivo de que se disponga en la etapa actual del «derecho institucional» internacional, la posibilidad de que los Estados acepten la jurisdicción obligatoria de la CIJ a los efectos de esa determinación no parece tan problemática como para justificar la renuencia de la Comisión a incluir ese requisito en un proyecto de artículos destinado al desarrollo progresivo y la codificación del derecho de la responsabilidad de los Estados.

41. Con respecto a los «efectos prácticos» no deseados sobre los Estados afectados o infractores (es decir, los Estados presuntamente afectados o infractores), el Relator Especial considera que los «efectos prácticos» del plan propuesto no deberían examinarse en términos absolutos, sino en comparación con otras alternativas. De hecho, la alternativa al «procedimiento engorroso» propuesto en el séptimo informe del Relator Especial sería o bien una medida unilateral y posiblemente arbitraria por parte de un Estado o grupo de Estados presuntamente lesionados o bien las decisiones meramente políticas de un órgano político y las medidas autorizadas por ese órgano. En uno u otro caso, se corre el gran peligro de que los Estados «fuertes» adopten posiciones arbitrarias y selectivas, ya sea a título individual o colectivo. El «procedimiento engorroso» propuesto ofrece al menos un mayor grado de objetividad en la evaluación y de *crimen fumus resolvet*: *a*) al ampliar la competencia de la evaluación política a una Asamblea General más representativa y, por definición, más objetiva, y *b*) al añadir, más significativamente, un dictamen técnico como es la decisión judicial de la CIJ.

D.—Conclusiones: proyecto de artículo 4 aprobado por la Comisión y proyecto de artículo 20 propuesto por el Relator Especial en su séptimo informe

42. Como se explicó en el séptimo informe[19], el Relator Especial considera que las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales de los Estados incumben, al igual que las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito, al derecho de la responsabilidad de los Estados. No obstante, habida cuenta que algunos de los hechos ilícitos tipificados como crímenes en el artículo 19 de la primera parte aprobado en primera lectura, pueden coincidir, en cierta medida, con alguna de las situaciones contempladas en el Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas, es posible que surjan problemas de demarcación. El Relator Especial se refiere en particular, aunque no exclusivamente, a la distinción entre, por una parte, los procedimientos institucionales previstos para que comiencen a surtir efecto las consecuencias de los crímenes y, por la otra, los procedimientos previstos en la Carta en relación con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (en especial, pero no tan sólo, los procedimientos del Capítulo VII de la Carta). Ahora bien, la posibilidad de que surjan problemas de esta índole no debería llevar a la conclusión de que, por ejemplo, el derecho de la responsabilidad de los Estados debería «ceder el paso» o mantenerse al margen al vincular las consecuencias sustantivas o de procedimiento de un crimen exclusivamente al derecho de la seguridad colectiva.

43. El problema de la coexistencia del derecho de la responsabilidad de los Estados y el derecho de la seguridad colectiva no se examinó de manera cabal, aunque tampoco se soslayó en los debates de 1995 sobre las consecuencias de los crímenes. Es indudable que todos los miembros de la Comisión percibieron la existencia del problema y, si el Relator Especial entendió correctamente, los miembros que abordaron explícitamente la cuestión lo hicieron de dos maneras. Algunos indicaron, con razón, que algunas de las disposiciones incluidas en los proyectos de artículos propuestos (15 a 19) versaban sobre cuestiones relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Otros, en cambio, insistieron de forma enérgica en que toda la cuestión de los crímenes debería dejarse a criterio del Consejo de Seguridad, en virtud de sus facultades relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Dado que, a su juicio, la mayor parte de los crímenes, si no todos, constituían como mínimo amenazas a la paz, no era necesario incluir disposiciones relativas a los crímenes en una convención sobre la responsabilidad de los Estados. Pese a que la mayoría de los miembros de la Comisión no parecía compartir esa opinión, en los debates no se hizo justicia, a juicio del Relator Especial, a la importancia de la cuestión.

44. Conforme a su opinión de que las consecuencias jurídicas de los crímenes son parte del derecho de la responsabilidad de los Estados y deberían tratarse como tales en el proyecto de artículos (*de lege ferenda* o *de lege lata*, según el caso), el Relator Especial propuso en 1995 un proyecto de artículo 20[20]. El artículo tenía por objeto asegurar que ni las disposiciones del proyecto de

[19] Véase la nota 2 *supra*.

[20] Ibíd.

artículos 15 a 18 ni las del proyecto de artículo 19 interferirían indebidamente con las medidas que adoptara el Consejo de Seguridad en el ejercicio de sus funciones con arreglo a las disposiciones pertinentes de la Carta ni con el derecho inherente de legítima defensa consagrado en el Artículo 51 de la Carta. Al mismo tiempo, se pretendía dejar en claro que, en la medida en que el derecho de la responsabilidad de los Estados quedaría «sujeto» a las decisiones o medidas del Consejo de Seguridad (o de la Asamblea General), esas decisiones o medidas se mantendrían dentro de los límites establecidos por las disposiciones pertinentes de la Carta.

45. Con vistas a alcanzar el propósito señalado, el proyecto de artículo 20 propuesto difiere, incluso en su formulación, del artículo 4 de la segunda parte aprobado por la Comisión en primera lectura sobre la base de la propuesta del precedente Relator Especial. Esa disposición parece consagrar una primacía del derecho de la seguridad colectiva sobre los artículos relativos a la responsabilidad de los Estados, en términos que abren el camino, en lo que se refiere a las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos (y al parecer no sólo de los crímenes), a una especie de subordinación del derecho de la responsabilidad de los Estados a la acción de los órganos políticos.

46. Habida cuenta de la gran importancia del tema, el Relator Especial confía en que en 1996 el Comité de Redacción lo examinará con la debida profundidad. A juicio del Relator Especial, la Comisión no haría bien en mantener el proyecto de artículo 4 en su versión actual. Independientemente de la medida en que el Comité de Redacción o la propia Comisión estén dispuestos, en última instancia, a aceptar el proyecto de artículos 15 a 20 propuesto por el Relator Especial, una disposición como la incluida en el mencionado artículo 4 afectaría gravemente a la distinción entre el derecho de la seguridad colectiva y el derecho de la responsabilidad de los Estados, menoscabando seriamente el efecto de este último[21]. Mantener la distinción es un elemento indispensable —tanto *de lege lata* como *de lege ferenda*— para la existencia, eficacia y futuro desarrollo del derecho de la responsabilidad de los Estados. El Comité de Redacción, al que se remitió el proyecto de artículos 15 a 20 en 1995, no debería dejar de abordar la cuestión en la medida y con la profundidad necesarias para mantener y aclarar esa distinción. A juicio del Relator Especial, no sería prudente que un órgano de juristas como la Comisión sugiriera que la validez o aplicación de los artículos que adopta estaría sujeta a decisiones o actuaciones de órganos políticos, ya se trate del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General, excepto en la medida estrictamente necesaria para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Una disposición como el proyecto de artículo 4 de la segunda parte en su forma aprobada no sólo menoscabaría la eficacia del derecho de la responsabilidad de los Estados, como se ha señalado anteriormente, sino que también constituiría un importante incentivo para que los órganos políticos ampliaran la esfera de sus funciones y de su competencia sobre la base de doctrinas discutibles de interpretación variable, facultades implícitas y/o analogías de tipo federal en la Carta de las Naciones Unidas. En opinión del Relator Especial, el proyecto de artículo 20 está formulado en términos más prudentes en ese sentido, y la participación de la CIJ, prevista en el proyecto de artículo 19 propuesto, debería contribuir a garantizar cierto control judicial del respeto de la demarcación entre el derecho de la seguridad internacional y el derecho de la responsabilidad de los Estados[22].

[21] El Relator Especial ha venido impugnando la redacción del proyecto de artículo 4 al menos desde 1992 (*Anuario... 1992*, vol. I, 2277.ª sesión, pág. 158, e ibíd., vol. II (segunda parte), págs. 41 y 42, párrs. 261 a 266. Véase también *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), págs. 23 y 24, documento A/CN.4/469 y Add.1 y 2, párrs. 95 a 99 (y nota 51), y págs. 30 y 31, párrs. 137 a 139.

[22] La opinión de que habría que dejar más espacio a la CIJ en la esfera de la responsabilidad de los Estados (incluidas en particular las esferas próximas a la del mantenimiento de la paz y la seguridad) está cada vez más generalizada entre los académicos de derecho internacional.

CAPÍTULO II

Otras cuestiones sobre las que el Relator Especial considera necesario llamar la atención de la Comisión en vistas de la terminación de la primera lectura del proyecto de artículos

Introducción

47. Las cuestiones distintas del régimen de los crímenes que figuran en las partes segunda y tercera del proyecto y que, a juicio del Relator Especial, la Comisión debe examinar más a fondo (ya sea en sesiones plenarias o en el Comité de Redacción) son las siguientes:

a) la culpa en la determinación de las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito («delito» o «crimen»), en particular con respecto a la satisfacción;

b) las disposiciones relativas a la solución de controversias que figuran en las partes segunda y tercera, y

c) los factores que deben tenerse en cuenta al evaluar la proporcionalidad de las contramedidas (respecto de los «crímenes» y de los «delitos»).

Se hace referencia a estas cuestiones, en el orden en que han sido mencionadas, en las secciones que figuran a continuación.

A.—La función de la culpa en general y en relación con la satisfacción

48. A juicio del Relator Especial, así como de otros especialistas, en la primera parte del proyecto el problema

de la culpa no se ha examinado de forma satisfactoria y cabe, pues, esperar que se retome en la segunda lectura de esa parte.

49. No obstante, haya o no que abordar el concepto de culpa en la primera parte y en qué términos, el Relator Especial estima que debe reconocerse expresamente que la culpa es un factor en la determinación de las diversas consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos, concretamente en la segunda parte del proyecto de artículos. Como se indica en el segundo informe del Relator Especial, aunque la bibliografía sobre el tema no es demasiado amplia, existe una doctrina significativa[23].

50. En cuanto a la práctica, mientras que el efecto de la culpa rara vez se reconoce en relación con la indemnización[24], se lo observa con claridad en lo concerniente a la satisfacción, como se explica en el segundo informe. Ese efecto es particularmente importante en relación con: *a*) la función de la satisfacción como complemento de la indemnización pecuniaria u otras formas de reparación, y *b*) los tipos de satisfacción y el número de veces que se ha reclamado u obtenido[25].

51. Se recordará que en el artículo relativo a la satisfacción propuesto en el segundo informe figuraba una referencia expresa a la intención dolosa o a la negligencia (párr. 55 *infra*).

52. La necesidad de tener en cuenta la culpa al determinar el grado de responsabilidad del Estado infractor aumenta por el hecho de que en la disposición introductoria relativa a la reparación (en general), es decir, el proyecto de artículo 6 *bis* aprobado por la Comisión en primera lectura, se consideran las consecuencias de la culpa del Estado lesionado o su nacional[26].

53. Huelga destacar que la pertinencia del concepto de culpa es todavía mayor en relación con los hechos internacionalmente ilícitos calificados de «crímenes» en el proyecto de artículo 19 de la primera parte aprobado en primera lectura. Sería difícil de negar que el grado de culpabilidad particularmente grave conocido generalmente como dolo es un elemento indispensable de cada uno de los cuatro tipos de crimen indicados en el párrafo 3 del proyecto de artículo 19 de la primera parte y de otros hechos de gravedad análoga, cualquiera sea su denominación.

54. En resumidas cuentas, si no se tuviera debidamente en cuenta el efecto de la culpa al determinar las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos, ya se trate de «delitos» o de «crímenes», en el proyecto de artículos se desestimaría un elemento importante del régimen *de lege lata* y *de lege ferenda* de la responsabilidad de los Estados. La posición del Relator Especial sobre el tema de la culpa, y el reconocimiento de su solidez por varios miembros de la Comisión, queda claramente de manifiesto en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 42.º período de sesiones[27].

55. La naturaleza de la solución jurídica, típica de las relaciones entre Estados, que recibe el nombre de satisfacción está relacionada en parte con la pertinencia de la culpa en la determinación de las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos. En la versión aprobada en 1993 del artículo 10 relativo a la satisfacción, la Comisión eliminó, junto con la referencia propuesta a la negligencia y a la intención dolosa incluidas en la propuesta del Relator Especial sobre el tema[28], la connotación punitiva de esa solución que también se encontraba en el proyecto de artículo 10 propuesto[29]. A juicio del Relator Especial, la realidad de las relaciones internacionales indica que las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos no son ni puramente reparativas ni puramente punitivas. Las dos funciones se manifiestan en diferentes grados (aunque en formas difícilmente comparables con las funciones de ninguna solución similar prevista en las legislaciones nacionales) en las diversas formas de reparación. La satisfacción, concretamente, parece constituir (aunque en el sentido muy relativo explicado en el segundo informe) la forma de reparación en que el elemento punitivo es relativamente más pronunciado[30]. En opinión del Relator Especial, la omisión de toda alusión a ese elemento oculta no sólo el hecho de que los Estados procuran obtener satisfacción con fines distintos del de la reparación en un sentido estricto, sino también la naturaleza sumamente singular de la satisfacción en comparación con la restitución en especie y la indemnización. A juicio del Relator Especial, un mecanismo de satisfacción definido con más precisión contribuiría a reducir la tentación de los Estados, especialmente los Estados fuertes, de recurrir a medidas punitivas que suelen incluir, bajo la apariencia de legítima defensa, la represalia armada. Los ejemplos son muy conocidos y no es preciso mencionarlos en esta oportunidad.

B.—Las disposiciones relativas a la solución de controversias que figuran en las partes segunda y tercera del proyecto de artículos[31]

1. Observaciones generales

56. El Relator Especial se siente obligado a reiterar en esta oportunidad su posición respecto de la relación entre las obligaciones relativas a la solución de controversias, por una parte, y el derecho de un Estado presuntamente lesionado de recurrir a la aplicación de contramedidas respecto de un Estado presuntamente infractor, por la otra. Como el Relator Especial explicó en sus informes y en diversas declaraciones orales, la existencia generalmente reconocida en el derecho internacional consuetudinario de la

[23] *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte), pág. 51, documento A/CN.4/425 y Add.1, nota 407.

[24] Ibíd., pág. 55, párr. 182, y págs. 51 y 52, notas 409 a 412.

[25] Ibíd., pág. 32, nota 252; pág. 33, notas 257, 261 y 262; pág. 35, párrs. 113 y ss., y págs. 40 y 41, párrs. 126 a 134.

[26] Habida cuenta de que la disposición introductoria del artículo 6 *bis* (relativo a la reparación en general) también abarca la satisfacción, la mención expresa de la culpa del Estado lesionado (y de su nacional) inevitablemente agrava el efecto adverso de la omisión de toda referencia a la culpa en la disposición del proyecto de artículo 10, relativo a la satisfacción (párr. 55 *infra*).

[27] *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), págs. 89 y 90, párrs. 408 a 412.

[28] Párrafo 2 del proyecto de artículo 10 (véase *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte), pág. 58, documento A/CN.4/425 y Add.1).

[29] Ibíd., párr. 1.

[30] Ibíd., págs. 32 a 43, párrs. 106 a 145, especialmente párrs. 136 a 145. Véase, más concretamente, pág. 43, párr. 143, nota 347.

[31] Véase la nota 1 *supra*.

facultad del Estado lesionado de recurrir a la aplicación de contramedidas respecto del Estado infractor no es suficiente de por sí para justificar la inclusión de esa facultad en una convención para codificar la responsabilidad de los Estados sin incluir también garantías suficientes contra su abuso. Es indiscutible (como ha quedado sobradamente corroborado en las deliberaciones de la Comisión y la Asamblea General) que el régimen tradicional de contramedidas vigente se presta a abusos, por lo que deja mucho que desear.

57. Las normas de proporcionalidad y las que prohíben determinados tipos de contramedidas (normas que suelen infringirse) no bastan para asegurar que los Estados presuntamente lesionados se abstengan de recurrir de forma abusiva a represalias contra un Estado presuntamente infractor[32]. Por consiguiente, sería inapropiado que un órgano dedicado al desarrollo progresivo (más que sólo a la codificación) del derecho internacional no propusiera, además de las normas mencionadas, recursos jurídicos apropiados contra los posibles abusos. Esos recursos sólo pueden encontrarse en procedimientos adecuados de solución de controversias.

58. Huelga reiterar la distinción entre las obligaciones relativas a la solución de controversias que se imponen antes de las contramedidas y aquellas que se imponen después; en sus propuestas, el Relator Especial se refiere a unas y otras (proyecto de artículo 12 de la segunda parte y proyecto de artículos 1 a 7 de la tercera parte, respectivamente)[33].

59. Con respecto a ambos tipos de obligaciones, el Relator Especial estima que, al examinar la cuestión de la solución de controversias en el marco del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados (examen que habría que tratar de concluir en el período de sesiones de 1996), convendría que el Comité de Redacción volviera a examinar el artículo 12 y las disposiciones pertinentes de la tercera parte de forma conjunta. A juicio del Relator Especial, las dificultades que han obstado para llegar a soluciones más satisfactorias en ambos casos obedecen en gran parte al hecho de que en 1993 y 1994 el Comité de Redacción examinó el proyecto de artículo 12 antes de examinar los artículos pertinentes de la tercera parte, y de forma independiente. Se recordará que, en su momento, el Sr. Calero-Rodrigues y el Relator Especial expresaron reiteradamente la opinión de que se hiciera un examen conjunto.

60. Si procediera en la forma indicada en el párrafo precedente, en 1996 el Comité de Redacción estaría en mejores condiciones de examinar la formulación de ambos grupos de obligaciones a la luz de su interrelación. En ese examen, el Comité podría modificar de forma más adecuada las disposiciones en cuestión, con vistas a fortalecer tanto los recursos contra el abuso de las contramedidas como el derecho de la solución de controversias. La Comisión tiene que darse cuenta de que la necesidad de fortalecer esos recursos en el contexto de un proyecto en el que se codifica por primera vez el derecho no escrito de la imposición unilateral de obligaciones internacionales constituye una oportunidad muy adecuada y, en cierto sentido, irrepetible, de dar unos pocos pero importantes pasos en el desarrollo del derecho internacional de la solución de controversias, que se caracteriza por una abundancia de declaraciones nominales inversamente proporcional al número de obligaciones «imperativas» que efectivamente contraen los Estados.

2. Obligaciones relativas a la solución de controversias previas a la adopción de contramedidas: Proyecto de artículo 12 de la segunda parte

61. Por lo que respecta al proyecto de artículo 12 aprobado en 1993 y confirmado provisionalmente en 1994 en ausencia de otra propuesta más satisfactoria, el Relator Especial se limita a enumerar, lo más sucintamente posible, sus principales defectos.

62. En primer lugar, el texto prácticamente no compensa la legitimación de las contramedidas unilaterales con obligaciones suficientemente estrictas de recurrir previamente a medios de solución amistosa de controversias. Por el contrario, el Estado supuestamente lesionado: *a*) podría, en virtud de la futura convención, adoptar libremente contramedidas sin recurrir *previamente* a un procedimiento de solución amistosa de controversias; *b*) sólo estaría obligado a recurrir (cuando quisiera) a los procedimientos previstos en virtud de un tratado «pertinente» (véase el párrafo 66 *infra*); *c*) esta obligación restringida quedaría aún más delimitada si en la futura convención sobre la responsabilidad de los Estados fuera reducida a medios tales como los procedimientos con intervención de terceros o, lo que es peor, a procedimientos vinculantes con intervención de terceros, y *d*) el texto pasa completamente por alto el hecho de que el Estado lesionado deba comunicar previa y oportunamente su intención de recurrir a contramedidas[34].

63. En segundo lugar, y no por ello menos importante, al no condenarse la adopción de contramedidas antes de recurrir a medios de solución de controversias, a lo que estaría obligado todo Estado participante en virtud de instrumentos distintos de la convención sobre la responsabilidad de los Estados (única función que el Relator Especial asignaba al requisito del recurso previo), la formulación a que llegó el Comité de Redacción en 1993 y 1994 podría repercutir negativamente sobre las obligaciones de solución de controversias derivadas de dichos instrumentos. Las obligaciones relativas a la solución de controversias, aunque no desaparecerían en su totalidad, perderían credibilidad y eficacia. En cualquier caso, por el sólo hecho de no imponer el requisito de recurrir a medios de solución

[32] El ejercicio de represalias armadas prohibidas con el pretexto de la legítima defensa es sólo uno de los principales ejemplos de este tipo de infracciones, en particular por parte de los Estados fuertes.

[33] Al cabo de un examen más detenido, el Relator Especial llegó a la conclusión de que los anexos del proyecto de artículos 1 a 7 (en su forma propuesta en 1992-1993) dejaban mucho que desear y debían volverse a formular en su totalidad (como lo ha hecho acertadamente el Comité de Redacción). La formulación incorrecta de esos artículos obedeció a un descuido.

[34] Esta condición figuraba en el apartado *b* del párrafo 1 del proyecto de artículo 12 propuesto por el Relator Especial (véase *Anuario... 1992*, vol. II (primera parte), pág. 24, documento A/CN.4/444 y Add.1 a 3). Según la formulación del Comité de Redacción, el Estado lesionado quedaría liberado de la carga de la notificación previa de contramedidas (dejando así al Estado infractor sin la posibilidad de «arrepentirse» oportunamente).

amistosa *antes* de adoptar contramedidas, las obligaciones relativas a la solución de controversias quedarían en mayor peligro, en primer lugar debido a la cláusula relativa a los tratados «pertinentes» y, en segundo lugar, al excluir algunos medios de solución de controversias.

64. La repercusión negativa que dicha disposición tendría sobre las obligaciones vigentes en materia de solución de controversias puede ser más grave de lo que parece. Naturalmente, cabe aducir que el hecho de que en una convención sobre responsabilidad de los Estados no se imponga el requisito de recurrir antes a medios de solución de controversias establecidos en instrumentos vigentes entre las partes (como ocurriría con arreglo a la formulación del Comité de Redacción del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 12 aprobado en 1993) no afectaría a la validez de las obligaciones contraídas por las partes en virtud de dichos instrumentos. Se podría decir, por ejemplo, que, dado que las represalias armadas están prohibidas, norma que no dejaría de codificarse en la convención[35], las contramedidas a que tendría derecho a recurrir un Estado lesionado no quebrantarían la obligación general (y prácticamente universal) de resolver las controversias por medios pacíficos que enuncia el párrafo 3 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. No hay duda de que las contramedidas legítimas deben ser, en principio, «pacíficas» dada la prohibición de tomar represalias armadas. No obstante, el Relator Especial se pregunta si esa consideración despeja todas las dudas. Dejando a un lado la cuestión del grado en que las contramedidas serían compatibles con el nuevo requisito (dispuesto en el mismo párrafo 3 del Artículo 2 de la Carta) de que «no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia»[36], no resultaría fácil conciliar la liberalización de las contramedidas incluidas en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 12 formulado en 1993 por el Comité de Redacción con algunas de las obligaciones vigentes en materia de solución de controversias. El Relator Especial se refiere, por ejemplo, a las obligaciones establecidas en el Artículo 33 de la Carta y a las derivadas, para cualquiera de las partes en una relación de responsabilidad (real o supuesta), de tratados bilaterales de solución de controversias o de cláusulas compromisorias. Por lo que respecta a la obligación general establecida en el párrafo 3 del Artículo 2 de la Carta, resulta difícil aceptar la noción de que el recurso a una contramedida *antes* de buscar una solución por uno de los medios enumerados en el párrafo 1 del Artículo 33 es compatible *de lege lata* y debería seguir siendo compatible *de lege ferenda* con esa disposición de la Carta[37].

65. En particular, perderían más credibilidad y eficacia los tratados y las cláusulas compromisorias que prevén el arbitraje de controversias de orden jurídico no resueltas por medios diplomáticos (aunque sea difícil aceptar que las contramedidas formen parte de la diplomacia). La admisibilidad del recurso previo a contramedidas surtiría un efecto negativo parecido respecto de la credibilidad y la eficacia de un vínculo jurisdiccional entre las partes derivado de su reconocimiento «como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial» de la «jurisdicción de la CIJ en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre [...] la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional» o sobre «la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional»[38].

66. Tampoco hay que perder de vista que, al hacer referencia únicamente a los tratados «pertinentes», con el apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 12 aprobado en 1993 por el Comité de Redacción se pondrían en entredicho (si adquiere fuerza de ley) la credibilidad y la eficacia de una parte de las *convenciones* vigentes y futuras relativas a la solución amistosa de controversias. También se pondrían en entredicho «de fuente autorizada» las normas del derecho internacional *general* vigentes en la materia. Suponiendo, por ejemplo, que el párrafo 3 del Artículo 2 de la Carta se hubiese convertido en principio del derecho internacional consuetudinario, la elaboración de una convención sobre codificación en que se autorizara a todo Estado supuestamente lesionado a recurrir *ipso facto* a la adopción de contramedidas, sin intentar previamente una solución amistosa, ¿no afectaría a la supervivencia y el desarrollo ulterior de dicho principio? ¿Tiene el principio una función meramente indirecta de condenar los medios no pacíficos? ¿No contiene también, como el Relator Especial tiende a creer, directrices directas de ámbito general respecto de la primacía de medios amistosos así como de «la justicia» y «el derecho internacional»? El hecho de pasar por alto autorizadamente los medios amistosos existentes establecidos en la propia Carta, ¿no afectaría a la justicia de las soluciones? Suponiendo además que no pusiera en peligro la supervivencia del principio general en cuestión, el apartado *a* del párrafo 1 del texto que se examina, ¿no pondría en peligro su desarrollo ulterior?

67. Los defectos de la formulación «suspendida» del proyecto de artículo 12 de la segunda parte obedecen probablemente, además de a la gran complejidad de la cuestión y la falta de tiempo, al hecho de que el artículo fue preparado antes de que el Comité de Redacción examinara las propuestas relativas a las disposiciones en materia de solución de controversias posteriores a la adopción de contramedidas, o sea, las de la tercera parte del proyecto. Tras su examen en sesión plenaria en el mismo período de sesiones de la Comisión, estas últimas disposiciones fueron remitidas al Comité cuando ya estaba bastante avanzado el período de sesiones, y en un momento en que ya se estaba debatiendo el proyecto de artículo 12.

68. Otro aspecto que no debe pasarse por alto al examinar la cuestión en el 48.º período de sesiones se refiere a la relación entre las opiniones de la mayoría y la minoría en el seno del Comité de Redacción. Como ya declaró en 1993 el Presidente del Comité en su informe, la mayoría del Comité (así como, según cree el Relator Especial, la

[35] Véase, por ejemplo, el artículo 14 en su forma propuesta en 1992 y aprobado por el Comité de Redacción en 1993 (*Anuario... 1992*, vol. II (primera parte), pág. 38, documento A/CN.4/444/Add.1 a 3, y *Anuario... 1993*, vol. I, 2318.ª sesión, págs. 153 y 154).

[36] Este punto se incluyó en el texto del párrafo 3 del proyecto de artículo 12 propuesto por el Relator Especial (*Anuario... 1992*, vol. II (primera parte), pág. 24, documento A/CN.4/444 y Add.1 a 3.

[37] No se puede sostener seriamente que, como el párrafo 1 del Artículo 33 se refiere a las controversias «cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales», muchas controversias que se suscitan en el campo de la responsabilidad de los Estados no corresponderían por su naturaleza a la obligación general en cuestión.

[38] Estatuto de la CIJ, Art. 36, párr. 2.

mayoría de la Comisión) se pronunció a favor de que en el artículo 12 se mencionara el recurso previo a medios de solución de controversias como condición para recurrir legítimamente a contramedidas. Por consiguiente, cabe preguntarse por qué no se incluyó la posición de la mayoría en la formulación del artículo. Un motivo puede residir en la composición abierta del Comité que, combinado tal vez con la ausencia esporádica de algunos de sus miembros, trajera consigo un resultado en clara contradicción con la opinión reconocida de la mayoría. El grupo de planificación tal vez deba examinar, a la luz de esa experiencia, los métodos de redacción de la Comisión.

3. Obligaciones relativas a la solución de controversias después de la adopción de contramedidas (tercera parte)[39]

69. En lo que respecta a los procedimientos de solución de controversias después de la adopción de contramedidas, el Relator Especial considera hasta cierto punto satisfactorio lo dispuesto en el párrafo 2 del proyecto de artículo 5 de la tercera parte aprobado en primera lectura en el 47.º período de sesiones. Al prever el arbitraje obligatorio (por iniciativa unilateral) de toda controversia que surja después de la adopción de contramedidas, ese párrafo coincide prácticamente con el segundo de los procedimientos que el Relator Especial había propuesto en su proyecto de artículos de la tercera parte. Al propio tiempo, el Relator Especial deplora que no se haya hecho lo mismo con el primero de los procedimientos que propuso: la conciliación.

70. En opinión del Relator Especial, los artículos 1 a 5 (párr. 1), del texto aprobado de la tercera parte no compensan adecuadamente esa «pérdida», por cuanto sólo prevén procedimientos que no son verdaderamente obligatorios ni totalmente vinculantes. La mayoría de esas disposiciones se limitan a sugerir que las partes recurran a procedimientos de solución a los que, por lo demás, están en completa libertad de recurrir se mencionen o no en un instrumento internacional tal como la futura convención sobre responsabilidad de los Estados.

71. El sistema aprobado se podría mejorar notablemente de dos maneras.

72. Una de ellas consistiría en convertir el procedimiento de conciliación previsto en el artículo 4 aprobado en un procedimiento obligatorio al que debería someterse el Estado lesionado antes de adoptar contramedidas. El Relator Especial propone, *mutatis mutandis*, un sistema similar al de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados[40], de 1969 (arts. 65 y 66). Desde luego, la condición de recurrir previamente a la conciliación no se aplicaría a las medidas provisionales urgentes.

73. La otra manera consistiría en añadir al artículo relativo a la conciliación, en su forma aprobada, una disposición similar, *mutatis mutandis*, al párrafo 2 del artículo 5. En otras palabras, cuando un Estado presuntamente lesionado hubiese recurrido a la adopción de contramedidas, el Estado contra el cual hubiesen sido dirigidas tendría derecho a promover la conciliación por iniciativa unilateral.

4. Cuestiones relativas a las medidas cautelares provisionales

74. Es preciso añadir algo más en esta etapa, relacionado principalmente, pero no tan sólo, con el problema de la solución de controversias antes de la adopción de contramedidas, acerca del papel que podría o debería caber a las medidas cautelares urgentes. A este respecto hay que establecer una distinción entre las medidas provisionales indicadas u ordenadas por un tercero y las medidas provisionales adoptadas unilateralmente por el Estado lesionado. A continuación el Relator Especial se centra en las segundas[41].

75. En cuanto a las medidas cautelares provisionales unilaterales, según el proyecto de artículo 12 presentado por el Relator Especial en 1992, el Estado lesionado recurriría a ellas como excepción a su obligación de servirse previamente de los mecanismos de solución disponibles. Según los apartados *a* y b del párrafo 2 del artículo mencionado, el derecho del Estado lesionado de adoptar medidas provisionales unilaterales quedaba subordinado a dos condiciones. Una era que el objeto de las medidas debería ser la protección inherente al concepto de medidas provisionales. Este requisito se cumpliría, por ejemplo, mediante la congelación (distinguida de la confiscación y la enajenación) de una parte de los activos del presunto Estado infractor o mediante la suspensión parcial de las obligaciones del Estado lesionado en materia de derechos de aduana o cuotas de importación en favor del presunto Estado infractor. La segunda condición era que el derecho del Estado lesionado a adoptar medidas provisionales sólo podía ejercerse temporalmente, a saber, «hasta que un órgano internacional haya resuelto sobre la admisibilidad de esas medidas en el marco de un procedimiento de solución por intervención dirimente de un tercero»[42].

76. Habida cuenta de que el concepto de medidas cautelares provisionales tal vez fuera demasiado amplio e impreciso —como señalaron con acierto (si bien no se hizo nada al respecto) algunos miembros de la Comisión durante el debate en 1992— como para que no se ejerciera indebidamente el derecho del Estado lesionado, el Comité de Redacción podría haberlo enunciado con más claridad

[39] Véase la nota 1 *supra*.

[40] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1155, pág. 443.

[41] Con respecto a las primeras, las normas generales que rigen la materia son bien conocidas, a saber, el artículo 41 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y el Artículo 40 de la Carta de las Naciones Unidas, en los que figura la expresión «medidas provisionales». En las propuestas del Relator Especial, el procedimiento de adopción de medidas provisionales por un tercero estaba previsto principalmente en la tercera parte, es decir, dentro del marco de las obligaciones de solución de controversias después de la adopción de contramedidas. De conformidad con los artículos de esa parte del proyecto, el tercero cuya intervención en una controversia después de la adopción de contramedidas se pidiera, debería estar facultado por la futura convención para ordenar la adopción de medidas provisionales. Ello sería aplicable a la comisión de conciliación, así como al tribunal arbitral o a la Corte. Las indicaciones u órdenes de adopción de medidas provisionales formuladas por un tercero se consideraron también, junto con la adopción de medidas provisionales unilaterales, en el párrafo 2 *a* y *b* del artículo 12 propuesto en 1992.

[42] *Anuario... 1992*, vol. II (primera parte), pág. 24, documento A/CN.4/444 y Add.1 a 3, párr. 52.

en el párrafo. Desde luego, una de las hipótesis principales que justificaría la adopción de medidas provisionales, aunque no la única, sería la de un delito continuado.

77. Aunque en última instancia se lograra definir en la futura convención sobre responsabilidad de los Estados las medidas cautelares y las condiciones en que podrían lícitamente aplicarse, el Estado lesionado disfrutaría inevitablemente de un alto grado de interpretación discrecional. No obstante, hay tres factores que deberían servir para que las autoridades del Estado lesionado actuaran con una mesura razonable. El primero debería ser la evaluación exacta y *bona fide* por el Estado lesionado de la respuesta del presunto infractor a sus exigencias de cesación y reparación. Este criterio se expresó más de una vez respecto de las contramedidas de toda índole en las propuestas del Relator Especial de 1992 y estaba implícito en el concepto general de «respuesta debida» por parte del presunto Estado infractor (en el proyecto de artículo 11), y también aparecía en el apartado *a* del párrafo 2 del proyecto de artículo 12 en la condición relativa a la buena fe (por parte del mismo Estado) en la elección y aplicación de los procedimientos de solución disponibles. Un segundo factor podría haber sido, siempre en el marco de las propuestas de 1992, la condena, en el párrafo 3 del proyecto de artículo 12, de toda medida (incluidas las provisionales) que «no esté en conformidad con la obligación de solucionar las controversias de manera que no se pongan en peligro ni la paz ni la seguridad internacionales ni la justicia»[43]. El tercer y más importante factor habría estado representado, dentro del marco de las mencionadas propuestas de 1992, por el sistema de solución de controversias después de la adopción de contramedidas previsto en la tercera parte del proyecto de artículos. Naturalmente, el tercero que deba intervenir en una controversia conforme a esa tercera parte (la comisión de conciliación, un tribunal arbitral o la CIJ) debería estar facultado no sólo para dictar medidas provisionales sino también para suspender las medidas adoptadas anteriormente por el presunto Estado lesionado.

78. En los textos del proyecto de artículo 12 de 1993 y 1994 no se hace mención alguna a las medidas cautelares provisionales urgentes y, a juicio del Relator Especial, es deplorable que no se hayan tenido en cuenta. En opinión del Relator Especial, al reanudar la preparación del texto del artículo 12 presentado en 1993-1994, el Comité de Redacción en 1996 debería tener debidamente en cuenta que si, como se ha sugerido, la adopción de medidas cautelares provisionales quedara exenta del requisito de recurrir previamente a medios de solución de controversias, la prerrogativa de la reacción unilateral sería mucho menos restrictiva de lo que dijeron algunos participantes en el debate sobre el proyecto de artículo 12 celebrado en sesión plenaria, así como en el Comité de Redacción en 1992-1994. Por consiguiente, habría que reflexionar más sobre el papel que cabe a las medidas cautelares provisionales en el derecho de la responsabilidad de los Estados. A juicio del Relator Especial, no sería apropiado desestimar la cuestión sencillamente porque es difícil definir esas medidas provisionales.

79. En derecho internacional hay muchos conceptos ambiguos o difíciles de definir y que sólo pueden precisarse mediante la práctica de los Estados y los tribunales internacionales. En todo caso, la ambigüedad del concepto de medidas cautelares provisionales urgentes no era un buen argumento en contra del requisito de recurrir previamente a los procedimientos amistosos que se proponían. Cuanto más impreciso fuese ese concepto, menos limitada quedaría la facultad discrecional de los presuntos Estados lesionados de recurrir a contramedidas. Cabe esperar que no se vuelva a pasar por alto esta cuestión en 1996.

C.—Proporcionalidad

80. El Relator Especial, como indica en su séptimo informe, abriga dudas acerca de la formulación del artículo 13 aprobado en primera lectura y, si bien comparte plenamente la responsabilidad por la inclusión en ese artículo de una parte de la referencia a «los efectos de éste sobre el Estado lesionado»[44], estima que la Comisión debería haber reflexionado más sobre esa frase y tal vez podía haberla suprimido.

81. Como se explica en el mismo informe[45], el grado de gravedad de un hecho internacionalmente ilícito, ya se trate de un «delito» o de un «crimen», depende de varios factores o elementos y la mera mención de los efectos, en particular los efectos sobre el Estado lesionado, no hace justicia a la diversidad de esos factores o elementos. Hay que preguntarse si es correcto limitarse a los efectos, y en especial a los efectos sobre el Estado o Estados lesionados, y pasar por alto elementos como la importancia de la norma infringida, la posible existencia de culpabilidad en cualquiera de sus grados (desde la culpa levísima hasta el dolo) y los efectos sobre el «objeto protegido», como seres humanos, grupos, pueblos o el medio ambiente. Cabe preguntarse también si, al mencionar exclusivamente los efectos sobre el Estado lesionado, no se envía a quien interprete la norma (y a los Estados en primer lugar) una señal engañosa que podría afectar a la evaluación correcta del grado de gravedad a los efectos de verificar la proporcionalidad.

82. Esta preocupación surge en particular respecto de los «delitos» *erga omnes* y respecto de todos los «crímenes». Lo que está en juego en ambos casos es mucho más que un Estado lesionado. El problema se hace más evidente en el caso de los «delitos» o «crímenes» cometidos en detrimento de «objetos protegidos» (seres humanos, grupos, pueblos o el medio ambiente), en el cual el efecto sobre uno o más Estados lesionados podría ser inexistente o muy difícil de determinar. El Relator Especial espera que, en alguna etapa, se reflexione más sobre las consideraciones indicadas en su séptimo informe[46]. El debate en 1995 se centró tanto (acertadamente) en la cuestión fundamental de las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos calificados de «crímenes» en el artículo 19 de la primera parte, que este importante aspecto del artículo 13 no fue objeto de toda la atención que, a juicio del Relator Especial, merece.

[43] Ibíd.

[44] *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), pág. 14, documento A/CN.4/469 y Add.1 y 2, párr. 46.

[45] Ibíd., párrs. 47 a 54.

[46] Ibíd., párrs. 50 a 54.

83. La afirmación de que los aspectos mencionados no fueron tenidos suficientemente en cuenta parece corroborarse por el hecho de que los argumentos en contra de la propuesta de suprimir la frase «los efectos [...] sobre el Estado lesionado» se limitaron a los que se resumen en el informe presentado por la Comisión a la Asamblea General[47] en 1995. Después de limitar erróneamente la supresión propuesta al «caso de los 'crímenes'», el párrafo agrega:

> [...] Se señalaron precedentes que militaban a favor del mantenimiento de esa frase en el caso de los delitos, tales como el asunto *Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*[48], y que la ausencia de precedentes en relación con los «crímenes» —concepto recientemente inventado— indicaba por sí misma el escasísimo interés que le prestaban los Estados.

[47] Ibíd., vol. II (segunda parte), pág. 55, párr. 300.

[48] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (n.º de venta E/F.80.V.7), págs. 454 y ss.

84. Dejando de lado que el Relator Especial proponía la supresión de esta frase tanto para los delitos como para los crímenes, estos argumentos se apartan de la cuestión. Parecen pasar por alto completamente: *a*) que la supresión no tenía por objeto eliminar el factor de gravedad que representaba el efecto sobre el Estado lesionado, sino sencillamente evitar, destacando solamente ese factor, que se descuidaran otros factores objetivos y subjetivos, entre estos últimos la culpa y el dolo en particular; *b*) que uno de los objetivos principales de la propuesta consistía en tener en cuenta particularmente los delitos *erga omnes*, así como todos los crímenes, hipótesis de la cual cabe sostener que el asunto *Accord relatif aux services aériens* sirve de ejemplo, y *c*) que otro de los objetivos importantes de la propuesta era abarcar el caso de los delitos o crímenes cuya víctima no fuera, exclusivamente, el Estado o Estados lesionados, sino un «objeto protegido» como, por ejemplo, la propia población del Estado infractor o algún objeto o interés común de todos los Estados.

PROYECTO DE CÓDIGO DE CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

[Tema 3 del programa]

DOCUMENTO ILC(XLVIII)/DC/CRD.3

Documento sobre los crímenes contra el medio ambiente, del Sr. Christian Tomuschat, miembro de la Comisión

[Original: inglés]
[27 de marzo de 1996]

ÍNDICE

		Página
Instrumentos multilaterales citados en el presente documento		16
	Párrafos	
INTRODUCCIÓN	1	17
Capítulo		
I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	2-13	17
A. El juicio de Nuremberg	3	17
B. Labor de la Comisión de Derecho Internacional	4-10	17
C. Labor de otros órganos de las Naciones Unidas	11-12	20
D. Labor de instituciones privadas (sociedades académicas)	13	21
II. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL CRIMEN CONTRA EL MEDIO AMBIENTE	14-50	21
A. Aspectos generales de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad	14-19	21
B. Necesidad de inclusión en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad	20-23	23
C. El objeto de la protección: el medio ambiente	24-30	23
D. El daño	31	25
E. La caracterización del daño: el elemento internacional	32	25
F. La caracterización del daño: el requisito de la gravedad	33	25
G. El crimen contra el medio ambiente: un crimen autónomo	34-36	25
H. *Mens rea*	37-42	26
I. Ámbito de aplicación *ratione personae*	43	27
J. Ejemplos	44-50	27

Instrumentos multilaterales citados en el presente documento

	Fuente
Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (La Haya, 18 de octubre de 1907) (Convención IV)	J. B. Scott (ed.), *Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, Nueva York, Oxford University Press, 1916.
Convención internacional de reglamentación de la pesca de la ballena (Washington D.C., 2 de diciembre de 1946)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 161, pág. 72.
Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949)	Ibíd., vol. 75, n.os 970-973, págs. 31 y ss. En español, véase CICR, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983, págs. 23 y ss.
Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña	Ibíd., pág. 31. En español, véase CICR, ibíd., págs. 23 y ss.
Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar	Ibíd., págs. 85 y ss. En español, véase CICR, ibíd., págs. 47 y ss.
Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra	Ibíd., n.º 972, págs. 135 y ss. En español, véase CICR, ibíd., págs. 68 y ss.
Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra	Ibíd., págs. 287 y ss. En español, véase CICR, ibíd., págs. 138 y ss.
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) y 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) (Ginebra, 8 de junio de 1977)	Ibíd., vol. 1125, n.os 17512 y 17513, págs. 214 y 642.
Convención internacional para la prevención de la contaminación de las aguas del mar por los hidrocarburos (Londres, 12 de mayo de 1954)	Ibíd., vol. 327, pág. 3.
Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y debajo del agua (Moscú, 5 de agosto de 1963) (Tratado de prohibición parcial de los ensayos nucleares)	Ibíd., vol. 480, n.º 6964, pág. 43.
Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (Washington D.C., 3 de marzo de 1973)	Ibíd., vol. 993, n.º 14537, pág. 290.
Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (Nueva York, 10 de diciembre de 1976)	Ibíd., vol. 1108, pág. 175.
Convenio sobre Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Larga Distancia (Ginebra, 13 de noviembre de 1979)	Ibíd., vol. 1302, n.º 21623, pág. 217.
Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	Ibíd., vol. 1834, n.º 31363, pág. 371.

	Fuente
Protocolo sobre la Protección del Medio Ambiente del Tratado Antártico (Madrid, 4 de octubre de 1991)	UICN, *Droit international de l'environnement — Traités multilatéraux*, vol. VII, Berlín, Erich Schmidt, pág. 991.
Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Nueva York, 9 de mayo de 1992)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1771, n.º 30822, pág. 243.

Introducción

1. En su 47.º período de sesiones, en 1995, la Comisión decidió establecer un grupo de trabajo que se reuniría a comienzos de su 48.º período de sesiones para examinar la posibilidad de incluir en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad la cuestión de los daños intencionales y graves al medio ambiente, al tiempo que reafirmó su intención de terminar en cualquier caso la segunda lectura del proyecto de código en dicho período de sesiones[1]. El presente documento ha sido preparado para facilitar la tarea del grupo de trabajo.

[1] Véase *Anuario… 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 33, párr. 141.

CAPÍTULO I

Antecedentes históricos

2. La Comisión tiene la intención de completar su labor sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad en su 48.º período de sesiones en 1996. Una de las cuestiones que requieren particular atención antes de que se pueda dar por concluido el texto es la de si los daños al medio ambiente se deben incluir en el proyecto de código. El artículo 26 del texto aprobado en primera lectura en 1991 dice así:

> El que intencionalmente cause daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, u ordene que sean causados tales daños, será condenado, después de ser reconocido culpable [...][2].

Sin embargo, en el 47.º período de sesiones en 1995, el Sr. Doudou Thiam expresó sus dudas sobre si era conveniente ir más allá del marco delineado en Nuremberg, que se refleja actualmente en las disposiciones que determinan la jurisdicción del Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991[3]. También consideró que no parecía llegado todavía el momento de aprobar una disposición como el artículo 26, dada la clara falta de apoyo de los gobiernos a la propuesta de la Comisión[4]. Antes de tomar una decisión sobre el tema, la Comisión consideró útil mantener un debate en un grupo de trabajo reducido que se reuniría durante el 48.º período de sesiones.

A.—El juicio de Nuremberg

3. En el juicio de Nuremberg contra los grandes criminales de guerra de la Alemania nazi, no se formuló cargo alguno contra los acusados por los daños que el medio ambiente natural había sufrido durante la segunda guerra mundial. De hecho, el derecho relativo a la conducción de las hostilidades que se aplicaba en el período comprendido entre 1939 y 1945 no contenía ninguna disposición relativa al medio ambiente como tal. En general, el objetivo del derecho humanitario era proteger directamente a la persona humana. Así, la prohibición de utilizar veneno o armas envenenadas, enunciada en el artículo 23 del Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anexo a la Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, de 1907, trataba de evitar las amenazas inmediatas resultantes del uso de esas armas por el personal militar en el campo de batalla, pero no de proteger el suelo ni el aire de efectos peligrosos a largo plazo que, por su parte, podrían ulteriormente afectar a la salud del ser humano. Antes de la segunda guerra mundial, el medio ambiente no era todavía un concepto jurídico.

B.—Labor de la Comisión de Derecho Internacional

4. No es, pues, sorprendente que la Comisión no abordara el tema de la protección medioambiental cuando la

[2] Para el texto del proyecto de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en su 43.º período de sesiones, véase *Anuario… 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 a 105.

[3] Estatuto del Tribunal Militar Internacional, anexo al Acuerdo de Londres en relación con el procesamiento y castigo de los grandes criminales de guerra de las Potencias europeas del Eje, de 8 de agosto de 1945 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 82, pág. 279).

[4] Véase el 13.º informe del Relator Especial, *Anuario… 1995*, vol. II (primera parte), pág. 37, documento A/CN.4/466, párr. 10.

Asamblea General le pidió que extrajera conclusiones generales del juicio de Nuremberg. La codificación de los Principios de Nuremberg[5] reproduce fielmente las tres categorías de delitos sobre los que el Tribunal Militar Internacional tenía jurisdicción, a saber, los delitos contra la paz, los delitos de guerra y los delitos contra la humanidad. Del mismo modo, el primer proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, aprobado por la Comisión en 1954[6], se basa fundamentalmente en el precedente de Nuremberg y no trata de explorar nuevos terrenos. Ello es tanto más comprensible cuanto que ni siquiera en el decenio de 1950 existía una conciencia general de la necesidad de proteger el medio ambiente natural. Nadie se daba plena cuenta de que bienes al parecer tan abundantes como el agua, el aire y el suelo podrían sufrir daños graves e incluso quizá irreparables como consecuencia de ciertas actividades humanas.

5. En 1986 se llegó a una nueva etapa cuando el Relator Especial propuso completar la lista de crímenes contra la humanidad con una disposición en virtud de la cual el incumplimiento de las normas de protección del medio ambiente constituiría un acto punible. Su propuesta de proyecto de artículo 12 (Actos constitutivos de crímenes contra la humanidad), en su cuarto informe[7], decía lo siguiente:

> Son crímenes contra la humanidad:
>
> [...]
>
> 4. Toda violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la preservación del medio humano.

En su comentario, el Relator Especial subrayó que, en el marco de su proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, la Comisión había incluido entretanto las violaciones graves de las obligaciones relativas a la salvaguardia y la protección del medio humano en el grupo de «crímenes internacionales». Así pues, le parecía evidente que el proyecto de código tenía que seguir el ejemplo establecido por la propia Comisión. En un breve comentario, afirmaba:

> No es preciso destacar la importancia cada vez mayor que cobran los problemas relativos al medio ambiente hoy en día. La necesidad de protegerlo y salvaguardarlo justificaría la inclusión de una disposición específica en el proyecto de código[8].

6. En el debate que se entabló a continuación, se manifestó un apoyo general en favor de esa ampliación del ámbito de los crímenes contra la humanidad[9]. Sólo algunos oradores expresaron sus dudas en cuanto al nuevo delito que, a su juicio, no encajaba en un proyecto destinado a abordar los crímenes más graves que amenazan a la humanidad[10]. Otros miembros consideraron que se necesitaban nuevas aclaraciones[11]. En particular, se señaló que la existencia de un crimen contra la humanidad presuponía que el autor del atentado grave contra el medio ambiente hubiera actuado intencionalmente[12]. Pese a estas reservas, en el debate quedó claro que la gran mayoría de los miembros de la Comisión se pronunciaba en favor de establecer una disposición que previera los actos perjudiciales para el medio ambiente.

7. Después del debate, la Comisión solicitó al Relator Especial que presentase en el siguiente período de sesiones un proyecto de artículos revisado basado en las opiniones y propuestas de los miembros de la CDI, y en las expresadas en la Sexta Comisión de la Asamblea General. En consecuencia, el Relator Especial presentó nuevas propuestas en el 41.º período de sesiones de la CDI en 1989. Abandonando la formulación que había utilizado con anterioridad, sugirió que, en el proyecto de artículo 14 (Crímenes contra la humanidad), que figura en su séptimo informe[13], los crímenes contra el medio ambiente se tipificaran en los siguientes términos:

> Constituyen crímenes contra la humanidad:
>
> [...]
>
> 6. Todo daño grave e intencional causado a un bien de interés vital para la humanidad, como el medio humano.

En esa ocasión, sólo unos pocos oradores se pronunciaron sobre el proyecto de disposición. La observación más frecuente fue que, pese a una considerable mejora en la redacción del texto, su formulación seguía careciendo de rigor y debía ser redactado con mayor precisión[14]. Sin embargo, otros miembros aprobaron sin reserva las propuestas del Relator Especial[15]. En todo caso, al final del debate el proyecto de artículo 14 fue enviado al Comité de Redacción.

8. Como es bien sabido, la Comisión aprobó el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad en primera lectura en 1991. Conforme a una opinión que se había manifestado en el Comité de Redacción, los actos que causaban graves daños al medio ambiente no fueron incluidos en la lista de crímenes contra la humanidad sino que se dejaron aparte para formar

---

[5] Principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Nuremberg (*Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, págs. 374 a 378, documento A/1316, párrs. 95 a 127). Texto reproducido en *Anuario… 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 12 y 13, párr. 45.

[6] El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones (*Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. II, págs. 150 a 152, documento A/2693, párr. 54) se reproduce en *Anuario… 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 18.

[7] *Anuario… 1986*, vol. II (primera parte), en particular págs. 88 y 89, documento A/CN.4/398.

[8] Ibíd., pág. 64, párr. 67.

[9] Véanse los debates sobre el tema de la Comisión en su 38.º período de sesiones (*Anuario… 1986*, vol. I), en especial Sr. Flitan, 1958.ª sesión, párr. 22; Sr. Francis, 1959.ª sesión, párr. 8; Sr. Balanda, 1960.ª sesión, párr. 38; Sr. Roukounas, 1961.ª sesión, párr. 61; Sr. Jagota, 1962.ª sesión, párr. 79; Sr. Razafindralambo, 1963.ª sesión, párr. 29; Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, ibíd., párr. 52; Sr. Díaz-González, ibíd., párr. 66, y Sr. Barboza, 1967.ª sesión, párr. 68.

[10] Véase Sir Ian Sinclair, *Anuario… 1986*, vol. I, 1960.ª sesión, párr. 17, y Sr. McCaffrey, ibíd., 1962.ª sesión, párr. 10.

[11] Véase Sr. Calero-Rodrigues, *Anuario…1986*, vol. I, 1960.ª sesión, párr. 24; Sr. Tomuschat, ibíd., 1961.ª sesión, párr. 40, y Sr. Mahiou, ibíd., 1963.ª sesión, párr. 11.

[12] Véase Sr. Ogiso, *Anuario… 1986*, vol. I, 1961.ª sesión, párr. 25, y Sr. Jacovides, ibíd., 1962.ª sesión, párr. 28.

[13] *Anuario… 1989*, vol. II (primera parte), pág. 85, documento A/CN.4/419 y Add.1.

[14] Véase Sr. Tomuschat, *Anuario… 1989*, vol. I, 2096.ª sesión, párr. 28; Sr. Mahiou, ibíd., 2097.ª sesión, párr. 50; Sr. Sepúlveda Gutiérrez, ibíd., 2098.ª sesión, párr. 22; Sr. Shi, ibíd., párr. 36, y Sr. Calero-Rodrigues, ibíd., 2099.ª sesión, párr. 47.

[15] Véase Sr. Barsegov, *Anuario… 1989*, vol. I, 2097.ª sesión, párr. 14; Sr. Solari Tudela, ibíd., 2100.ª sesión, párr. 16; Sr. Díaz González, ibíd., párr. 26; Sr. Eiriksson, ibíd., párr. 19, y Sr. Graefrath, ibíd., párr. 33.

un crimen nuevo y autónomo cuya formulación ya existía (véase el párrafo 2 *supra*). En el comentario al proyecto de artículo 26 (Daños intencionales y graves al medio ambiente)[16], se puso claramente de relieve que el proyecto de disposición había tomado casi todos sus elementos del artículo 55 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, pero que su ámbito *ratione materiae* era más amplio en cuanto que se aplicaba también en tiempos de paz fuera de un conflicto armado.

9. Se recibieron de los gobiernos los comentarios escritos siguientes sobre el proyecto de artículos aprobado por la Comisión en su 43.º período de sesiones en 1991[17]:

Australia

50. La Comisión se refiere en su comentario a la posible contradicción entre el requisito que figura en el artículo 26, de que los daños se causen o se ordene que se causen intencionalmente, y la posibilidad de una condena, con arreglo al apartado *d* del párrafo 2 del artículo 22, por el empleo de medios de guerra que no sólo hayan sido concebidos para causar el daño, sino que «quepa prever» que han de causarlo. Algunos miembros de la Comisión argumentaron que el requisito de *mens rea* que figura en el artículo 26 debía rebajarse para que ese artículo fuera congruente con el artículo 22. De otro modo, esa contradicción podría dar como resultado una violación deliberada de ciertas normas para la protección del medio ambiente, realizada para obtener un beneficio económico que causara daños extensos, duraderos y graves, pero que no causara esos daños de un modo intencional y, por consiguiente, no constituyera un comportamiento criminal. Australia considera que ese argumento está bien fundado y que, si hubiera cabido prever que esa violación causaría el grado requerido de daño, habría que considerarla un crimen internacional.

Austria

30. Como el motivo por el que se perpetra este crimen es generalmente el afán de lucro, no debe establecerse la intencionalidad como una condición para su punibilidad.

Bélgica

26. El artículo 26 trata de los daños intencionales y graves al medio ambiente. Como se precisa en el comentario, se excluyen los daños causados por la violación deliberada de los reglamentos que prohíben o limitan el uso de determinadas sustancias o técnicas, si la finalidad expresa o el propósito específico no es causar un daño al medio ambiente. Por otra parte, se ha señalado en el comentario que el artículo 26 está en contradicción con el artículo 22, relativo a los crímenes de guerra, ya que éste sanciona la utilización deliberada de medios que quepa prever que han de causar daños al medio ambiente, aun cuando el propósito al utilizar esos medios no haya sido causar esos daños.

27. Esa diferencia entre los artículos 26 y 22 no parece fundamentada. Sería conveniente que se modificara el artículo 26 en un sentido análogo al concepto admitido en el artículo 22, ya que la noción de atentado contra el medio ambiente, si implica el daño deliberado, es demasiado restrictiva.

Brasil

14. El crimen de los daños intencionales y graves al medio ambiente se tipifica también sin referencia alguna al elemento internacional.

[16] *Anuario… 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 115, párr. 2 del comentario al artículo 26.

[17] Véase *Anuario… 1993*, vol. II (primera parte), págs. 67 y ss., documento A/CN.4/448 y Add.1.

Estados Unidos de América

24. Este artículo, que trata de los daños al medio ambiente, es quizá el más vago de todo el proyecto. Faltan en el artículo definiciones de los términos generales en él empleados. No se definen los «daños extensos, duraderos y graves al medio natural», ni tampoco el término «intencionalmente», creando así considerable confusión respecto al estado volitivo que se requiere para la imposición de responsabilidad penal. El término «intencionalmente» podría significar simplemente que el acusado realizó voluntariamente, es decir sin coerción, un acto que tuvo el efecto no pretendido de causar daños al medio ambiente. También podría entenderse que el término «intencionalmente» sólo impone responsabilidad penal cuando el acusado haya actuado con malas intenciones, sabiendo y pretendiendo causar daños graves al medio ambiente. Tal como está redactado actualmente el artículo, el significado de «intencionalmente» puede dar lugar a diversas interpretaciones. Esa confusión aumenta porque en ninguna parte del proyecto de código se especifican los estados mental y volitivo necesarios para la imposición de responsabilidad penal.

25. Además, como ocurre en otros artículos, tampoco se considera plenamente en éste el complejo entramado convencional, vigente y en elaboración, respecto a la protección del medio ambiente*.

* Véanse, por ejemplo, el Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Convenio sobre Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Larga Distancia (complementado por varios protocolos), la Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u otros Fines Hostiles, la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, la Convención internacional para la prevención de la contaminación de las aguas del mar por los hidrocarburos, y la Convención internacional de reglamentación de la pesca de la ballena.

Grecia

3. Por lo que respecta a los artículos 15 a 26, la Comisión ha identificado 12 crímenes de especial gravedad que constituyen una afrenta a la humanidad. El Gobierno de Grecia apoya la inclusión de todos esos crímenes en el proyecto de código.

Países Bajos

71. El Gobierno de los Países Bajos se opone a la inclusión en el proyecto de código de los artículos 23 a 26, ya que ninguno de ellos satisface los criterios establecidos en la parte I del comentario.

Países nórdicos*

37. Es importante establecer alguna forma de régimen jurídico internacional que trate de la cuestión de la responsabilidad en relación con el daño ambiental transfronterizo. Desde un punto de vista sustantivo, es evidente que el artículo no tiene el grado de precisión necesario para una disposición penal. Por lo tanto, la cuestión debería volver a examinarse.

* Respuesta remitida conjuntamente por Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia.

Paraguay

20. Dada la gravedad actual de los problemas ecológicos, se ha creído conveniente que los atentados graves al medio ambiente sean erigidos en delitos de derecho penal internacional.

Polonia

43. Sería razonable complementar la expresión «duraderos» anteponiéndole las palabras «de efectos» («de efectos duraderos») porque, como ha mencionado la Comisión, la expresión «duraderos» no se

refiere al período en que se produce el daño, sino a la naturaleza duradera de sus efectos.

44. Las observaciones formuladas anteriormente respecto de la expresión que figura en el artículo 25 («en gran escala») se aplican también a los calificativos «extensos» y «graves», que determinan el carácter de los daños causados al medio ambiente que se mencionan en el artículo 26.

45. No hay armonía entre el artículo 26 y el artículo 22, relativo a los crímenes de guerra, que se refiere también a la protección del medio ambiente (párr. 2, apdo. *d*). Con arreglo a las disposiciones del artículo 22, también constituye un crimen el hecho de que un individuo emplee los métodos o medios de guerra que hayan sido concebidos para causar daños, aun cuando la finalidad que se persiga con el empleo de dichos métodos no haya sido la de ocasionar daños al medio ambiente, en tanto el artículo 26 se basa en el concepto de intención y voluntariedad («el que intencionalmente»).

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

31. El origen de esta disposición es el artículo 19 del proyecto de artículos de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados, donde su inclusión dio lugar a controversias. Lo mismo ocurre aquí, ya que no existe ciertamente ningún reconocimiento general de los «daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente» como constitutivos de un crimen internacional, y mucho menos de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Los daños ambientales pueden dar lugar a responsabilidad civil y penal con arreglo a las legislaciones nacionales, pero tipificar tales daños como un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad sería extender demasiado el derecho internacional.

Uruguay

6. No obstante dicha reserva, el Gobierno del Uruguay estima pertinente, con relación al artículo 26, adelantar desde ya algunos comentarios y observaciones en concordancia con lo expuesto por sus representantes en distintos foros internacionales, y particularmente por el Presidente de la República Luis Alberto Lacalle, en el discurso pronunciado en la sesión plenaria que tuvo lugar el 13 de junio de 1992 en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*.

7. El Uruguay entiende que una defensa eficaz del medio ambiente sólo es posible en el marco de la cooperación internacional, mediante la acción conjunta de todos los Estados, concluyendo instrumentos internacionales que consagren obligaciones precisas de carácter jurídicamente vinculante y que atribuyan competencia a tribunales nacionales e internacionales, según sea el caso, que hagan posible hacer efectiva la responsabilidad de los autores de conductas ecológicamente ilícitas.

8. En el sentido señalado, el Gobierno del Uruguay ha resumido su pensamiento, en el orden nacional, en el proyecto de ley remitido a la consideración del Poder Legislativo sobre la «Prevención del impacto ambiental» y, a nivel internacional, en el documento titulado «Pautas para un proyecto de código ambiental internacional», presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas en el transcurso del cuadragésimo séptimo período de sesiones, que contiene un capítulo específico dedicado a la responsabilidad civil y penal.

9. Con respecto concretamente al artículo 26 proyectado por la Comisión de Derecho Internacional y a la tipificación del delito que contempla dicha disposición, [el Gobierno del Uruguay] considera, con base en los antecedentes señalados, que el requisito de la «intencionalidad» debería ser suprimido, teniendo presente la naturaleza de las consecuencias de la conducta del agente —daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural— y dar paso o prioridad al principio de la responsabilidad, que en el caso singular del medio ambiente debería abarcar no sólo los casos de daños causados intencionalmente (dolosos), sino también los causados por negligencia o falta de previsión (culposos), dado que el bien que se intenta tutelar es, en última instancia, la supervivencia de la humanidad.

10. Asimismo, [el Gobierno del Uruguay] entiende que sería apropiado, desde el punto de vista de la técnica normativa, seguir el planteamiento metodológico empleado en varios proyectos de artículos y hacer una enumeración descriptiva de las principales conductas que configuran el delito previsto contra el medio natural, sancionando a los agentes responsables, sean ellos particulares, dirigentes de empresas o representantes de un Estado.

* *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, *Río de Janeiro*, *3 a 14 de junio de 1992* (A/CONF.151/26/Rev.1 (vol. I, vol. I/Corr.1, vol. II, vol. III y vol. III/Corr.1)) (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.93.I.8 y corrección), vol. III: *Declaraciones formuladas por los Jefes de Estado o de Gobierno durante el segmento cumbre de la Conferencia*, págs. 246 y ss.

10. En octubre de 1995, durante su quincuagésimo período de sesiones, la Asamblea General discutió ampliamente la reciente propuesta del Relator Especial de suprimir el artículo 26. Una gran mayoría de Estados se pronunció en favor de mantener una disposición sobre los crímenes contra el medio ambiente[18]. Sólo algunas delegaciones afirmaron que el artículo 26 resultaba inadecuado como elemento del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad[19], en tanto que otras expresaron dudas[20] en cuanto al acierto de incluir un crimen de esa naturaleza en el proyecto de código o solicitaron aclaraciones adicionales[21]. Se levantaron también voces en apoyo de la decisión de la Comisión de establecer un grupo de trabajo con el mandato de examinar más detenidamente la cuestión[22]. Conviene indicar también que algunas delegaciones elogiaron a la Comisión en términos generales por reducir el número de crímenes de 12 a 6.

C.—Labor de otros órganos de las Naciones Unidas

11. El Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, se refirió en términos generales a la necesidad de proteger el medio ambiente, no sólo mediante medidas administrativas y normas adecuadas sobre responsabilidad civil, sino también mediante sanciones penales. Sin embargo, no contempló específicamente la cuestión de que los delitos particularmente graves fueran punibles bajo el derecho internacional, sino que se centró en las

[18] Guatemala, Bulgaria, Croacia, Suiza, Chile, Eslovenia, Belarús, Trinidad y Tabago, Marruecos, Egipto, Jamaica, Burkina Faso, Malasia, Italia y Bangladesh (véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *quincuagésimo período de sesiones*, *Sexta Comisión*, respectivamente, 13.ª sesión (A/C.6/50/SR.13, párr. 83); 14.ª sesión (A/C.6/50/SR.14, párr. 23); ibíd., párr. 34; ibíd., párr. 46; 16.ª sesión (A/C.6/50/ SR.16, párrs. 11 y 21); 17.ª sesión (A/C.6/50/SR.17, párr. 53); 19.ª sesión (A/C.6/50/SR.19, párr. 1); ibíd., párr. 28; 20.ª sesión (A/C.6/50/SR.20, párr. 1); 21.ª sesión (A/C.6/50/SR.21, párr. 29); 22.ª sesión (A/C.6/50/SR.22, párrs. 10 y 23); ibíd., párr. 48; 23.ª sesión (A/C.6/50/SR.23, párr. 4); ibíd., párr. 67; 25.ª sesión, (A/C.6/50/SR.25 párr. 4), y corrección).

[19] Francia, Brasil y República Checa (véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *quincuagésimo período de sesiones*, *Sexta Comisión*, respectivamente, 13.ª sesión (A/C.6/50/SR.13, párr. 31); ibíd., párr. 39; 15.ª sesión (A/C.6/50/SR.15, párr. 20), y corrección).

[20] Estados Unidos de América y Nueva Zelandia (véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, respectivamente, 13.ª sesión (A/C.6/50/SR.13, párr. 64) y 18.ª sesión (A/C.6/50/SR.18, párr. 15), y corrección).

[21] Alemania (véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 15.ª sesión (A/C.6/50/SR.15, párr. 85), y corrección).

[22] Hungría y Líbano (véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, respectivamente, 15.ª sesión (A/C.6/50/SR.15, párr. 95) y 25.ª sesión (A/C.6/50/SR.25, párr. 95), y corrección).

sanciones penales bajo el derecho penal interno, previstas en la legislación nacional o en convenios internacionales. Por consiguiente, la noción de delitos internacionales regidos en su totalidad por el derecho internacional no se mencionó como uno de los cauces que se podrían seguir.

12. El Noveno Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente[23], celebrado en El Cairo del 29 de abril al 8 de mayo de 1995, organizó un curso práctico de dos días de duración sobre el tema «Protección ecológica en los ámbitos nacional e internacional: posibilidades y límites de la justicia penal». Tampoco en esta ocasión se estudió la inclusión de los crímenes contra el medio ambiente en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sin embargo, merece especial atención una de las conclusiones del proyecto final. Se dijo que «un delito contra el medio ambiente debía considerarse como un delito contra la seguridad de la comunidad»[24].

D.—Labor de instituciones privadas (sociedades académicas)

13. En 1992, la Asociación Internacional de Derecho Penal volvió a tratar el tema de los crímenes contra el medio ambiente, que ya había abordado en 1978 y 1979. Del 2 al 6 de noviembre de 1992, se celebró en Ottawa un coloquio preparatorio del XV Congreso Internacional de Derecho Penal, dedicado a esos crímenes[25]. Guiándose en gran medida por las recomendaciones formuladas por el coloquio, el Congreso, celebrado en Río de Janeiro del 4 al 10 de septiembre de 1994, aprobó una resolución que trata en profundidad la cuestión de los crímenes contra el medio ambiente[26]. A pesar de que la parte dispositiva de la resolución versa sobre el enjuiciamiento criminal conforme al derecho interno, en dos párrafos se hacen referencias directas a las cuestiones que se examinan en el presente documento. El texto del párrafo 23 de la resolución es el siguiente:

> Los crímenes más graves contra el medio ambiente que afecten a más de una jurisdicción nacional o al dominio público internacional ajeno a toda jurisdicción nacional serán reconocidos como crímenes internacionales en las convenciones multilaterales.

En el párrafo 28 se añade una nota a esta disposición:

> A fin de facilitar el enjuiciamiento de los crímenes internacionales, en particular los crímenes cometidos contra el dominio público internacional, la competencia del tribunal internacional propuesto por la Comisión de Derecho Internacional que examina actualmente la Asamblea General de las Naciones Unidas debería incluir los crímenes contra el dominio público internacional.

[23] *Noveno Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*, *El Cairo*, *29 de abril a 8 de mayo de 1995* (publicación de las Naciones Unidas, documento A/CONF.169/16/Rev.1, párrs. 355 a 369).

[24] Ibíd., párr. 358.

[25] Véase Committee of experts on the protection of the environment through criminal law, *AIDP Preparatory Colloquium on the Application of the Criminal Law to "Crimes against the Environment"*, Recomendación (documento PC-EN (92) 21, Consejo de Europa, 1992).

[26] Reproducida en *Revista Internacional de Derecho Penal* (París), vol. 66, n.os 1-2, 1995, págs. 52 y 53.

CAPÍTULO II

Elementos constitutivos del crimen contra el medio ambiente

A.—Aspectos generales de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad

14. La primera pregunta que cabe plantearse y debe responderse es si el daño causado al medio ambiente reúne las condiciones generalmente reconocidas como características de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. En 1991, la Comisión se abstuvo de preparar un proyecto de artículo en el que se especificaran las características particulares de esos crímenes. No obstante, en su comentario sobre el artículo 1, dejó constancia de los caracteres específicos que, a su criterio, debía reunir un acto o una actividad humana para quedar comprendidos en el ámbito del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad[27]. En primer lugar, se menciona el criterio de la gravedad. A juicio de la Comisión, la gravedad puede deducirse del carácter del acto que se imputa o de la amplitud de sus efectos. Parecería razonable afirmar que, como tal, la gravedad es una noción relativa que debe medirse en un contexto concreto. Por consiguiente, la Comisión añade, con razón, que hay que tener en cuenta el objeto protegido. Como se explica en el comentario, con el proyecto de código se pretende proteger de ataques graves a los fundamentos mismos de la sociedad humana. En ese caso, el paralelismo que guardan el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos relativo a la responsabilidad de los Estados y el proyecto de código constituye la deducción lógica de una premisa común. Con arreglo al proyecto de artículos, los Estados, en su condición de entidades jurídicas, pueden incurrir en responsabilidad si infringen normas fundamentales de conducta que garantizan el carácter civilizado de las relaciones internacionales. Asimismo, por los mismos actos, quienes ocupan posiciones directivas en los mecanismos gubernamentales de esos Estados pueden ser considerados responsables de sus acciones a

[27] *Anuario… 1987*, vol. II (segunda parte), págs. 13 y 14, párr. 66, comentario al artículo 1, párr. 2.

título personal[28], sin perjuicio, desde luego, de la responsabilidad de otras personas que no ocupen cargos oficiales. Es innegable que las normas que imponen obligaciones a los Estados deben formularse de forma diferente de las normas dirigidas a los individuos. Exceptuando la diferencia técnica señalada, el fondo es sustancialmente el mismo. En ambos casos, están en juego los fundamentos de la comunidad internacional.

15. Es indudable que algunos de los daños causados al medio ambiente pueden reunir las condiciones que se acaban de mencionar. En la guerra del Golfo quedaron ampliamente de manifiesto los peligros que hay que tener presentes. Cuando los soldados iraquíes incendiaron muchos de los pozos de petróleo kuwaitíes, se temió durante meses que el país tendría que vivir bajo una espesa nube de humo y hollín. Afortunadamente, esos temores resultaron infundados, aunque la fauna y la flora de la región afectada sufrieron daños considerables. La capa de ozono es otro bien del que depende la supervivencia de la humanidad. Si desapareciera esa capa protectora de la atmósfera, la vida en la Tierra sería imposible. Por último, cabe señalar la contaminación nuclear del planeta. Hoy en día, son evidentes las consecuencias desastrosas que entrañaría para la humanidad la contaminación de una región concreta o de toda la superficie de la Tierra.

16. Innegablemente, los ejemplos señalados sólo ilustran sobre la gravedad que puede revestir el daño al medio ambiente en algunos casos que, desde luego, deben definirse con precisión. Con respecto a los elementos constitutivos de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad, en general el parámetro con el cual se mide la gravedad suele ser la vida humana. No obstante, ya en el Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907 se protegían valores humanos esenciales como la propiedad enemiga en general (art. 23, apdo. *g*) y, en concreto, las ciudades, aldeas, habitaciones o edificios que no estén defendidos (art. 25). Otros ejemplos de crímenes de guerra cuyo objetivo directo no es el ser humano pueden encontrarse en el artículo 147 del Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra («la destrucción y la apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y realizadas a gran escala de modo ilícito y arbitrario»), así como en el artículo 85 del Protocolo adicional I de los Convenios de Ginebra de 1949 (párr. 3, *c* y *d*, y párr. 4, *d*). La idea central de esas prohibiciones también se refleja en la labor de la Comisión. En la codificación de los Principios de Nuremberg[29], aprobados por la Comisión en su segundo período de sesiones, en 1950, se enumeran, en la categoría de los crímenes de guerra, «el pillaje de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificada de ciudades, pueblos o villas, o la devastación no justificada por la necesidad militar» (principio VI, párr. *b*). Empleando un método distinto, en el primer proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se hacía referencia en general a los «actos cometidos violando las leyes o usos de la guerra»[30]. Aunque en 1991 la Comisión se cuidó de no seguir de forma automática las disposiciones de los instrumentos de derecho humanitario de Ginebra al definir las categorías concretas de crímenes de guerra que también constituían crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, no limitó las normas que propuso a los ataques directos contra la vida humana. En los apartados *e* y *f* del proyecto de párrafo 2 del artículo 22, se caracterizan como crímenes de guerra con arreglo al proyecto de código la destrucción masiva de bienes civiles y el ataque deliberado contra bienes de excepcional valor religioso, histórico o cultural.

17. También cabe hacer referencia al crimen de agresión, elemento básico del proyecto de código en su etapa actual. La agresión como tal no entraña la pérdida de vidas humanas. En la mayoría de los casos, la guerra causa innumerables víctimas no sólo entre los combatientes, sino también entre la población civil. Ahora bien, la agresión también puede tomar la forma de amenazas de uso de la fuerza que no dejan al Estado amenazado otra alternativa que la de rendirse, en vista de la disparidad del potencial militar de las partes. En esos casos, la agresión constituye, esencialmente, una violación del derecho de libre determinación del pueblo que la sufre.

18. Cabe concluir, por consiguiente, que el hecho de que la gravedad sea el concepto básico en que se funda todo el proyecto no implica necesariamente que el daño a la vida humana se interprete en un sentido directo como un ataque a la integridad física. Por el contrario, se puede atribuir —y de hecho se ha atribuido— a un acto la gravedad suficiente a los efectos del proyecto de código si sus efectos directos o sus repercusiones a largo plazo socavan los fundamentos de la vida en condiciones de buena salud y la dignidad personal y colectiva. El daño grave e intenso al medio ambiente reúne esas condiciones. Aunque por definición ese daño no destruye la vida humana de forma inmediata y directa, sus efectos a largo plazo pueden hacer estragos en diversas formas. Los seres humanos pueden sufrir lesiones genéticas, regiones enteras pueden quedar inhabitables o, en el peor de todos los escenarios imaginables, la humanidad puede verse amenazada de extinción. En todos los casos de daños graves al medio ambiente puede desencadenarse una serie de acontecimientos que podría además poner en peligro la paz y la seguridad internacionales en la medida en que las poblaciones afectadas tratarían de reafirmar su derecho a la vida por todos los medios a su alcance. En suma, se observa claramente, además del criterio de la gravedad, la condición de que se ocasionen efectos perturbadores en los fundamentos de la sociedad humana.

19. Cabría preguntarse también si existen los fundamentos morales necesarios para elevar los ataques contra el medio ambiente a la categoría de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Actualmente, los principios de que no se puede disponer de una vida humana ni atacar a Estados extranjeros se encuentran profundamente arraigados en la conciencia de la humanidad, a pesar de que no siempre se respeten. Como ya se ha dicho, la necesidad de proteger el medio ambiente sólo se empezó a percibir en el período que siguió al «nuevo orden internacional» propiciado por la Carta de las Naciones Unidas, en tanto que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972, fue el foro que lanzó la primera advertencia a nivel

[28] Para una opinión en contrario véase V. P. Nanda, «Commentary on article 26», en M. C. Bassiouni (ed.), *Commentaries on the International Law Commission's 1991 Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*, Toulouse, Eres, 1993, pág. 291.

[29] Véase la nota 6 *supra*

[30] Véase la nota 5 *supra*.

mundial. No obstante, a pesar del período relativamente breve en el que se han venido emprendiendo actividades para preservar el medio ambiente en el plano universal, es indudable que la humanidad ha tomado conciencia cabal de la precariedad de las bases de su propia existencia. Baste de referencia las resoluciones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, donde se alcanzó un consenso universal sobre la necesidad de proteger el medio humano para que la Tierra siga siendo un lugar en que las generaciones futuras puedan vivir en las mismas condiciones naturales que sus antepasados. Hoy en día, toda la comunidad internacional repudia enérgicamente todos los grandes ataques perpetrados contra el medio ambiente. Por consiguiente, no faltaría el apoyo moral y político necesario para incluir en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad los actos que causen daños al medio ambiente.

B.—Necesidad de inclusión en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad

20. No basta con afirmar que existe una necesidad manifiesta de prohibir los ataques contra el medio ambiente convirtiéndolos en actos punibles en derecho penal. También hay que preguntarse si las jurisdicciones internas de los países o los métodos y procedimientos de cooperación internacional en materia penal, de acuerdo con lo dispuesto en una densa red multilateral de tratados internacionales, pueden hacer frente a los crímenes ambientales de forma adecuada. Esos métodos y procedimientos tradicionales ofrecen muchas ventajas. En primer lugar, como ya existen, no habría que incurrir en los gastos adicionales que entrañaría establecer nuevas instituciones o formular nuevos mecanismos. En segundo lugar, a veces es más eficaz aplicar las disposiciones de los códigos penales nacionales que considerar que una infracción constituye un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, dado que las normas comunes del derecho penal carecen del elemento político inherente al proyecto de código. Por último, cabría afirmar que la contaminación masiva del medio ambiente es invariablemente consecuencia de un conflicto armado, por lo que no sería necesario establecer nuevas disposiciones al respecto, habida cuenta de la existencia del artículo 55 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 y de la Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u otros Fines Hostiles (Convención ENMOD). Sin embargo, cabe concebir muchas situaciones que no podrían abordarse de forma satisfactoria en el marco de las normas sustantivas y procesales vigentes.

21. Con el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se pretende combatir los peores crímenes, aquellos que afectan a los fundamentos de la sociedad humana. Si bien es evidente que, en condiciones normales de coexistencia pacífica, incluso los fenómenos de contaminación masiva o de degradación del medio ambiente de otro tipo pueden encajar fácilmente en la red de cooperación en materia penal existente, no sucederá así cuando el daño al medio ambiente forme parte de una estrategia general de un gobierno o de un grupo privado para ejercer una presión terrorista sobre la comunidad mundial. El proyecto de código se aplicaría precisamente en esas situaciones de violación generalizada de la ley y el orden, y en las que emerge un sentido de responsabilidad para con la humanidad. Es indudable que el proyecto de código no se necesita en situaciones normales, a las que se debería hacer frente con procedimientos ordinarios de utilidad comprobada a lo largo del tiempo. Ahora bien, las situaciones excepcionales exigen respuestas excepcionales, y sostener que esas situaciones se deben tratar una vez que han surgido revelaría una falta de previsión. Los sucesos de la guerra del Golfo demostraron que en el contexto de un mundo industrializado la atrocidad puede hacerse realidad.

22. No es necesario insistir en que el artículo 55 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 se aplica únicamente a los conflictos armados internacionales. En cambio, en el Protocolo adicional II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional no se establece una disposición similar, aunque también pueden causarse daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente en conflictos armados que no alcancen dimensiones internacionales. También en ese caso, es muy poco probable que las autoridades del país en cuestión puedan imponer sanciones adecuadas a los responsables del daño. Por último, la posibilidad de que se causen daños graves al medio ambiente no se limita a los conflictos armados. Desafortunadamente, el progreso tecnológico ha ampliado las oportunidades no sólo de explotar de forma más racional y económica los recursos naturales, sino también de destruir los soportes vitales de la humanidad. Los grupos terroristas no estatales no están comprendidos en las normas de Ginebra. Ahora bien, sería ingenuo considerar que se puede hacer frente al terrorismo ambiental con las normas comunes de derecho penal.

23. En el artículo I de la Convención ENMOD se prohíbe a todo Estado parte «utilizar técnicas de modificación ambiental» no sólo con fines militares, sino con «otros fines hostiles». Asimismo, los Estados se comprometen a prohibir y prevenir toda actividad contraria a las disposiciones de la Convención, en cualquier lugar situado bajo su jurisdicción (art. IV). Ahora bien, en la Convención no se prevé el principio disuasorio de la responsabilidad penal personal, sino que se establece un mecanismo útil de supervisión y denuncia al Consejo de Seguridad (art. V). Esas respuestas institucionales a las denuncias de incumplimiento de las obligaciones contraídas no se deberían subestimar en modo alguno. Sin embargo, resultarían ampliamente insuficientes en el caso de que, desafortunadamente, hubiera que afrontar una situación extrema en que hubieran fracasado todos los mecanismos preventivos de la Convención.

C.—El objeto de la protección: el medio ambiente

24. Si bien en las primeras propuestas presentadas por el Relator Especial el objeto que se protegería mediante una disposición relativa a los crímenes contra el medio ambiente sería «el medio humano», el artículo 26 del proyecto de código aprobado en 1991 se refiere al «medio

ambiente natural». Esa sola modificación pone de manifiesto el imperativo de determinar con precisión el alcance y el sentido del término «medio ambiente», por difícil que sea llegar a esa definición. A primera vista, parecería que «medio humano» es el concepto más amplio. No obstante, cabe recordar que el Relator Especial, al introducir un proyecto de disposición relativa a los crímenes contra el medio ambiente, se inspiró en el artículo 19 del proyecto de artículos de la Comisión relativo a la responsabilidad de los Estados, en el que se había empleado el concepto de «medio humano» (párr. 3, apdo. *d*)[31]. La lectura del comentario sobre esa disposición revela que la Comisión sólo tuvo presente el medio ambiente natural que rodea al ser humano y condiciona su vida. Sólo se da el ejemplo de la contaminación de la atmósfera o de los mares[32]. Obviamente, los autores del proyecto de artículo 19 no tenían la intención de incluir en el ámbito de la disposición ningún elemento del medio cultural de la humanidad. Por consiguiente, se puede concluir que se ha dado la misma connotación al medio «humano» y al «natural». No obstante, para evitar cualquier tipo de confusión, habría de preferirse el vocablo «natural», que fue el elegido en 1991, cuando se aprobó el proyecto de código en primera lectura. Es innegable que el patrimonio cultural de las sociedades humanas también debe protegerse contra ataques arbitrarios. Ahora bien, si esos ataques se incluyen en el proyecto de código, sería más adecuado que figuren bajo otros títulos. En el apartado *f* del párrafo 2 del artículo 22 del proyecto de código de 1991 se prevé el castigo de actos de destrucción dirigidos contra bienes de excepcional valor religioso, histórico o cultural. No parece necesario ampliar ese marco jurídico general a situaciones distintas de los conflictos armados.

25. El medio ambiente natural incluye componentes muy diversos, como el aire, el agua y el suelo, a los que se podrían añadir los recursos vivos del planeta. Para muchos autores, el «medio ambiente» comprende también la fauna y la flora en su totalidad. Bassiouni, en una de sus obras, propone tipificar un delito para la protección del medio ambiente y, a ese respecto, entiende por medio ambiente lo siguiente:

> el término «medio ambiente» comprende la tierra, el aire, el mar, la fauna y la flora de mares y ríos, y las especies animales que se consideran en peligro de extinción[33].

En el XV Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Río de Janeiro en 1994, se adoptó ese criterio. En la resolución del Congreso sobre los crímenes contra el medio ambiente[34], bajo Principios generales, se disponía lo siguiente (secc. l):

> Por «medio ambiente» se entienden todos los componentes de la Tierra, tanto abióticos como bióticos, y comprende el aire y todas las capas de la atmósfera, el agua, la tierra —incluidos el suelo y los recursos minerales—, la flora y la fauna y todas las interrelaciones ecológicas entre esos componentes.

26. De manera similar, es posible encontrar numerosos instrumentos jurídicos basados en una interpretación amplia de la noción de medio ambiente. Curiosamente, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar hace una interpretación del medio ambiente cuando, en su primer artículo, titulado «Términos empleados y alcance», define la expresión «contaminación del medio marino» a los efectos de la Convención (párr. 1.4):

> Por «contaminación del medio marino» se entiende la introducción por el hombre, directa o indirectamente, de sustancias o de energía en el medio marino incluidos los estuarios, que produzca o pueda producir efectos nocivos tales como daños a los recursos vivos y a la vida marina, peligros para la salud humana, obstaculización de las actividades marítimas, incluidos la pesca y otros usos legítimos del mar, deterioro de la calidad del agua del mar para su utilización y menoscabo de los lugares de esparcimiento.

Así pues, el principal objeto protegido no es el agua de los mares, sino que la intención es la preservación de los recursos vivos de los océanos.

27. En otras instancias, por medio ambiente se entiende el marco físico en que puede desarrollarse la vida. Así, en el antes mencionado Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente se instó a los Estados Miembros a promulgar y hacer cumplir leyes penales nacionales destinadas a proteger la naturaleza y el medio ambiente. En instrumentos más recientes, se ha procurado poner de relieve el vínculo entre esos dos elementos en lugar de limitarse a yuxtaponerlos. Cabe mencionar, en primer lugar, el Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente, en cuyo artículo 2 se definían sus objetivos de la siguiente manera: «Las Partes se comprometen a la protección global del medio ambiente antártico». En el artículo 3, se aumenta el alcance de la protección a los «valores de vida silvestre y estéticos y su valor como área para la realización de investigaciones científicas» de la Antártida. Huelga decir que esa ampliación adicional del ámbito sustantivo de aplicación no podría justificarse en el contexto del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

28. En el artículo 20 de su proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación[35], la Comisión también dejó en claro que el deber de protección y preservación tiene por objeto fundamental los ecosistemas de los cursos de agua internacionales.

29. En la búsqueda de una fórmula adecuada, no debe olvidarse que, una vez en vigor, el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad tendría por objetivo dotar a la comunidad internacional de un instrumento jurídico sólo para hacer frente a las peores situaciones que escapan a las jurisdicciones nacionales. Por consiguiente, si la Comisión decide reafirmar la decisión que adoptó en 1991, no ambicionará establecer un instrumento exhaustivo, aplicable en todos los casos de daños al medio ambiente. Por dar un ejemplo concreto, el proyecto de código no serviría para proteger a determinadas especies del peligro de extinción. Además, a pesar de que existe una tendencia moderna a distanciarse del enfoque antropocéntrico y tratar de preservar los ecosistemas en cuanto tales, el proyecto de código sigue comprometido

[31] *Anuario… 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 94.

[32] Ibíd., pág. 120, párr. 71 del comentario al proyecto de artículo 19.

[33] *A Draft International Criminal Code and Draft Statute for an International Criminal Tribunal*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987, pág. 170.

[34] Reproducido en *Revista Internacional de Derecho Penal* (nota 26 *supra*), pág. 52, párr. 21.

[35] *Anuario… 1994*, vol. II (segunda parte), págs. 95 y ss., párr. 222.

a mantener la paz y la seguridad entre los seres humanos. Por consiguiente, está plenamente justificado que la Comisión haga elecciones deliberadas, acotando la esfera de aplicación de una disposición relativa a los crímenes contra el medio ambiente únicamente a los casos en que se perjudiquen intereses humanos vitales. Es preciso reiterar que la protección del medio ambiente no equivale a la protección de la vida humana en un sentido directo. Proteger el medio ambiente, incluso mediante el derecho penal como último recurso, significa garantizar la supervivencia de la humanidad a largo plazo. El ser humano es el beneficiario final de los esfuerzos que se realizan, pero los efectos perturbadores del daño al medio ambiente no tienen por qué medirse sobre la base del daño a la vida y a la integridad física de los seres humanos.

30. En suma, parece justificado concluir que para la Comisión, a los efectos del proyecto de código, el «medio ambiente» comprende tanto los elementos que sirven de sustento a la vida humana como a la flora y a la fauna, es decir, el agua, el aire —incluidas las diferentes capas de la atmósfera— y el suelo, junto con los ecosistemas dependientes y asociados. En general, para que el daño ambiental resulte pertinente para el proyecto de código, no sólo debe afectar de forma abstracta a los tres medios sino también, y simultáneamente, a los ecosistemas conexos.

D.—El daño

31. No es necesario que el daño sea mensurable en términos económicos. Su mejor definición es la que lo describe como una perturbación de los ciclos o ritmos naturales de la vida. Se produce un daño incluso si una región inhabitada recibe descargas nucleares. Los crímenes contra el medio ambiente son delitos que afectan a las perspectivas a largo plazo de supervivencia humana. Nunca se cometen con ánimo de lucro.

E.—La caracterización del daño: el elemento internacional

32. Surge ahora la cuestión de si el daño al medio ambiente debería tomarse en consideración como tal o si debería ir acompañado de un elemento internacional. Cabe distinguir tres categorías diferentes. La configuración clásica incluye los casos en que se ha causado un daño transfronterizo. En el segundo caso, se halla presente un elemento internacional *per se* cuando se ha visto afectado el dominio público de la humanidad. La situación se complica cuando las repercusiones a corto plazo del acto en cuestión se limitan al territorio de un Estado determinado. En cuanto al agua y al aire, es inconcebible llegar a semejante parcelación: el aire y el agua, excepto unas pocas reservas cerradas de agua subterráneas, se mueven libremente alrededor del planeta. Ahora bien, podrían plantearse problemas respecto del suelo o de los recursos vivos conexos, en particular los bosques. La destrucción amplia de bosques puede equipararse en primer lugar con la automutilación o incluso la autodestrucción de la comunidad nacional en cuestión. A largo plazo, no obstante, los efectos perjudiciales de esas acciones inevitablemente desbordarán las fronteras nacionales. Además, como ha demostrado el desarrollo del concepto de derechos humanos, las cuestiones pueden alcanzar dimensiones internacionales aunque los acontecimientos de que se trate tengan lugar en un territorio nacional. Sobre esa base, la comunidad internacional no debería hacer caso omiso de incidentes que podrían amenazar los fundamentos de la existencia de poblaciones enteras sólo por que los efectos inmediatos y directos se circunscriben al territorio de un Estado en particular, sin perjuicio de que con esta afirmación no se pretende dejar de lado el principio de la soberanía nacional. Es indudable que el proyecto de código no debería interferir en asuntos ordinarios ni en situaciones graves que se puedan afrontar mediante las formas tradicionales de cooperación interestatal. El código sólo se aplicaría en circunstancias extremas en que una nación no pudiera hacer frente a una situación por sus propios medios.

F.—La caracterización del daño: el requisito de la gravedad

33. Al parecer, nadie ha puesto en duda la conveniencia de que el daño al medio ambiente se determine mediante criterios que indiquen claramente que sólo se tendrán en cuenta los daños de magnitud excepcional. La formulación del proyecto de artículos de 1991, basado en el precedente del artículo 55 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, cumple cabalmente ese requisito. Las tres características necesarias, a saber, que el daño sea extenso, duradero y grave, señalan de forma inequívoca que las acciones a las que podría aplicarse el proyecto de código necesariamente han de ser graves. Por consiguiente, no es necesario revisar el texto anterior a este respecto.

G.—El crimen contra el medio ambiente: un crimen autónomo

34. Es necesario determinar si los crímenes contra el medio ambiente requieren la violación de normas jurídicas aplicables o si es posible imponer sanciones penales en ausencia de tales normas. Desde un primer momento debe quedar claro que la responsabilidad penal individual en el marco del proyecto de código no puede depender del derecho interno de ningún país determinado. Desde Nuremberg, la idea orientativa ha sido que esa responsabilidad emana directamente del derecho internacional, con independencia de toda norma establecida por los órganos legislativos nacionales. Este principio básico ha sido también expresado por la Comisión en el artículo 2 del proyecto de código de 1991. Bajo ninguna circunstancia el derecho interno puede justificar la producción de daños graves al medio ambiente.

35. Cuestión completamente diferente es la de si la responsabilidad criminal bajo el proyecto de código presupone la violación de normas internacionales aplicables, incluidas en tratados o en resoluciones aprobadas por organizaciones internacionales competentes. Cabe recordar que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se refiere en muchos de sus artículos a esas normas internacionales. Ahora bien, el proyecto de código no tiene por objeto exigir la observancia de la legislación ambiental internacional concluida por partes contratantes o sancionada por órganos creados en virtud de tratados debidamente legitimados. El proyecto de

artículo 26, en su formulación aprobada por la Comisión en primera lectura, se basa en que ciertas acciones, en la medida en que afectan a la base de la sociedad humana, deben considerarse ilícitas *per se*, sin que tengan que ser prohibidas por normas específicas. En realidad, el derecho ambiental internacional no constituye todavía un cuerpo exhaustivo que prevea todos los actos susceptibles de amenazar o destruir bienes o intereses medioambientales. En consecuencia, supeditar la responsabilidad según el proyecto de código a la existencia de normas medioambientales específicas crearía el riesgo de dejar enormes lagunas en el ámbito previsto en el proyecto de artículo 26.

36. Esta conclusión se ve reforzada por los resultados del antes mencionado XV Congreso Internacional de Derecho Penal. En el párrafo 21 de la resolución final, la Asociación Internacional de Derecho Penal recomienda que los llamados «crímenes básicos», los de la máxima gravedad, no dependan de la violación de normas que no sean las disposiciones pertinentes de los códigos penales. Esta recomendación tiene su origen en un informe elaborado por un grupo de expertos reunidos por la Asociación en preparación del XV Congreso. Según este informe, era necesario especificar los crímenes básicos, es decir, los crímenes *sui generis* cuyo contenido no depende de otras legislaciones[36]. Si esto es cierto en relación con los crímenes previstos en el derecho interno, aún lo es más en lo que se refiere a los delitos con arreglo al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, cuya gravedad es tal que cada uno debe ser consciente de su incompatibilidad con los principios básicos de la sociedad humana. También por esta razón algunas de las observaciones críticas formuladas por los Estados Unidos al proyecto de artículo 26 aprobado por la Comisión en 1991 no parecen estar bien fundadas. Los Estados Unidos se quejaban de que la Comisión no había considerado plenamente «el complejo entramado convencional, vigente y en elaboración, respecto a la protección del medio ambiente»[37]. La Comisión nunca ha sido insensible a esa tendencia naciente. Sin embargo, todos los tratados mencionados en tal contexto basaban las sanciones en la legislación nacional. Ello no resulta satisfactorio en relación con las instancias que ahora se examinan.

H.—*Mens rea*

37. Más difícil es el problema planteado por el elemento intencional que se ha de requerir. La Comisión no ha adoptado todavía una disposición específica sobre esta cuestión. Cabría suponer, sin embargo, que hasta el momento había prevalecido un entendimiento tácito en el sentido de que, por regla general, los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad no se pueden cometer por negligencia, sino sólo intencionalmente. Así lo reconocía explícitamente, con referencia al medio ambiente, el texto del proyecto de artículo 26 aprobado en 1991, en el que se utilizaba el término «intencionalmente». De hecho, la exigencia de la prueba de la intencionalidad puede implicar las más de las veces una pesada carga para los fiscales. Y sin embargo, con relación a los crímenes que se incluyan en el proyecto de código no parece posible otra solución. El objetivo del proyecto de código no es castigar los crímenes que —desafortunadamente— se cometen casi a diario con ánimo de lucro. Más bien trata de abordar situaciones que no se pueden resolver del modo tradicional aplicando los mecanismos existentes para el enjuiciamiento de actos criminales. En tales casos, la intencionalidad está generalmente presente.

38. En sus comentarios sobre el artículo 26 del proyecto de código aprobado en 1991, los Estados Unidos criticaban el término «intencionalmente» por considerarlo sumamente impreciso. De hecho, es cierto que la palabra «intencionalmente» se presta a diversas interpretaciones. Cabe distinguir tres fases diferentes.

39. «Intencionalmente» significa, como mínimo, que la persona de que se trate debe haber actuado de manera voluntaria, pero sin saber, necesariamente, cuáles podrían ser las consecuencias de su acto, con lo que todo daño causado podría ser un resultado no pretendido. En este caso el listón estaría demasiado bajo. Sin ignorar el hecho de que para un procesado en juicios por crímenes ambientales puede ser una defensa conveniente sostener que no era consciente de las consecuencias desastrosas de los actos que se le imputan, conviene repetir una vez más que la filosofía del proyecto de código es restrictiva. En consecuencia, no resulta aceptable la interpretación de «intencionalmente» en este sentido elemental.

40. Es clara también la situación en que el individuo no sólo sabe que está llevando a cabo un acto peligroso sino que también prevé y acepta todas las consecuencias nocivas de su acto, al estar movido por una voluntad concreta de causar un daño grave al medio ambiente. Es indudable que, en tales circunstancias, el individuo es penalmente responsable.

41. Algo más difícil de evaluar es un grupo intermedio de casos en que el individuo actúa con pleno conocimiento de las consecuencias de su acción, pero sin la intención de causar daños al medio ambiente, que se producen como una consecuencia inevitable de esa acción, cuyo propósito directo era otro diferente. En este caso el proyecto de código sería demasiado indulgente si se abstuviera de exigir responsabilidades. En particular, los terroristas pueden argüir que su verdadero objetivo es de carácter político y que, desafortunadamente, para conseguir un importante objetivo de justicia tienen que recurrir a métodos que ellos mismos encontrarían inaceptables en otras circunstancias. Sobre esta cuestión el proyecto de código debería basarse en los principios generales del derecho humanitario, que forman un elemento integrante del mismo. Hay determinados actos que no son admisibles en ninguna circunstancia y que, en consecuencia, tampoco puede autorizar el derecho internacional, por noble que sea la causa perseguida. Así, el derecho humanitario impone limitaciones no sólo al agresor sino también a la víctima de la agresión, cuya elección de métodos bélicos no es ilimitada. Del mismo modo, en lo que respecta a los actos terroristas, la comunidad internacional repudia el asesinato indiscriminado en cualquier forma, independientemente del fundamento político de esas estrategias de muerte. Por consiguiente, está perfectamente de acuerdo con el principio básico del proyecto de código exigir

[36] *Revista Internacional de Derecho Penal* (nota 26 *supra*), pág. 52, párr. 21.

[37] Véase la nota 17 *supra*.

categóricamente que el medio ambiente no tenga que sufrir de actividades que causen daños extensos, duraderos y graves. No es posible aducir ninguna razón válida para justificar esos daños. Esta postura se debilitaría notablemente e incluso resultaría inoperante si se estableciera el requisito de que la persona inculpada actúe «con mala intención».

42. Para responder constructivamente a los problemas de interpretación expuestos más arriba, quizá fuera conveniente sustituir la palabra «intencionalmente» por «a sabiendas», que parece reflejar con precisión el significado buscado.

I.—Ámbito de aplicación *ratione personae*

43. En cuanto a las personas a las que pueden aplicarse las disposiciones destinadas a combatir los crímenes contra el medio ambiente, la transparencia de la parte general del proyecto de código constituye una gran ventaja. No se requieren vínculos específicos con ningún tipo de organización social. Aunque el proyecto de código pretende ante todo sentar la base jurídica que permita a la comunidad internacional exigir responsabilidades a los miembros de un mecanismo gubernamental delictivo, no se limita a los funcionarios públicos ni a otros titulares de cargos gubernamentales. Al menos en algunas instancias, también los ciudadanos particulares pueden incurrir en responsabilidad según el proyecto de código, siendo el ejemplo más palpable el crimen de genocidio. En cuanto a los crímenes contra el medio ambiente, es evidente que su ámbito *ratione personae* debe adaptarse a la línea general del proyecto de código. Cualquier persona puede ser autor de esos crímenes.

J.—Ejemplos

44. Algunos ejemplos facilitarán una mejor comprensión de las conclusiones expuestas. Unos ilustran los límites del proyecto de código, otros aclaran las situaciones en las que se podría aplicar.

45. La quema de combustibles fósiles, que inevitablemente produce anhídrido carbónico y también en alguna medida dióxido de azufre, ha producido y sigue produciendo extensos daños ambientales en muchos países. Después de ser en primer lugar emitidos a la atmósfera, ambos gases —y otros componentes nocivos— vuelven en algún momento a la superficie de la Tierra, produciendo una acidificación masiva de suelos y aguas. En particular, muchos lagos han alcanzado un nivel tan elevado de acidez que han perdido su calidad de soporte vital de animales y plantas. Quienes viven en las sociedades industrializadas modernas aportan su parte al proceso que, a largo plazo, puede amenazar la existencia de la fauna y de la flora y, por consiguiente, también la del ser humano, desde el momento en que para aprovechar el confort que brindan las tecnologías modernas es inevitable el consumo de energía, que se produce, en gran medida, precisamente mediante la quema de combustibles fósiles. Además, en última instancia nadie puede evadirse de las necesidades de la vida y la supervivencia. Incluso quienes viven apartados de los centros de la vida moderna se ven simplemente obligados a recurrir al fuego para satisfacer sus necesidades básicas. Desde el primer momento resulta indudablemente claro que este fenómeno general no cae dentro del ámbito *ratione materiae* del proyecto de código. El proyecto de código no puede contemplar los daños causados al medio ambiente por acumulación, cuando una multitud infinita de acciones separadas producen ese daño, no individualmente sino conjuntamente al combinarse. Sería absurdo postular que la humanidad no es más que una sociedad de delincuentes, aunque puede muy bien suceder que se encuentre en un camino peligroso. Sin embargo, difícilmente se puede invocar el derecho penal como instrumento para cuestionar el orden generalmente aceptado. A través de otros métodos se ha realizado un esfuerzo decidido por eliminar la contaminación del aire[38]. La aplicación de sanciones penales perturbaría notablemente este proceso. El artículo 26 del proyecto de código aprobado en 1991 deja claro en su formulación que se exige una acción (u omisión) identificable por parte de un individuo que cause daños de la clase especificada *hic et nunc*, y no sólo a través de un proceso a largo plazo condicionado por una amplia gama de otros factores. Resumiendo, las actividades «normales» de las sociedades humanas, practicadas en todo el mundo, no quedan comprendidas en el proyecto de código, por nocivos que puedan ser sus efectos a largo plazo.

46. La desviación de ríos internacionales o la reducción de su caudal puede producir tensiones peligrosas entre los Estados interesados. Con su proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, la Comisión ha tratado de aportar una contribución sustancial a la solución de esos problemas. Sin embargo, cabe preguntarse si en situaciones extremas las disposiciones del proyecto de código podrían desempeñar un papel complementario, actuando en particular como disuasorio. También aquí la respuesta debe ser negativa. Las cuestiones relacionadas con la distribución de los recursos naturales presentan características diferentes de las situaciones en que esos recursos han sufrido daños. Muchas normas internacionales se aplican a las controversias sobre la distribución de agua entre intereses opuestos. La regla fundamental prevé que todos los Estados ribereños interesados tienen derecho a una parte equitativa de los usos disponibles (véase, en particular, el artículo 5 del proyecto de artículos de la Comisión sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación)[39]. Además, cabe mencionar en este contexto los párrafos 3 y 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, la desviación de aguas en sí no reúne los criterios necesarios para calificarla de crimen contra el medio ambiente.

47. La interferencia masiva en los procesos peligrosos que configuran los modelos de producción de las sociedades industrializadas podría constituir la base de una disposición que rija los crímenes contra el medio ambiente. Se ha mencionado ya el incendio de un elevado número de pozos petrolíferos de Kuwait por las tropas iraquíes. También los terroristas pueden recurrir a esa estrategia de la tierra quemada al margen de un conflicto armado. Viene con facilidad a la mente un ejemplo similar, la

[38] Convenio sobre Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Larga Distancia.

[39] Véase la nota 35 *supra*.

encalladura de buques petroleros totalmente cargados, con sus bien conocidas consecuencias para el medio marino. Los desastres ocurridos hasta la fecha —baste mencionar el Exxon Valdez o más recientemente el Sea Empress— se han debido a la negligencia humana. Sin embargo, si se produjera deliberadamente una fuga, la comunidad internacional tendría que considerar ese acto como un ataque a sus intereses colectivos, que justificaría en última instancia la imposición de sanciones por sus organismos, en particular el enjuiciamiento penal.

48. El mismo grado de gravedad presentaría la utilización de dispositivos nucleares con fines criminales por bandas privadas u otras facciones, en particular, grupos terroristas. También en estos casos se verían gravemente afectados los intereses de toda la comunidad internacional.

49. Dejando aparte cuestiones que surgen durante las guerras, que no constituyen el objeto del presente documento y sobre las que muy pronto arrojará más luz una opinión consultiva de la CIJ, cabe por último plantear la cuestión de si los ensayos atmosféricos de bombas o granadas nucleares caerían —¡hoy!— en el ámbito del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Es bien sabido que en el decenio de 1950 y en los primeros años del de 1960 todos los Estados que hoy poseen armas nucleares y están reconocidos como tales realizaron ensayos en la atmósfera a fin de evaluar los efectos reales de sus entonces recientes arsenales atómicos. Sólo progresivamente se descubrió y reconoció que la consiguiente contaminación de suelos y aguas entrañaba enormes riesgos para la salud no sólo del ser humano sino de toda la fauna. Por esta razón se concluyó en 1963 el Tratado de prohibición parcial de los ensayos nucleares, que prevé el cese total de los ensayos en la atmósfera. Originalmente, el Tratado de prohibición parcial de los ensayos nucleares, como cualquier otro tratado internacional, solo vinculaba a los Estados partes. China y Francia, en particular, no deseaban asumir compromisos derivados de la prohibición de ensayos nucleares en la forma acordada por una mayoría de Estados. Es de conocimiento general que Australia y Nueva Zelandia recurrieron a la CIJ cuando Francia prosiguió una serie de experimentos en el Pacífico y también es bien sabido que la Corte se abstuvo de pronunciarse sobre el fondo de la cuestión a la vista del compromiso públicamente asumido después por el Gobierno de Francia de que no realizaría más pruebas atmosféricas[40].

50. Todo esto pertenece ya al pasado. El accidente de Chernóbil ha proporcionado pruebas abrumadoras de los riesgos para la salud que plantea el transporte transfronterizo por aire de materiales nucleares. Cabe pues concluir con seguridad que la prohibición de los ensayos atmosféricos ha pasado a formar parte del derecho consuetudinario. Además, existen ya en 1996 buenas razones para suponer que esos ensayos quedarán comprendidos en el ámbito de los crímenes contra el medio ambiente, siempre, por supuesto, que se verifiquen los demás requisitos enumerados en la disposición pertinente. Ningún gobierno —ni, en consecuencia, ningún individuo vinculado a un mecanismo gubernamental— pueden seguir aduciendo hoy día su ignorancia de las consecuencias fatales de la contaminación nuclear. Como ya se ha dicho, el hecho de que esa contaminación no se busque como tal, sino que el único objetivo sea preparar la autodefensa de su país contra ataques potenciales, no puede eximir a nadie de responsabilidad. Los ensayos subterráneos pertenecen a una categoría diferente, y ciertamente pueden ser indeseables. Sin embargo, no hay pruebas científicas de que entrañen daños extensos, duraderos y graves. Así, no resulta fácil sostener que ponen en peligro el medio ambiente natural de la misma manera que los ensayos atmosféricos.

[40] *Essais nucléaires* (*Australie* c. *France*), fallo, *C.I.J. Recueil 1974*, pág. 253, y *Essais nucléaires* (*Nouvelle-Zélande* c. *France*), ibíd., pág. 457. Véase también *Resúmenes de los fallos*, *opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia*, *1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), págs. 133 y 134, respectivamente.

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

[Tema 4 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/475 y Add.1*

Duodécimo informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, del Sr. Julio Barboza, Relator Especial

[Original: español]
[13 de mayo de 1996]

ÍNDICE

Capítulo	*Párrafos*	*Página*
I. La prevención	1-4	30
II. Los principios	5	30
III. La responsabilidad	6-31	31
A. El plan esquemático	13-18	31
1. La prevención	15	31
2. La responsabilidad	16-18	32
B. El régimen del sexto informe	19-26	32
1. La prevención	20	32
2. La responsabilidad	21-26	32
C. El régimen del décimo informe	27-30	33
D. Las opciones de la Comisión	31	34
IV. Orden del proyecto de artículos	32-34	34
Proyecto de artículos	34	35

* En el que se incorporan los documentos A/CN.4/475/Corr.1 y A/CN.4/475/Add.1/Corr.1.

CAPÍTULO I

La prevención

1. Ante cierta reticencia de la Comisión en aceptar el concepto de prevención *ex post*, esto es, las medidas tomadas luego de acaecido un accidente, el Relator Especial, en su décimo informe, dedicó un capítulo[1] para exponer, de la manera más clara posible, su convicción de que tal tipo de prevención existía en la práctica internacional[2]. Ese capítulo incluía comentarios[3] a dos textos propuestos[4], el primero de los cuales, que podría insertarse como apartado *e* del artículo 2 (Términos empleados), definiría las allí denominadas «medidas de respuesta», que no son otras que las medidas de prevención *ex post*.

2. El texto es el siguiente:

«Se entiende por 'medidas de respuesta' aquellas medidas razonables adoptadas por cualquier persona en relación con un incidente particular para prevenir o minimizar el daño transfronterizo.

El daño a que se refiere el párrafo […] incluye el costo de las medidas de respuesta dondequiera que se hubieren tomado, así como los nuevos daños que tales medidas hubieren podido ocasionar.»

3. Este método fue utilizado para evitar quedar en un punto muerto si la Comisión persistía en su renuencia a utilizar el término «prevención» para referirse a las medidas *ex post*. Sin embargo, el Relator Especial hizo notar que llamarlas «medidas de respuesta» era emplear una expresión que difería de la utilizada en todos los instrumentos sobre la materia, que era «medidas de prevención», lo que no dejaba de presentar inconvenientes de magnitud.

4. Según parece, la Comisión prestó oídos a la argumentación expuesta y ahora acepta el concepto de prevención *ex post*. Si ese fuera el caso, el Relator Especial sugiere que la Comisión considere ese texto en el presente período de sesiones y acepte una formulación que abarque tanto las medidas de prevención de incidentes (prevención *ex ante*) como las de prevención de peores daños una vez producido el incidente (prevención *ex post*), por ejemplo:

«*e*) Se entenderá por 'medidas de prevención':

i) las medidas destinadas a prevenir o minimizar el riesgo de incidentes;

ii) las medidas relacionadas con un incidente ya producido para prevenir o minimizar el daño transfronterizo que aquél puede ocasionar.»

Además, a continuación de la definición de daño, se podría insertar un apartado, bajo la letra *g* del mismo artículo, que diga lo siguiente:

«*g*) El daño a que se refiere el apartado anterior incluye el costo de las medidas preventivas del apartado *e*, ii), así como cualquier daño adicional que tales medidas pudieren haber causado.»

[1] *Anuario… 1994*, vol. II (primera parte), pág. 141, documento A.CN.4/459, cap. I, especialmente párrs. 7 a 18.

[2] El Relator Especial argumentó que la prevención era siempre «anterior» al accidente y que la prevención *ex post* era una contradicción en sus términos. Sucede que esa prevención está destinada a impedir accidentes, pero hay otra prevención dirigida a que *los efectos de un incidente* no alcancen su potencial máximo, una prevención destinada a minimizar los efectos del accidente. Las medidas de este tipo han sido consideradas de prevención unánimemente por la doctrina y en la totalidad de las convenciones que tratan de la responsabilidad por actos no prohibidos por la ley.

[3] *Anuario… 1994*, vol. II (primera parte), pág. 141, documento A/CN.4/459, cap. I, párrs. 19 a 21.

[4] Ibíd., párr. 22.

CAPÍTULO II

Los principios

5. En su período de sesiones anterior, la Comisión aprobó los principios establecidos en los artículos A a D[5] (6 a 9 de la numeración que se propone en el capítulo IV *infra*), pero no pudo considerar el principio de no discriminación debido a que aún no había sido examinado por el Comité de Redacción. Sería conveniente que en el actual período de sesiones, el Comité se expida sobre ese principio para poder completar provisionalmente el capítulo correspondiente.

[5] Para el texto del proyecto de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión, véase *Anuario… 1995*, vol. II (segunda parte), págs. 92 y ss.

CAPÍTULO III

La responsabilidad

6. Quedan aún por considerar dos informes completos del Relator Especial: el décimo[6], que propone un sistema de responsabilidad por daños transfronterizos causados, y el undécimo[7], relativo al daño ambiental. La Comisión emitió opiniones preliminares sobre ambos informes, pero decidió acordar al Comité de Redacción el tiempo que le hubiera insumido su consideración, con objeto de permitirle examinar los artículos sobre el tema incluidos en su programa, que finalmente aprobó.

7. Así pues, a juicio del Relator Especial, ha llegado el momento de tratar lo que constituye el meollo del tema, es decir, la responsabilidad. Si bien es cierto que el daño ambiental es un tema interesante, también lo es que la Comisión debe simplemente definir su mayor o menor extensión, puesto que, en principio, ya ha aceptado que el concepto de daño ambiental debe formar parte del de daño.

8. Habiéndose agotado, por lo menos por ahora, el tema de la prevención, la Comisión debe atenerse a la decisión tomada en su 44.º período de sesiones, de 1992, en el sentido de que:

> […] la Comisión decidió que se entendiera que el tema comprendía las cuestiones de la prevención y de las medidas de reparación. Sin embargo, la prevención debía estudiarse en primer lugar; sólo después de haber completado su trabajo sobre la primera parte del tema procedería la Comisión a ocuparse de la cuestión de las medidas de reparación. Estas medidas podían incluir en este contexto las encaminadas a aminorar el daño, rehabilitar la cosa dañada e indemnizar el daño causado[8].

9. La Comisión no puede posponer esa tarea ineludible, so pena de incurrir en negligencia en cuanto al mandato de la Asamblea General, particularmente cuando la propia Comisión reconoció en su 47.º período de sesiones que la tarea vital de identificar las actividades que deben incluirse en el proyecto de artículos «dependerá de las disposiciones sobre prevención que haya aprobado la Comisión *y de la naturaleza de las obligaciones sobre la responsabilidad que la Comisión desarrolle*[*]»[9].

10. En el presente período de sesiones la Comisión debe trazar *las grandes líneas del sistema que quiere aplicar a la responsabilidad por los actos no prohibidos por el derecho internacional*. En este informe se desarrolla el régimen del plan esquemático elaborado por el precedente Relator Especial, Sr. Quentin-Baxter, anexo a su cuarto informe[10], así como los sistemas que el actual Relator Especial propuso en sus informes sexto[11] y décimo. Éstas son, en definitiva, las tres alternativas hasta ahora propuestas y sobre las que la Comisión no se expidió aún. El Relator Especial sugiere que en el presente período de sesiones simplemente se estudie lo esencial de los sistemas de responsabilidad, a cuyos efectos indica los artículos y párrafos de los respectivos informes que contienen informaciones fundamentales. Los miembros de la Comisión podrán asimismo leer el resto del proyecto de artículos propuesto en cada informe sobre responsabilidad, para tener una idea de la forma en que podría funcionar cada uno de los regímenes bajo consideración.

11. Se sugiere que la Comisión se centre en el anexo del cuarto informe del precedente Relator Especial (que, si se quiere, puede ampliarse con la lectura del informe completo), en los capítulos IV y V del sexto informe del actual Relator Especial, en particular los artículos 21, 23, y 28 a 31, que definen el sistema, y en el décimo informe, en especial el capítulo II (en su totalidad) y las secciones A, B y C del capítulo III, así como los artículos que allí se proponen.

12. En el siguiente análisis, el Relator Especial sólo incluirá en el cuerpo principal del texto los conceptos básicos, en tanto que las aclaraciones y los conceptos complementarios se mencionarán en las notas a pie de página.

A.—El plan esquemático

13. El régimen establecido en el plan esquemático está sólo esbozado, pero la Comisión encontrará los elementos de juicio necesarios para tomar una decisión y para efectuar una posterior elaboración, si lo considera necesario. Algunos artículos del sexto informe también podrían ser útiles para dar una idea de la manera en que podría desarrollarse esta parte del plan esquemático.

14. El régimen se aplica a las actividades realizadas en el territorio o bajo el control de un Estado que *causen o puedan causar* una pérdida o un daño a personas o cosas que se encuentran en el territorio o en lugares que se encuentren bajo el control de otro Estado. Es decir, que las actividades incluidas en el artículo 1 propuesto por el actual Relator Especial estarían comprendidas en el plan esquemático y que las disposiciones del artículo les serían aplicables.

1. LA PREVENCIÓN

15. *La violación de las obligaciones de prevención no acarrea sanción alguna*, de conformidad con el párrafo 8 de la sección 2. En otras palabras, en ese proyecto no se prevé responsabilidad por hecho ilícito.

---

[6] *Anuario… 1994*, vol. II (primera parte), pág. 141, documento A/CN.4/459.

[7] *Anuario… 1995*, vol. II (primera parte), pág. 55, documento A/CN.4/468.

[8] Véase *Anuario… 1992*, vol. II (segunda parte), pág. 55, párr. 345.

[9] Véase *Anuario… 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 91, cap. V, párr. 408 *in fine*.

[10] *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), págs. 213 y ss., documento A/CN.4/373.

[11] *Anuario... 1990*, vol. II (primera parte), pág. 89, documento A/CN.4/428 y Add.1.

2. La responsabilidad

16. Si se produce un daño transfronterizo y no existe acuerdo anterior entre los Estados interesados sobre sus derechos y obligaciones, éstos serán determinados de conformidad con el plan esquemático. Se estipula la obligación de negociar de buena fe tales derechos y obligaciones.

17. En el párrafo 2 de la sección 4 se establece que el Estado autor —o sea, el Estado de origen— otorgará una reparación al Estado afectado[12]. El monto de la reparación debida se determina considerando distintos factores[13].

18. Por consiguiente, las ideas generales del plan esquemático son las siguientes:

a) Recomendaciones a los Estados sobre la prevención de incidentes por actividades «que causen o puedan causar» daños transfronterizos, en particular la recomendación de que los Estados interesados elaboren un régimen jurídico aplicable a la actividad;

b) Responsabilidad del Estado por daños transfronterizos causados por actividades peligrosas[14];

i) Carácter de la responsabilidad: *sine delicto*, puesto que los actos no están prohibidos por el derecho internacional;

ii) Atenuación de la responsabilidad: aunque, en principio, la víctima inocente no debiera soportar el daño causado, el carácter y el monto de la reparación debe ser negociado de buena fe entre las partes, teniendo en cuenta una serie de factores que pueden disminuir el monto.

B.—El régimen del sexto informe

19. El proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial en su sexto informe[11] aborda el tema prácticamente por completo.

1. La prevención[15]

20. El proyecto de artículo 18 les quita a las obligaciones de prevención su carácter «imperativo», puesto que no otorga al Estado afectado el derecho a ejercer ninguna acción de tutela[16]. Aunque más detallado, el proyecto de artículos propuesto en el sexto informe casi no se aparta de lo dispuesto sobre prevención en el plan esquemático.

2. La responsabilidad

21. El Estado tiene una responsabilidad *sine delicto* por daño transfronterizo, que se traduce, también aquí, en una mera obligación de negociar la determinación de las consecuencias jurídicas del daño con el Estado o los Estados afectados. Los Estados interesados deben tener en cuenta que, en principio, el daño debe ser *íntegramente compensado*, aunque el Estado de origen puede, en ciertos casos, reclamar una reducción de las prestaciones a su cargo (proyecto de artículo 23)[17].

22. Hasta aquí, el proyecto de artículos no se aparta de las líneas generales del plan esquemático. El Relator Especial estimó, sin embargo, que la práctica internacional mostraba una tendencia innegable a introducir, en actividades específicas, la responsabilidad civil por daños transfronterizos causados y que, por ende, debía someter esa posibilidad a la Comisión[18].

23. Por tal razón, junto con la responsabilidad del Estado, que se ejerce por la vía diplomática, el proyecto de artículos incluye lo que se denomina la vía interna, o sea, el recurso de las víctimas ante los tribunales nacionales[19].

---

[12] Esta obligación, sin embargo, está sujeta a una condición que no encontró apoyo alguno en la Comisión: que la reparación de un daño de esa índole o carácter responda a las *expectativas compartidas* de los Estados interesados. Sobre el concepto y efecto de tales expectativas, véanse los párrafos 2 a 4 de la sección 4 del plan esquemático.

[13] Entre ellos, las llamadas «expectativas compartidas», los principios que enuncia la sección 5 —en especial que, de ser compatible con estos artículos, no se debe hacer soportar a una víctima inocente las consecuencias de la pérdida o el daño que se le haya causado—, el carácter razonable del comportamiento de las partes y las medidas de prevención del Estado de origen. También desempeñan un papel los factores mencionados en la sección 6 (algunos de ellos adoptados en el proyecto de artículo 20 propuesto por el actual Relator Especial) y los temas abordados en la sección 7, que quedaron abiertos a la consideración de la Comisión, pero que son muy vagos dado el carácter preliminar del plan esquemático.

[14] Aunque el esquema (secc. 7.II.1) deja abierta la posibilidad de que, por decisión de las partes en la negociación, haya otra decisión respecto de a quién corresponde la responsabilidad directa y subsidiaria, y de si la responsabilidad de algunos actores debe hacerse recaer en otros.

[15] Las disposiciones sobre la notificación a los Estados afectados, el suministro de información sobre la actividad peligrosa y la consulta con dichos Estados en lo relativo a un régimen, desarrollan y perfeccionan los conceptos enunciados en el plan esquemático.

[16] A menos, naturalmente, que semejante acción estuviera prevista en otro convenio entre las mismas partes. En todo caso, habría una forma de sanción por incumplimiento. Si en algún momento posterior a dicho incumplimiento sobreviene un daño transfronterizo sensible, la sanción consistiría en que, en tal caso, el Estado que no cumplió no podría invocar las disposiciones del artículo 23, que le permiten obtener ajustes favorables en las indemnizaciones.

[17] Por ejemplo, si el Estado de origen hubiera adoptado medidas precautorias con el solo objeto de prevenir el daño transfronterizo, podría pedir una reducción de la indemnización. Para ilustrar lo anterior, piénsese en una industria ubicada en la frontera, aguas arriba de un río internacional de curso sucesivo, que envía desechos al agua y que, por consiguiente, sólo afecta al territorio ribereño inferior y no al curso del río situado en su propio territorio.

[18] En la práctica internacional examinada, esta responsabilidad civil *no admitía paralelamente una responsabilidad del Estado sino en forma subsidiaria*, o sea, cuando ni el explotador ni su seguro podían completar el monto total de la indemnización fijada. En tal caso, intervendría el Estado (convenciones sobre daño nuclear; véase el décimo informe del Relator Especial (nota 6 *supra*), cap. II, secc. B, párrs. 24 a 29). Posteriormente, en proyectos de artículos como el relativo al Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1673, pág. 57), se sometió la obligación del Estado de completar la indemnización a la condición de que el daño no se hubiera producido si no hubiera mediado el incumplimiento del Estado (causalidad indirecta).

[19] Para que la vía interna pudiera coexistir con la diplomática, harían falta dos disposiciones: *a*) una que permitiera al Estado afectado iniciar la reclamación diplomática sin tener que agotar los recursos internos del Estado de origen (proyecto de artículo 28, párr. 1), porque, de lo contrario, la vía interna sería obligatoria y sólo procedería la vía diplomática en los casos previstos en el derecho internacional general, como

Se trata de establecer *una reglamentación mínima* de la vía interna[20].

24. En síntesis, las líneas generales del régimen propuesto en el sexto informe son las siguientes:

1. Recomendaciones a los Estados sobre la prevención de incidentes y, sobre todo, para que elaboren un régimen jurídico interestatal que rija la actividad;

2. Responsabilidad del Estado por los daños transfronterizos causados por actividades peligrosas:

   2.1. Carácter de la responsabilidad: *sine delicto* (estricta, causal), puesto que los actos que la originan no están prohibidos por el derecho internacional;

   2.2. Atenuación de la responsabilidad: aunque, en principio, la víctima inocente no debiera soportar el daño causado, el carácter y monto de la reparación debe ser negociado de buena fe entre las partes, teniendo en cuenta una serie de factores que pueden disminuir el monto;

3. Además de la vía diplomática, en la que un Estado negocia con otro Estado, se prevé una vía interna a la que pueden acceder los individuos o entidades privadas y el Estado afectado:

   3.1. Una vez que se ha elegido una vía para ejercer una reclamación determinada, no puede intentarse la otra sobre la base de la misma reclamación;

   3.2. Carácter de la responsabilidad: el que establezca la legislación nacional del Estado del tribunal competente.

25. Como las medidas de prevención no son obligatorias, la omisión de su adopción no acarrea responsabilidad y, por ende, no existe responsabilidad del Estado por hecho ilícito. Por consiguiente, en un mismo incidente no coexisten la responsabilidad por hecho ilícito y la responsabilidad *sine delicto*.

26. El Relator Especial advierte acerca de dos características del sistema propuesto en su sexto informe. En primer lugar, si el Estado afectado sabe que sus nacionales pueden acudir a la vía interna, puede ser muy renuente a iniciar la vía diplomática. En segundo término, se deja librada a la legislación nacional la determinación del tipo de responsabilidad, característica que puede modificarse fácilmente, mediante la estipulación en el proyecto de artículos de la responsabilidad *sine delicto* a cargo del responsable.

C.—El régimen del décimo informe

27. Es necesario tener presente que:

a) Como el Relator Especial mencionó con anterioridad, la Comisión se opuso categóricamente a que las obligaciones de prevención fueran «indicativas». Por ende, su violación acarrea una responsabilidad del Estado por hecho ilícito;

b) Ello origina una singularidad extrema en este proyecto de artículos y no pocas dificultades, pues forzosamente deben coexistir la responsabilidad del Estado por violación de sus obligaciones de prevención con la responsabilidad *sine delicto* por el pago de indemnizaciones por daño causado.

28. Si la indemnización por el daño causado sólo procediera por hecho ilícito, esto es, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de prevención del Estado, *nada en el proyecto de artículos se relacionaría con la responsabilidad por los actos no prohibidos por el derecho internacional*. Las víctimas inocentes deberían cargar con el *onus probandi* y quedarían sin recurso alguno cuando el daño fuese causado por un acto no prohibido como consecuencia de una actividad peligrosa (pero lícita). El régimen de responsabilidad *sine delicto*, cada vez más extendido en el mundo para estas actividades, no se aplicaría a las indemnizaciones por daños causados por actividades peligrosas. Así pues, quedaría sin ningún tratamiento el tema incluido en el programa de la Comisión, esto es, la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

29. Sin duda alguna, hay que someter la reparación del daño transfronterizo por actos no prohibidos a alguna forma de responsabilidad *sine delicto*. En el plan esquemático del precedente Relator Especial se prevé una responsabilidad de ese tipo a cargo del Estado, aunque considerablemente atenuada por estar sujeta a negociaciones entre los Estados interesados y a eventuales reajustes. En el sexto informe del actual Relator Especial se sigue la misma solución, a la que se agrega la posibilidad de que los damnificados recurran a la vía interna[21].

30. En resumen, el sistema propuesto en el décimo informe es el siguiente:

1. Obligaciones de prevención de incidentes a cargo del Estado: existe responsabilidad del Estado por su incumplimiento;

2. Carácter de la responsabilidad del Estado: por hecho ilícito, con las características y consecuencias del derecho internacional (art. X);

en caso de denegación de justicia, y *b*) otra que impidiera al Estado de origen ampararse en su inmunidad de jurisdicción (proyecto de artículo 28, párr. 2), porque si así lo hiciera la vía interna terminaría allí. La inmunidad de jurisdicción sólo se invocaría en cuanto a la ejecución de la sentencia.

[20] Según se explica en el sexto informe del Relator Especial (nota 11 *supra*), págs. 105 y 106, párrs. 62 y 63. Por ejemplo, no establecía que la responsabilidad debía ser *sine delicto* (causal, estricta) sino que se remitía, en cuanto a las normas de fondo, a la legislación nacional aplicable, o sea, la del tribunal que finalmente resulte competente. Se sugirió que los Estados partes arrogaran competencia a sus tribunales, a través de sus propias legislaciones, para entender en demandas del tipo previsto en el proyecto de artículo 28, párr. 2, y otorgaran acceso a sus tribunales a los Estados o a las personas físicas o jurídicas afectadas (proyecto de artículo 29, párr. 1), además de establecer en sus sistemas jurídicos los recursos que permitan una pronta y adecuada indemnización (proyecto de artículo 29, párr. 2).

[21] Véase en particular el capítulo II del décimo informe (nota 6 *supra*), págs. 146 y ss.

3. El pago de indemnizaciones por daños transfronterizos causados es a cargo del explotador. Carácter de esta responsabilidad: *sine delicto*[22].

D.—Las opciones de la Comisión

31. *a*) Las decisiones ya tomadas por la Comisión en cuanto a la prevención no dejan otra alternativa que una responsabilidad del Estado por hecho ilícito;

b) En cuanto a alguna forma (atenuada o no) de responsabilidad *sine delicto*, la Comisión no puede sino introducirla en el proyecto de artículos, a menos que desee renunciar al mandato que le dio la Asamblea General (responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de los actos no prohibidos por el derecho internacional). Podrá atribuirse responsabilidad al Estado (plan esquemático del precedente Relator Especial), al explotador (décimo informe del actual Relator Especial) o, a elección del actor, al Estado o al explotador (sexto informe), con algunas eventuales modificaciones de detalle;

c) La responsabilidad subsidiaria del Estado podrá resolverse una vez que se hayan articulado los dos puntos anteriores.

[22] De esta forma, el Estado es responsable de todas las consecuencias del hecho ilícito (cesación, satisfacción, garantías de no repetición (véase décimo informe del Relator Especial (nota 6 *supra*), págs. 149 y 150, párrs. 31 a 41)), pero no de la indemnización, que se encuentra siempre bajo la responsabilidad de los explotadores privados, aun cuando coexistan con el incumplimiento de las obligaciones de prevención del Estado. La responsabilidad del explotador es *sine delicto*, ya que se origina en actos no prohibidos por el derecho internacional y reparan el daño material causado por una actividad peligrosa a tenor del proyecto de artículo 1.

CAPÍTULO IV

Orden del proyecto de artículos

32. La Comisión observó que el proyecto de artículos no estaba en orden y que las diferentes numeraciones parciales de los artículos aprobados por el Comité de Redacción, así como los artículos propuestos para el capítulo de la responsabilidad (designados con letras), podían prestarse a confusión.

33. En sus períodos de sesiones 48.º (1988) y 49.º (1989), la Comisión remitió al Comité de Redacción los diez primeros artículos del proyecto, que comprendían dos diferentes versiones de los capítulos I (Disposiciones generales) y II (Principios): las de los informes cuarto[23] y quinto[24] del Relator Especial. Este último articulado no presenta mayores dificultades para la tarea de renumeración, porque el proyecto de artículos trata en ambas versiones del mismo contenido, aunque varíe su redacción.

34. El proyecto de artículos que podría aprobarse en relación con la responsabilidad podría numerarse consecutivamente (a partir del artículo 21), a continuación del último artículo aprobado hasta el momento por la Comisión.

[23] *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte), págs. 254 y ss., documento A/CN.4/413.

[24] *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte), págs. 139 y ss., documento A/CN.4/423.

Proyecto de artículos*,5

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.—Ámbito de aplicación de los presentes artículos

Los presentes artículos se aplican a las actividades no prohibidas por el derecho internacional que se realicen en el territorio de un Estado o que de alguna otra manera estén bajo la jurisdicción o control de dicho Estado y que entrañen un riesgo de causar, por sus consecuencias físicas, un daño transfronterizo sensible.

Artículo 2.—Términos empleados

A los efectos de los presentes artículos:

***a*) Se entiende por «riesgo de causar un daño transfronterizo sensible» el que implica pocas probabilidades de causar un daño catastrófico y muchas probabilidades de causar otro daño sensible;**

***b*) Se entiende por «daño transfronterizo» el daño causado en el territorio o en otros lugares bajo la jurisdicción o el control de un Estado distinto del Estado de origen, tengan o no esos Estados fronteras comunes;**

***c*) Se entiende por «Estado de origen» el Estado en cuyo territorio, o de alguna otra manera bajo su jurisdicción o control, se realicen las actividades a que se refiere el artículo 1;**

[*d*) Definición de «Estado afectado» (informes cuarto y quinto)[25];]

[*e*) Definición de «medidas preventivas» (informes décimo[6] o undécimo[7], a opción de la Comisión);]

[*f*) Definición de «daño» (octavo informe[26]), incluyendo el daño ambiental (undécimo informe);]

[*g*) Inclusión del costo de las medidas preventivas *ex post* como un componente de reparación del daño.]

[*Artículo 3.— La atribución (cuarto informe)/ Asignación de obligaciones (quinto informe)*]

[Condiciones para la atribución de las obligaciones que imponen los presentes artículos (informes cuarto y quinto).][27]

*[Artículo 4.—Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales]***

[Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales relativos a las actividades previstas en el artículo 1, en que sean también miembros los Estados partes de los presentes artículos (informes cuarto y quinto).][28]

*[Artículo 5.—Falta de efecto sobre otras normas de derecho internacional]***

[Aplicación de otras normas del derecho internacional por daños transfronterizos producidos por un acto u omisión ilícitos del Estado de origen no especificados en los presentes artículos (informes cuarto y quinto).][29]

---

* Los artículos aprobados hasta el momento por la Comisión se reproducen *infra* sin corchetes.

[25] En el cuarto informe, el texto propuesto de artículo 2 *e* dispone lo siguiente:

«Se entiende por 'Estado afectado' aquel bajo cuya jurisdicción resultan o corren riesgo de resultar afectadas personas o cosas, o el uso o disfrute de zonas.»

En el quinto informe, el texto es el siguiente:

«Se entiende por 'Estado afectado' aquel en cuyo territorio o jurisdicción resulten dañados apreciablemente, o corran el riesgo de serlo, personas o cosas, el uso o disfrute de zonas o el medio ambiente.»

[26] *Anuario... 1992*, vol. II (primera parte), págs. 67 y ss., documento A/CN.4/443, apéndice, secc. C.

** La Comisión podría decidir no incluir los dos artículos precedentes, teniendo en cuenta que normalmente no redacta disposiciones finales en los proyectos de artículos que produce.

[27] En el cuarto informe, el artículo 3 (La atribución) reza lo siguiente:

«El Estado de origen tendrá las obligaciones que le imponen los presentes artículos siempre que conociere, o tuviere los medios de conocer, que una actividad de riesgo se desarrolla o va a desarrollarse en ámbitos bajo su jurisdicción o control.»

En el quinto informe, el artículo 3 (Asignación de obligaciones) dice lo siguiente:

«1. El Estado de origen tendrá las obligaciones que establecen los presentes artículos siempre que conociere, o tuviere los medios de conocer, que una actividad del artículo 1 se desarrolla o está a punto de desarrollarse en su territorio o en otros lugares bajo su jurisdicción o control.

2. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el Estado de origen tiene el conocimiento o los medios de conocer a que se refiere el párrafo 1.»

[28] En el cuarto informe, el artículo 4 (Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales) estipula lo siguiente:

«Si los Estados partes en los presentes artículos lo son también en otro convenio internacional relativo a actividades o situaciones comprendidas en el ámbito de aplicación de los presentes artículos, éstos se aplicarán entre dichos Estados sujeto a lo dispuesto en ese otro convenio internacional.»

En el quinto informe, el mismo artículo dispone lo siguiente:

«Si los Estados partes en los presentes artículos lo son también en otro convenio internacional relativo a actividades del artículo 1, se aplicarán entre dichos Estados los presentes artículos, sujeto a lo dispuesto en ese otro convenio internacional.»

[29] El texto propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«El hecho de que los presentes artículos no especifiquen los supuestos en que un daño transfronterizo se produce como consecuencia de un acto u omisión ilícitos del Estado de origen se entenderá sin perjuicio de la aplicación de cualquier otra norma de derecho internacional.»

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS*

Artículo 6. [A]—*La libertad de acción y sus límites*

La libertad de los Estados para desarrollar o permitir que se desarrollen actividades en su territorio o actividades que de alguna otra manera estén bajo su jurisdicción o control no es ilimitada. Está supeditada a la obligación general de prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible, así como a las obligaciones jurídicas concretas que se hayan asumido a ese respecto para con otros Estados.

Artículo 7. [B]—*La prevención*

Los Estados adoptarán todas las medidas apropiadas para prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible.

Artículo 8. [C]—*Responsabilidad y reparación*

De conformidad con los presentes artículos, se responderá de los daños transfronterizos sensibles ocasionados por una de las actividades a que se refiere el artículo 1 y esa responsabilidad dará lugar a reparación.

Artículo 9. [D]—*La cooperación*

Los Estados interesados cooperarán de buena fe y recabarán, según sea necesario, la ayuda de las organizaciones internacionales para prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible y, cuando se haya producido tal daño, para minimizar sus efectos tanto en los Estados afectados como en los de origen.

[Artículo 10.—No discriminación]

[Los Estados partes considerarán de la misma manera los efectos de una actividad que se produzcan en el territorio o bajo la jurisdicción o control de otro Estado que aquellos que tengan lugar en su propio territorio. En particular, aplicarán las disposiciones de los presentes artículos y de sus leyes nacionales sin discriminación en cuanto a la nacionalidad, el domicilio o la residencia de las personas perjudicadas por las actividades del artículo 1.]

Artículo 11.—Autorización previa

Los Estados velarán por que las actividades a que se refiere el artículo 1 no se realicen en su territorio, o de alguna otra manera bajo su jurisdicción o control, sin su autorización previa. Dicha autorización también será necesaria en el caso de que se proyecte efectuar un cambio importante que pueda transformar la actividad en una de las actividades a que se refiere el artículo 1.

Artículo 12.—Determinación del riesgo

Los Estados velarán, antes de adoptar la decisión de autorizar una de las actividades a que se refiere el artículo 1, por que se proceda a determinar el riesgo que esa actividad entrañe. Esa determinación comprenderá una evaluación de los posibles efectos de la actividad sobre las personas o los bienes y en el medio ambiente de otros Estados.

Artículo 13.—Actividades preexistentes

Si un Estado, habiendo asumido las obligaciones contenidas en estos artículos, comprueba que alguna actividad que entraña el riesgo de causar daños transfronterizos sensibles se está desarrollando en su territorio, o de alguna otra manera bajo su jurisdicción o control, sin la autorización requerida por el artículo 11, ordenará a los responsables de realizarla que obtengan la autorización necesaria. Hasta que se obtenga esa autorización, el Estado podrá permitir, a su propio riesgo, que continúe la actividad de que se trate.

Artículo 14.—Medidas para prevenir o aminorar el riesgo

Los Estados tomarán disposiciones legislativas, administrativas o de otra índole a fin de velar por que se adopten las medidas apropiadas para prevenir o aminorar el riesgo de daño transfronterizo de las actividades a que se refiere el artículo 1.

Artículo 14 bis.—*No transferencia del riesgo***

Al adoptar medidas para prevenir o aminorar el riesgo de daños transfronterizos sensibles, los Estados velarán por que el riesgo no se traslade simplemente, de manera directa o indirecta, de una zona a otra o se transforme de un tipo de riesgo en otro.

Artículo 15.—Notificación e información

1. Si la evaluación del artículo 12 indicara que existe un riesgo de causar daños transfronterizos sensibles, el Estado de origen notificará sin dilación esa situación a los Estados que puedan resultar afectados y les transmitirá la información técnica disponible y otra información pertinente en que se base la evaluación, indicando un plazo razonable dentro del cual deberán responder.

---

* En los artículos 6 a 9, las letras entre corchetes corresponden a la numeración del proyecto de artículos tal como fue aprobado provisionalmente por la Comisión en 1995.

** Este artículo encontraría una mejor ubicación entre los principios.

2. En el caso de que, posteriormente, llegare a conocimiento del Estado de origen la posibilidad de que otros Estados puedan resultar afectados, se los notificará sin demora.

Artículo 16.—Intercambio de información

Durante el desarrollo de la actividad, los Estados interesados deberán intercambiar oportunamente toda la información pertinente para prevenir o aminorar todo riesgo de causar daños transfronterizos sensibles.

Artículo 16 bis*.—Información al público*

En la medida de lo posible y por los medios que corresponda, los Estados facilitarán al público que pueda resultar afectado por alguna de las actividades a que se refiere el artículo 1 información relativa a esa actividad, al riesgo que entrañe y a los daños que pudieran derivarse, y conocerá sus opiniones.

Artículo 17.—Seguridad nacional y secretos industriales

Los datos e informaciones vitales para la seguridad nacional del Estado de origen o para la protección de secretos industriales podrán no ser transmitidos, aunque el Estado de origen cooperará de buena fe con los demás Estados interesados para proporcionar toda la información posible según las circunstancias.

Artículo 18.—Consultas sobre medidas preventivas

1. Los Estados interesados se consultarán, a petición de cualquiera de ellos y sin demora, con miras a encontrar soluciones aceptables respecto de las medidas que hayan de adoptarse para prevenir o aminorar el riesgo de daños transfronterizos sensibles y cooperarán en la aplicación de esas medidas*.

2. Los Estados buscarán soluciones basadas en el equitativo equilibrio de intereses que se prevé en el artículo 20.

3. Si las consultas mencionadas en el párrafo 1 no conducen a una solución acordada, el Estado de origen, sin embargo, deberá tener en cuenta los intereses de los Estados que puedan resultar afectados y podrá proseguir la actividad por su cuenta y riesgo, sin perjuicio del derecho de cualquier Estado que no haya dado su acuerdo a mantener los derechos que pueda tener en virtud de estos artículos o por otro concepto.

Artículo 19.—Derechos del Estado que puede verse afectado

1. Cuando no hubiere mediado notificación respecto a una actividad desarrollada en el territorio de un Estado, o de alguna otra manera bajo su jurisdicción o control, cualquier otro Estado que tuviere razones fundadas para creer que esa actividad ha creado el riesgo de causar un daño sensible podrá solicitar las consultas del artículo 18.

2. El Estado que solicite las consultas proporcionará una evaluación técnica de las razones en que fundare su opinión. Si la actividad resultare ser una de las previstas en el artículo 1, el Estado que solicite las consultas podrá reclamar del Estado de origen el pago de una parte equitativa del costo de la evaluación.

Artículo 20.—Factores de un equilibrio equitativo de intereses

Para lograr un equilibrio equitativo de intereses a tenor del párrafo 2 del artículo 18, los Estados interesados tendrán en cuenta todos los factores y circunstancias pertinentes, incluidos:

***a*) El grado de riesgo de daño transfronterizo sensible y la disponibilidad de medios de impedir o reducir al mínimo ese riesgo o de reparar el daño;**

***b*) La importancia de la actividad, teniendo en cuenta sus ventajas generales de carácter social, económico y técnico para el Estado de origen en relación con el daño potencial para los Estados que puedan resultar afectados;**

***c*) El riesgo de que se cause un daño sensible al medio ambiente y la disponibilidad de medios de prevenir o aminorar ese riesgo o de rehabilitar el medio ambiente;**

***d*) La viabilidad económica de la actividad en relación con los costos de prevención exigida por los Estados que puedan resultar afectados y con la posibilidad de realizar la actividad en otro lugar o por otros medios o de sustituirla por otra actividad;**

***e*) El grado en que los Estados que puedan resultar afectados estén dispuestos a contribuir a los costos de la prevención;**

***f*) Las normas de protección que los Estados que puedan resultar afectados apliquen a la misma actividad o actividades comparables y las normas aplicadas en la práctica regional o internacional comparable.**

* Si la Comisión aprueba un régimen de responsabilidad por actos no prohibidos, debería cambiar el tenor de este párrafo para incluir también las medidas de reparación.

LA LEY Y LA PRÁCTICA EN MATERIA DE RESERVAS A LOS TRATADOS

[Tema 5 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/477 y Add.1*

Segundo informe sobre las reservas a los tratados, del Sr. Alain Pellet, Relator Especial

[Original: francés]
[10 de mayo y 13 de junio de 1996]

ÍNDICE

		Página
Instrumentos mutilaterales citados en el presente informe		41
Obras citadas en el presente informe		43
Capítulo	*Párrafos*	
I. PANORAMA GENERAL DEL ESTUDIO	1-54	45
A. El primer informe sobre las reservas a los tratados y sus consecuencias	1-8	45
B. Los trabajos futuros de la Comisión sobre la cuestión de las reservas a los tratados	9-50	46
1. Ámbito del estudio	9-17	46
2. Forma del estudio (recordatorio)	18-32	47
a) La preservación del acervo jurídico	19-22	47
b) Un proyecto de artículos comentado...	23	48
c) ... acompañado de cláusulas modelo	24-31	48
d) Forma final de la guía de la práctica	32	49
3. Esquema general del estudio	33-50	49
a) Características del esquema propuesto	33-36	49
b) Esquema general provisional del estudio	37	50
c) Breve comentario del esquema propuesto	38-50	51
i) Unidad o diversidad del régimen jurídico de las reservas a los tratados	38	51
ii) Definición de reserva	39-40	51
iii) Formulación y retiro de las reservas, de las aceptaciones y de las objeciones	41	52
iv) Efectos de las reservas, de las aceptaciones y de las objeciones	42-45	52
v) Situación de las reservas, de las aceptaciones y de las objeciones en caso de sucesión de Estados	46	52
vi) Solución de controversias relacionadas con el régimen de las reservas	47-50	52
Conclusión	51-54	53
II. UNIDAD O DIVERSIDAD DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS RESERVAS A LOS TRATADOS (RESERVAS A LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS)	55-252	54
1. Necesidad y urgencia del examen de la cuestión por la Comisión	56-63	54
2. Objeto y plan del capítulo	64-69	55
A. Diversidad de los tratados y régimen jurídico de las reservas	70-88	56
1. Restricción del estudio a los tratados normativos	70-76	56
2. Tratados y disposiciones normativas	77-88	57

* En el que se incorporan los documentos A/CN.4/477/Corr.2 y A/CN.4/477/Add.1/Corr.3.

	Párrafos	*Página*
B. Unidad de las normas de fondo aplicables a las reservas	89-163	59
1. Funciones del régimen jurídico de las reservas	90-98	59
2. Un régimen concebido para ser de aplicación general	99-111	60
3. El régimen jurídico de las reservas es generalmente aplicable	112-162	62
a) Un debate sin conclusión posible: la oportunidad de admitir reservas a los tratados normativos	114-125	63
b) Adaptación del régimen de Viena a las particularidades de los tratados multilaterales normativos	126-162	65
i) Flexibilidad y adaptabilidad del régimen de Viena	129-135	65
ii) El régimen de Viena se adapta a las particularidades de los tratados normativos	136-162	66
a. Problemas relativos a la «integridad» de los tratados normativos	137-147	66
b. Problemas relativos a la «no reciprocidad» de los compromisos	148-158	68
c. Problemas relativos a la igualdad entre las partes	159-162	69
Conclusión: el régimen de Viena es aplicable en términos generales	163	70
C. La aplicación del régimen general de reservas (aplicación del régimen de Viena a los tratados de derechos humanos)	164-252	71
1. El criterio fundamental del objeto y el fin del tratado	165-176	71
2. Los mecanismos de control de la aplicación del régimen de reservas	177-251	74
a) Apreciación de la licitud de las reservas por los órganos de supervisión	179-215	74
i) La función de los mecanismos tradicionales	180-192	74
ii) La función de los órganos de supervisión de los tratados de derechos humanos	193-210	76
a. La evolución de la práctica seguida por los órganos de supervisión	194-201	76
b. Fundamentos del control ejercido por los órganos de supervisión	202-210	78
iii) La combinación de los distintos modos de supervisión de la licitud de las reservas	211-215	80
b) Consecuencias de las determinaciones realizadas por los órganos de control	216-251	81
i) Derechos y deberes del órgano de control	218-230	81
ii) Derechos y deberes del Estado autor de la reserva	231-251	83
a. La fuerza vinculante de las constataciones del órgano de control	234-240	84
b. Las respuestas esperadas del Estado autor de la reserva	241-251	85
Conclusión: la coexistencia de los mecanismos de control	252	86
CONCLUSIONES	253-260	87
Proyecto de resolución de la Comisión de Derecho Internacional sobre las reservas a los tratados normativos multilaterales, incluidos los tratados de derechos humanos	260	87

ANEXOS

I.	Bibliografía (A/CN.4/478)	89
II.	Cuestionario sobre el tema de las reservas a los tratados dirigido a los Estados Miembros de las Naciones Unidas, a los que son miembros de un organismo especializado y a los que son partes en el Estatuto de la CIJ	101
III.	Cuestionario sobre el tema de las reservas a los tratados dirigido a las organizaciones internacionales	111

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

	Fuente
Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Nueva York, 9 de diciembre de 1948)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 78, n.º 1021, pág. 296.
Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950)	Ibíd., vol. 213, n.º 2889, pág. 221. En español, véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 243, 10 de octubre de 1979.
Protocolo n.º 2 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, confiriendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos la competencia de emitir dictámenes consultivos (Estrasburgo, 6 de mayo de 1963)	Ibíd., vol. 1496, pág. 221. En español, véase J. M. Morenilla Rodríguez, «El Convenio europeo de derechos humanos: textos internacionales de aplicación», Ministerio de Justicia, España, 1988.
Protocolo n.º 6 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, relativo a la abolición de la pena de muerte (Estrasburgo, 28 de abril de 1983)	*Série des Traités européens, n.º 114.* En español, véase España, *Boletín Oficial del Estado* n.º 258, 17 de abril de 1985.
Convención sobre el estatuto de los refugiados (Ginebra, 28 de julio de 1951)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 189, n.º 2545, pág. 151.
Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (Nueva York, 31 de enero de 1967)	Ibíd., vol. 606, n.º 8791, pág. 288.
Convención sobre formalidades aduaneras para la importación temporal de vehículos particulares de carretera (Nueva York, 4 de junio de 1954)	Ibíd., vol. 282, pág. 306.
Convención sobre facilidades aduaneras para el turismo (Nueva York, 4 de junio de 1954)	Ibíd., vol. 276, n.º 3992, pág. 248.
Protocolo adicional a la Convención sobre facilidades aduaneras para el turismo, relativo a la importación de documentos y de material de propaganda turística (Nueva York, 4 de junio de 1954)	Ibíd., vol. 276, n.º 3992, pág. 284.
Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos, y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (Ginebra, 7 de septiembre de 1956)	Ibíd., vol. 266, n.º 3822, pág. 32.
Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada (Nueva York, 20 de febrero de 1957)	Ibíd., vol. 309, pág. 65.
Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (París, 14 de diciembre de 1960)	Ibíd., vol. 429, n.º 6193, pág. 93.
Convención Única sobre Estupefacientes (Nueva York, 30 de marzo de 1961)	Ibíd., vol. 520, pág. 167.
Protocolo de modificación de la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961 (Ginebra, 25 de marzo de 1972)	Ibíd., vol. 976, pág. 59.
Convención internacional sobre la protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (Roma, 26 de octubre de 1961)	Ibíd., vol. 496, n.º 7247, pág. 68.
Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Nueva York, 21 de diciembre de 1965)	Ibíd., vol. 660, pág. 195.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 999, n.º 14668, pág. 241.

	Fuente
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Ibíd., vol. 1155, n.º 18232, pág. 443.
Convención americana sobre derechos humanos — «Pacto de San José de Costa Rica» (San José, 22 de noviembre de 1969)	Ibíd., vol. 1144, n.º 17955, pág. 124.
Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados (Viena, 23 de agosto de 1978)	*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, Viena, 4 de abril-6 de mayo de 1977 y 31 de julio-23 de agosto de 1978*, vol. III (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.79.V.10).
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Nueva York, 18 de diciembre de 1979)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1249, pág. 70.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986)	Documento A/CONF.129/15.
Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de la Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (Estrasburgo, 26 de noviembre de 1987)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1561, pág. 363. En español, véase España, *Boletín Oficial del Estado* n.º 258, 5 de julio de 1989.
Convención sobre los Derechos del Niño (Nueva York, 20 de noviembre de 1989)	*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento n.º 49*, resolución 44/25, anexo.
Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (Nueva York, 18 de diciembre de 1990)	Ibíd., *cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 49 A,* resolución 45/158, anexo.
Protocolo sobre la Protección del Medio Ambiente del Tratado Antártico (Madrid, 4 de octubre de 1991)	UICN, *Droit international de l'environnement* — Traités multilatéraux, Berlín, Erich Schmidt, vol. VII, pág. 991:74/1.
Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Nueva York, 9 de mayo de 1992)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1771, n.º 30822, pág. 243.
Convenio sobre la Diversidad Biológica (Río de Janeiro, 5 de junio de 1992)	PNUMA, Convenio sobre la Diversidad Biológica, Centro de Actividades del Programa de Derecho e Instituciones relacionadas con el Medio Ambiente, 1992. Véase también *Biblioteca de Textos Legales: legislación del medio ambiente*, 2.ª ed., Madrid, Tecnos, 1995, pág. 564.

	Fuente
Convención sobre la prohibición, el desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción (París, 13 de enero de 1993)	Situación de los acuerdos multilaterales de regulación de armamentos y de desarme, 4.ª ed., 1992, vol. 2 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.93.IX.11 (Vol. 2)), pág. 111.

Obras citadas en el presente informe

ANAND, R. P.

«Reservations to multilateral conventions», *Indian Journal of International Law 1960-1961* (Bombay), vol. I, n.º 1, julio de 1960, págs. 84 a 91.

BASTID, Suzanne

Les traités dans la vie internationale : conclusions et effets, París, Economica, 1985.

BISHOP JR., William W.

«Reservations to treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1961–II*, Leiden, Sijthoff, 1962, vol. 103, págs. 245 a 341.

BLAY, Samuel K. N. y B. M. TSAMENYI

«Reservations and declarations under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees», *International Journal of Refugee Law*, vol. 2, n.º 4, octubre de 1990, págs. 527 a 561.

BONIFACE, Pascal

Les sources du désarmement, París, Economica, 1989.

BOURGUIGNON, Henry J.

«The Belilos case: new light on reservations to multilateral treaties», *Virginia Journal of International Law*, vol. 29, n.º 2, verano de 1989, págs. 347 a 386.

BOWETT, D. W.

«Reservations to non-restricted multilateral treaties», *British Year Book of International Law, 1976-1977* (Oxford), 48.º año, págs. 67 a 92.

CAMERON, Iain y F. HORN

«Reservations to the European Convention on Human Rights: the Belilos case», *German Yearbook of International Law*, vol. 33, 1990, págs. 69 a 129.

CASSESE, Antonio

«A new reservations clause (article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)», *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Ginebra, Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales, 1968, págs. 266 a 304.

CERNA, Christina M.

«La Cour interaméricaine des droits de l'homme : ses premières affaires», *Annuaire français de droit international* (París), vol. XXIX, 1983, págs. 300 a 312.

CLARK, Belinda

«The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination against Women», *American Journal of International Law,* vol. 85, 1991, págs. 281 a 321.

COCCIA, Massimo

«Reservations to multilateral treaties on human rights», *California Western International Law Journal*, vol. 15, n.º 1, invierno de 1985, págs. 1 a 51.

COHEN-JONATHAN, Gérard

La Convention européenne des droits de l'homme, París, Economica, 1989.

«Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt *Belilos* du 29 avril 1988)», *Revue générale de droit international public*, vol. 93/1989/2, págs. 273 a 315.

COOK, Rebecca J.

«Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women», *Virginia Journal of International Law*, vol. 30, n.º 3, primavera de 1990, págs. 643 a 716.

DE VISSCHER, Charles

Théories et réalités en droit international public, 4.ª ed. rev. y act., París, Pedone, 1970.

EDWARDS JR., Richard W.

«Reservations to treaties», *Michigan Journal of International Law*, vol. 10, n.º 2, primavera de 1989, págs. 362 a 405.

ELIAS, Taslim O.

The Modern Law of Treaties, Dobbs Ferry (Nueva York), Oceana Publications, 1974.

FITZMAURICE, Sir Gerald

«Reservations to multilateral conventions», *International and Comparative Law Quarterly* (Londres), vol. 2, parte 1, enero de 1953, págs. 1 a 26.

«The law and procedure of the International Court of Justice, 1951-1954: treaty interpretation and other treaty points», *British Year Book of International Law, 1957* (Oxford), 33.º año, págs. 203 a 293.

FLAUSS, Jean-François

«Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse : requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6 § 1», *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 5, n.os 9–10, 20 de diciembre de 1993, págs. 297 a 303.

GAMBLE JR., John King

«Reservations to multilateral treaties: a macroscopic view of State practice», *American Journal of International Law*, vol. 74, 1980, págs. 372 a 394.

GIEGERICH, Thomas

«Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien: Ein konstitutioneller Ansatz» (Reservations to human rights agreements — admissibility, validity, and review powers of treaty bodies: a constitutional approach), *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart, Berlín y Colonia), vol. 55, 1995 (resumen en inglés, págs. 778 y 779).

GOLSONG, Héribert

«Les réserves aux instruments internationaux pour la protection des droits de l'homme», *Les clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme* (Quatrième colloque du Département des droits de l'homme, Universidad Católica de Lovaina, 7 de diciembre de 1978), Bruselas, Bruylant, 1982, págs. 23 a 42.

HALAJCZUK, B. T.

«Les Conventions multilatérales entre l'universalité et l'intégrité», *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques* (Ginebra), vol. XXXVIII, 1960.

HIGGINS, Rosalyn

«Introduction», en J. P. Gardner (ed.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out: Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 1997, págs. xv a xxix.

«Human rights: some questions of integrity», *Modern Law Review*, vol. 52, n.º 1, enero de 1989, págs. 1 a 21.

«Derogations under human rights treaties», *British Year Book of International Law, 1976–1977* (Oxford), 48.º año, 1978, págs. 281 a 320.

IMBERT, Pierre-Henri

Les réserves aux traités multilatéraux : évolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951, París, Pedone, 1978.

«La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme», *Actes du cinquième colloque sur la Convention européenne des droits de l'homme, organisé conjointement par le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et le Secrétariat général du Conseil de l'Europe (Francfort, 9-12 avril 1980)*, París, Pedone, 1982, págs. 7 a 140.

«Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (Affaire *Temeltasch*)», *Revue générale de droit international public*, vol. 87/1983/3, págs. 580 a 625.

JACQUÉ, Jean-Paul

Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1972.

JENEFSKY, Anna

«Permissibility of Egypt's reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women», *Maryland Journal of International Law and Trade*, vol. 15, n.º 2, otoño de 1991, págs. 199 a 233.

LACHS, Manfred

«Le développement et les fonctions des traités multilatéraux», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1957–II*, Leiden, Sijthoff, 1958, t. 92, págs. 229 a 341.

LAUTERPACHT, Sir Hersch

«Some possible solutions of the problem of reservations to treaties», *Problems of Public and Private International Law*, Londres, Grotius Society, 1954, vol. 39, págs. 97 a 118.

MACDONALD, R. St. J.

«Reservations under the European Convention on Human Rights», *Revue belge de droit international*, vol. XXI, 1988–2, págs. 429 a 450.

MARESCA, Adolfo

Il diritto dei trattati: la Convenzione codificatrice di Vienna del 23 maggio 1969, Milán, Giuffrè, 1971.

MARKS, Susan

«Reservations unhinged: the *Belilos* case before the European Court of Human Rights», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39, parte 2, abril de 1990, págs. 300 a 327.

MCBRIDE, Jeremy

«Reservations and the capacity to implement human rights treaties», en J. P. Gardner (ed.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out: Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 1997, págs. 120 a 184.

MERON, Theodor

Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law, Oxford, Clarendon Press, 1989.

NGUYEN QUOC, D., P. DAILLIER y A. PELLET

Droit international public, 5.ª ed., París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1994.

PIPER, Catherine Logan

«Reservations to multilateral treaties: the goal of universality», *Iowa Law Review*, vol. 71, n.º 1, octubre de 1985, págs. 295 a 322.

REDGWELL, Catherine

«Universality or integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties», *British Year Book of International Law*, *1993*, 64.º año, págs. 245 a 282.

REUTER, Paul

Introduction au droit des traités, 3.ª ed. rev. y aum. por Philippe Cahier, París, Presses universitaires de France, Publicaciones del Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales (Ginebra), 1995.

RUDA, J. M.

«Reservations to treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1975–III*, Leiden, Sijthoff, 1977, vol. 146, págs. 95 a 218.

SCHABAS, William A.

«Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform», *Canadian Yearbook of International Law,* vol. XXXII, 1994, págs. 39 a 81.

«Invalid reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: is the United States still a party?», *Brooklyn Journal of International Law*, vol. XXI, n.º 2, 1995, págs. 277 a 325.

«Article 64», en L.-E. Pettiti, E. Decaux y P.-H. Imbert (eds.), *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, París, Economica, 1995, págs. 923 a 942.

SCHACHTER, Oscar, M. NAWAZ y J. FRIED

Toward Wider Acceptance of UN Treaties, Nueva York, Arno Press, 1971, 190 págs.

SCHMIDT, Markus G.

«Reservations to United Nations human rights treaties: the case of the two Covenants», en J. P. Gardner (ed.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out: Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 1997, págs. 20 a 34.

SCOVAZZI, Tullio

Esercitazioni di diritto internazionale, Milán, Giuffrè, 1994.

SHELTON, Dinah

«State practice on reservations to human rights treaties», *Canadian Human Rights Yearbook, 1983*, págs. 205 a 234.

SIMMA, Bruno

«Self-contained regimes», *Netherlands Yearbook of International Law* (La Haya), vol. XVI, 1985, págs. 111 a 136.

SINCLAIR, Sir Ian

The Vienna Convention on the Law of Treaties, 2.ª ed., Manchester, Manchester University Press, 1984.

STEWART, Gwyneth G.

«Enforcement problems in the Endangered Species Convention: reservations regarding the reservation clauses», *Cornell International Law Journal*, vol. 14, n.º 2, verano de 1981, págs. 429 a 455.

SUY, Erik

«Droits des traités et droits de l'homme», *Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte: Festschrift für Hermann Mosler*, Berlín, Heidelberg y Nueva York, Springer-Verlag, 1983, vol. 81, págs. 935 a 948.

TÉBOUL, Gérard

«Remarques sur les réserves aux conventions de codification», *Revue générale de droit international public*, Vol. 86, 1982/4, págs. 679 a 717.

TOMUSCHAT, Christian

«Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties: comments on arts. 16 and 17 of the ILC's 1966 draft articles on the law of treaties», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27, 1967, págs. 463 a 482.

VASAK, Karel
«Le droit international des droits de l'homme», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1974–IV*, Leiden, Sijthoff, 1976, vol. 140, págs. 333 a 416.

VELU, Jacques y R. ERGEC
La Convention européenne des droits de l'homme. Extracto del Répertoire pratique du droit belge, Complément, vol. VII, Bruselas, Bruylant, 1990.

ZEMANEK, Karl
«Some unresolved questions concerning reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties», en Jerzy Makarczyk (ed.), *Études de droit international en l'honneur du Juge Manfred Lachs*, La Haya, Boston y Lancaster, Martinus Nijhoff (Instituto de Estado y Derecho de la Academia de Ciencias de Polonia), 1984, págs. 323 a 336.

CAPÍTULO I

Panorama general del estudio

A.—El primer informe sobre las reservas a los tratados y sus consecuencias

1. Con arreglo a los deseos de la Asamblea General[1], el Relator Especial presentó a la Comisión, en su 47.º período de sesiones, un informe preliminar sobre la ley y la práctica en materia de reservas a los tratados[2]. En los tres capítulos de ese informe:

a) se describía brevemente la labor anterior de la Comisión respecto de las reservas y sus consecuencias;

b) se realizaba un inventario sucinto de los problemas planteados por el tema, y

c) se presentaban varias sugerencias sobre el alcance y la forma de los trabajos futuros de la Comisión.

2. Al finalizar el examen del tema en la Comisión, el Relator Especial resumió como sigue las conclusiones que había extraído de ese debate:

a) La Comisión considera que el título del tema debería modificarse para que diga «Las reservas a los tratados»;

b) La Comisión debería tratar de adoptar una «guía de la práctica» en materia de reservas. De conformidad con el Estatuto de la Comisión y su práctica usual, esta guía tomaría la forma de un proyecto de artículos cuyas disposiciones, junto con comentarios, constituirían directrices para la práctica de los Estados y de las organizaciones internacionales en materia de reservas; estas disposiciones, de ser necesario, irían acompañadas de cláusulas modelo;

c) Las disposiciones que preceden se interpretarán con flexibilidad y si la Comisión estima que debe desviarse de ellas sustancialmente, presentaría a la Asamblea General nuevas propuestas sobre la forma que podrían tomar los resultados de su labor;

d) Existe consenso en la Comisión en el sentido de que no deben modificarse las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986[3].

3. A juicio de la Comisión, esas conclusiones constituían «el resultado del estudio preliminar solicitado por las resoluciones 48/31 y 49/51 de la Asamblea General. La Comisión entendió que las cláusulas modelo sobre reservas que se incluirían en los tratados multilaterales tendrían por objeto reducir al mínimo las controversias en el futuro»[4].

4. Como consecuencia del debate celebrado en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI, la Asamblea General, en su resolución 50/45, de 11 de diciembre de 1995, tomó nota de que habían comenzado los trabajos de la CDI relativos a ese tema y la invitó «a continuar su labor respecto de esos temas en la forma indicada en el informe»[5].

5. Por otra parte, en su 2416.ª sesión, celebrada el 13 de julio de 1995, la Comisión «autorizó al Relator Especial a preparar un cuestionario detallado sobre las reservas a los tratados para conocer la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales, en particular los depositarios de convenciones multilaterales, y los problemas con que tropiezan»[6]. En su resolución 50/45 ya mencionada, la Asamblea General invitó «a los Estados y a las organizaciones internacionales, en particular a los que son depositarios, a que contesten a la brevedad el cuestionario preparado por el Relator Especial sobre las reservas a los tratados»[7].

6. Conforme a esas disposiciones, el Relator Especial preparó un cuestionario detallado, cuyo texto, enviado por la Secretaría a los Estados Miembros de las Naciones Unidas o de un organismo especializado, o a las partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, será distribuido durante el 48.º período de sesiones de la Comisión[8]. Por ahora, han respondido al cuestionario 12 Estados[9]. Salvo San Marino, esos Estados han respondido exclusivamente a las cuestiones respecto a las

[1] Resolución 48/31, de 9 de diciembre de 1993, párr. 7.

[2] *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), pág. 133, documento A/CN.4/470.

[3] Ibíd., vol. II (segunda parte), pág. 111, párr. 487.

[4] Ibíd., párr. 488.

[5] Párrafo 4.

[6] *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 111, párr. 489.

[7] Párrafos 4 y 5.

[8] Reproducido como anexo II a este informe.

[9] Canadá, Chile, Dinamarca, Ecuador, Eslovenia, España, Estados Unidos, Estonia, Finlandia, Reino Unido, San Marino y Suiza. El Relator Especial desea expresar su sincero agradecimiento a esos Estados, y espera que puedan completar sus respuestas y que otros Estados respondan al cuestionario en un futuro próximo.

cuales el Relator Especial había llamado la atención de modo especial y que se refieren en particular a los temas tratados en el presente informe[10]. Varios de ellos han complementado sus respuestas con una documentación abundante y de gran interés sobre su práctica en materia de reservas.

7. El Relator Especial ha preparado además un cuestionario del mismo tipo que se enviará a las organizaciones internacionales depositarias de tratados multilaterales, cuyo texto se reproduce en el anexo III del presente informe.

8. Asimismo, como el Relator Especial se había comprometido en 1995 a hacer[11], se ha distribuido una bibliografía (no exhaustiva) sobre la cuestión de las reservas a los tratados que se reproduce en el anexo I del presente informe.

B.—Los trabajos futuros de la Comisión sobre la cuestión de las reservas a los tratados

1. Ámbito del estudio

9. En su informe preliminar, el Relator Especial se esforzó por elaborar un «inventario sucinto de los problemas planteados por el tema»[12], sin pretender que fuera exhaustivo y sin tratar de jerarquizar las cuestiones en función de su importancia respectiva o de sus interrelaciones lógicas.

10. Aunque el establecimiento de una «problemática general» no haya estado en el centro de los debates de la Comisión sobre el tema durante su 47.º período de sesiones, esos debates han permitido aclaraciones útiles al respecto[13]. Durante el debate sobre el informe preliminar, se examinaron detenidamente cinco importantes cuestiones de fondo[14].

a) La definición de las reservas, su diferenciación de las declaraciones interpretativas y las diferencias de régimen jurídico que caracterizan a las dos instituciones[15];

b) La discrepancia doctrinal (pero que tiene consecuencias prácticas importantes) entre las escuelas de la «permisibilidad» o de la «admisibilidad», por una parte, y la de la «oponibilidad», por la otra[16], que se refiere, en definitiva, al problema que se puede probablemente considerar *prima facie* que es el fundamental que plantea el tema: las condiciones de licitud y de oponibilidad de las reservas[17];

c) La solución de controversias[18];

d) Los efectos de la sucesión de Estados en las reservas y las objeciones a las reservas[19], y

e) La cuestión de la unidad o la diversidad del régimen jurídico aplicable a las reservas en función del objeto del tratado respecto al cual se formulan[20].

11. Los miembros de la Comisión dieron al Relator Especial indicaciones esclarecedoras a ese respecto, si no sobre el orden en que debían tratarse los problemas[21], al menos sobre las cuestiones a las que había que prestar una atención especial.

12. De modo análogo, los debates mantenidos en la Sexta Comisión, durante el quincuagésimo período de sesiones de la Asamblea General, permiten hacerse una idea más exacta de las cuestiones que preocupan a los Estados a ese respecto[22]. Se puede destacar, en particular, que sus representantes hicieron hincapié en dos problemas de fondo esenciales:

a) La cuestión de las reservas y los tratados de derechos humanos[23], y

b) La cuestión de la distinción entre declaraciones interpretativas y reservas[24].

---

[10] Véase el párrafo 6 de la nota de envío del cuestionario (anexo III del presente informe).

[11] *Anuario... 1995*, vol. I, 2400.ª sesión, pág. 160, párr. 7.

[12] Ibíd., vol. II (primera parte), págs. 153 a 162, documento A/CN.4/470, cap. II; véanse en particular los párrafos 124, 148 y 149, en los que el Relator Especial enumeró los principales problemas que, a su juicio, guardaban relación con las ambigüedades y lagunas de las disposiciones relativas a las reservas en las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986.

[13] Ibíd., vol. II (segunda parte), págs. 107 a 110, párrs. 442 a 466.

[14] Ibíd., pág. 106, párrs. 473 a 478, y vol. I, 2412.ª sesión, págs. 236 a 244.

[15] Ibíd., vol. I, 2401.ª sesión, declaración del Sr. Tomuschat, págs. 166 y 167; 2402.ª sesión, declaraciones de los Sres. Robinson, pág. 169, Lukashuk, pág. 172, y He, pág. 173; 2404.ª sesión, declaraciones de los Sres. Elaraby, pág. 182, y Sreenivasa Rao, pág. 183; 2407.ª sesión, declaraciones de los Sres. Yamada, pág. 204, y Eiriksson, pág. 206, y 2412.ª sesión, declaración del Sr. Al-Baharna, pág. 236.

[16] Para abreviar, se puede considerar que los «permisibilistas» consideran que una reserva contraria al objeto y al fin del tratado es nula por sí misma, mientras los «oponibilistas» estiman que el único criterio para determinar la validez de una reserva es la posición adoptada por los demás Estados contratantes. Para consideraciones más amplias (pero preliminares) sobre este tema, véase *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), págs. 154 y 155, documento A/CN.4/470, párrs. 100 a 107.

[17] Véanse *Anuario... 1995*, vol. I, 2401.ª sesión, declaraciones de los Sres. Tomuschat, pág. 166, y Bowett, pág. 167; 2404.ª sesión, declaración del Sr. Elaraby, pág. 182; 2407.ª sesión, declaraciones de los Sres. Kabatsi, pág. 203, y Yamada, pág. 204.

[18] Ibíd., 2402.ª sesión, declaración del Sr. Robinson, pág. 169, y 2403.ª sesión, declaración del Sr. Villagrán Kramer, pág. 176.

[19] Ibíd., 2406.ª sesión, declaración del Sr. Mikulka, pág. 199, y 2407.ª sesión, declaración del Sr. Eiriksson, pág. 206.

[20] Ibíd., 2402.ª sesión, declaración del Sr. Robinson, pág. 169; 2403.ª sesión, declaración del Sr. Villagrán Kramer, pág. 176; 2404.ª sesión, declaraciones de los Sres. de Saram, pág. 177, y Sreenivasa Rao, pág. 183; 2407.ª sesión, declaraciones de los Sres. Idris, pág. 203 y Yamada, págs. 204.

[21] Aunque algunos miembros de la Comisión expresaron opiniones útiles a ese respecto. Se puede destacar en particular que varios miembros señalaron que «los problemas relacionados con la sucesión de Estados en materia de reservas y objeciones a los tratados no debían tener gran prioridad en los futuros trabajos de la Comisión» (*Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 109, párr. 461).

[22] Véase el resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo período de sesiones (A/CN.4/472/Add.1, párrs. 143 a 174).

[23] Ibíd., párrs. 155 a 161; véanse también los puntos de vista de los Estados Unidos, el Pakistán, España, Sri Lanka y el Líbano (*Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *quincuagésimo período de sesiones*, *Sexta Comisión*, 13.ª sesión (A/C.6/50/SR.13, párrs. 50 a 53), 18.ª sesión (A/C.6/50/SR.18, párr. 62), 22.ª sesión (A/C.6/50/SR.22, párr. 44), 24.ª sesión (A/C.6/50/SR.24, párr. 82) y 25.ª sesión (A/C.6/50/SR.25, párr. 20), respectivamente).

[24] A/CN.4/472/Add.1, párrs. 162 a 167; véanse también los puntos de vista de Venezuela y de la República de Corea (*Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *quincuagésimo período de sesiones*, *Sexta Comisión*, 24.ª sesión (A/C.6/50/SR.24, párrs. 56 y 93, respectivamente)).

Además, algunos representantes instaron a la Comisión a que aclarara los aspectos siguientes: los efectos de las reservas que no fueran permisibles, el régimen de las objeciones formuladas a las reservas y la diferencia precisa entre las reservas y las declaraciones interpretativas, así como la definición exacta de los efectos jurídicos de estas últimas[25].

13. Es interesante, y en muchos sentidos reconfortante, constatar una concordancia de opiniones tan patente entre las posiciones adoptadas por los miembros de la Comisión, por una parte[26], y los representantes de los Estados, por la otra, respecto a la «jerarquía» de los problemas planteados —o dejados en suspenso— por el régimen jurídico actual de las reservas a los tratados.

14. Parece, por tanto, legítimo considerar que, cuando «la Sexta Comisión, en su carácter de órgano de representantes gubernamentales, y la Comisión de Derecho Internacional, en su carácter de órgano de expertos jurídicos independientes»[27], concuerdan sobre la importancia particular de ciertos temas, debe prestarse una atención especial a su examen. Sin duda alguna, es el caso de:

a) La cuestión de la propia definición de las reservas;

b) El régimen jurídico de las declaraciones interpretativas;

c) El efecto de las reservas contrarias al fin y al objeto del tratado;

d) Las objeciones a las reservas, y

e) Las normas aplicables, en caso necesario, a las reservas a ciertas categorías de tratados, y en particular, a los de derechos humanos.

15. Esta lista de problemas especialmente importantes no debe, sin embargo, limitar el campo de estudio de la Comisión sobre el tema de las reservas a los tratados. Tanto la propia Comisión, al proponer el tema[28], como la Asamblea General, al aprobar esa propuesta[29], han evocado, de modo general, «la ley y la práctica en materia de reservas a los tratados», sin precisar o limitar los problemas de que debía ocuparse ese estudio. Además, parece difícil analizar seriamente las cuestiones anteriormente enumeradas[30] y formular útilmente proyectos de artículos respecto a ellas sin situarlas en el contexto más amplio del derecho de las reservas a los tratados. Por otra parte, apenas sería concebible redactar una guía de la práctica que no incluyera más que las cuestiones controvertidas; si esa guía van a utilizarla los Estados y las organizaciones internacionales, conviene que los «usuarios» encuentren en ella respuesta a todas las cuestiones que puedan plantearse al respecto.

16. Por consiguiente, parece razonable tener en cuenta el conjunto de cuestiones relativas a las reservas que no resuelven o que resuelven de un modo imperfecto las convenciones de codificación existentes[31], prestando al mismo tiempo una atención particular y prioritaria a los problemas que la CDI y la Sexta Comisión han considerado que revisten una importancia especial, y recordando las normas aplicables, tal como han sido codificadas por las convenciones vigentes o como se deducen de la práctica.

17. Además, como se recordó en el informe preliminar sobre el tema, a la lista relativamente larga de las cuestiones no resueltas o mal resueltas por las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 habría que añadir otras derivadas de la existencia de las que cabría denominar instituciones «concurrentes» de las reservas, que tratan de cualificar la participación en los tratados, pero que, al igual que ellas, ponen en peligro la integridad y la universalidad de las convenciones correspondientes (protocolos adicionales, bilateralización, aceptación selectiva de determinadas disposiciones, etc.)[32]. No hay dudas de que el ámbito del estudio no abarca estas técnicas: no son reservas. Sin embargo, en la medida en que pretenden lograr los mismos fines y tienen efectos comparables, parece útil tenerlas en cuenta cada vez que resulte necesario, aunque sólo sea para atraer la atención de los Estados sobre las perspectivas que abren en ciertos casos; en efecto, pueden constituir alternativas útiles a la utilización de las reservas cuando el recurso a éstas tropiece con objeciones de carácter jurídico o político. Además, las reservas a esos instrumentos plantean en sí problemas particulares que no se pueden pasar por alto[33].

2. Forma del estudio (recordatorio)

18. Como se ha recordado anteriormente[34], la CDI decidió, en su 47.º período de sesiones, elaborar en principio una «guía de la práctica en materia de reservas» y consideró que no procedía modificar las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986, en la inteligencia de que el proyecto podría complementarse, en caso necesario, con «cláusulas modelo». Esas modalidades, apoyadas por numerosos representantes en la Sexta Comisión[35], fueron aprobadas por la Asamblea General[36].

a) *La preservación del acervo jurídico*

19. La decisión de preservar el acervo jurídico de las Convenciones de Viena en materia de reservas constituye un punto de apoyo sólido para la continuación de los trabajos de la Comisión[37]. En particular, puede decirse

[25] A/CN.4/472/Add.1, párr. 148.

[26] Véase el párrafo 10 *supra*.

[27] Resolución 50/45 de la Asamblea General, préambulo.

[28] Véase *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 104, párr. 427.

[29] Véase la nota 1 *supra*.

[30] Véase el párrafo 14 *supra*.

[31] Véanse la nota 13 *supra* y los cuestionarios destinados a los Estados y a las organizaciones internacionales (anexos II y III del presente informe).

[32] Véase *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), pág. 162, documento A/CN.4/470, párr. 149.

[33] Ibíd., págs. 161 y 162, párrs. 145 a 147; véanse los ejemplos brevemente expuestos respecto a los protocolos adicionales, por una parte, y el procedimiento de la bilateralización, utilizada con mucha frecuencia en las convenciones de derecho internacional privado, por la otra.

[34] Párrafos 2 y 3 *supra*.

[35] Véase A/CN.4/472/Add.1, párr. 147.

[36] Resolución 50/45, párr. 4.

[37] Véase al respecto *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), págs. 163 a 166, documento A/CN.4/470, párrs. 153 a 169.

que el punto de partida del estudio del presente tema lo constituyen necesariamente:

a) El apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 y los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante, Convención de Viena de 1969);

b) El apartado *j* del párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 20 de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados (en adelante, Convención de Viena de 1978), y

c) El apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 y los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (en adelante, Convención de Viena de 1986)[38].

20. Esa decisión constituye igualmente una limitación, ya que la Comisión tendrá que asegurarse de que los proyectos de artículos que apruebe sean coherentes en todos sus puntos con esas disposiciones, puesto que se trata únicamente de eliminar sus ambigüedades y de llenar sus lagunas[39].

21. El Relator Especial se propone, por tanto, recordar sistemáticamente en sus informes ulteriores, a propósito de cada una de las cuestiones que aborde, las disposiciones pertinentes de las convenciones vigentes, indicar de qué modo se relacionan con ellas los proyectos de artículos cuya aprobación proponga y determinar su conformidad con la letra y el espíritu de esas disposiciones.

22. Por otra parte, la práctica correcta consistirá probablemente en reproducir el texto de las disposiciones vigentes al comienzo de cada uno de los capítulos del proyecto de guía de la práctica en materia de reservas que se pretende elaborar.

b) *Un proyecto de artículos comentado...*

23. Esas disposiciones deberán ir seguidas, en caso necesario, del enunciado de normas complementarias o «esclarecedoras», que constituirán el cuerpo del estudio y que, como resolvió la Comisión en su 47.º período de sesiones[40], tomarán, de conformidad con su práctica usual, «la forma de un proyecto de artículos cuyas disposiciones, junto con comentarios, constituirían directrices para la práctica».

c) *... acompañado de cláusulas modelo*

24. Además, los proyectos de artículos irán seguidos, en caso necesario, de cláusulas modelo que, con arreglo a las directrices de la Comisión, «tendrían por objeto reducir al mínimo las controversias en el futuro»[41].

25. Debe comprenderse bien la función de esas cláusulas modelo.

26. La guía de la práctica que la Comisión se propone elaborar consistiría en «directrices para la práctica de los Estados y de las organizaciones internacionales en materia de reservas»[42]. Se trata pues de normas generales que puedan aplicarse a todos los tratados, cualquiera que sea su objeto[43], a falta de disposiciones convencionales. Sin embargo, al igual que las disposiciones de las propias Convenciones de Viena[44] y las normas consuetudinarias que consagran[45], esas disposiciones serán de carácter puramente supletorio de la voluntad de las partes, no pueden tener valor vinculante y, evidentemente, las partes contratantes tendrán siempre la libertad de prescindir de ellas. Bastará para ello que los negociadores introduzcan en el tratado cláusulas específicas relativas a las reservas.

27. Se ha subrayado a menudo la conveniencia de insertar en los tratados multilaterales cláusulas relativas a las reservas[46]. Por ejemplo, en su opinión consultiva de 28 de mayo de 1951 sobre las *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la CIJ señaló los inconvenientes que entrañaba la importante divergencia de opiniones entre los Estados respecto de los efectos de las reservas y las objeciones y señaló que «un artículo relativo a las reservas habría podido obviarlos»[47]. De modo análogo, en el informe que presentó en 1951 a la Asamblea General, la Comisión recordó que:

> Los Estados negociadores pueden siempre estipular en el texto de la propia convención los límites eventuales dentro de los cuales pueden admitirse reservas y regular el efecto que deban tener las objeciones a ellas formuladas. Generalmente sólo surgen dificultades si la propia convención no contiene disposiciones al respecto. Por consiguiente, es muy deseable que los redactores del texto de una convención se

[38] Ibíd., págs. 147, 149, 151 y 152, párrs. 60, 70 y 89, donde esas disposiciones se reproducen *in extenso*.

[39] Sin duda, la Comisión estimó igualmente que las decisiones que había adoptado, incluida la relativa a la preservación del acervo jurídico, «se interpretarán con flexibilidad» y que, si «estima que debe desviarse de ellas sustancialmente, presentaría a la Asamblea General nuevas propuestas sobre la forma que podrían tomar los resultados de su labor» (ibíd., vol. II (segunda parte), pág. 111, párr. 487, apdo. *c*, lo que implica que, si surgiera la necesidad imperiosa de hacerlo, podría proponer que se enmendaran algunas de las normas incluidas en las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986. A juicio del Relator Especial, no se debería ni podría proceder de esta manera sin una cuidadosa reflexión previa.

[40] Véanse los párrafos 2 y 3 *supra*.

[41] Véase el párrafo 3 *supra*.

[42] *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 111, párr. 487, apdo. *b*.

[43] Véase el capítulo II *infra*.

[44] Véanse, en particular: A. Maresca, *Il diritto dei trattati: La Convenzione codificatrice di Vienna del 23 maggio 1969*, págs. 289 y 304; P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux : évolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951*, págs. 160, 161 y 223 a 230; J. M. Ruda, «Reservations to Treaties», *Recueil des cours... 1975-III*, pág. 180, y P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, págs. 73 a 75; ésa era también la posición de la CIJ (*C.I.J. Recueil 1951*, pág. 15, citada *infra*, párr. 27) (véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 25), y de los autores de la opinión disidente común: «los Estados que negocian una convención tienen libertad para modificar tanto la norma consuetudinaria que estiman que existe como la práctica, insertando en la convención las disposiciones expresas que sean convenientes, lo que por otra parte hacen frecuentemente» (ibíd., pág. 30).

[45] Véase *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), págs. 163 y 164, documento A/CN.4/470, párrs. 154 a 157.

[46] Aunque eso no constituya una panacea; véase, a ese respecto, Imbert, *op. cit.*, que subraya que «las cláusulas de reservas no constituyen en todos los casos una solución ideal, pero son siempre preferibles al silencio del tratado» (pág. 214); véase el capítulo que el autor consagra a la «función reducida de las cláusulas convencionales en el derecho aplicable a la admisión de reservas» (págs. 202 a 230).

[47] *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 15. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 25.

planteen francamente el problema de las reservas a las convenciones multilaterales en el momento en que se está preparando tal texto; a juicio de la Comisión, este procedimiento es el que probablemente dará resultados a la larga más satisfactorios[48].

Además, en su resolución 598 (VI), de 12 de enero de 1952, la Asamblea General recomendó:

que los órganos de las Naciones Unidas, los organismos especializados y los Estados, en el curso de la preparación de convenciones multilaterales, tengan presente la posibilidad de insertar en ellas estipulaciones sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de reservas y los efectos que hayan de atribuirse a éstas.

28. Esas cláusulas pueden tener una triple función:

a) Remitir a las normas incluidas en las Convenciones de Viena de 1969 o 1986 explícita[49] o implícitamente, reproduciendo los términos de algunas de sus disposiciones[50];

b) Colmar sus lagunas o eliminar sus ambigüedades, precisando los puntos oscuros de las Convenciones de Viena o los que no se abordan en ellas;

c) Derogar las «normas de Viena», estableciendo un régimen especial en materia de reservas que las partes contratantes consideran más apropiado para los fines del tratado que han concertado.

29. Las cláusulas modelo que la Comisión se propone sugerir en el marco del estudio de las reservas a los tratados no pueden asemejarse al primero de esos modelos; esas cláusulas, si bien aseguran, sin discusión posible, la aplicación uniforme de un régimen de reservas, tanto si las partes en el tratado han ratificado las Convenciones de Viena como si no lo han hecho, permiten que subsistan íntegramente las lagunas y ambigüedades de las disposiciones pertinentes de esas convenciones. Por lo mismo, las cláusulas modelo no cumplirán la función de colmar esas lagunas o eliminar esas ambigüedades: ese es precisamente el objeto de la guía de la práctica cuya elaboración ha emprendido la Comisión. Por el contrario, podrá ser útil que en el futuro los Estados y las organizaciones internacionales contratantes inserten cláusulas sobre reservas que recojan los proyectos de artículos que figurarán en la futura guía de la práctica, a fin de garantizar su cristalización en normas consuetudinarias.

30. Sin embargo, la función de las cláusulas modelo, que se anexarán al proyecto de artículos propiamente dicho, es diferente. Se tratará exclusivamente de incitar a los Estados a que inserten en determinados tratados esas cláusulas modelo en materia de reservas, derogatorias del derecho común y mejor adaptadas al carácter particular de esos tratados o a las circunstancias en que se hayan concertado. Esa práctica tendría la ventaja de adaptar el régimen jurídico de las reservas a las exigencias particulares de esos tratados o esas circunstancias, preservando así la flexibilidad que, con buen criterio, propugnan la Comisión y los representantes de los Estados, sin volver a discutir la unidad del derecho común aplicable a las reservas a los tratados.

31. Por supuesto, esta técnica no es utilizable más que para los tratados que se concierten en el futuro. Respecto a los tratados vigentes, las dos únicas posibilidades serían: bien modificarlos, bien aprobar un protocolo adicional dedicado a las reservas, lo que no deja de plantear problemas difíciles.

d) *Forma final de la guía de la práctica*

32. En definitiva, la guía de la práctica en materia de reservas que la Comisión se propone elaborar de conformidad con la invitación que le hizo la Asamblea General, debería dividirse en capítulos[51]. Cada uno de esos capítulos debería presentarse en la siguiente forma:

a) Recordatorio de las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 o 1986; comentario de esas disposiciones en el que se aclaren su sentido, su alcance, sus ambigüedades y sus lagunas[52];

b) Proyectos de artículos destinados a colmar esas lagunas o a eliminar esas ambigüedades; comentario de esos proyectos de artículos;

c) Cláusulas modelo que, en ciertos casos, podrán insertarse en determinados tratados y derogar los proyectos de artículos; comentario de esas cláusulas modelo.

3. Esquema general del estudio

a) *Características del esquema propuesto*

33. Conforme a lo dispuesto en la resolución 48/31 de la Asamblea General, el estudio preliminar solicitado por la Asamblea a la Comisión versa principalmente sobre la forma que se dará a la labor de la CDI en relación con el tema de las reservas a los tratados y no sobre el contenido del estudio que debe emprenderse. Aunque probablemente no es necesario establecer de entrada un plan completo y rígido del estudio, parece conveniente analizar el esquema general en el que la Comisión podrá basarse para continuar sus trabajos sobre el tema.

34. A juicio del Relator Especial, el esquema debe cumplir los requisitos siguientes:

a) Permitir que se abarque el tema «Las reservas a los tratados» en su integridad, de manera que los Estados y las organizaciones internacionales puedan encontrar

[48] *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *sexto período de sesiones*, *Suplemento n.º 9* (A/1858), pág. 129, párr. 27.

[49] Véase el artículo 75 de la Convención americana sobre derechos humanos: «Esta Convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969».

[50] Véase, por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 28 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (que recoge los términos del párrafo 2 del artículo 20 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1966, anterior, por tanto, a la adopción de la Convención de Viena de 1969), según el cual: «No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención»; véase también el párrafo 2 del artículo 51 de la Convención sobre los Derechos del Niño, o el párrafo 2 del artículo 91 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

[51] Véanse los párrafos 164 a 252 *infra*.

[52] Esencialmente, debería tratarse de un breve recordatorio basado en los pasajes pertinentes del primer informe del Relator Especial sobre la ley y la práctica en materia de reservas a los tratados (véase la nota 2 *supra*).

todos los elementos útiles en este ámbito en la guía de la práctica a que dará lugar el estudio de la Comisión;

b) Poner de manifiesto los problemas que siguen sin resolverse y que preocupan lógicamente a los Estados y las organizaciones internacionales;

c) Ser lo suficientemente claro y sencillo para que los miembros de la Comisión y los representantes de los Estados en la Asamblea General puedan seguir sin demasiadas dificultades la marcha del estudio;

d) Arrojar como resultado una guía de la práctica realmente *utilizable* por los Estados y las organizaciones internacionales; huelga decir que las consideraciones teóricas no han de quedar totalmente excluidas del estudio, habida cuenta de sus importantes consecuencias prácticas, pero tampoco pueden servir de guía del enfoque general del tema, ya que el Relator Especial considera que ese enfoque debe ser más pragmático que teórico, y

e) Constituir, por último, un marco general que permita adaptaciones y adiciones en caso necesario, a medida que avancen los trabajos de la Comisión.

35. Para trazar el esquema que se presenta más adelante (párr. 37 *infra*), el Relator Especial tuvo en cuenta los elementos siguientes:

a) Las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 que, a juicio del Relator Especial, parecían ser el punto de partida fundamental de cualquier reflexión sobre el contenido del estudio, habida cuenta de que se había acordado que se debía «preservar el acervo jurídico»[53];

b) La relación no exhaustiva de los problemas planteados por el tema que había procurado hacer el Relator Especial en su primer informe[54]; esa relación, aunque se elaboró previa realización de un estudio somero de los trabajos preparatorios de las tres Convenciones de Viena y de la doctrina, no suscitó ningún rechazo de importancia durante el debate del informe;

c) Los debates que habían tenido lugar en la CDI después de que la Sexta Comisión de la Asamblea General examinara el tema de las reservas a los tratados, debates que permitieron tener una idea más completa y precisa de los problemas planteados al respecto y «jerarquizarlos» en función de las preocupaciones expresadas por los miembros de la CDI y por los representantes de los Estados[55], y

d) Las respuestas de los Estados al cuestionario preparado por el Relator Especial[56] y los documentos recibidos de las organizaciones internacionales[57].

36. Se trata, pues, de un esquema meramente provisional, destinado a que los miembros de la Comisión tengan una visión global de lo que se propone el Relator Especial, quien acogerá de buen grado las observaciones y sugerencias de los miembros de la Comisión al respecto.

b) *Esquema general provisional del estudio*

37. PLAN PROVISIONAL DEL ESTUDIO[58]

I. UNIDAD O DIVERSIDAD DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS RESERVAS A LOS TRATADOS MULTILATERALES (RESERVAS A LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS)

A. Unidad de las normas aplicables a los tratados multilaterales generales (párr. 148 *k*)

1. El régimen jurídico de las reservas es generalmente aplicable;
2. El régimen jurídico de las reservas se aplica generalmente.

B. Mecanismos de control (párrs. 124 *g* y 148 *m* y *n*)

1. Apreciación de la licitud de las reservas por los mecanismos de control;
2. Consecuencias de la comprobación de la ilicitud de una reserva.

II. DEFINICIÓN DE RESERVA

1. Definición positiva (1969 y 1986: art. 2, párr. 1 *d*, 1978: art. 1 *j*);
2. Diferencias entre las reservas y otros procedimientos destinados a modificar la aplicación de los tratados (párr. 149);
3. Diferencias entre las reservas y las declaraciones interpretativas (párr. 148 *c*);
4. Régimen jurídico de las declaraciones interpretativas (párr. 148 *d* a *f*);
5. Reservas a los tratados bilaterales (párr. 148 *a* y *b*).

III. FORMULACIÓN Y RETIRO DE LAS RESERVAS, DE LAS ACEPTACIONES Y DE LAS OBJECIONES[59]

A. Formulación y retiro de las reservas

1. Momento en que puede tener lugar la formulación de una reserva (1969 y 1986: art. 19, encabezamiento);
2. Procedimiento de formulación (1969 y 1986: art. 23, párrs. 1 y 4);
3. Retiro (1969 y 1986: arts. 22, párrs. 1 y 3 *a*, y 23, párr. 4).

B. Formulación de las aceptaciones a las reservas

1. Procedimiento de formulación de la aceptación (1969 y 1986: art. 23, párrs. 1 y 3);
2. Aceptación implícita (1969 y 1986: art. 20, párrs. 1 y 5);
3. Obligaciones de aceptación expresa (1969 y 1986: art. 20, párrs. 1 a 3) (párrs. 124 *b* y 148 *l*).

[53] Véanse los párrafos 19 a 22 *supra*.

[54] Véanse el párrafo 9 *supra* y las referencias que figuran en la nota 13.

[55] Véanse los párrafos 1 y 9 a 17 *supra*.

[56] Véase el párrafo 6 *supra*.

[57] Véase *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), pág. 153, documento A/CN.4/470, párr. 92, nota 127.

[58] Después de cada título se menciona entre paréntesis los artículos pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 (si no se hace ninguna mención, significa que el problema no fue abordado en las Convenciones) y las preguntas formuladas en los párrafos 124 (pág. 158), y 148 y 149 (pág. 162) del primer informe del Relator Especial (véase la nota 2 *supra*).

[59] Habida cuenta de que, al parecer, la función de los depositarios ha de ser exclusivamente «mecánica» en el sistema vigente, este capítulo será probablemente el lugar idóneo, aunque tal vez no exclusivo, para referirse a esa cuestión.

C. Formulación y retiro de las objeciones a las reservas

1. Procedimiento de formulación de las objeciones (1969 y 1986: art. 23, párrs. 1 y 3);

2. Retiro de las objeciones (1969 y 1986: arts. 22, párrs. 2 y 3 *b,* y 23, párr. 4).

IV. EFECTOS DE LAS RESERVAS, DE LAS ACEPTACIONES Y DE LAS OBJECIONES

¿Permisibilidad u oponibilidad? Planteamiento del problema

A. Prohibición de determinadas reservas

1. Dificultades relacionadas con la aplicación de las cláusulas de reservas (1969 y 1986: art. 19 *a* y *b*);

2. Dificultades relacionadas con la determinación del objeto y el fin del tratado (1969 y 1986: art. 19 *c*);

3. Dificultades relacionadas con el carácter consuetudinario de la norma a la que afecta la reserva (148 *o* a *q*).

B. Efectos de las reservas, de las aceptaciones y de las objeciones en caso de que se haya formulado una reserva con arreglo a las disposiciones del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986

1. Para las relaciones entre el Estado o la organización internacional que haya formulado la reserva y la parte que haya aceptado la reserva (1969 y 1986: arts. 20, párr. 4 *a* y *c,* y 21, párr. 1) (párr. 124 *o*);

2. Para las relaciones entre el Estado o la organización internacional que haya formulado la reserva y la parte que haya formulado alguna objeción[60] (1969 y 1986: arts. 20, párr. 4 *b* y 21, párr. 3) (párr. 124 *h* a *j*, y *l* a *n*).

C. Efectos de las reservas, de las aceptaciones y de las objeciones en caso de que se haya formulado una reserva que no se ajuste a las disposiciones del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986

1. Para las relaciones entre el Estado o la organización internacional que haya formulado la reserva y la parte que haya aceptado la reserva[61] (1969 y 1986: arts. 20, párr. 4 *a* y *c*, y 21, párr. 1) (párr. 124 *e* y *f*);

2. Para las relaciones entre el Estado o la organización internacional que haya formulado la reserva y la parte que haya formulado alguna objeción[62] (1969 y 1986: arts. 20, párr. 4 *b*, y 21 párr. 3) (párr. 124 *k* y *l*);

3. ¿Debe considerarse nula una reserva que no se ajuste a las disposiciones del artículo 19 con independencia de que se formulen o no se formulen objeciones? (párr. 124 *c* y *d*).

D. Efectos de las reservas sobre las relaciones con las demás partes contratantes

1. Sobre la entrada en vigor del tratado (párr. 148 *g*);

2. Sobre las relaciones entre las demás partes entre sí (1969 y 1986: art. 21, párr. 2).

V. SITUACIÓN DE LAS RESERVAS, DE LAS ACEPTACIONES Y DE LAS OBJECIONES EN CASO DE SUCESIÓN DE ESTADOS

Alcance del artículo 20 de la Convención de Viena de 1978 respecto de los Estados de reciente independencia

A. En el caso de los Estados de reciente independencia

1. Mantenimiento optativo de las reservas (1978: art. 20, párr. 1);

2. Situación de las aceptaciones de las reservas del Estado predecesor en caso de mantenimiento de las reservas (párr. 148 *i*);

3. Situación de las objeciones a las reservas del Estado predecesor en caso de mantenimiento de las reservas (párr. 148 *j*);

4. Posibilidad de que un Estado de reciente independencia formule nuevas reservas y consecuencias de ello (1978: art. 20, párrs. 2 y 3) (párr. 148 *i*);

5. Situación de las objeciones y de las aceptaciones del Estado predecesor en relación con las reservas formuladas por terceros Estados.

B. En los demás casos de sucesión de Estados (párr. 148 *i* y *j*)

1. En caso de sucesión respecto de una parte del territorio del Estado;

2. En caso de unificación o de separación de Estados (párr. 148 *h*);

3. En caso de disolución de Estados.

VI. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS RELACIONADAS CON EL RÉGIMEN DE LAS RESERVAS

1. Silencio de las Convenciones de Viena y consecuencias negativas de ello (párr. 124 *g*);

2. Oportunidad de los mecanismos de solución de controversias — cláusulas modelo o protocolo adicional.

c) *Breve comentario del esquema propuesto*

i) *Unidad o diversidad del régimen jurídico de las reservas a los tratados*

38. Se trata de determinar si el régimen jurídico de las reservas que se establece en la Convención de Viena de 1969 es aplicable a todos los tratados, cualquiera que sea su objeto. La cuestión podría haberse planteado caso por caso, en relación con cada una de las normas. No obstante, hay tres razones en favor de un estudio separado y exclusivo:

a) En primer lugar, los elementos del problema son, por lo menos en parte, los mismos para todas las disposiciones;

b) En segundo lugar, su examen puede brindar la oportunidad de reflexionar sobre determinadas cuestiones fundamentales del régimen general de las reservas, lo que es preferible hacer *in limine*;

c) Por último, esa cuestión constituye el núcleo de recientes controversias, particularmente en relación con las reservas a los tratados de derechos humanos, lo que justifica que se haga hincapié en el examen de los problemas especiales que se plantean en ese ámbito.

Además, se trata de una de las principales dificultades sobre las que insistieron los miembros de la CDI en su 47.º período de sesiones y los representantes de los Estados en la Sexta Comisión en el quincuagésimo período de sesiones de la Asamblea General[63].

ii) *Definición de reserva*

39. Lo mismo cabe decir por lo que respecta a la definición de reserva, cuestión que, durante los debates, se

[60] Incluida la cuestión de la licitud de la objeción.

[61] Incluida la cuestión de la licitud de la aceptación.

[62] Incluida la cuestión de la necesidad de la objeción.

[63] Véanse los párrafos 10 a 16 y las notas 21 y 24 *supra*.

vinculó en todo momento a la diferencia entre reserva y declaración interpretativa y al régimen jurídico de esta última[64]. Además, parece conveniente vincular el estudio de esa cuestión al de otros procedimientos que no pueden considerarse reservas, pero cuyo objetivo y cuyo efecto son, al igual que en el caso de las reservas, permitir a los Estados modificar las obligaciones dimanantes de un tratado en el que son partes; se trata, pues, de procedimientos alternativos respecto de las reservas, cuya utilización puede permitir que, en determinados casos, se superen probablemente algunos de los problemas relacionados con las reservas.

40. En aras de la claridad, el Relator Especial propone, además, que la cuestión de las reservas a los tratados bilaterales sea abordada junto con la definición misma de reserva: ciertamente la cuestión previa que plantean las reservas a los tratados bilaterales es determinar si se trata de verdaderas reservas, por lo que, antes de su examen, es necesario contar con una definición precisa al respecto. Además, aunque la cuestión se podría haber examinado en relación con la unidad o la diversidad del régimen jurídico de las reservas, se observa a primera vista que obedece a un problema diferente.

iii) *Formulación y retiro de las reservas*, *de las aceptaciones y de las objeciones*

41. A excepción de algunos problemas planteados en relación con la aplicación de los párrafos 2 y 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986[65], este capítulo no parece, *prima facie*, referirse a cuestiones que presenten graves dificultades. Ello no es óbice para que quede incluido en el estudio, ya que se refiere a cuestiones prácticas que se plantean constantemente, y no se podría esbozar ninguna guía de la práctica que no incluyese elementos al respecto[66].

iv) *Efectos de las reservas*, *de las aceptaciones y de las objeciones*

42. Se trata, sin duda alguna, de la cuestión más espinosa del estudio; los miembros de la CDI y los representantes de los Estados en la Sexta Comisión no lograron llegar a un acuerdo[67]. Además, esa cuestión ha dado lugar a corrientes doctrinales que parecen ser irreconciliables y absolutamente opuestas[68].

43. Nadie discute que determinadas reservas están prohibidas; por otra parte, ello se desprende de manera absolutamente clara de las disposiciones del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. No obstante, su aplicación no deja de presentar problemas. Esas dificultades deberán plantearse en la sección IV.A (véase el párrafo 37 *supra*).

44. Las controversias se plantean realmente en lo que atañe a los efectos de las reservas, de su aceptación y de las objeciones que se formulen, así como en lo concerniente a las circunstancias en las que las aceptaciones u objeciones pueden ser lícitas (o ilícitas) o necesarias (o superfluas). Ese es el *quid* de las divergencias entre la escuela de la «admisibilidad» o de la «permisibilidad», por una parte, y la escuela de la «oponibilidad», por otra[69]. A juicio del Relator Especial, por el momento es prematuro adoptar una posición y cabe concebir que la Comisión proponga directrices concretas que sirvan para orientar eficazmente la práctica de los Estados y de las organizaciones internacionales, sin que sea necesario optar por alguna de esas tesis doctrinales contrapuestas. Además, es posible que se tomen elementos de una y otra escuelas para arbitrar soluciones prácticas que sean satisfactorias y equilibradas.

45. Por ello, en el esquema general que se reproduce *supra*[70], no se adopta ninguna posición —ni siquiera implícita— sobre las cuestiones teóricas que dividen a la doctrina[71]. El Relator Especial, que partió de la idea de que existían ciertamente reservas lícitas e ilícitas[72], consideró que el método más «neutral» y objetivo consistía en analizar los efectos de las reservas, de las aceptaciones y de las objeciones, distinguiendo entre las reservas lícitas (párr. 37, secc. IV.B) y las reservas ilícitas (párr. 37, secc. IV.C), habida cuenta de que es preciso estudiar por separado dos problemas particulares que, *prima facie*, se definen como reserva en los mismos términos —sean o no lícitas—, y que se refieren a los efectos de las reservas sobre las relaciones de las demás partes entre sí (párr. 37, secc. IV.D).

v) *Situación de las reservas*, *de las aceptaciones y de las objeciones en caso de sucesión de Estados*

46. Como se desprende del primer informe del Relator Especial[73] y de determinadas declaraciones formuladas durante los debates de la Comisión en 1995[74], en la Convención de Viena de 1978 subsisten numerosas lagunas e interrogantes en relación con este problema, al que únicamente se hace referencia en su artículo 20 en lo concerniente al caso de los Estados de reciente independencia, pero sin abordar la cuestión de la situación de las aceptaciones de las reservas del Estado predecesor y de las objeciones hechas a las reservas o de las aceptaciones y objeciones formuladas por el Estado predecesor a las reservas hechas por terceros Estados a un tratado en el que haya pasado a ser parte el Estado sucesor.

vi) *Solución de controversias relacionadas con el régimen de las reservas*

47. La Comisión no suele incluir en los proyectos de artículos que prepara cláusulas relativas a la solución

[64] Ibíd., y notas 16 y 25.

[65] En los que se da una definición exacta de los tratados multilaterales de alcance limitado y de las lagunas del régimen aplicable a las reservas a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales en particular.

[66] Véase el párrafo 15 *supra*.

[67] Véanse los párrafos 10 a 16 y la nota 16 *supra*.

[68] Véase *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), págs. 154 y 155, documento A/CN.4/470, párrs. 97 a 108, y págs. 156 a 158, párrs. 115 a 123.

[69] Ibíd.

[70] Párrafo 37, parte IV.

[71] No obstante, es preciso reiterar que, por muy «teóricas» que sean, esas cuestiones tienen importantes consecuencias prácticas.

[72] Véanse los párrafos 37, secc. IV.A del esquema general, y 43 *supra*.

[73] *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), págs. 148 y 149, documento A/CN.4/470, párrs. 62 a 71.

[74] Ibíd., vol. II (segunda parte), pág. 109, párrs. 458 a 460.

de controversias[75]. El Relator Especial considera que, *a priori*, no hay razones para apartarse de esa práctica en la mayoría de los casos; a su juicio, el debate sobre el régimen de la solución de controversias desvía la atención del tema objeto de examen propiamente dicho, suscita debates inútiles e impide que la Comisión concluya sus trabajos en un plazo razonable. El Relator Especial considera que, en caso de que los Estados lo consideren necesario, sería más conveniente que la Comisión se ocupase de redactar proyectos de artículos de alcance general que podrían adjuntarse, por ejemplo, en forma de protocolos facultativos al conjunto de las convenciones en materia de codificación.

48. No obstante, el problema se puede plantear de manera un tanto particular en lo que se refiere al tema de las reservas a los tratados.

49. Como destacaron algunos miembros de la Comisión durante el debate celebrado sobre el tema durante el 47.º período de sesiones, existen mecanismos de solución pacífica de controversias, pero que se han utilizado en escasas ocasiones, por no decir nunca, para dirimir las divergencias entre los Estados en relación con el tema de las reservas, particularmente en lo que concierne a su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado[76]. Además, aunque existan esos mecanismos, como suele ocurrir en los tratados de derechos humanos, se plantea la ardua cuestión de determinar cuáles son su alcance y sus límites en materia de reservas[77].

50. Habida cuenta de lo que antecede, tal vez sea conveniente examinar el establecimiento de mecanismos de solución de controversias en ese ámbito concreto, dado que, a juicio del Relator Especial, esos mecanismos podrían preverse en las cláusulas modelo que los Estados podrían incluir en los tratados que concluyesen en lo sucesivo o en un protocolo adicional de firma facultativa que podría incluirse como anexo de la Convención de Viena de 1969.

[75] Constituye una excepción el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados: en 1975 se previó que la Comisión podría decidir añadir una tercera parte en relación con la cuestión de la solución de controversias y con el modo de hacer efectiva la responsabilidad (*Anuario... 1975*, vol. II, págs. 60 a 64, documento A/10010/Rev.1, párrs. 38 a 51); desde 1985 «la Comisión dio por sentado que se incluiría en el proyecto de artículos una tercera parte dedicada a la solución de las controversias y al modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional» (*Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 44, párr. 233); en 1995 la Comisión aprobó el texto de esa tercera parte en primera lectura (ibíd., pág. 66, párr. 364).

[76] *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 109, párr. 455.

[77] Por ello es, cuando menos, discutible la posición de que la existencia de disposiciones en las que se prevé un mecanismo de solución de controversias hace innecesaria la inserción de una cláusula de reservas; véase, a este respecto, Imbert, *op. cit.*, donde figura, como ejemplo, la declaración del representante de Grecia, Sr. Eustathiadès, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales, según la cual la aprobación de un protocolo sobre la solución de controversias ofrecería la ventaja de «evitar el delicado problema de las reservas» (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.75.V.11), pág. 312, párr. 50).

Conclusión

51. Queda claro que el esquema provisional del estudio propuesto *supra* no debería tener un carácter intangible: debe preverse que pueda ser adaptado, complementado y revisado a medida que avancen los trabajos, los cuales no cabe duda de que pondrán de manifiesto nuevas dificultades o, por el contrario, revelarán el carácter artificial de algunos de los problemas planteados.

52. Huelga decir, asimismo, que el esquema constituye una simple propuesta del Relator Especial, quien acogerá favorablemente cualquier sugerencia que pueda servir para aclararlo o perfeccionarlo. El Relator Especial hace, sin embargo, un llamamiento a los miembros de la Comisión para que, cuando formulen críticas y sugerencias, tengan en cuenta los requisitos a que debe ajustarse el esquema para que cumpla cabalmente su cometido[78].

53. En concreto, el esquema debe permitir que los miembros de la CDI y los representantes de los Estados en la Sexta Comisión se aseguren, por una parte, de que las preocupaciones que hayan transmitido durante la «etapa preliminar» se tengan debidamente en cuenta y que, por otra parte, en lo sucesivo se mantengan suficientemente al tanto de los progresos de los trabajos. El esquema está destinado a ser en cierta medida la «brújula» que permitirá al Relator Especial avanzar, bajo la supervisión de la CDI, en la difícil misión que le ha sido encomendada. Además, el esquema debe constituir el marco de la guía de la práctica que la CDI se ha propuesto preparar.

54. El Relator Especial considera que, salvo dificultades imprevistas, esa tarea puede y debería ser realizada en un plazo de cuatro años. Teniendo en cuenta el esquema indicado *supra* y el hecho de que el capítulo II del presente informe se refiere a la cuestión de la unidad o la diversidad del régimen jurídico de las reservas (capítulo I del esquema provisional del estudio):

a) Los capítulos II (Definición de reserva) y III (Formulación y retiro de las reservas, de las aceptaciones y de las objeciones) podrían presentarse a la Comisión en su 49.º período de sesiones;

b) El importante y difícil capítulo IV (Efectos de las reservas, de las aceptaciones y de las objeciones) podría examinarse el año siguiente, y

c) La primera lectura de la guía de la práctica en materia de reservas a los tratados podría concluir en 1999 con el examen de los capítulos V (Situación de las reservas, de las aceptaciones y de las objeciones en caso de sucesión de Estados) y VI (Solución de controversias relacionadas con el régimen de las reservas), habida cuenta de que, al igual que el propio esquema general, estas indicaciones sólo pueden tener un carácter meramente provisional.

[78] Véase el párrafo 34 *supra*.

CAPÍTULO II

Unidad o diversidad del régimen jurídico de las reservas a los tratados (reservas a los tratados de derechos humanos)

55. El presente capítulo corresponde al punto I del esquema general propuesto con carácter provisional en el capítulo I *supra*[79]. Tiene por objeto determinar si las normas aplicables en materia de reservas a los tratados, ya sea que estén codificadas en los artículos 19 a 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, o que sean de naturaleza consuetudinaria, son aplicables a todos los tratados sea cual fuere su objeto y, en particular, a los tratados de derechos humanos.

1. NECESIDAD Y URGENCIA DEL EXAMEN DE LA CUESTIÓN POR LA COMISIÓN

56. Como se recordó *supra*, la cuestión ha sido mencionada con cierta insistencia tanto en los debates de la CDI en su 47.º período de sesiones como en los debates de la Sexta Comisión en el quincuagésimo período de sesiones de la Asamblea General[80]. Esas preocupaciones son fáciles de comprender.

57. Esas inquietudes, a no dudarlo, tienen su origen en las decisiones que en materia de reservas han adoptado recientemente ciertos órganos de supervisión creados en virtud de tratados de derechos humanos que, en los últimos años, consideran que les asiste el derecho de determinar la licitud de las reservas formuladas por los Estados a los instrumentos que los han creado y, según el caso, sacar de esas constataciones consecuencias de gran alcance.

58. Ese movimiento tiene su origen en la práctica de la Comisión Europea de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, en varias decisiones de gran trascendencia, han constatado que una reserva (o una «declaración interpretativa» que analíticamente constituye una reserva) era ilícita o no tenía el alcance que le atribuía el Estado demandado, y han sacado la doble consecuencia, por una parte, de que el Estado en cuestión no podía invocar ante ellos la reserva ilícita y, por la otra, de que no por ello estaba menos vinculado por su ratificación del Convenio europeo de derechos humanos[81]. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha adoptado una posición similar[82].

59. Los órganos de supervisión creados en virtud de tratados de derechos humanos concluidos bajo el auspicio de las Naciones Unidas, tradicionalmente prudentes en la materia[83], han sido alentados a obrar con más firmeza:

a) Los presidentes de los órganos creados en virtud de instrumentos de derechos humanos han manifestado en dos oportunidades su preocupación por la situación dimanada de las reservas a los tratados que les incumbían y han recomendado que esos órganos señalaran a la atención de los Estados la incompatibilidad de algunas de esas reservas con el derecho aplicable en materia de reservas[84];

b) El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer modificó las directrices relativas a la forma y al contenido de los informes iniciales y periódicos de los Estados partes mediante la inclusión de una sección en la cual indicó la forma en que deseaba que los Estados partes que hubieran hecho reservas presentaran sus informes al respecto[85], y

acogió con beneplácito la solicitud que había hecho la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 1992/3 sobre formas contemporáneas de la esclavitud al Secretario General de que:

> Recabe la opinión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer sobre la conveniencia de obtener una opinión consultiva sobre la validez y las consecuencias jurídicas de las reservas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer [...]

[y] decidió [...] apoyar las medidas adoptadas en común con otros órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos a fin de recabar una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia que aclarase la cuestión de las reservas formuladas respecto de tratados de derechos humanos y que, de esta manera, ayudase a los Estados partes a ratificar y aplicar esos instrumentos internacionales. La opinión

---

[79] Véase el párrafo 37 *supra*.

[80] Véanse los párrafos 10 y 12 y las notas 19 y 22 *supra*.

[81] Véanse los asuntos *Temeltasch* c. *Suisse* (Consejo de Europa, Comisión Europea de Derechos Humanos, *Décisions et rapports*, vol. 31, Estrasburgo, abril de 1983, demanda n.º 9116/80, pág. 120); *Belilos* c. *Suisse* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Séries A : Arrêts et décisions*, vol. 132, fallo de 29 de abril de 1988, Registro del Tribunal, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1988, pág. 1); *Chrysostomos et al.* c. *Turquie* (Consejo de Europa, Comisión Europea de Derechos Humanos, *Décisions et rapports*, vol. 68, Estrasburgo, 1993, demandas n.ºs 15299/89, 15300/89 y 15318/89, págs. 253 a 289); *F. y M. L.* c. *Autriche* (Consejo de Europa, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, demanda n.º 17588/90, vol. 37, La Haya, Londres y Boston, Kluwer Law International, 1994, pág. 137); *Gradinger* c. *Autriche* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Série A: Arrêts et décisions*, vol. 328, fallo de 23 de octubre de 1995, Registro del Tribunal, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1996); *Loizidou* c. *Turquie (Exceptions préliminaires)* (ibíd., vol. 310, fallo de 23 de marzo de 1995, Registro del Tribunal, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1995), y *Fischer* c. *Autriche* (ibíd., vol. 312, fallo de 26 de abril de 1995, Registro del Tribunal, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1995). Esas decisiones serán objeto de análisis más precisos en la sección C del presente capítulo.

[82] 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 del 24 de septiembre de 1982, Serie A, n.º 2; y *Restricciones a la pena de muerte* (arts. 4.2 y 4.4, Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983, ibíd., n.º 3.

[83] Véanse los párrafos 165 a 176 *infra.*

[84] Véanse los informes de las reuniones cuarta y quinta de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos (A/47/628, anexo, párrs. 36 y 60 a 65, y A/49/537, anexo, párr. 30).

[85] Véase 15.º período de sesiones del Comité, 15 de enero a 2 de febrero de 1996, «Directrices relativas a la forma y al contenido de los informes iniciales de los Estados partes» (CEDAW/C/7/Rev.2), párr. 9.

consultiva ayudaría también al Comité en sus esfuerzos por determinar los progresos efectuados en la aplicación de la Convención[86];

c) En particular, el Comité de Derechos Humanos aprobó el 2 de noviembre de 1994 su comentario general n.º 24 sobre cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto, por el cual se declaró claramente en favor de un concepto amplio de sus propias facultades de examen de la compatibilidad de esas reservas o declaraciones con el objeto y fin del Pacto[87].

60. Esas tomas de posición han suscitado algunas inquietudes entre los Estados y vivas críticas por parte de algunos de ellos[88]. Ellas no son ajenas probablemente al reexamen de la cuestión de las reservas a los tratados que se ha emprendido en diversos foros y, en particular, en el Consejo de Europa[89].

61. Desde luego, no es superfluo que la Comisión adopte una posición respecto de los problemas y que lo haga rápidamente. Esta posición del Relator Especial, que lo ha llevado a modificar en alguna medida el orden en que se proponía abordar las cuestiones planteadas por el tema que se le ha encomendado, no se debe a su interés de estar a la moda.

62. Si es evidentemente fundamental que los órganos creados en virtud de instrumentos internacionales de derechos humanos expongan sus puntos de vista en la materia, también es esencial que la Comisión haga oír la voz del derecho internacional[90] en esta esfera tan importante, y sería lamentable que estuviera ausente de un debate que le interesa sobremanera: por un lado, las cuestiones respecto de las cuales se interrogan los Estados y los órganos creados en virtud de instrumentos internacionales de derechos humanos giran en torno de la aplicabilidad de las normas relativas a las reservas que se codificaron en la Convención de Viena de 1969, en cuya elaboración la Comisión participó de manera tan decisiva; por el otro, conforme a su Estatuto, la Comisión «tendrá por objeto impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación»[91], expresión esta última que tiene por objeto «designar la más precisa formulación y la sistematización de las normas de derecho internacional en materias en las que ya exista amplia práctica de los Estados, así como precedentes y doctrinas»; en cambio la expresión «desarrollo progresivo del derecho internacional» corresponde a los temas «que no hayan sido regulados todavía por el derecho internacional o respecto a los cuales los Estados no hayan aplicado, en la práctica, normas suficientemente desarrolladas»[92]. Ambos aspectos constituyen el tema central del debate, uno de cuyos requisitos previos es determinar si el problema se plantea en términos de codificación o de desarrollo progresivo.

63. Habida cuenta de los puntos de vista opuestos que se han manifestado, el Relator Especial considera que la Comisión bien podría hacer obra útil si se esforzara por esclarecer los términos del problema tal como éste se plantea respecto del derecho internacional público general y aprobara sobre la cuestión una resolución que la Asamblea General pudiera señalar a la atención de los Estados y de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Al concluir el presente capítulo se presenta un proyecto de resolución con ese fin (párr. 260).

2. Objeto y plan del capítulo

64. Con todo, como la función de la Comisión es contribuir a la codificación y al desarrollo progresivo del derecho internacional en su conjunto, y como el tema de las «reservas a los tratados» abarca el universo de los tratados, parecería oportuno reubicar los problemas especiales que plantean las reservas a los tratados de derechos humanos en un contexto más amplio e interrogarse respecto de la cuestión más general de la unidad o diversidad del régimen jurídico o de los regímenes jurídicos en materia de reservas.

65. Un primer elemento de diversidad podría ser, a este respecto, la oposición que existiría entre las normas convencionales establecidas por los artículos 19 a 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986[93], por un lado,

[86] Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *cuadragésimo octavo período de sesiones*, *Suplemento n.º 38* (A/48/38), cap. I, párrs. 3 y 5.

[87] Informe del Comité de Derechos Humanos (*Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *quincuagésimo período de sesiones*, *Suplemento n.º 40* (A/50/40), vol. I, anexo V).

[88] Véanse, en particular, las observaciones sumamente críticas respecto del comentario general n.º 24 formuladas por los Estados Unidos, el Reino Unido (ibíd., anexo VI) y Francia (ibíd., *quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/51/40), vol. I, anexo VI).

[89] Véase, en particular, Consejo de Europa, *Textes adoptés par l'Assemblée, quarante-quatrième session ordinaire*, Estrasburgo, 1993, recomendación 1223 (1993) relativa a las reservas formuladas por los Estados miembros a las convenciones del Consejo de Europa, aprobada por la Asamblea Parlamentaria el 1.º de octubre de 1993, e ibíd., *Documents de séance, session de 1994*, vol. III, respuesta provisional a la recomendación 1223 (1993), aprobada por el Comité de Ministros el 17 de febrero de 1994 (documento 7031), o los trabajos del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público (CAHDI) en su novena reunión de 21 y 22 de marzo de 1995 (documento CAHDI(95)5 de 18 de abril de 1995 y corr. de 14 de junio de 1995, párrs. 23 a 34). Al término de esa reunión se decidió que la secretaría [del Consejo de Europa] presentaría el documento [se trata de un documento de trabajo presentado por la delegación de Austria, CAHDI(95)7], junto con un ejemplar del informe de la reunión al Relator Especial de la CDI, indicando al mismo tiempo que el Comité tiene gran interés en la cuestión y está dispuesto a colaborar en el estudio. El tema continuaría en el programa de la reunión de la primavera de 1996 del Comité, para cuando se habrían recibido las primeras indicaciones de la forma en que se lleva adelante el estudio de la Comisión (ibíd., párr. 34).

[90] Al tiempo de aprobarse el comentario general n.º 24, el Comité de Derechos Humanos no se ocupó de las reglas generales de derecho internacional en materia de reservas, sino del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos propiamente dicho; véase el comentario de Higgins que criticó el proyecto inicial porque se remitía excesivamente a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados en comparación con el Pacto, que debería, sin embargo, ser la preocupación primordial del Comité (1366.ª sesión del Comité (CCPR/C/SR.1366), párr. 58).

[91] Artículo 1, párr. 1.

[92] Artículo 15.

[93] Parece atinado dejar de lado, en esta etapa, los problemas que plantea el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978: aparte de que al parecer ha habido consenso en el seno de la Comisión para considerar que no se trataba de un problema prioritario (véase la nota 21 *supra*), se plantea en términos sumamente particulares. Baste decir que la

(Continuación en la página siguiente.)

y las reglas consuetudinarias en la materia, por el otro. No hay, con todo, necesidad de hacer la distinción: si se puede indudablemente sostener que en el momento de su adopción las «reglas de Viena» correspondían, al menos en parte, al desarrollo progresivo del derecho internacional más que a su codificación en sentido estricto, ya no es así hoy día; con el sustento de las disposiciones de la Convención de Viena de 1969, confirmadas en 1986, la práctica se ha consolidado en normas consuetudinarias[94]. De todos modos, no obstante los matices que pueden acompañar a esa opinión[95], la inquietud expresada tanto por los miembros de la CDI como por los miembros de la Sexta Comisión de la Asamblea General de conservar las conquistas de las Convenciones de Viena existentes[96] hace que la cuestión sea relativamente insignificante, esto es, hay que situarse en relación con las normas establecidas en dichas Convenciones.

66. Una vez descartado este problema artificial, la cuestión de la unidad o diversidad del régimen jurídico de las reservas puede plantearse del siguiente modo: ¿hay tratados que escapan o debieran escapar a la aplicación del «régimen de Viena» en razón de su objeto? En caso afirmativo, ¿a qué régimen o regímenes están sujetos o debieran estar sujetos esos tratados en materia de reservas[97]? Si se dejan de lado los tratados a los cuales las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 reconocen cierta especificidad a este respecto, el problema se ha planteado principalmente en lo que concierne a los tratados «normativos», de los cuales se ha dicho que serían antinómicos a la idea misma de las reservas (secc. A).

67. Conforme a este enfoque (aunque sin olvidar nunca el problema específico de los tratados de derechos humanos), se ha señalado que la cuestión general desembocaba en otra, de carácter más específico: «En verdad, hay dos cuestiones distintas, pero relacionadas entre sí: ¿debieran permitirse las reservas a los tratados normativos y debiera determinarse la validez de esas reservas mediante un sistema distinto del que se aplica a los tratados en general?»[98] Si el problema se plantea en esos términos, «en realidad se está hablando de *dos tipos* de normas, esto es, sustantivas y procesales»[99].

68. Estas dos categorías de normas pueden estar vinculadas y cabe imaginar, también en este caso, que los órganos de supervisión creados en virtud de ciertos tratados multilaterales tengan facultades específicas en materia de reservas por el hecho del objeto mismo del tratado. Sin embargo, también cabe pensar que el problema de la amplitud de esas facultades se plantea de todos modos, con independencia del objeto del tratado, en todos los casos en que un instrumento crea un órgano encargado de supervisar su aplicación; en ese caso, la particularidad del régimen de las reservas dependería de la existencia del órgano y no de los atributos propios del tratado, salvo que se considere que los tratados que crean órganos de supervisión constituyen una categoría aparte...

69. Parece, pues, atinado, desde un punto de vista metodológico, distinguir el problema de principio (sustantivo) de la unidad o diversidad de las normas aplicables en materia de reservas (secc. B) del problema (procesal) de la aplicación de esas normas y, en particular, de las facultades de los órganos de supervisión, cuando existan (secc. C).

A.—Diversidad de los tratados y régimen jurídico de las reservas

1. Restricción del estudio a los tratados normativos

70. Dos consideraciones contrarias entre sí pueden llevar a ampliar o, por el contrario, a restringir el ámbito del presente capítulo: por una parte, la cuestión de la unidad o diversidad del régimen jurídico de las reservas se plantea con agudeza y urgencia sólo en lo que concierne a los tratados de derechos humanos; por otra parte, sin embargo, está establecido que existen otras categorías de tratados que plantean problemas particulares respecto a la naturaleza de las normas aplicables o a sus modalidades de aplicación; así ocurre ciertamente en el caso:

a) de los tratados restringidos;

b) de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, y

c) de los tratados bilaterales.

71. Parece atinado, sin embargo, excluir de la reflexión en esta etapa esas categorías de tratados, por razones a la vez teóricas y pragmáticas. Si, en verdad, es en parte común a todos los tratados, la problemática de «universalidad o diversidad» es también, por necesidad lógica, propia de cada categoría: es en función de los caracteres específicos de cada una por lo que se plantea la cuestión relativa a saber si las normas comunes se le aplican o si, por el contrario, se deben descartar. En otras palabras, la problemática de la unidad es por definición singular, pero

(Continuación de la nota 93.)

cuestión de la sucesión en las reservas (y en las aceptaciones y objeciones) sólo parece *prima facie* accesoria en relación con la cuestión más general de la sucesión en el tratado propiamente dicho. En ese caso, cuando examine los problemas de la sucesión en las reservas, acaso la Comisión debería plantearse, con todo, al menos en forma incidental, la cuestión relativa a saber si el objeto del tratado juega un papel en las modalidades de la sucesión en los tratados. Es posible que a partir de allí la decisión que deberá adoptar próximamente la CIJ sobre las excepciones preliminares invocadas por la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) en el caso *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* aporte nuevos elementos a este respecto.

[94] Véase el primer informe del Relator Especial (nota 2 *supra*), págs. 163 y 164, párrs. 153 a 157.

[95] Ibíd., pág. 164, párrs. 158 a 162.

[96] Véanse los párrafos 2 a 4 y 18 a 20 *supra*.

[97] El problema se ha planteado casi exactamente en estos términos en lo que concierne a las reservas a los tratados de derechos humanos: «El interrogante básico que plantean los tratados de derechos humanos es el de saber si se han o no de considerar como una categoría distinta de los demás tratados multilaterales y, en particular, si las normas relativas a las reservas [...] se les aplican con igual fuerza» (M. Coccia, «Reservations to multilateral treaties on human rights», pág. 16).

[98] C. Redgwell, «Universality or integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties», pág. 279.

[99] R. Higgins, «Introduction», *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out – Reservations and Human Rights Treaties*, pág. xx.

también necesariamente la de la diversidad es plural[100]. Dicho de otra manera, puede ser necesario efectuar un examen por separado de cada categoría particular, no habiendo inconveniente en efectuar ese examen respecto de ciertos tipos de tratados ni en diferirlo respecto de otros porque los problemas se plantean, al menos parcialmente, de una manera distinta.

72. Por otra parte, los tratados restringidos y los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales son, en las propias Convenciones de Viena de 1969 y de 1986, objeto de un trato por separado que se pone de manifiesto en normas específicas[101]. Las reservas a los tratados bilaterales suscitan problemas muy particulares que guardan relación con la definición misma del concepto de reservas[102] y probablemente será conveniente examinarlas en el capítulo dedicado a esa definición[103].

73. Los tratados de codificación presentan cuestiones más difíciles. A veces se ha considerado que las reservas a esos tratados constituían problemas específicos[104]. Aunque de uso corriente[105], la idea no está exenta de ambigüedad: la línea de demarcación entre codificación, por un lado, y desarrollo progresivo del derecho internacional, por el otro, es por lo menos incierta (en la hipótesis de que existe)[106]; numerosos tratados contienen «cláusulas de codificación», es decir, *disposiciones* que reproducen normas consuetudinarias, sin ser por ello «tratados de codificación», por el hecho de que esas disposiciones se yuxtaponen a otras que no tienen ese carácter (el problema se plantea, por otra parte, en esos términos para muchos tratados de derechos humanos)[107]. Es, pues, sumamente dudoso que la categoría sea «operacional» como tal a los fines del presente capítulo[108].

74. Es indiscutible, en cambio, que se plantea la cuestión de saber si es lícita una reserva a una norma consuetudinaria consignada en una disposición convencional[109]. De acuerdo con el «plan provisional del estudio» que figura en el párrafo 37 *supra*[110], el Relator Especial se propone examinar más a fondo este complejo problema en una etapa ulterior del estudio. Ello se justificaría, a juicio del Relator Especial, por el hecho de que lo que se discute no es el *objeto* sino la naturaleza dual, a la vez convencional y consuetudinaria, de la disposición a la que se refiere la reserva.

75. Con todo, el problema evidentemente no está del todo desvinculado del que constituye el objeto del presente capítulo. A juicio del Relator Especial, conviene obrar con pragmatismo a este respecto: inevitablemente algunas de las cuestiones abordadas en esta etapa tienen un carácter «vertical» y se plantean para el conjunto del tema en examen; no se podrán dejar completamente de lado, quedando entendido que la Comisión deberá sentirse absolutamente libre de «retocar» ulteriormente las conclusiones provisionales y fragmentarias a las que llegue en el período de sesiones de 1996.

76. En cambio, el Relator Especial está convencido de que el examen del problema «vertical» que constituye el objeto del presente capítulo, y que se plantea en todo el tema de las reservas a los tratados, podrá ser muy positivo para la continuación del estudio, para la cual fijará jalones útiles y sobre la cual arrojará una luz particular.

2. Tratados y disposiciones normativas

77. Los tratados «normativos» suscitan problemas particulares: no sólo se trata de que a su respecto los autores han insistido con más vehemencia en la inadecuación del régimen jurídico general de las reservas, sino que también se ha llegado a pretender que, por su naturaleza, esos instrumentos no se prestan a la formulación de reservas. Antes de examinar estas cuestiones (en gran medida distintas)[111], conviene, sin embargo, interrogarse sobre la consistencia y existencia misma de esta categoría de tratados.

78. Como se ha dicho:

> Las convenciones multilaterales se han convertido en uno de los medios utilizados con más frecuencia para estatuir normas de conducta para el conjunto de los Estados, no solamente en sus relaciones, sino también en beneficio de las personas físicas. Mediante estos instrumentos, los Estados tienden también a aportar su contribución a la formación del derecho internacional, al hacerse intérpretes de una exigencia general de la comunidad internacional[112].

> Esta particularidad de las convenciones «normativas», a saber, que operan, por así decirlo, en lo absoluto y no en relación con las demás partes —es decir, que surten efecto *para* cada parte *per se* y no *entre* las partes *inter se*—, junto con su otra característica, esto es, que reposan principalmente en la afirmación de derechos y obligaciones y no confieren derechos o beneficios a las partes *qua* Estados, es lo que les da su carácter jurídico particular[113].

---

[100] Véanse las reflexiones similares del Sr. de Saram durante el debate del primer informe del Relator Especial (*Anuario... 1995*, vol. I, 2404.ª sesión, págs. 177 a 179).

[101] Véase el artículo 20, párrs. 2 y 3.

[102] Véanse las dudas sobre la oportunidad misma del examen de la cuestión expresadas por los Sres. Idris, Kabatsi y Yamada en el 47.º período de sesiones de la Comisión (*Anuario... 1995*, vol. I, 2407.ª sesión, págs. 203 a 206).

[103] Véanse los párrafos 37, secc. II.5 y 40 *supra*.

[104] Véanse, por ejemplo, G. Téboul, «Remarques sur les réserves aux conventions de codification», y la bibliografía citada en la página 684, notas 9 y 10.

[105] Véanse, por ejemplo, Imbert, *op. cit.*, págs. 239 a 249, o Téboul, *loc. cit.*

[106] Véase *La Comisión de Derecho Internacional y su obra*, cuarta edición (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta S.88.V.1), págs. 14 a 16.

[107] Véanse los párrafos 85 y 86 *infra*.

[108] Por otra parte, la distinción entre «tratados ley» y «tratados contrato», que tuvo su momento de gloria, ha sido abandonada, principalmente por razones similares: «[...] es cierto que la mayor parte de los tratados no tienen un contenido homogéneo. Constituyen un molde en el cual se pueden verter disposiciones que presentan caracteres muy distintos [...]. Si hubiera, pues, que aplicar distinciones jurídicas materiales a las disposiciones de los tratados, habría de todos modos que examinar las disposiciones por separado sin poder contentarse con un análisis global rudimentario» (Reuter, *op. cit.*, pág. 24).

[109] Véanse el primer informe del Relator Especial (nota 2 *supra*), pág. 161, párrs. 143 y 144, y la declaración del Sr. Lukashuk durante el debate del informe (*Anuario... 1995*, vol. I, 2402.ª sesión, págs. 172 y 173).

[110] Véase el párrafo 37 *supra*, secc. IV.A.3.

[111] Véase el párrafo 83 *infra*.

[112] Imbert, *op. cit.*, págs. 435 y 436; véase también la abundante bibliografía citada por este autor, especialmente las notas 92 y 95.

[113] G. G. Fitzmaurice, «Reservations to multilateral conventions», pág. 15.

79. Se encuentran tratados de este tipo en las esferas más diversas: jurídica (las «convenciones de codificación»[114] del derecho internacional público y privado, incluidas las convenciones que consagran leyes uniformes), económica, técnica, social, humanitaria, etc. Las convenciones generales relativas a la protección del medio ambiente presentan las más de las veces estos atributos, y lo mismo suele ocurrir con las convenciones relativas al desarme.

80. Sin embargo, es justamente en la esfera de los derechos humanos en la que se han puesto más a menudo de manifiesto esas particularidades[115], en la inteligencia de que la expresión «derechos humanos» se debe interpretar en el presente contexto en sentido lato y de que a los fines del presente capítulo no corresponde distinguir entre derecho humanitario, por un lado, y derechos humanos *stricto sensu*, por el otro: las consideraciones serán válidas para ambos[116].

81. Con todo, incluso con una concepción amplia, la clasificación de un tratado como «relativo a los derechos humanos» (o al desarme o a la protección del medio ambiente) dista de ser evidente en todos los casos[117]. Una convención relativa al derecho de la familia o al estado civil puede incluir disposiciones relativas a los derechos humanos y otras que no lo son. Además, incluso en la hipótesis de que se resolviera ese problema, surgen otras dos dificultades.

82. Por un lado, la categoría de «tratados de derechos humanos» está lejos, a todas luces, de ser homogénea.

> No es posible ubicar en la misma categoría [...] los Pactos de las Naciones Unidas o el Convenio europeo [de derechos humanos], que rigen casi todos los aspectos de la vida en sociedad, e instrumentos como las convenciones sobre el genocidio o la discriminación racial, que tienden a proteger un solo derecho[118].

Estas dos subcategorías de «tratados de derechos humanos» crean problemas muy diferentes en lo que se refiere a la definición de su objeto y su fin, que es tan esencial para determinar la licitud de las reservas[119].

83. Por otra parte, en un mismo tratado pueden coexistir cláusulas de naturaleza muy distinta, tanto en lo que concierne a su «importancia» (que, en el plano jurídico, puede corresponder a que sean o no imperativas, derogables o inderogables)[120], su naturaleza (consuetudinaria o no consuetudinaria)[121] o su consistencia (normativa o contractual). Aunque todos estos aspectos inciden sobre la cuestión que se examina[122], resulta evidente que este último aspecto, el carácter «normativo» de los tratados de derechos humanos, es el que más gravitación tiene.

84. Conforme a la opinión común, en efecto, la particularidad esencial que caracteriza a estos instrumentos es que no tienen por objeto establecer un equilibrio entre los derechos y beneficios que se reconocen mutuamente los Estados partes, sino que se orientan a instituir una normativa internacional común, traducción de valores compartidos, que todas las partes se comprometen a respetar, cada una en lo que le concierne. Como ha declarado enérgicamente la CIJ en relación con la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio:

> En una convención de esta naturaleza, los Estados contratantes no tienen intereses propios; sólo tienen, todos y cada uno, un interés común, el de preservar los fines superiores que son la razón de ser de la convención. De ello se desprende que, respecto de una convención de esta índole, no se puede hablar de ventajas o desventajas individuales de los Estados, ni tampoco de un perfecto equilibrio contractual que se ha de mantener entre derechos y obligaciones[123].

85. Conviene, con todo, abstenerse de adoptar una concepción demasiado lineal y simplista de las cosas; si, por regla general, las disposiciones que amparan los derechos humanos poseen un marcado carácter «normativo», esos tratados no dejan por ello de contener cláusulas típicamente contractuales: por lamentable que parezca, el «derecho de La Haya» aplicable a la conducta de los beligerantes en conflictos armados sigue siendo fundamentalmente contractual y las Convenciones de 1899 y de 1907 se aplican todavía en régimen de reciprocidad (a pesar del desuso de la famosa cláusula *si omnes*)[124]. También el mecanismo de peticiones entre Estados instituido por el artículo 24 del Convenio europeo de derechos humanos[125] o el artículo 45 de la Convención americana sobre derechos humanos funciona en régimen de reciprocidad; e incluso de la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio se ha podido decir que

> contiene algunas disposiciones de carácter normativo y otras de naturaleza contractual. Sin embargo, como ello se desprende claramente de su texto y del historial de las intervenciones de las Naciones Unidas en materia de genocidio, la intención de sus redactores era igualmente la de codificar, al menos parcialmente, el derecho internacional sustantivo y la de establecer obligaciones internacionales con miras a facilitar la cooperación internacional en la prevención y la sanción de este delito. En consecuencia, no se puede considerar que la Convención constituya un todo indivisible, y sus disposiciones normativas se deben distinguir de sus disposiciones contractuales[126].

---

[114] Véase el párrafo 73 *supra*.

[115] Véanse los párrafos 84 y 148 a 152 *infra*.

[116] Para una presentación y justificación de esta distinción, véase K. Vasak, «Le droit international des droits de l'homme», *Recueil des cours... 1974-IV*, págs. 350 y ss.

[117] Véase, a ese respecto, Redgwell, *loc. cit*., pág. 280.

[118] Imbert, «La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme», pág. 99.

[119] Véanse, en ese sentido, J. McBride, «Reservations and the capacity to implement human rights treaties», *Human rights as general norms...* (nota 99 *supra*), o W. A. Schabas, «Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform», pág. 48.

[120] Véase, a este respecto, la posición matizada adoptada por el Comité de Derechos Humanos en el comentario general n.º 24 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/50/40), vol. I, anexo V, pág. 124, párr. 10), y el comentario de McBride, *loc. cit*. págs. 163 y 164; véase también Imbert, «La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme», págs. 105 y 106.

[121] Véanse los párrafos 73 y 74 *supra*.

[122] Véanse los párrafos 90 a 98 *infra.*

[123] Opinión consultiva citada *supra* (nota 47), pág. 23; véanse también los párrafos 148 a 152 *infra*.

[124] Respecto de este punto, véase Imbert, *op. cit*., págs. 256 y 257.

[125] Véase Imbert, «La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme», pág. 115.

[126] Exposición del Sr. Rosenne, en nombre del Gobierno de Israel, durante el examen de la petición de la Asamblea General de una opinión consultiva respecto del tema de las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (*C.I.J. Mémoires*, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide,* pág. 356); asimismo, véase T. Scovazzi, *Esercitazioni di diritto internazionale*, págs. 69 a 71. Igualmente, en un memorando presentado al Consejo de la Sociedad de las Naciones sobre la «Facultad de formular reservas a las convenciones generales», el Director de la Oficina Internacional del Trabajo señaló que las convenciones

86. Tampoco parece en este caso que el problema se hubiera planteado en la forma debida, si es que fue planteado, en lo que concierne a los «tratados de derechos humanos»; sólo se cuestionan las «cláusulas de derechos humanos» que tengan carácter normativo o, más en general, las «cláusulas normativas», sea cual fuere el objeto del tratado en el cual figuren.

87. En efecto, si bien es evidente que los tratados de derechos humanos presentan estas características de manera particularmente patente, también cabe constatar que no son los únicos. Lo mismo ocurre con la mayoría de los tratados relativos a la protección del medio ambiente o al desarme y, de manera más general, con todos los tratados «normativos» por los cuales las partes estatuyen las normas uniformes que desean aplicar.

88. Es cierto que esta constatación no dispensa de preguntarse si, dentro de esa categoría —si tiene verdaderamente valor jurídico—, existen subcategorías que plantean problemas específicos en materia de reservas y si, en particular, ese sería el caso de los tratados de derechos humanos. Sin embargo, el punto de partida de la reflexión debe necesariamente ser más general, salvo que se postule de entrada lo que se quiere demostrar. Por lo tanto, si bien se pondrá el acento en los tratados de derechos humanos —por las razones explicadas *supra*[127]—, en el presente capítulo se adoptará la perspectiva más amplia del conjunto de los tratados multilaterales normativos.

B.—Unidad de las normas de fondo aplicables a las reservas

89. La adaptación a los tratados multilaterales normativos de las normas de Viena relativas a las reservas no se puede examinar en abstracto, pues tiene que cotejarse con las funciones atribuidas a un régimen de reservas y con las intenciones de sus autores.

1. Funciones del régimen jurídico de las reservas

90. Se trata de dos intereses contradictorios. El primero es la extensión del ámbito de la convención. Se desea que la convención entre en vigor para el mayor número posible de Estados y, en consecuencia, se aceptan las avenencias que permitirán obtener el consentimiento de un Estado. La segunda preocupación concierne a la integridad de la convención: las mismas normas deben ser válidas para todas las partes; no interesa establecer un régimen convencional en el cual habrá lagunas o excepciones y en el cual las normas variarán según los Estados de que se trate[128].

La función de las normas aplicables a las reservas es establecer un equilibrio entre estas dos exigencias opuestas: la búsqueda de una participación lo más amplia posible, por un lado, y la preservación de la *ratio contrahendi*, de lo que constituye la razón de ser del tratado, por el otro. De esta tensión entre universalidad e integridad nace todo régimen de las reservas[129], ya sea general (válido para todos los tratados sin prever un régimen específico), ya sea particular (es decir, instituido mediante cláusulas expresamente estipuladas en el tratado).

91. La magistrada Higgins ha expuesto en los siguientes términos el alcance del problema en lo que concierne a los tratados de derechos humanos:

El asunto es sumamente complejo. Esencialmente se trata del equilibrio que se ha de establecer entre la función legítima de los Estados de proteger sus intereses soberanos y la función igualmente legítima de los órganos creados en virtud de tratados de promover una garantía efectiva de los derechos humanos[130].

92. La primera de esas exigencias, la de la universalidad, tiende a ampliar en gran medida el derecho de los Estados de formular reservas, cosa que, a todas luces, facilita la participación universal en los tratados «normativos». Ello es igualmente válido en materia de derechos humanos:

[...] la posibilidad de formular reservas bien se puede considerar más una ventaja que una deficiencia del enfoque de los tratados en la medida en que propicia una participación más universal en los tratados de derechos humanos[131].

93. Con todo, esta libertad de los Estados de formular reservas no puede ser ilimitada. Tropieza con la otra exigencia, igualmente imperativa, de preservar lo que constituye la esencia misma del tratado. Sería absurdo, por ejemplo, considerar que un Estado puede pasar a ser parte en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio excluyendo la aplicación de los artículos I a III, es decir, las únicas cláusulas sustantivas de la Convención.

94. También se puede plantear el problema en términos del consentimiento[132].

95. Por definición, el derecho de los tratados es consensual. «El tratado vincula a los Estados porque éstos han querido estar vinculados por él. El tratado es, pues, un acto jurídico que manifiesta voluntades humanas»[133]. Los Estados están vinculados *porque* se han comprometido, *porque* han expresado su consentimiento en estar vinculados.

internacionales constituían «instrumentos jurídicos enmarcados a la vez en la ley y el contrato» (Sociedad de las Naciones, *Journal officiel*, 8.º año, n.º 7, julio de 1927, anexo 967a, pág. 883).

[127] Párrafos 56 a 63.

[128] S. Bastid, *Les traités dans la vie internationale : conclusions et effets*, págs. 71 y 72.

[129] Véanse en ese sentido: B. T. Halajczuk, «Les conventions multilatérales entre l'universalité et l'intégrité», págs. 38 a 50 y 147 a 158; Ruda, *loc. cit.*, pág. 212; J. K. Gamble Jr., «Reservations to multilateral treaties: a macroscopic view of State practice», págs. 372 y 373; C. L. Piper, «Reservations to multilateral treaties: the goal of universality», págs. 297, 305 y 317; R. J. Cook, «Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women», págs. 683, 684 y 686; S. K. N. Blay y B. M. Tsamenyi, «Reservations and declarations under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees», pág. 557; Nguyen Quoc, P. Daillier y A. Pellet, *Droit international public*.

[130] Higgins, «Introduction», pág. xv.

[131] Coccia, *loc. cit.*, pág. 3. El autor remite a O. Schachter, M. Nawaz y J. Fried, *Toward Wider Acceptance of UN Treaties* (pág. 148), y añade: «Este estudio del UNITAR muestra estadísticamente que los tratados que permiten reservas, o que no las prohíben, han tenido proporcionalmente más aceptación que los tratados que o bien no permiten reservas al tratado, en todo o en parte, o que contienen sólo una cláusula sustantiva, lo que hace improbable las reservas».

[132] Véase el primer informe de Sir Hersch Lauterpacht sobre el derecho de los tratados, en el cual explica que la cuestión del consentimiento es «una cuestión estrechamente relacionada, aunque indirectamente, con la de la justificación intrínseca de las reservas [...]» (*Yearbook of the International Law Commission 1953*, vol. II, pág. 125, documento A/CN.4/63).

[133] Reuter, *op. cit.*, pág. 23.

Están en libertad de obligarse o de no obligarse y sólo están vinculados por las obligaciones que han aceptado libremente y con conocimiento de causa[134]. «Ningún Estado puede estar vinculado por obligaciones contractuales que no considere apropiadas»[135].

96. Ello se aplica igualmente a las reservas. «El criterio fundamental sigue siendo que ningún Estado está vinculado en derecho internacional sin su consentimiento en el tratado. Este es el punto de partida del derecho de los tratados y de las normas sobre reservas»[136]. Según la CIJ: «Está bien establecido que un Estado no puede, en sus relaciones convencionales, estar vinculado sin su consentimiento y, en consecuencia, ninguna reserva le es oponible en tanto y en cuanto no haya dado su asentimiento»[137]. Por lo mismo, en el arbitraje entre Francia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte respecto del asunto de la *Mer d'Iroise*, el tribunal interviniente insistió en el necesario respeto del «principio del consentimiento mutuo» en la determinación de los efectos de la reserva[138].

97. Las normas aplicables a las reservas, pues, deben lograr un doble equilibrio: entre las exigencias de la universalidad e integridad del tratado, por un lado, y entre la libertad del consentimiento del Estado autor de la reserva y la libertad de los demás Estados partes, por el otro, quedando entendido que estos dos «pares dialécticos» son, en gran medida, coincidentes.

98. A la luz de estas exigencias, pues, conviene preguntarse si el régimen jurídico de las reservas previsto por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 es de aplicabilidad general y, en especial, si se adapta a los atributos particulares de los tratados normativos (o, más precisamente, a las «cláusulas normativas» que se consignan en los tratados multilaterales generales)[139]. Previamente habrá que determinar si los autores de ese régimen tuvieron presente esas exigencias y si decidieron adoptar normas de aplicabilidad general que estuvieran en consonancia con ellas.

2. Un régimen concebido para ser de aplicación general

99. Desde el inicio de su labor relativa a las reservas, la Comisión ha sido consciente de la necesidad de lograr el doble equilibrio mencionado anteriormente[140] entre las exigencias de universalidad e integridad, por un lado, y entre el respeto de la voluntad expresada por el Estado autor de la reserva y la de las otras partes, por el otro, aunque haya tomado posiciones muy constrastadas respecto del mejor medio de lograrlo.

100. Con arreglo a su posición de principio favorable a la norma de la unanimidad, el Sr. Brierly, en su primer informe, se limita a insistir sobre la necesidad del consentimiento en la reserva, admitiendo, con todo —lo que en sí es un elemento de flexibilidad—, que ese consentimiento podría ser implícito[141]. No obstante, a partir del año siguiente, en respuesta a la petición que formuló la Asamblea General a la Comisión de que estudiara la cuestión de las reservas a las convenciones multilaterales[142], el Relator Especial expuso la cuestión en toda su amplitud:

> Al abordar esta tarea, la Comisión habrá de tomar en cuenta dos principios fundamentales. En primer lugar, la conveniencia de mantener la integridad de las convenciones internacionales multilaterales. Es preferible que se mantenga cierto grado de uniformidad en las obligaciones de todas las partes en un instrumento multilateral. [...]
>
> En segundo lugar, y por otra parte, es conveniente que las convenciones multilaterales se apliquen tan ampliamente como sea posible. [...] Si realmente han de ser eficaces, las convenciones multilaterales deben tener vigencia y aceptación general tan amplias como sea posible[143].

101. A ese respecto, la Comisión se mostró de acuerdo a la vez que confusa:

> Cuando se deja una convención multilateral abierta para que puedan llegar a ser partes en ella los Estados en general, es evidentemente deseable que tenga la más amplia aceptación posible. [...] Por otra parte, también es conveniente mantener un grado razonable de uniformidad en las obligaciones de todas las partes en una convención multilateral y, con frecuencia, podrá ser más importante mantener la integridad de la convención que tratar a toda costa de conseguir la más amplia aceptación posible de la misma[144].

---

[134] Salvo si están vinculados por otros instrumentos, pero ese es otro problema. Véase también a este respecto la intervención del representante de los Estados Unidos en la Sexta Comisión del quincuagésimo período de sesiones de la Asamblea General (*Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *quincuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 13.ª sesión (A/C.6/50/SR.13, párr. 53)).

[135] C. Tomuschat, «Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties: comments on arts. 16 and 17 of the ILC's 1996 draft articles on the law of treaties», pág. 466. Véanse, en ese sentido, por ejemplo, *Vapeur Wimbledon,* fallo, *1923, C.P.J.I. série A, n.º 1*, pág. 25; o *Statut international du Sud-Ouest africain*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1950*, pág. 139 (véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, *n.º* de venta: S.92.V.5), pág. 17).

[136] W. W. Bishop Jr., «Reservations to treaties», *Recueil des cours... 1961-II*, pág. 255.

[137] Opinión consultiva mencionada en la nota 47 *supra*, pág. 21. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 25. Los autores de la opinión disidente formulan esta idea de manera aún más enérgica: «El consentimiento de las partes constituye la base de las obligaciones convencionales. El derecho que rige las reservas constituye un caso particular de este principio fundamental de que el acuerdo de las partes respecto de la reserva existe antes de que ella sea enunciada, simultáneamente o más tarde» (ibíd., pág. 32). Es evidente que la mayoría y los magistrados disidentes tenían opiniones muy opuestas sobre la forma en que debe *manifestarse* el consentimiento de la reserva, pero que esa divergencia no afectaba al «principio del mutuo consentimiento» (véase la nota 138 *infra*), y parece discutible afirmar, como lo han hecho autores eminentes, que en la opinión de la mayoría (que constituye la fuente del régimen de Viena), «se quiebra el principio mismo del consentimiento» (Imbert, *op. cit*., pág. 69; véanse también págs. 81 y 141 y ss.).

[138] *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République Française*, decisiones de 30 de junio de 1977 y de 14 de marzo de 1978 (Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (n.º de venta: E/F.80.V.7), págs. 171 y 172.

[139] Véanse los párrafos 73, 74, 85 y 86 *supra*; en el resto del presente informe, ambas expresiones se utilizan en forma indiferente.

[140] Párrafo 97.

[141] *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, pág. 240, documento A/CN.4/23.

[142] Resolución 478 (V) de la Asamblea General, de 16 de noviembre de 1950; véase el primer informe del Relator Especial (nota 2 *supra*), pág. 139, párr. 14.

[143] *Yearbook of the International Law Commission 1951*, vol. II, págs. 8 a 12, documento A/CN.4/41, párrs. 11, 12 y 16.

[144] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período de sesiones, Suplemento n.º 9* (A/1858), pág. 7, párr. 26.

Frente a este dilema:

La Comisión cree que las convenciones multilaterales son de un carácter y un objeto tan diversos que cuando los Estados negociadores no han incluido en el texto de una convención nada relativo a la admisibilidad o a cualquier otro aspecto de las reservas, ninguna regla única de aplicación uniforme puede ser enteramente satisfactoria[145].

Sin embargo, la Comisión

estima que el problema a que tiene que hacer frente no es el de recomendar una regla perfectamente satisfactoria, sino la que considere menos insatisfactoria y que sea adecuada para la mayoría de los casos[146],

habida cuenta de que siempre se puede prescindir de dicha regla ya que los Estados y las organizaciones internacionales pueden considerar «la inserción en las mismas [convenciones]» de estipulaciones sobre reservas[147].

102. Llegado este punto, poca importancia tiene el régimen adoptado. Cabe destacar que, desde un principio, la Comisión, si bien se daba cuenta de que había situaciones muy diversas, manifestó la voluntad de establecer una única regla de derecho común, «la menos insatisfactoria», y que pudiera aplicarse en todos los casos de silencio de los tratados.

103. En los informes presentados por Sir Hersch Lauterpacht en 1953 y 1954 se sigue la misma tesis a este respecto[148]. Sin embargo, cabe señalar que después de una extensa exposición de los debates relativos a las reservas en el proyecto[149] de Pacto de Derechos Humanos[150], el Relator Especial sobre el derecho relativo a los tratados concluyó que correspondía a la Asamblea General elegir el régimen adecuado y que la diversidad de prácticas existentes demostraba que «no es ni necesario ni conveniente aspirar a una solución uniforme del problema»; pero, añadió que:

Lo que sí es necesario y deseable es que la codificación del derecho relativo a los tratados contenga una regla clara para los casos en que las partes no hayan adoptado ninguna disposición al respecto[151].

104. Sir Gerald Fitzmaurice sólo trató la cuestión de las reservas en su primer informe, presentado en 1956[152]. Este informe reviste un doble interés en cuanto al problema que se examina:

a) Haciendo suyas las opiniones de su predecesor, el Relator Especial consideró que «aun como una cuestión de *lex lata*, la regla tradicional estricta acerca de las reservas podría considerarse como mitigada en la práctica por las siguientes consideraciones que, en conjunto, dejan a los Estados una considerable libertad en esta materia y debieran bastar para atender todas las necesidades razonables»[153]. De esta forma queda afirmada la idea de que la flexibilidad es prueba de adaptabilidad;

b) Por otro lado, Fitzmaurice retoma la distinción esbozada en un artículo publicado en 1953[154] entre «tratados de participación limitada», por un lado, y «tratados multilaterales», por el otro[155].

105. Dicha distinción, a la que volvió a referirse en 1962 Sir Humphey Waldock en su primer informe[156], es el origen directo de las disposiciones actuales de los párrafos 2 y 3 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, a las que se llegó tras no pocas dificultades. En los prolongados debates celebrados en relación con las propuestas del Relator Especial[157] surgieron entre los miembros de la Comisión profundas divergencias respecto de dicha cuestión. La controversia se centró principalmente en el fundamento de la excepción a la regla general propuesta por el Relator Especial y adoptada en otra forma por el Comité de Redacción en lo que respecta a los «tratados multilaterales concertados entre un grupo reducido de Estados»[158]. Como resumen del debate, el Relator Especial señaló a este respecto que cabían dos posibilidades:

una de ellas, la de establecer una distinción entre tratados multilaterales generales y otros tratados multilaterales; y la otra, distinguir entre tratados relativos a materias que interesan únicamente a un grupo reducido de Estados y tratados relativos a materias de interés más general[159].

106. Algunos miembros defendieron la primera posibilidad[160]; otros en cambio, de forma aún más clara, pidieron expresamente que se volviera a introducir el criterio del objeto del tratado[161]. Dichas opiniones, a las que se opusieron vivamente otros miembros[162], fueron sin embargo minoritarias y, después de la remisión al Comité de Redacción, se dejaron de lado definitivamente. En su informe, la Comisión se limita a indicar:

[...] la Comisión decidió asimismo que no había fundamento que justificara suficientemente una distinción en el caso de los tratados multilaterales celebrados por un número considerable de Estados, entre tratados multilaterales generales y no generales. Las normas propuestas por la Comisión se aplican a todos los tratados multilaterales, excepto a

[145] Ibíd., párr. 28.

[146] Ibíd.

[147] Ibíd., párr. 33.

[148] Véase el primer informe del Relator Especial (nota 2 *supra*), pág. 141, párrs. 23 a 29.

[149] Único en su momento.

[150] *Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. II, págs. 131 a 133, documento A/CN.4/87, comentario del proyecto de artículo 9.

[151] Ibíd., pág. 133.

[152] Véase el primer informe del Relator Especial (nota 2 *supra*), pág. 142, párrs. 30 a 33.

[153] *Anuario... 1956*, vol. II, pág. 126, documento A/CN.4/101, párr. 92.

[154] Imbert, «Les réserves aux traités multilatéraux», pág. 13.

[155] *Anuario... 1956*, vol. II, pág. 127, documento A/CN.4/101, párrs. 97 y 98; no obstante, cabe señalar que mientras que en el artículo mencionado (nota 154 *supra*) Fitzmaurice se refería expresamente a convenciones de tipo «normativo», en su informe no utiliza dicha expresión.

[156] *Anuario... 1962*, vol. II, pág. 70, documento A/CN.4/144, proyecto de artículos 17, párr. 5, y 18, párr. 3 *b*.

[157] Para una presentación resumida de dichos debates, véase el primer informe del Relator Especial (nota 2 *supra*), págs. 143 y 144, párrs. 43 a 45.

[158] Véase sobre todo *Anuario... 1962*, vol. I, sesiones 663.ª y 664.ª, págs. 241 a 251.

[159] Ibíd., 664.ª sesión, pág. 250, párr. 48.

[160] Véanse ibíd., las posiciones del Sr. Verdross (642.ª sesión, pág. 86, párr. 56) o de Sir Humphrey Waldock (663.ª sesión, pág. 244, párrs. 91 a 93).

[161] Véanse las posiciones de los Sres. Jiménez de Aréchaga (ibíd., 652.ª sesión, págs. 157 y 158), Yasseen (664.ª sesión, pág. 249) y Bartoš (664.ª sesión, pág. 250).

[162] Véase sobre todo la posición muy firme del Sr. Ago (ibíd., 664.ª sesión, pág. 250).

los celebrados entre unos pocos Estados, para los cuales se conserva la norma de la unanimidad[163].

107. Ni los Estados al hacer observaciones relativas al proyecto de artículos, ni la propia Comisión volvieron a tratar dicha cuestión ulteriormente[164], y en 1966, en su informe final sobre el derecho de los tratados, la Comisión adoptó casi palabra por palabra la fórmula que había utilizado en 1962:

[...] la Comisión decidió asimismo que no había fundamento que justificara suficientemente la distinción entre diversas clases de tratados multilaterales, como no fuera para exceptuar de la regla general a los celebrados entre unos pocos Estados para los cuales se conserva la norma de la unanimidad[165].

108. El problema volvió a surgir al margen de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, tras una enmienda presentada por los Estados Unidos en que proponía introducir el criterio de la naturaleza del tratado entre los criterios que había que tener en cuenta para establecer la admisibilidad de una reserva[166]. La propuesta, que apoyaron algunos Estados[167] y rechazaron otros[168], se volvió a remitir al Comité de Redacción[169], que la rechazó[170]. Asimismo, en la Conferencia aparentemente no se debatieron las opiniones expresadas por la OMS, según la cual el artículo 19 del proyecto[171] debería «interpretarse en el sentido de que autoriza la reciprocidad sólo en la medida en que sea compatible con la naturaleza del tratado y de la reserva»[172].

109. En los trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1986 no se reflejan debates de fondo sobre dicha cuestión. Como mucho cabe destacar que, después de los debates[173], la Comisión pasó por alto los deseos expresados por algunos miembros de prever un régimen particular para las reservas formuladas por las organizaciones internacionales y, en su informe de 1982, señaló:

Después de un nuevo examen detenido del problema, la Comisión ha llegado a un consenso y ha optado por una solución más sencilla que la que había adoptado en primera lectura asimilando, desde el punto de vista de la formulación de reservas, las organizaciones internacionales y los Estados[174].

110. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales[175], de 1986, volvió a hacerse hincapié en el hecho de que el régimen de reservas a los tratados en que son partes las organizaciones internacionales se ajustara al aplicable a las reservas a los tratados celebrados entre Estados. De esta forma se lograba y confirmaba la unidad fundamental del régimen de reservas establecido en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, con las excepciones de algunos tratados celebrados entre un número reducido de miembros y de los instrumentos constitutivos de una organización internacional[176].

111. La evolución que ha seguido la redacción de las disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no deja duda alguna: de forma deliberada, y después de celebrar extensos debates sobre la cuestión, la Comisión, y ulteriormente las conferencias de codificación, decidieron establecer un régimen único aplicable a las reservas a los tratados, cualquiera que fuera su naturaleza u objeto. Para llegar a ese resultado, la Comisión no partió de una idea preconcebida; como lo explicó claramente en 1962 y en 1966[177], constató que no había motivo determinante alguno para proceder de otra forma; cabe destacar, por un lado, que adoptó dicha posición razonada al plantearse en particular la cuestión del régimen de las reservas en los tratados de derechos humanos[178] y, por el otro, que en los dos únicos casos en que consideró que las normas particulares se imponían sobre determinadas cuestiones, no dudó en dejar de aplicar el régimen general[179].

3. El régimen jurídico de las reservas es generalmente aplicable

112. La tesis es bien conocida. Cualesquiera que sean sus vicisitudes consiste en sostener que, dada la importancia de los tratados normativos para la comunidad internacional en su conjunto, o bien se excluye la formulación de reservas a dichos instrumentos o, al menos, se la desalienta, mientras que el «sistema flexible» de las Convenciones

[163] *Anuario... 1962*, vol. II, págs. 207 y 208, documento A/5209, párr. 23; comentario del proyecto de artículos 18 a 20 sobre derecho de los tratados, párr. 14; véanse también págs. 206 y 209.

[164] Aunque sólo en forma esporádica; véase la intervención del Sr. Briggs en los debates de 1965 (*Anuario... 1965*, vol. I, 798.ª sesión, pág. 170, párrs. 83 y ss.).

[165] *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 227, documento A/6309/Rev.1, párr. 14. En el 47.º período de sesiones, el Sr. de Saram destacó esa frase (*Anuario... 1995*, vol. I, 2404.ª sesión, pág. 177); véanse también las posiciones del Sr. Srineevasa Rao (ibíd., pág. 183) y la de los Estados Unidos en los debates de la Sexta Comisión (*Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *quincuagésimo período de sesiones*, *Sexta Comisión*, 13.ª sesión (A/C.6/50/SR.13, párr. 50)).

[166] *Documentos Oficiales de las Naciones Unidas, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo-24 de mayo de 1968 y 9 de abril-22 de mayo de 1969* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta S.70.V.5), informes de la Comisión Plenaria (A/CONF.39/14), pág. 144.

[167] Ibíd., *Primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo-24 de mayo de 1968. Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta S.68.V.7): Estados Unidos, sesiones 21.ª y 24.ª, págs. 119 y 143; España, 21.ª sesión, pág. 120, o China, 23.ª sesión, pág. 133.

[168] Ibíd., Ucrania, 22.ª sesión, pág. 126; Polonia, pág. 130; Ghana, pág. 131; Italia, pág. 132; Hungría, 23.ª sesión, pág. 134; Argentina, 24.ª sesión, pág. 143, o URSS, 25.ª sesión, pág. 148.

[169] Ibíd., 25.ª sesión, pág. 149.

[170] Ibíd., *Segundo período de sesiones, Viena, 9 de abril-22 de mayo de 1969, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta S.70.V.6). Véase la explicación de voto de los Estados Unidos, 11.ª sesión, pág. 37.

[171] Que pasó a ser el artículo 21.

[172] Compilación analítica de los comentarios y observaciones hechos en 1966 y 1967 respecto del proyecto definitivo de artículos sobre el derecho de los tratados (A/CONF.39/5 (vol. I), pág. 178).

[173] Véase el primer informe del Relator Especial (nota 2 *supra*), págs. 183 a 185, párrs. 72 a 85.

[174] *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 36, comentario general de la sección 2, párr. 13.

[175] Véase el primer informe del Relator Especial (nota 2 *supra*), pág. 151, párrs. 87 y 88.

[176] Véase el párrafo 72 *supra*.

[177] Véanse los párrafos 106 y 107 *supra*.

[178] En particular, respecto de los Pactos internacionales de derechos humanos; véanse el párrafo 103 y la nota 149 *supra*.

[179] Véanse los párrafos 2 y 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

de Viena de 1969 y 1986 permite con demasiada facilidad su formulación y amplía sus efectos.

113. No obstante, es de sana doctrina sin duda hacer distinción entre dos problemas distintos, aunque estén relacionados: por un lado, el problema, muy general, de la oportunidad de admitir o no reservas a dichos instrumentos; por el otro, la cuestión, más técnica, de saber si el régimen de Viena responde a las diferentes preocupaciones expresadas. Ahora bien, si la respuesta al primero de esos dos interrogantes no se puede dar de manera objetiva y depende, sobre todo, de preferencias políticas e incluso, *a priori,* ideológicas, más que de consideraciones de técnica jurídica, éstas permiten en cambio tomar firme partido respecto del segundo interrogante. Con todo, pueden examinarse por separado.

a) *Un debate sin conclusión posible: la oportunidad de admitir reservas a los tratados normativos*

114. Los términos del debate surgen de la oposición entre la mayoría y los magistrados disidentes de la CIJ en la opinión consultiva sobre *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. En opinión de la mayoría:

El objeto y el fin de la Convención sobre el genocidio implican para la Asamblea General y para los Estados que la han aprobado la intención de que participen en ella el mayor número posible de Estados. Si se excluye totalmente de la Convención a uno o varios Estados, además de reducir el ámbito de su aplicación, se atentaría contra la autoridad de los principios de moral y humanidad en que se sustenta[180].

Por el contrario, para los magistrados de la minoría:

No se trata [...] en primer lugar de lograr la universalidad a toda costa. Lo más importante es la aceptación de las obligaciones comunes —de consuno con los Estados que tienen aspiraciones semejantes— con miras a lograr un noble objetivo en beneficio de toda la humanidad [...]. Por el bien de la comunidad internacional, es preferible prescindir de la participación en la Convención de un Estado que persiste, a pesar de las objeciones, en su deseo de modificar los términos de la Convención, que permitir que dicho Estado sea parte contra la voluntad del Estado o de los Estados que han aceptado todas las obligaciones de forma irrevocable e incondicional[181].

Dichas convenciones [«multilaterales de carácter especial»[182]], por su naturaleza y la forma en que se han elaborado, forman un todo indivisible; como consecuencia de ello, no deben ser objeto de reservas, pues ello iría en contra de sus objetivos, que son el interés general, el interés social[183].

115. Tales puntos de vista, claramente opuestos, suscitan tres observaciones:

a) La oposición de los puntos de vista se manifiesta, desde el origen mismo de la controversia, en relación con un tratado de derechos humanos ideal, que corresponde, pues, a la subcategoría de tratados normativos, en torno de la cual se ha vuelto a suscitar el debate recientemente[184];

b) Los dos «campos» parten exactamente de las mismas premisas (los fines de la Convención en interés de toda la humanidad) para llegar a conclusiones radicalmente opuestas (se deben o no se deben aceptar las reservas a la Convención);

c) Todo quedó dicho en 1951; el diálogo de sordos que se entabló entonces ha continuado durante 45 años sin solución de continuidad y sin que los distintos argumentos hayan evolucionado de forma fundamental.

116. Como la controversia no tiene salida, basta con resumir los argumentos invariables[185].

117. Las reservas a los tratados «normativos» tendrían consecuencias nefastas por los motivos siguientes:

a) permitirlas equivaldría a alentar su aceptación parcial[186];

b) estimularían una redacción menos cuidada ya que las partes podrían, de todas maneras, matizar seguidamente sus obligaciones[187];

c) la acumulación de reservas acabaría por dejar a los tratados desprovistos de toda sustancia respecto del Estado autor de la reserva[188], y

d) en cualquier caso, comprometería su función cuasilegislativa y la uniformidad de su aplicación[189].

118. Más exactamente, por lo que respecta a las reservas a los tratados de derechos humanos:

a) [Habría] contradicción entre las dos expresiones «reservas» y «derechos humanos». Es difícil de conciliar el hecho de que un Estado que ha aceptado la vinculación a un tratado de esta forma no haga todo lo posible por cumplir todas sus obligaciones, [...] y quiera todavía protegerse con una «esfera reservada»[190];

b) [Sería] conveniente, en principio, que los Estados acepten la totalidad de las obligaciones [derivadas de dichos tratados], ya que las normas de derechos humanos son la expresión jurídica de los derechos básicos a que toda persona es acreedora en cuanto ser humano[191];

c) La ratificación con reservas podría ser, para el Estado autor de las reservas, una oportunidad para mejorar con poco esfuerzo su «imagen» internacional, sin aceptar realmente compromisos de obligado cumplimiento[192].

[180] *C.I.J. Recueil 1951*, opinión consultiva, pág. 24. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 25.

[181] Ibíd., opinión disidente común de los magistrados Guerrero, McNair, Read y Hsu Mo, pág. 47.

[182] Ibíd., opinión disidente del magistrado Álvarez, pág. 51.

[183] Ibíd., pág. 53.

[184] Véanse los párrafos 56 a 62 *supra*.

[185] A reserva de los aspectos más técnicos de la controversia, véanse los párrafos 126 a 162 *infra*.

[186] Fitzmaurice, «Reservations to multilateral conventions», págs. 17, 19 y 20.

[187] Ibíd., pág. 19.

[188] Schabas, «Reservations to human rights treaties...», pág. 41.

[189] Véase, en materia de protección del medio ambiente, G. G. Stewart, «Enforcement problems in the Endangered Species Convention: reservations regarding the reservation clauses», pág. 439 y, aunque de forma matizada, en la esfera del desarme, P. Boniface, *Les sources du désarmement*, pág. 68.

[190] Imbert, «La question des réserves et les conventions en matière des droits de l'homme», pág. 99; véase también Coccia, *loc. cit.*, pág. 16. Ambos autores se hacen eco de dicha opinión, sin hacerla propia. Véase también la posición del Sr. Robinson en el debate sobre el primer informe del Relator Especial (*Anuario... 1995*, vol. I, 2402.ª sesión, págs. 169 a 172).

[191] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40 (*A/50/40), vol. I, anexo V, pág. 122, párr. 4.

[192] Véase R. P. Anand, «Reservations to multilateral conventions»; Imbert, *op. cit.*, pág. 249, o Schabas, «Reservations to human rights treaties...», pág. 41.

119. En sentido contrario, se dice que:

a) las reservas son «un mal necesario»[193], que resulta de la actual situación de la sociedad internacional; las reservas «no pueden calificarse en el plano moral; son la expresión de un hecho: la existencia de minorías cuyos son tan respetables como los de las mayorías»[194];

b) desde un punto de vista más positivo, serían «una condición fundamental de la vida, del dinamismo» de las convenciones[195], que favorecen por esa naturaleza el desarrollo del derecho internacional[196];

c) facilitan la celebración de convenciones multilaterales[197];

d) y permiten que un número más importante de Estados llegue a ser parte en las convenciones[198];

e) pues, de todas formas, más vale lograr una participación parcial que ninguna en absoluto[199].

120. Estas consideraciones son aún más perentorias en materia de derechos humanos:

a) la posibilidad de formular reservas tal vez induzca a los Estados que estimen tener dificultades en garantizar todos los derechos enunciados en [dichos tratados] a aceptar, pese a ello, la generalidad de las obligaciones [allí] estipuladas[200];

b) desde luego, se puede sostener que es aún más necesario disponer de un margen de flexibilidad respecto de los tratados de derechos humanos que se refieren a cuestiones sobre las que los Estados son especialmente sensibles[201];

c) en particular, cuando la convención va acompañada de un mecanismo de supervisión que garantiza una interpretación dinámica del instrumento[202];

d) la formulación de reservas sería la prueba de que los Estados se toman en serio las obligaciones que les imponen las convenciones; y

e) la formulación de reservas brinda a los Estados la posibilidad de armonizar su derecho interno con las disposiciones de la convención, obligándolos al mismo tiempo a cumplir las obligaciones fundamentales previstas;

f) tanto más cuanto que la aplicación de los tratados de derechos humanos lleva su tiempo[203], y

g) exige más medios, sobre todo financieros, de lo que parece[204].

121. En el mismo horizonte doctrinario, se dice también que la utilidad de las reservas en materia de derechos humanos queda demostrada concretamente por el hecho de que muy pocas convenciones celebradas en esa esfera excluyen las reservas[205] y de que se recurre a ellas incluso cuando el tratado se celebra entre un número reducido de Estados[206]. También es evidente que las peticiones periódicas de que se retiren las reservas a los tratados de derechos humanos encuentran un eco limitado[207], lo que parece demostrar la utilidad de las reservas en la materia.

122. Los mismos autores consideran que, en la práctica, el alcance de las reservas a los tratados normativos, incluso en la esfera de los derechos humanos, es limitado[208], lo que pone en duda la doctrina contraria al uso de las reservas[209]. Una vez más, todo es cuestión de apreciación

---

[193] *Anuario... 1965*, vol. I, 797.ª sesión, declaración del Sr. Ago, pág. 158.

[194] *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 39, documento A/CN.4/285, cuarto informe sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, del Sr. Reuter, Relator Especial, comentario general de la sección 2, párr. 3.

[195] Imbert, *op. cit*., pág. 463.

[196] Ibíd., pág. 464.

[197] *C.I.J. Recueil 1951* (nota 47 *supra*), pág. 22, (véase asimismo *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 25). Véase también la posición del Sr. Sreenivasa Rao en los debates del primer informe del Relator Especial (*Anuario... 1995*, vol. I, 2404.ª sesión, págs. 192 a 194, párrs. 42 a 50).

[198] Véase, por ejemplo, M. Lachs, «Le développement et les fonctions des traités multilatéraux», *Recueil des cours... 1957-II*, pág. 311. Véanse también las opiniones expresadas en los debates del primer informe del Relator Especial por los Sres. Villagrán Kramer (*Anuario... 1995*, vol. I, 2403.ª sesión, pág. 176) y Elaraby («En cierto sentido, las reservas son el precio que se paga por una participación más amplia», ibíd., 2404.ª sesión, págs. 182 y 183, párr. 35) y, en materia de medio ambiente, Stewart, *loc. cit*., pág. 436.

[199] Es lo que Fitzmaurice denomina, como crítica enérgica, «*the half-a-leaf doctrine*» (o, para utilizar el refrán castellano, la doctrina de «a falta de pan, buenas son tortas») («Reservations to multilateral conventions», pág. 17), en el sentido de que, «en todo caso, media hogaza de pan es mejor que no tener pan, que es mejor (especialmente en cuanto al tipo de convención legislativa, en materia social y humanitaria), que los Estados sean partes aunque no puedan (o no quieran) cumplir determinadas obligaciones derivadas de la convención, y que estén vinculados al menos por algunas de las obligaciones, incluso si se desentienden del resto» (ibíd., pág. 11). En este sentido, véanse, por ejemplo, C. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, págs. 292 y 293, o Imbert, *op. cit*., págs. 372 y 438.

[200] Véase la nota 191 *supra*.

[201] Redgwell, *loc. cit*., pág. 279; véase también Imbert, «La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme», pág. 30. T. Giegerich demuestra cómo el «relativismo cultural» se invoca con frecuencia en materia de derechos humanos («Reservations to human rights agreements – admissibility, validity, and review powers of treaty bodies: a constitutional approach»). Véase también la posición del Sr. Sreenivasa Rao en los debates del primer informe del Relator Especial (nota 197 *supra*).

[202] Imbert, «La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme».

[203] Véase J. McBride, *loc. cit*. Véase también la posición del Sr. Sreenivasa Rao en los debates del primer informe del Relator Especial (nota 197 *supra*).

[204] Véase McBride, *loc. cit.*

[205] Véase el párrafo 124 *infra*.

[206] Por ejemplo, en el seno del Consejo de Europa; véase el artículo 64 del Convenio europeo de derechos humanos (Imbert, «La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme», pág. 119).

[207] Véase Consejo de Europa, *Documents de séance, session de 1994*, vol. III, Respuesta a la recomendación 1223 (1993) sobre las reservas formuladas por los Estados miembros a los convenios del Consejo de Europa (documento 7031); véase también B. Clark, «The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination against Women», pág. 288.

[208] Coccia, *loc. cit.*, pág. 34; Gamble Jr., *loc. cit*.; Imbert, *op. cit*., págs. 347 y ss. y «La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme», pág. 105; D. Shelton, «State practice on reservations to human rights treaties», págs. 225 a 227; M. G. Schmidt, «Reservations to United Nations human rights treaties: the case of the two Covenants», y Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of the Treaties*, pág. 77.

[209] Véase Schabas, «Reservations to human rights treaties...», págs. 42 y 64; véanse también las preocupaciones expresadas por el Comité de Derechos Humanos, por el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer y por los presidentes de los órganos creados en virtud de instrumentos internacionales de derechos humanos (párr. 59, *supra*).

y se limita a confirmar que no es posible dar una respuesta objetiva a la cuestión de saber si los inconvenientes de las reservas a dichos instrumentos pesan más que las ventajas que conllevan.

123. La «verdad» probablemente se encuentra en un punto medio y todo depende de las circunstancias y del objeto de las disposiciones de que se trate. Sin embargo, casi no hay inconveniente en dejar la cuestión sin respuesta pues en el apartado *a* del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 se establece el principio del derecho de formular reservas; pero, al igual que todas las normas relativas a las reservas (y como la gran mayoría de las demás normas) contenidas en dichas convenciones, en este caso sólo se trata de una norma supletoria de la voluntad de la que los negociadores se pueden apartar cuando lo consideren necesario. Si consideran que el tratado no se presta a la formulación de reservas, les bastará con incluir una cláusula que excluya expresamente las reservas, hipótesis que se contempla expresamente en el apartado *a* del artículo 19.

124. No obstante, es notable que dichas disposiciones brillen por su ausencia en los tratados normativos de derechos humanos[210] y también parecen excepcionales en la esfera del desarme[211].

125. El hecho de que las cláusulas en que se prohíben las reservas no sean frecuentes tiene su explicación probablemente en la adaptación del régimen de derecho común previsto en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y que se aplica en los casos de silencio de los tratados, frecuentes[212], sobre las reservas. Otro fenómeno también muy sorprendente parece *prima facie* conducir a la misma conclusión; se trata de la gran diversidad de cláusulas de reservas que se estipulan en los tratados normativos. Si dichos instrumentos implicaran, por naturaleza, un régimen particular de reservas distinto del aplicable a otros tipos de tratados, podría esperarse que las partes recurrieran a él, si no siempre, al menos con frecuencia; sin embargo, no ocurre así: cuando existen, las cláusulas de reservas que figuran en dichos tratados, incluso en los tratados de derechos humanos, llaman la atención, en cambio, por su gran diversidad[213]. Tales índices de «aceptabilidad» del régimen de Viena se confirman si se comparan las particularidades de los tratados de derechos humanos con las características esenciales de dicho régimen.

b) *Adaptación del régimen de Viena a las particularidades de los tratados multilaterales normativos*

126. A juicio del Relator Especial, la verdadera cuestión jurídica no radica en preguntarse si es oportuno autorizar las reservas respecto de los tratados multilaterales normativos, sino en determinar si cuando las partes contratantes guardan silencio respecto del régimen jurídico de las reservas, las normas que figuran en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 son aplicables a todos los tipos de tratados, incluidos los tratados «normativos» y, dentro de éstos, los relativos a los derechos humanos.

127. En realidad, es prácticamente indiscutible que la respuesta a esa pregunta es afirmativa; ahora bien, ello no se debe a que las reservas sean algo «bueno» o «malo», ya sea en general, para los tratados normativos o para los tratados de derechos humanos, sino porque las normas que cabe aplicarles en virtud de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 representan un justo equilibrio entre las preocupaciones y responden de forma razonable a sus argumentos respectivos, respecto de los cuales no es necesario entonces adoptar una posición.

128. La aplicabilidad general y uniforme del régimen jurídico de las reservas consagrado por las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986 obedece a sus características particulares: sus autores procuraron que ese régimen fuera flexible y adaptable, precisamente para que pudiera aplicarse a todas las situaciones. De hecho, es aplicable a las circunstancias particulares de los tratados multilaterales generales de carácter normativo, incluidas las disposiciones de las convenciones de derechos humanos.

i) *Flexibilidad y adaptabilidad del régimen de Viena*

129. Esta unidad del régimen de las reservas a los tratados es consecuencia de sus atributos fundamentales, que le permiten responder a las necesidades particulares y a los aspectos específicos de todos los tipos de tratados o de disposiciones convencionales. Su flexibilidad es prueba de su adaptabilidad.

130. El sistema de la unanimidad, que era la norma aplicable, al menos en el plano universal hasta que la CIJ emitió su opinión consultiva sobre *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*[214], era engorroso y rígido. A causa de esa rigidez, acabó por preferirse el sistema panamericano, generalizado a partir de 1951. Como señaló la Corte en relación con la Convención antes mencionada:

> La enorme participación en convenciones de ese género ya ha promovido una mayor *flexibilidad*[*] en la práctica internacional de las convenciones multilaterales. La utilización más general de las reservas, formuladas en gran medida a raíz de su aceptación tácita, y la existencia de prácticas que llegan incluso a admitir que el autor de reservas que son rechazadas por otras partes contratantes se considere, no obstante, parte en la convención en sus relaciones con quienes han aceptado esas

[210] Véanse, por ejemplo, la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (art. 9), la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (art. 9, párr. 7), el Protocolo n.º 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte (art. 4) o la Convención Europea sobre la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes (art. 21), que prohíben la formulación de reservas a sus disposiciones.

[211] Véase, no obstante, el artículo XXII de la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción. Las cláusulas en que se prohíben las reservas parecen más frecuentes en materia de protección del medio ambiente; véase el Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente (art. 24), la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (art. 24), o el Convenio sobre la Diversidad Biológica (art. 37), en que se excluyen las reservas.

[212] Véase el párrafo 134 *infra*.

[213] Véase, en ese sentido, Imbert, *op. cit.*, págs. 193 a 196, o Schabas, «Invalid reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: is the United States still a party?», pág. 286.

[214] *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 15. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 25.

reservas, son manifestaciones de una nueva necesidad de *adaptabilidad** en el juego de las convenciones multilaterales[215].

131. «Flexibilidad» y «adaptabilidad» son las palabras clave del nuevo régimen jurídico de las reservas que, paulatinamente, va a reemplazar al régimen antiguo y que quedará consagrado en las Convenciones de Viena.

132. El primer informe de Sir Humphrey Waldock presentado en 1962, punto de ruptura de la Comisión con el antiguo régimen de las reservas, incluye un alegato extenso, particularmente elocuente y completo, a favor de un «sistema 'flexible'» con arreglo al cual, «lo mismo que con arreglo al sistema de la unanimidad, los intereses esenciales de cada Estado particular están garantizados en gran parte [...]»[216]. En su alegato, el Relator Especial insiste en que las normas que propone (las cuales, en líneas generales, dimanan de las que figuran en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986) son las más favorables a la universalidad de los tratados, al no comprometer seriamente ni la integridad del texto convencional ni el principio de la consensualidad[217].

133. Los principales elementos que permitirían obtener ese resultado son los siguientes:

a) La admisibilidad de las reservas debe evaluarse en relación con el objeto y el fin del tratado[218]. Esa regla fundamental justifica por sí sola la inutilidad de modificar el régimen de las reservas en función del objeto del tratado, pues ese objeto se tiene en cuenta en el enunciado de la norma de base;

b) La libertad del consentimiento de las otras partes contratantes también queda cabalmente garantizada, pues éstas pueden regular, conforme a su criterio y de forma prácticamente ilimitada, el alcance de sus reservas mediante los mecanismos de la aceptación y la objeción[219];

c) «El derecho de 'formular' reservas establecido por las Convenciones de Viena sólo tiene un carácter supletorio: todo tratado puede limitar esa libertad y, en particular, prohibir toda reserva o determinadas reservas»[220]; también puede instituir su propio régimen de admisibilidad y de control de las reservas. Por consiguiente, las normas de Viena constituyen sólo una red de seguridad que los negociadores pueden, en todos los casos, soslayar o modificar, en particular si lo consideran útil por la naturaleza o el objeto del tratado.

134. Por otra parte, es significativo que, a pesar de esa posibilidad, muy pocos tratados incluyan cláusulas sobre reservas, remitiendo así implícitamente al régimen previsto por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

> [E]ste silencio no tiene el mismo significado que antes: no se trata únicamente de una consecuencia de la necesidad de no reconsiderar un compromiso o de la imposibilidad de que los Estados lleguen a ponerse de acuerdo sobre un texto común; corresponde esencialmente al deseo de la mayor parte de ellos de someter las reservas al «sistema flexible» elaborado en el marco de las Naciones Unidas. Así pues, el silencio del tratado pasa a ser el resultado de una decisión positiva [...][221].

> Las normas supletorias se convierten en el derecho común elegido deliberadamente por las partes[222].

135. También es significativo que esa solución de remisión implícita —y a veces explícita[223]— se haya utilizado en muchos tratados multilaterales generales normativos, incluso de derechos humanos. Ese hecho parece indicar que el régimen de Viena es aplicable a las características particulares que suelen tener esos tratados.

ii) *El régimen de Viena se adapta a las particularidades de los tratados normativos*

136. Las objeciones formuladas al régimen «flexible», de origen panamericano[224], utilizado en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, fueron sintetizadas con elocuencia y talento por Fitzmaurice en un importante artículo publicado en 1953, en el que insiste, en particular, en los inconvenientes que se plantearían en relación con las reservas a los tratados «normativos»[225]. Esas tesis, que se han reafirmado en diversas oportunidades desde entonces, giran principalmente en torno a tres argumentos; el régimen panamericano, o de Viena[226], no sería aplicable a ese tipo de tratados y, en particular, a los tratados de derechos humanos, pues:

a) Atentaría contra la integridad de las normas que se enuncian en esos tratados, cuya aplicación uniforme es indispensable para la comunidad de los Estados contratantes;

b) Sería incompatible con la falta de reciprocidad de los compromisos contraídos por las partes en virtud de esos instrumentos, y

c) No garantizaría la igualdad entre las partes.

a. *Problemas relativos a la «integridad» de los tratados normativos*

137. Es innegable que el régimen de Viena no garantiza la integridad absoluta de los tratados. Además, el concepto mismo de reserva es incompatible con esa concepción de integridad[227]; incluso por definición, la reserva se hace «con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de

[215] Ibíd., págs. 21 y 22.

[216] *Anuario... 1962*, vol. II, págs. 72 y 73, documento A/CN.4/144. Véase el primer informe del Relator Especial (nota 2 *supra*), págs. 142 y 143, párr. 36.

[217] *Anuario... 1962*, vol. II, págs. 72 a 74, documento A/CN.4/144.

[218] Véase el artículo 19 *c* de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

[219] Véanse los artículos 20 (párrs. 3 a 5), 21 y 22. Véase también el primer informe del Relator Especial (nota 2 *supra*), pág. 148, párr. 61.

[220] Reuter, *op. cit*.; véase también el párrafo 26 *supra* y las demás fuentes citadas en la nota 44 *supra*.

[221] Imbert, *op. cit*., págs. 226 y 227.

[222] Ibíd., pág. 226.

[223] Véanse las notas 18 y 19 *supra*.

[224] El Sr. Barboza destacó ese origen, con razón, durante el debate del primer informe del Relator Especial (*Anuario... 1995*, vol. I, 2404.ª sesión, pág. 181).

[225] Fitzmaurice, «Reservations...», en particular págs. 15 a 22.

[226] En realidad, aunque los dos regímenes presentan ciertas diferencias en sus modalidades de aplicación, su espíritu es idéntico, a tal punto que son objeto de críticas muy similares.

[227] Como señaló la CIJ, «[n]o parece que la concepción de la integridad absoluta se haya traducido en una norma de derecho internacional» (*C.I.J. Recueil 1951*, opinión consultiva, pág. 24). (Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 25.)

ciertas disposiciones del tratado»[228]. Por consiguiente, la única forma de preservar esa integridad de forma cabal consiste en prohibir pura y simplemente toda reserva, lo cual, como se ha recalcado en innumerables ocasiones, es perfectamente compatible con las Convenciones de Viena de 1969 y 1986[229].

138. En última instancia, cuando el tratado guarda silencio, las normas consagradas por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, si bien no responden cabalmente a las preocupaciones de los defensores de la integridad absoluta de los tratados normativos, garantizan, en todo caso, la preservación de los aspectos fundamentales del tratado.

139. La disposición del apartado *c* del artículo 19 prohíbe en efecto la formulación de reservas incompatibles «con el objeto y el fin del tratado», lo cual significa que en ningún caso podrá desvirtuarse un tratado mediante una reserva, contrariamente a los temores expresados a veces por los partidarios de la tesis restrictiva[230]. De ese principio puede dimanar la prohibición de *toda* reserva, pues es perfectamente concebible que un tratado relativo a un objeto sumamente preciso incluya pocas disposiciones que constituyan un todo indisociable. No obstante, esa situación es probablemente excepcional, aunque sólo sea por la rareza de los tratados «puramente normativos»[231].

140. Sin embargo, ésa es la justificación argüida por el representante de la OIT, Sr. Jenks, en su intervención ante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados el 1.º de abril de 1968, cuando apoyó la prohibición, tradicional, de toda reserva a los convenios internacionales del trabajo[232]. Según el Sr. Jenks:

> La práctica de la OIT respecto de las reservas se basa en el principio reconocido en el artículo 16[233] de que las reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado son inadmisibles. Las reservas a los convenios internacionales del trabajo son incompatibles con el objeto y el fin de esos convenios[234].

En realidad, esa explicación resulta bastante artificiosa; probablemente sea mejor considerar que, en ese caso concreto, la prohibición de las reservas se funda en una práctica que muy probablemente haya adquirido un valor consuetudinario, justificada más por la estructura tripartita de la OIT que por el objeto y el fin del tratado[235].

141. La obligación que tiene el Estado autor de la reserva de respetar el objeto y el fin del tratado no constituye la única garantía jurídica contra el peligro de que se desvirtúe un tratado, normativo o de otra índole, mediante la formulación de reservas. De hecho, es indudable que las disposiciones relativas a normas imperativas de derecho internacional general *(jus cogens)* no pueden ser objeto de reservas. En el comentario general n.º 24 del Comité de Derechos Humanos se vincula esa prohibición a la de atentar contra el objeto y el fin del tratado: «Las reservas contrarias a normas perentorias no serían compatibles con el objeto y fin del Pacto»[236]. Esa formulación es discutible[237] y, en todo caso, no puede generalizarse: es muy posible que un tratado aluda de forma marginal a una norma de *jus cogens* sin que ésta dimane de su objeto y su fin; expresar reservas a una disposición de esas características no sería menos ilícito, pues sería inconcebible que un Estado pudiera, mediante una reserva a una disposición convencional, eximirse de la aplicación de una norma cuyo respeto, de todas formas, se le impone «como norma que no admite acuerdo en contrario»[238].

142. Cualquiera sea su fundamento, la norma es inequívoca y puede tener efectos concretos en la esfera de los derechos humanos. En efecto, es indudable que algunas normas de protección de los derechos humanos tienen carácter imperativo; de hecho, en su informe de 1966, la Comisión dio dos ejemplos en el comentario del proyecto de artículo 50 (que se convertiría en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969): la prohibición del genocidio y de la esclavitud[239]. Ahora bien, no ocurre así con todas las normas de protección de los derechos humanos[240], además de que la determinación de esas normas imperativas es una tarea difícil; ése es el principal defecto del concepto de *jus cogens*. No obstante, el principio es indiscutible: las disposiciones imperativas de los tratados no pueden ser objeto de reservas, lo cual, sumado al respeto del objeto y el fin del tratado, ofrece una garantía suplementaria en favor de la integridad de las convenciones normativas, en particular las de derechos humanos.

143. Yendo aún más lejos, ¿cabría considerar que las reservas a las disposiciones convencionales que recogen normas de derecho internacional consuetudinario serían ilícitas en todos los casos? El Comité de Derechos Humanos lo afirma basándose en las características particulares de los tratados de derechos humanos:

> Aunque los tratados constituyen un simple intercambio de obligaciones entre los Estados que les permite reservarse *inter se* la aplicación de

[228] Artículo 2, párr. 1, apdo. *d* de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

[229] Véase el párrafo 133 *supra*.

[230] Véase el párrafo 117 *supra*.

[231] Véase el párrafo 85 *supra*.

[232] Lo que el Sr. Razafindralambo señaló a la atención de los participantes en el debate sobre el primer informe del Relator Especial (*Anuario... 1995*, vol. I, 2402.ª sesión, págs. 168 y 169).

[233] Este artículo pasó a ser el artículo 19 de la Convención.

[234] El texto de la declaración fue comunicada al Relator Especial por el Consejero Jurídico de la OIT. Véase un resumen en *Documentos Oficiales de las Naciones Unidas, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo-24 de mayo de 1968 y 9 de abril-22 de mayo de 1969, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta S.70.V.5), séptima sesión, pág. 41, párr. 11.

[235] En la misma declaración, el representante de la OIT añadió que «[l]as normas de procedimiento del proyecto de artículos relativas a las reservas son inaplicables a la OIT debido al carácter tripartito de ésta» (ibíd.). (De acuerdo a la Constitución de la OIT, los representantes de los empleadores y de los trabajadores gozan de una condición equivalente a la de sus gobiernos.) Véase también Sociedad de las Naciones, *Conférence internationale du travail, troisième session (Genève, 1921)*, vol. II (tercera parte: anexos e índice), anexo XVIII, informe del Director a la Conferencia, y el memorando del Director de la OIT de fecha 15 de junio de 1927 (nota 126 *supra*).

[236] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40 (*A/50/40), vol. I, anexo V, pág. 123, párr. 8.

[237] Véanse las dudas expresadas a ese respecto por los Estados Unidos en sus observaciones sobre el comentario general n.º 24 (ibíd., anexo VI, secc. 2, pág. 134).

[238] Artículo 53 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

[239] *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 271.

[240] En ese contexto, véase Coccia, *loc. cit*., pág. 17; McBride, *loc. cit*.; Schabas, «Reservations to human rights treaties...», págs. 49 y 50, así como las dudas expresadas por E. Suy, «Droits des traités et droits de l'homme», págs. 935 a 939.

normas de derecho internacional general, otra cosa son los tratados de derechos humanos, cuyo objeto es beneficiar a las personas que se encuentran en su jurisdicción[241].

144. Esa afirmación resulta bastante discutible *prima facie*.

145. Desde luego, con sujeción a un análisis más amplio[242], cabría pensar, como el Comité, que no quedan excluidas *a priori* las reservas a normas consuetudinarias: esas normas son de naturaleza obligatoria para los Estados independientemente de la expresión de su consentimiento a la norma convencional; ahora bien, a diferencia de lo que ocurre con las normas imperativas, los Estados pueden derogarlas mediante acuerdo *inter se*; además, hay que tener en cuenta el fenómeno del «objetor persistente»: ciertamente, éste puede negarse a aplicar una norma que no le es oponible en virtud del derecho internacional general. Por otra parte, como destaca el Reino Unido en sus observaciones sobre el comentario general n.º 24, «existe una clara distinción entre decidir no contraer obligaciones en virtud de un tratado y tratar de no acatar el derecho internacional consuetudinario»[243]. Ahora bien, si ese razonamiento es correcto, es difícil de comprender por qué no habría de ser igualmente válido en relación con las reservas a los tratados de derechos humanos.

146. Para fundamentar el razonamiento, el Comité de Derechos Humanos se limita a señalar que esos instrumentos tienen por objeto proteger los derechos de las personas. Se trata de una simple petición de principio: implícitamente, el Comité parte de la premisa de que los tratados de derechos humanos tienen carácter legislativo, no solamente en sentido material —lo cual, con ciertas reservas, es aceptable[244]—, sino también en sentido formal, lo cual no es aceptable y supone una mezcla de conceptos muy discutible.

147. En efecto, ello equivale a olvidar que esos instrumentos, aunque «tienen por objeto proteger a las personas», siguen siendo tratados: es cierto que benefician directamente a particulares, pero sólo porque los Estados han expresado su voluntad con ese propósito y sólo una vez expresada esa voluntad. Los derechos individuales tienen su fundamento en la expresión del consentimiento del Estado en obligarse a garantizarlos. Ahora bien, la reserva es consustancial a ese consentimiento y, a juicio del Relator Especial, no se puede invertir el orden de los factores y postular en principio —como hace el Comité— que la norma existe y se impone al Estado, en todo caso con arreglo al tratado, cuando el Estado no ha consentido en obligarse por sus disposiciones. Si, como sostiene el Comité, los Estados pueden «reservarse *inter se* la aplicación de normas de derecho internacional general», no hay razón jurídica para que no ocurra lo mismo en el caso de los tratados de derechos humanos; en todo caso, el Comité no aduce ninguna.

b. *Problemas relativos a la «no reciprocidad» de los compromisos*

148. En realidad, esta cuestión, bastante marginal en definitiva, de saber si es posible formular reservas a disposiciones convencionales que incorporan normas consuetudinarias, se relaciona con otra de alcance más amplio que consiste en preguntarse si el régimen de Viena no es incompatible con la no reciprocidad, que sería una de las características fundamentales de los tratados de derechos humanos y, de manera más general, de los tratados normativos.

149. Como se ha afirmado recientemente:

A diferencia de la mayor parte de los tratados multilaterales, los acuerdos de derechos humanos no establecen una red de relaciones jurídicas bilaterales entre los Estados partes, sino un régimen objetivo para la protección de valores aceptados por todos ellos. Así pues, una reserva formulada por un Estado no puede tener el efecto recíproco de liberar a uno o a todos los demás Estados partes de sus obligaciones conforme al tratado[245].

150. Esas premisas son en gran medida ciertas; ahora bien, aunque tal vez sugieran que las reservas a los tratados de derechos humanos deberían prohibirse o admitirse de forma restrictiva[246] —lo cual depende exclusivamente de la decisión de las partes contratantes—, no permiten llegar a la conclusión de que el régimen común de las reservas es inaplicable a esos instrumentos.

151. Corresponde en primer lugar matizar esas afirmaciones:

a) Si son acertadas, no lo son sólo en la esfera de los derechos humanos y, al no poder hacerse una evaluación cuantitativa rigurosa, cabe preguntarse si los tratados normativos no constituyen la categoría más amplia de los tratados multilaterales que se conciertan en la actualidad;

b) En los tratados de derechos humanos se parte de la hipótesis de que las partes aceptan valores comunes. Ahora bien, aún cabe preguntarse si han de aceptar necesariamente *todos* los valores consagrados en un tratado de derechos humanos complejo;

c) Por otra parte, es preciso reconocer que hay cierto grado de reciprocidad en los tratados normativos, incluso en la esfera de los derechos humanos[247].

152. Desde luego, la reciprocidad es menos omnipresente en los tratados de derechos humanos que en los demás tratados; además, como señaló la Comisión Europea de Derechos Humanos, las obligaciones que dimanan

[241] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40 (*A/50/40), vol. I, anexo V, pág. 123, párr. 8. No sin cierta razón, Francia, en sus comentarios (véase nota 88 *supra*), destaca que «El párrafo 8 [...] está redactado de manera tal que el documento parece asociar, hasta el punto de confundirlas, dos nociones jurídicas diferentes, la de 'normas imperativas' y la de 'reglas del derecho internacional consuetudinario'» (ibíd., *quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 41* (A/51/40), vol. I, anexo VI, pág. 111, párr. 3).

[242] Véase el párrafo 74 *supra*.

[243] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40 (*A/50/40), vol. I, anexo VI, pág. 136, párr. 7. (Cabe preguntarse, no obstante, los motivos reales que puede tener un Estado para proceder de esa manera.)

[244] Véase el párrafo 85 *supra*.

[245] Giegerich, *loc. cit*., resumen en inglés, pág. 780; véase también, en particular, A. Cassese, «A new reservations clause (article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)», pág. 268; Clark, *loc. cit*., pág. 296, y Cook, *loc. cit*., pág. 646.

[246] Véanse los párrafos 97 a 105 *supra*.

[247] Véase el párrafo 85 *supra*.

de esos tratados «tienen un carácter esencialmente objetivo, pues están más orientadas a proteger los derechos fundamentales de las personas contra la injerencia de los Estados contratantes que a crear derechos subjetivos y recíprocos entre estos últimos»[248]. O, como afirmó la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción[249].

153. No obstante, y en segundo lugar, es muy poco probable que de esa particularidad dimane una inaplicabilidad de principio del régimen de las reservas.

154. Evidentemente, por necesidad y por la propia naturaleza de las cláusulas «no recíprocas» a que se refiere la reserva, «la función de reciprocidad del mecanismo de reservas carece prácticamente de sentido»[250].

Sería sencillamente absurdo llegar a la conclusión de que las objeciones formuladas por diversos Estados europeos a las reservas de los Estados Unidos respecto de la pena capital liberan a esos Estados de obligaciones contraídas en virtud de los artículos 6 y 7 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] con respecto a los Estados Unidos, y desde luego no es esa la intención de esos Estados al formular la objeción[251].

155. Ahora bien, de lo que antecede, el Relator Especial sólo puede deducir que cuando un Estado formula una reserva a una disposición de un tratado que debe aplicarse sin reciprocidad, las disposiciones del párrafo 3 del artículo 21 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no se aplican. Otro tanto ocurre cuando no es la disposición a que se refiere la reserva, sino la propia reserva, la que es de naturaleza no recíproca[252]. Tal es el caso de las reservas de alcance territorial: sería inconcebible, por ejemplo, que Francia pudiera, respondiendo a una reserva en virtud de la cual Dinamarca resuelve no aplicar un tratado a Groenlandia, decidir no aplicar ese tratado a sus propios territorios de ultramar. Además, de una forma muy general, el principio de reciprocidad supone «una situación de relativa igualdad entre las partes, para que sea posible que un Estado 'responda' a una reserva»[253].

156. Sin embargo, si no es por «decreto doctrinal», la reciprocidad no es una función inherente a un régimen de reservas, del cual no constituye el objeto[254]. La conciliación entre la integridad y la universalidad del tratado se realiza por medio de la preservación de su objeto y de su fin, independientemente de toda consideración vinculada con la reciprocidad de los compromisos de las partes; no habría por qué reintroducir mediante reservas una reciprocidad excluida por la convención.

157. Caben dos posibilidades:

a) O bien la disposición a que se refiere la reserva tiene carácter sinalagmático, en cuyo caso el equilibrio exacto de los derechos y obligaciones de cada uno queda garantizado por los mecanismos de la reserva, la aceptación y la objeción, y el párrafo 3 del artículo 21 puede y debe aplicarse plenamente;

b) O bien la disposición es «normativa» u «objetiva» y los Estados no esperan que los compromisos que han contraído sean recíprocos. En ese caso, es inútil preguntarse de qué forma se ve afectada una «reciprocidad» que no constituye una condición del compromiso de las partes, y las disposiciones del párrafo 3 del artículo 20 son totalmente irrelevantes; sencillamente no puede decirse que la reserva se «establezca *respecto de otra parte*[*]».

158. Ello no significa que el régimen de reservas instituido por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 sea inaplicable en la segunda hipótesis:

a) Las limitaciones impuestas en el artículo 19 a la libertad de formular reservas mantienen toda su razón de ser;

b) Conforme al apartado *b* del párrafo 4 del artículo 20, es lícito que el Estado objetor se niegue a que el tratado tenga vigor entre él y el Estado autor de la reserva;

c) Incluso aunque eso no suceda, las objeciones conservan su efecto; en particular, pueden desempeñar una función importante en la interpretación del tratado tanto por los órganos que eventualmente se establezcan en virtud del tratado[255] como por mecanismos exteriores de solución de controversias[256], incluidas las instancias nacionales.

c. *Problemas relativos a la igualdad entre las partes*

159. Muchos autores vinculan los supuestos problemas relativos a la reciprocidad al efecto que tendría el régimen de reservas instituido por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 en el principio de igualdad entre las partes en los tratados normativos. Imbert resume esa tesis[257] de la siguiente manera:

Como consecuencia de esa falta de reciprocidad, las reservas pueden afectar a otro principio fundamental: el de la igualdad entre las partes contratantes. En efecto, los Estados que no han formulado reservas se ven obligados a respetar el tratado en forma integral, incluidas las disposiciones de las cuales se exime el Estado autor de una reserva. Así, este último se encuentra en una situación privilegiada. [...]

[248] Consejo de Europa, decisión de la Comisión sobre la admisibilidad de la demanda n.º 788/60 presentada por el Gobierno de la República Federal de Austria contra el Gobierno de la República Italiana (11 de enero de 1961), *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme 1961*, vol. 4, La Haya, Martinus Nijhoff, 1962, págs. 117 a 183, especialmente pág. 141, párr. 30.

[249] Opinión consultiva OC-2/82 (nota 82 *supra*), párr. 29.

[250] Higgins, «Human rights: some questions of integrity», pág. 12; véase también «Introduction», pág. xv.

[251] Schabas, «Reservations to human rights treaties...», pág. 65. En el mismo sentido, véase Fitzmaurice, «Reservations to multilateral conventions», págs. 15 y 16, o Higgins, «Introduction».

[252] En ese sentido, véase Imbert, *op. cit.*, pág. 258, y los diversos ejemplos que el autor menciona, págs. 258 a 260.

[253] Ibíd.

[254] Véase el párrafo 1 *supra*.

[255] En ese sentido, véase Imbert, «La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme» y los ejemplos citados en las páginas 116 y 117; véase también Clark, *loc. cit.*, pág. 318, o Schabas, «Invalid reservations...», págs. 313 y 314.

[256] En el caso *Loizidou* c. *Turquie* (nota 81 *supra*), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se basó en «la reacción posterior de varias Partes contratantes ante las declaraciones de Turquía» por considerar que Turquía «no ignoraba la situación jurídica», creada por declaraciones que había considerado ilícitas (párr. 95).

[257] Propugnada por Fitzmaurice entre otros («Reservations to multilateral conventions», pág. 16, o «The law and procedure of the International Court of Justice, 1951-1954: treaty interpretation and other treaty points», págs. 278, 282 y 287).

Ahora bien, esa desigualdad no puede subsanarse formulando objeciones a las reservas, pues de todas maneras el Estado objetor se vería obligado a cumplir todas sus obligaciones, aunque se niegue a hacerlo en relación con el Estado autor de la reserva[258].

160. En su primer informe, Sir Humphrey Waldock refutó ese argumento señalando que:

No debe atribuirse sin embargo demasiada importancia a este extremo. Pues normalmente, el Estado que desee hacer una reserva tendrá igualmente la seguridad de que el Estado que se abstenga de hacerla estará obligado a cumplir con las obligaciones del tratado por razón de sus obligaciones para con otros Estados[259], aunque el Estado autor de la reserva se quede completamente al margen del tratado. Al participar en el tratado con sujeción a su reserva, el Estado autor de ella se somete por lo menos en cierta medida al régimen del tratado. La posición del Estado que se abstiene de hacer la reserva no se hace por ningún concepto más onerosa si el Estado autor de la reserva pasa a ser parte en el tratado de un modo limitado por razón de su reserva[260].

La reserva no crea una desigualdad, sino que la atenúa, al permitir a su autor, que sin ella permanecería ajeno al círculo de las partes contratantes, obligarse parcialmente por el tratado[261].

161. Una vez formulada la reserva[262], los artículos 19 y siguientes de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 garantizan la igualdad de las partes contratantes en el sentido de que:

a) «La reserva no modificará las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones *inter se*» (art. 21, párr. 2), y

b) Esas otras partes pueden formular una objeción y derivar las consecuencias que consideren apropiadas.

Sin embargo, en virtud del párrafo 4 del artículo 20, el Estado objetor puede restablecer la igualdad que considera amenazada por la reserva impidiendo la entrada en vigor del tratado entre el Estado autor de la reserva y él mismo. En ese caso, los dos Estados se encuentran en la situación en que habrían hallado si el Estado autor de la reserva no hubiera expresado su consentimiento para obligarse por el tratado.

162. Además, tanto el argumento basado en el efecto sobre la igualdad entre las partes como el basado en la no reciprocidad son difícilmente comprensibles en el sentido de que no queda claro por qué y cómo se habrían de aplicar a tratados que, precisamente, no se basan en la reciprocidad de las obligaciones de las partes, sino que constituyen conjuntos de compromisos unilaterales que tienden a los mismos fines. No es lógico sugerir que las partes contratantes sólo consienten en obligarse por el tratado «porque las demás harán otro tanto, pues sus obligaciones no son la contrapartida de las obligaciones que contraen las demás»[263]. Es bastante paradójico que sean precisamente los autores que hacen más hincapié en el carácter no recíproco de los tratados normativos y, en primer lugar, de los instrumentos de derechos humanos, quienes invoquen también los efectos que tendría en la reciprocidad y la igualdad la formulación de reservas: ¿cómo podrían las reservas afectar a la reciprocidad... de compromisos que no son recíprocos?

Conclusión: el régimen de Viena es aplicable en términos generales

163. Al cabo del examen, queda de manifiesto que:

a) Los autores del régimen de reservas consagrado por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 lo concibieron como un régimen que podía y debía aplicarse a todos los tratados multilaterales, cualquiera fuese su objeto[264], excepción hecha de algunos tratados concluidos entre un número limitado de partes y de instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, para los cuales se previeron excepciones limitadas;

b) Por su flexibilidad, el régimen se adapta a las particularidades de los tratados normativos, incluidos los instrumentos de derechos humanos[265];

c) Si bien no garantiza la integridad absoluta de esos tratados, lo cual sería totalmente incompatible con la propia definición de reserva, el régimen permite preservar los aspectos fundamentales de su contenido y garantiza que éste no sea desvirtuado;

d) Los argumentos fundados en los presuntos efectos sobre los principios de reciprocidad y de igualdad entre las partes no contradicen esa conclusión: si de hecho hubiera tales efectos, se derivarían de las propias reservas y no de las normas que se les aplicaran; además, esas objeciones son totalmente incompatibles con la naturaleza de los

[258] Imbert, «La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme», pág. 34. La Comisión tuvo en consideración ese argumento en su Informe de 1951 (nota 48 *supra*), en el cual señaló que, en virtud de las convenciones normativas («creadoras de derecho»), «cada Estado acepta limitaciones a su propia libertad de acción entendiendo que los demás Estados participantes aceptarán las mismas limitaciones a base de igualdad» (pág. 6, párr. 22).

[259] Y, el Relator Especial podría añadir, en virtud de la propia naturaleza del tratado.

[260] *Anuario... 1962*, vol. II, pág. 73. La Comisión hizo suyo ese razonamiento (véanse sus informes a la Asamblea General de 1962 (ibíd., pág. 207) y de 1966 (*Anuario... 1966*, vol. II, pág. 226).

[261] Cassese hace hincapié, con razón, en los efectos sobre la igualdad que podrían derivarse de la utilización de algunos mecanismos «colegiados» de control de la legitimidad de las reservas (*loc. cit*., págs. 301 y 302). No obstante, ese es un problema completamente diferente, relativo a la posible alteración de la igualdad *entre los Estados autores de las reservas* y que, en última instancia, se deriva no del régimen de Viena (que no es colegiado) sino precisamente del rechazo de ese régimen.

[262] No se debe olvidar que se trata de una declaración *unilateral* (art. 2, párr. 1 *d* de la Convención de Viena de 1969).

[263] Imbert, *op. cit*., pág. 372.

[264] Según la fórmula empleada por el Sr. Sreenivasa Rao en el examen del informe preliminar, promueve «una cierta diversidad en la unidad» (*Anuario... 1995*, vol. I, 2404.ª sesión, pág. 184, párr. 45).

[265] Esa fue la posición de la mayor parte de los Estados cuyos representantes formularon declaraciones sobre el tema en la Sexta Comisión en el quincuagésimo período de sesiones de la Asamblea General; véanse, en particular, las intervenciones de Argelia (*Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *quincuagésimo período de sesiones*, *Sexta Comisión*, 23.ª sesión (A/C.6/50/SR.23, párr. 65)), la India, 24.ª sesión (A/C.6/50/SR.24, párr. 43) y Sri Lanka (ibíd., párr. 82), que insistieron en la conveniencia de la unidad del régimen de reservas, o de los Estados Unidos, 13.ª sesión (A/C.6/50/SR.13, párrs. 50 a 53), el Pakistán, 18.ª sesión (A/C.6/50/SR.18, párr. 62), España, 22.ª sesión (A/C.6/50/SR.22, párr. 44), Francia (ibíd., párr. 54), Israel, 23.ª sesión (A/C.6/50/SR.23, párr. 15), la República Checa (ibíd., párr. 46) y el Líbano, 25.ª sesión (A/C.6/50/SR.25, párr. 20), que rechazaron la idea de un régimen especial para los tratados de derechos humanos; véanse asimismo las intervenciones menos terminantes de Australia, 24.ª sesión (A/C.6/50/SR.24, párr. 10) y Jamaica (ibíd., párrs. 19 y 21).

tratados normativos en sí, los cuales, precisamente, no se basan en la reciprocidad de los compromisos contraídos por las partes;

e) No es necesario tomar partido respecto de la conveniencia de autorizar la formulación de reservas a las disposiciones normativas, incluso en la esfera de los derechos humanos: si se estima que deben prohibirse, las partes tienen absoluta libertad de excluirlas o de limitarlas en la medida en que les parezca necesario, incluyendo en el tratado una cláusula expresa en ese sentido, lo cual es perfectamente compatible con las normas de Viena, que sólo tienen carácter supletorio.

C. —La aplicación del régimen general de reservas (aplicación del régimen de Viena a los tratados de derechos humanos)

164. Las controversias actuales relativas al régimen de las reservas aplicables a los tratados de derechos humanos[266] se deben probablemente, por lo menos en parte, a un malentendido: a pesar de lo que se pueda creer debido a ciertas fórmulas ambiguas o mal redactadas, los órganos de control creados por los instrumentos de derechos humanos no impugnan, en principio, la aplicabilidad a esos tratados de las normas relativas a las reservas establecidas en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y, en particular, no niegan que su licitud debe interpretarse, cuando el tratado nada diga al respecto, en función del criterio fundamental del objeto y el fin del tratado. Los verdaderos problemas se plantean más allá de esa cuestión y se refieren a la existencia y amplitud de las facultades de control de esos órganos al respecto.

1. El criterio fundamental del objeto y el fin del tratado

165. El examen de la práctica seguida por los Estados y por las organizaciones internacionales y la de los órganos de control encargados de la aplicación de los tratados, incluso los tratados de derechos humanos, confirma que el régimen de las reservas consagrado por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no solamente es aplicable en general, sino que también se aplica de manera muy generalizada. En particular, muestra que el criterio del objeto y el fin del tratado, consagrado en el apartado *c* del artículo 19, se aplica a título principal en caso de silencio de los tratados y a título complementario si existen cláusulas de reservas.

166. Si bien marcó el punto de partida de la evolución radical que experimentó el régimen de las reservas en el plano universal[267], la opinión consultiva emitida por la CIJ en 1951 se refería en concreto a las *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. Fueron las particularidades de ese tratado las que llevaron a la Corte a separarse del régimen indiscutiblemente predominante en esa época[268] de la aceptación unánime de las reservas en beneficio del régimen más flexible de la entonces Unión Panamericana:

a) La CIJ limitó estrictamente sus respuestas a las cuestiones planteadas, que se refieren exclusivamente a la Convención de 1948: «Como las cuestiones [planteadas por la Asamblea General] tienen [...] un objeto netamente definido, las respuestas que la Corte debe formular se limitan necesaria y estrictamente a dicha Convención»[269];

b) La Corte se refirió expresamente a las características particulares de esa Convención: «El carácter de una convención multilateral, su objeto, sus disposiciones, su modo de elaboración y de adopción son también elementos que deben tomarse en cuenta para apreciar, ante el silencio de la convención, la posibilidad de formular reservas y para apreciar su regularidad y efectos»[270];

c) La CIJ hizo hincapié en el «objetivo puramente humano y civilizador» perseguido por las partes y la falta de «intereses propios»[271];

d) Para concluir, la Corte declaró que: «Si se excluyera completamente de la Convención a uno o a varios Estados no sólo se restringiría su esfera de aplicación, sino que se atentaría contra la autoridad y los principios morales y humanitarios que constituyen su fundamento»[272].

167. En consecuencia, esas son las dificultades vinculadas a las reservas a un tratado de derechos humanos, eminentemente «normativo», que han sido el origen de la definición del régimen actual. Como señaló el Reino Unido en sus observaciones sobre el comentario general n.º 24 del Comité de Derechos Humanos, «fue teniendo en cuenta precisamente esas características de la Convención y a la luz de la conveniencia de obtener el mayor número posible de adhesiones a ella, que la Corte estableció su punto de vista respecto de las reservas»[273].

168. Al respecto, Higgins expresó:

> Aunque la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio fue ciertamente un «tratado de derechos humanos», en 1951 preocupaba a la Corte la distinción amplia entre «tratados contrato» y «tratados normativos». La cuestión que se debía abordar era si debía primar la antigua norma sobre la unanimidad de las reservas y si la distinción entre «contractual» y «normativo» era pertinente para esa respuesta. *Las únicas cuestiones* planteadas ante la Corte se

[266] Véanse los párrafos 56 a 60 *supra*.

[267] Véase K. Zemanek, «Some unresolved questions concerning reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties», págs. 323 a 336.

[268] Como lo demuestra de manera convincente la opinión disidente común citada en la nota 137 *supra* (*C.I.J. Recueil 1951*, págs. 32 a 42; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 25).

[269] Ibíd., pág. 20; véase también la parte dispositiva, págs. 29 y 30. En varias presentaciones ante la CIJ se ha insistido sobre esa cuestión; especialmente así ocurrió en el caso de la presentación escrita de los Estados Unidos (*C.I.J. Mémoires, Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, págs. 33 y 42 a 47); ello merece ser mencionado especialmente porque en aquel entonces ese país practicaba la norma del consentimiento unánime en el ejercicio de sus funciones de Estado depositario (véase Imbert, *op. cit*., pág. 61, nota 98).

[270] *C.I.J. Recueil 1951*, págs. 22 y 23. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 25.

[271] Ibíd., pág. 23; véase también el párrafo 114 *supra*.

[272] Ibíd., pág. 24.

[273] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones*, *Suplemento n.º 40 (*A/50/40), vol. I, anexo VI, pág. 135, párr. 4.

relacionaban con las consecuencias jurídicas para los Estados ratificantes de las reservas formuladas que habían sido objetadas (y a veces objetadas por algunos Estados, pero no por otros).

La Corte se mostró a favor de una respuesta «flexible», más que de la norma de la unanimidad, en relación con las cuestiones precisas que se le plantearon, y al respecto estimó que no habría diferencia entre tratados contrato y tratados normativos.

Sin embargo, añadió que:

[...] no se puede decir que ello solucione una cuestión muy distinta: en un tratado de derechos humanos, respecto del cual se han otorgado ciertas funciones a un organismo de supervisión, ¿está implícito en sus funciones y en el funcionamiento de los principios del párrafo 3 del artículo 19 de la Convención de Viena que ese organismo creado en virtud del tratado, más que los Estados contratantes, es el encargado de decidir si una reserva es compatible o no con el propósito y el fin del tratado[274]?

169. En efecto, esa cuestión es diferente y será objeto de un examen detallado más adelante[275]. Pero, en lo que respecta al problema aquí analizado, se puede constatar que Higgins admite que se puede deducir del fallo de 1951 que la CIJ rechazó la distinción entre «tratados contrato» y «tratados normativos», habida cuenta del establecimiento del régimen de reservas y que considera que el comentario general n.º 24, en cuya elaboración tuvo una participación decisiva[276], no rechaza esa conclusión.

170. Cabe destacar especialmente además que en ese comentario general el propio Comité de Derechos Humanos consideró que, ante el silencio del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, «la cuestión de las reservas [...] se rige por el derecho internacional»[277] y, para tomar esa determinación, hizo referencia expresa al párrafo 3 del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969. Cierto es que pretende ver allí únicamente una «orientación pertinente»[278], pero inmediatamente, en una nota de pie de página, el Comité agrega:

Si bien la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados se concertó en 1969 y entró en vigor en 1980, es decir, después de la entrada en vigor del Pacto, sus disposiciones reflejan el derecho internacional general sobre esta cuestión, tal como ya lo había afirmado la Corte Internacional de Justicia en *The reservations to the Genocide Convention Case*, de 1951[279].

y aplica esa disposición para pronunciarse sobre la admisibilidad de las reservas al Pacto[280], agregando:

Aun cuando el Pacto, a diferencia de otros tratados de derechos humanos, no incluya una referencia concreta a la prueba del objeto y el fin, dicha prueba rige la cuestión de la interpretación y aceptabilidad de las reservas[281].

En 1995 el Comité aplicó nuevamente ese criterio, después de examinar el primer informe de los Estados Unidos; aplicando los principios enunciados en el comentario general n.º 24, determinó que algunas de las reservas formuladas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por los Estados Unidos[282] «a su juicio son incompatibles con el objetivo y la finalidad de éste»[283].

171. Esa convicción parece ser absolutamente general, inclusive en los casos de ausencia de cláusulas de reservas. Por ejemplo, si bien la práctica de la OIT, que se traduce en la prohibición de las reservas a los convenios internacionales del trabajo, se explica en realidad por otras consideraciones, no deja por ello de justificarla por motivos relacionados con el respeto al objeto y el fin de esos instrumentos[284]. Del mismo modo, en 1992, los presidentes de los órganos creados en virtud de instrumentos internacionales de derechos humanos observaron que algunas de las reservas formuladas «plantean graves problemas en cuanto a su compatibilidad con el objetivo y el propósito de los tratados de que se trata»[285] y, de manera todavía más característica, en 1994 recomendaron a esos órganos que «declaren inequívocamente que ciertas reservas respecto de los instrumentos internacionales de derechos humanos son contrarias a los objetivos y el propósito de esos instrumentos y que por consiguiente son incompatibles con el derecho de los tratados»[286]. Es necesario observar que, al actuar de ese modo, se dirigieron indistintamente a los órganos encargados de la supervisión de tratados que incluyen o no cláusulas de reservas, y de esa forma manifestaron su convicción de que ese criterio constituye un principio de aplicación general.

172. Esa misma convicción se manifiesta en la redacción de las cláusulas de reservas que figuran en los instrumentos internacionales, cuya diversidad ya se ha subrayado[287]. De todos modos, a pesar de esa diversidad, es palpable la preocupación constante de sus redactores de promover un régimen de reservas calcado del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986[288]:

a) En el leal saber y entender del Relator Especial, en la esfera de los derechos humanos se encuentra la única cláusula convencional que remite expresamente a las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 relativa a las reservas[289];

[274] Higgins, «Introduction», pág. xix.

[275] Véase el párrafo 2 *supra* y, en particular, el párrafo 178 *infra*.

[276] Véanse las sesiones del Comité 1366.ª (CCPR/C/SR.1366), párr. 53; 1380.ª (CCPR/C/SR.1380), párr. 1, o 1382.ª (CCPR/C/SR.1382), párr. 1.

[277] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones*, *Suplemento n.º 40 (*A/50/40), vol. I, anexo V, pág. 123, párr. 6.

[278] Ibíd.

[279] Ibíd., nota e.

[280] No corresponde examinar en este informe el fundamento de esa aplicación.

[281] Véase la nota 277 *supra*.

[282] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta F.96.V.5), ST/LEG/SER.E/14, cap. IV.4, pág. 130.

[283] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones*, *Suplemento n.º 40 (*A/50/40), vol. I, pág. 50, párr. 279, y anexo VI; véanse igualmente los comentarios del Presidente del Comité de Derechos Humanos, Sr. Aguilar, durante el examen del informe (1406.ª sesión del Comité, CCPR/C/SR.1406, párrs. 2 a 5).

[284] Véase el párrafo 140 *supra*.

[285] A/47/628 (nota 84 *supra*), anexo, párr. 60; véase también el párrafo 36.

[286] A/49/537 (nota 84 *supra*), anexo, párr. 30.

[287] Véase el párrafo 125 *supra*.

[288] O, para los tratados anteriores, del «régimen flexible» de origen panamericano adoptado en la opinión consultiva de la CIJ de 1951 (véase la nota 47 *supra*).

[289] Artículo 75 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (nota 49 *supra*). En su opinión consultiva de 1983 sobre las restricciones a la pena de muerte (nota 82 *supra*), la Corte Interamericana de Derechos Humanos examinó la licitud de las reservas de Guatemala a los párrafos 2 y 4 del artículo 4 de la Convención en función de su compatibilidad con su objeto y fin.

b) Numerosos tratados de derechos humanos hacen referencia expresa al objeto y el fin como criterio de apreciación de la licitud de las reservas[290];

c) De los trabajos preparatorios de los tratados que no incluyen cláusulas de reservas resulta que ese silencio debe interpretarse como un reenvío, implícito pero deliberado, al régimen de derecho común consagrado por la Convención de Viena de 1969.

173. El ejemplo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es aquí también muy significativo: después de largos titubeos[291], se decidió no incluir allí cláusulas de reservas, pero ese silencio no debe interpretarse como un rechazo de las reservas, sino como la expresión de la voluntad de los negociadores de remitirse al «principio de derecho internacional aceptado» según el cual todo Estado tenía el derecho de «hacer reservas a un tratado multilateral [...] con la condición de que tal reserva no fuese incompatible con el objeto y fin del tratado»[292].

174. Por su parte, el Convenio europeo de derechos humanos contiene una cláusula de reservas, pero en ella no se hace alusión a ese criterio[293]. Según algunos autores, la opinión de que las reservas a ese convenio no sólo deben respetar las condiciones impuestas por el artículo 64, sino también conformarse al objeto y el fin de ese instrumento «parece difícil de sostener»[294]. No obstante, la Comisión Europea de Derechos Humanos, de manera muy nítida, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de manera menos clara, no dejan de examinar las reservas cuya licitud se controvierte ante ellos a la luz del criterio fundamental del objeto y el fin del tratado[295]. Esto que parece sumamente lógico, a menos que se admita que una reserva pueda desvirtuar el sentido de un tratado, demuestra la universalidad del criterio del objeto y el fin, y parece implicar que todo tratado contiene una cláusula implícita que limita la posibilidad de formular reservas en ese sentido.

175. Las objeciones de los Estados a las reservas a los tratados de derechos humanos a menudo también están expresamente motivadas en la incompatibilidad de esas reservas con el objeto y el fin de esos instrumentos. Ello merece destacarse especialmente porque, de manera general, los Estados se muestran poco inclinados a formular objeciones[296] y que, cuando lo hacen, rara vez las fundamentan[297]. En consecuencia, resulta sumamente revelador que, por ejemplo, nueve Estados partes en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer[298] hayan motivado de esa manera sus objeciones contra ciertas reservas[299], y que uno de ellos[300] haya hecho referencia expresa al apartado *c* del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969[301]. Igualmente, varias objeciones a las reservas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se han justificado por la incompatibilidad de esas reservas con el objeto y el fin de ese tratado. De esa manera, los 11 Estados europeos que formularon objeciones en relación con las reservas de los Estados Unidos[302] justificaron su posición en la incompatibilidad de algunas de esas reservas con el objeto y el fin tanto del Pacto en su conjunto como de algunas de sus disposiciones[303].

176. No cabe duda entonces de que «existe un acuerdo general en que el criterio que debe aplicarse es el principio de Viena del 'objeto y el fin'»[304]. En lo que respecta a ese punto fundamental, elemento central del «sistema flexible» mantenido por la CIJ en 1951 y consagrado por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, la naturaleza particular de los tratados de derechos humanos o, de manera más general, de los tratados normativos, no tiene entonces consecuencias para el régimen de las reservas.

---

[290] Véanse los ejemplos mencionados en la nota 50 *supra*.

[291] Véase Imbert, *op. cit*., págs. 223 y 224, y Higgins, «Derogations under human rights treaties», págs. 317 y 318.

[292] *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *vigésimo primer período de sesiones*, documento A/6546, párr. 142; véanse también las declaraciones de los representantes de varios Estados, citados por Imbert, *op. cit.*, págs. 224, 411 y 412.

[293] Artículo 64:

"1. Todo Estado podrá formular, en el momento de la firma del presente Convenio o del depósito de su instrumento de ratificación, una reserva a propósito de una disposición particular del Convenio en la medida en que una ley en vigor en su territorio esté en desacuerdo con esa disposición. Este artículo no autoriza las reservas de carácter general.

2. Toda reserva formulada de conformidad con el presente artículo irá acompañada de una breve exposición de la ley de que se trate».

[294] Schabas, «Article 64», pág. 938; en contra: J. Velu y R. Ergec, *La Convention européenne des droits de l'homme*, extracto del Répertoire pratique du droit belge, págs. 159 y 160.

[295] Véase la nota 81 *supra*: decisión de la Comisión en el asunto *Chrysostomos et al.* c. *Turquie* (pág. 277, párr. 19), o el fallo del Tribunal en el caso *Loizidou* c. *Turquie* (párrs. 73 y 75), en el que el Tribunal se basa en el fin y el objeto de los artículos 25 y 46 del Convenio pero aparentemente se refiere más a las normas relativas a la interpretación de los tratados que a las relativas a las reservas. En el asunto *Temeltasch* c. *Suisse* (párr. 68), la Comisión estimó que las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 enunciaban esencialmente normas consuetudinarias en materia de reservas, y se basó en la definición del apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de esa Convención para apreciar la naturaleza real de una declaración interpretativa del Estado demandado (párrs. 69 y ss.); véase al respecto Coccia, *loc. cit*., págs. 14 y 15.

[296] Véase Coccia, *loc. cit.*, págs. 34 y 35, y apéndice, págs. 50 y 51; Imbert, *op. cit*., págs. 419 a 434, o Shelton, *loc. cit*., págs. 227 y 228.

[297] Véase D. Bowett, «Reservations to non-restricted multilateral treaties», pág. 75; Redgwell, *loc. cit*., pág. 276, o Zemanek, *loc. cit*., pág. 334. Véanse igualmente las observaciones del Comité de Derechos Humanos en el comentario general n.º 24 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *quincuagésimo período de sesiones*, *Suplemento n.º 40* (A/50/40), vol. I, anexo V, págs. 125 y 126, párr. 17).

[298] Alemania, Austria, Canadá, Finlandia, México, Noruega, Países Bajos, Portugal y Suecia.

[299] Especialmente las formuladas por Bangladesh, Brasil, Egipto, India, Iraq, Jamahiriya Árabe Libia, Jamaica, Jordania, Malawi, Maldivas, Marruecos, Mauricio, Nueva Zelandia, República de Corea, Tailandia y Túnez.

[300] Portugal.

[301] Respecto de esas objeciones (y, de manera más general, respecto de las reservas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer), véase Clark, *loc. cit*., págs. 299 a 302, o Cook, *loc. cit*., págs. 687 a 707; véase también A. Jenefsky, «Permisibility of Egypt's reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women», págs. 199 a 233.

[302] Véase el párrafo 170 *supra*. Esos Estados son Alemania, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Italia, Noruega, Países Bajos, Portugal y Suecia.

[303] Schabas, «Invalid reservations...», págs. 310 a 314, y, para otros ejemplos, véase pág. 289.

[304] Higgins, «Introduction», pág. xxi.

2. Los mecanismos de control de la aplicación del régimen de reservas

177. Uno de los principales «misterios» del régimen de reservas establecido por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 se refiere, sin ninguna duda, a las relaciones que existen, que podrían existir o que deberían existir entre el artículo 19, por una parte, y los siguientes, por la otra. En el marco del presente informe no corresponde tratar de disipar ese misterio, porque para ello habría que tomar partido prematuramente en la discrepancia entre «oponibilidad» y «admisibilidad»[305].

178. Por otra parte, quizás baste constatar que «de manera general la mayor parte de los problemas planteados por el apartado *c* del artículo 19 desaparecen en la práctica [...]»[306], y que las modalidades y los efectos del control de la licitud de las reservas es un problema esencialmente práctico. De todos modos, no sería exacto afirmar que «desaparecen» cuando un tratado establece un mecanismo para supervisar su aplicación. A las incertidumbres propias del régimen de Viena se superponen otras, que aparentemente los redactores de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no tuvieron en cuenta[307], y que se relacionan con la concurrencia de los sistemas de control de la licitud de las reservas que se pueden prever, esto es, ¿de conformidad con las reglas —«más vagas» que «flexibles»— dimanadas de estas convenciones, o con arreglo a los propios mecanismos de supervisión? Y si la respuesta da cabida a esos mecanismos, inmediatamente se plantea un segundo interrogante: ¿cuál es o cuál debe ser el efecto del control que realicen?

a) *Apreciación de la licitud de las reservas por los órganos de supervisión*

179. Como ya se ha visto[308], el régimen de Viena, concebido como un régimen de aplicación general, se ha adaptado, en cuanto al fondo, a las exigencias particulares de los tratados de derechos humanos, y los mecanismos generales de determinación de la licitud de las reservas se aplican igualmente a las reservas formuladas en esa esfera. Sin embargo, desde hace unos 15 años se han elaborado paralelamente controles complementarios, efectuados directamente por los órganos de supervisión de los instrumentos de derechos humanos y cuya existencia o licitud difícilmente se pueda contravertir, lo que plantea el problema de la coexistencia y combinación de esos dos tipos de control.

i) *La función de los mecanismos tradicionales*

180. Más allá de las incertidumbres que se pueden plantear en lo relativo a la relación existente entre los artículos 19 y 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, los tratadistas están de acuerdo en considerar que el régimen de las reservas instituido en esas Convenciones «se basa en el carácter consensual de los tratados»[309]. Esa afirmación constituye el «credo» fundamental de la escuela de la «oponibilidad», que se fundamenta en la idea de que «la validez de la reserva depende únicamente de la aceptación de la reserva por otro Estado contratante»[310]. No obstante, este propósito no es rechazado por quienes apoyan la «admisibilidad»; por ejemplo, Bowett afirma que, a falta en el tratado de disposiciones relativas a la solución de controversias «en la actualidad no hay alternativas al sistema según el cual cada parte decide por sí misma si las reservas de la otra parte son admisibles»[311].

181. Ese mecanismo clásico, e imperfecto, de control de la licitud de las reservas se puso en práctica en los tratados de derechos humanos:

a) En algunos de ellos se incluyeron ciertas cláusulas de reservas que las «someten expresamente al 'mecanismo de las aceptaciones y objeciones'»[312];

b) Los Estados no dudan en plantear objeciones a las reservas formuladas por otras partes en esos tratados, aun en el caso de silencio de esos tratados[313];

c) Esas objeciones pueden hacer que el Estado que había planteado la reserva la retire[314];

d) Los órganos de supervisión de la aplicación de los tratados pueden tener en cuenta las reservas cuando interpretan el tratado o para determinar el tipo de reserva[315];

e) Los presidentes de los órganos creados en virtud de instrumentos internacionales de derechos humanos han considerado «que, para que el sistema actual de la presentación de reservas funcione de manera correcta, es indispensable que los Estados que son ya partes en un determinado tratado estudien detenidamente la presentación de una objeción en cada ocasión que sea apropiada»[316].

---

[305] Véanse los párrafos 42 a 45 *supra*, y el primer informe del Relator Especial (nota 2 *supra*), págs. 154 a 158, párrs. 97 a 108 y 115 a 123.

[306] Imbert, *op. cit*., pág. 138.

[307] Como señala Higgins: «La cuestión nunca se planteó ante la Corte en el asunto de las *Réserves*, ni en la preparación de la Convención de Viena. De hecho, no se pudo haber planteado. Ni en 1951 ni en 1969 existía la red de tratados multilaterales de derechos humanos con sus propios organismos creados en virtud de esos tratados. Ese fenómeno se produjo posteriormente» («Introduction», pág. xix); véase también el párrafo 168 *supra* y, en el mismo sentido, Shelton, *loc. cit*., pág. 229. No obstante, algunos comentaristas no han ocultado desde un principio su perplejidad al respecto; véase, por ejemplo, Maresca: «La perplejidad se puede presentar, y se pueden plantear interrogantes, en particular sobre *tres aspectos de la norma codificada*: *a*) ¿qué sujeto, qué órgano o qué entidad tiene facultades para establecer si la reserva formulada es *compatible* o no con el objeto y el propósito del tratado?» (*loc. cit*., nota 44, pág. 304).

[308] Párrafos 70 a 88 *supra*.

[309] T. O. Elias, *The Modern Law of Treaties*, pág. 34. Véase también Bishop Jr., *loc. cit*., pág. 337; Redgwell, *loc. cit*., pág. 268, y Tomuschat, *loc. cit*., pág. 466.

[310] Ruda, *loc. cit*., pág. 190. Véase también el primer informe del Relator Especial (nota 2 *supra*), pág. 154, párr. 102.

[311] Bowett, *loc. cit*., pág. 81.

[312] Imbert, «La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme», pág. 122; véanse, por ejemplo, el artículo 8 de la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada y el artículo 75 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (nota 49 *supra*), que remiten a la Convención de Viena de 1969.

[313] Véase el párrafo 175 *supra*.

[314] Australia y la República de Corea retiraron algunas de sus reservas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos tras las objeciones formuladas por otros Estados partes (véase *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (nota 282 *supra*), págs. 128, 135 y 138 a 141).

[315] Véase el párrafo 158 *supra*.

[316] A/47/628, anexo (nota 84 *supra*), párr. 64; véase también el párrafo 36 y el Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación

182. Claro está que nada impide que las partes prevean un sistema diferente de apreciación de la validez de las reservas, colegiado o jurisdiccional, y esas dos posibilidades fueron examinadas, y luego descartadas, en diferentes etapas de los trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1969. De ese modo, los dos primeros de los cuatro «proyectos alternativos» formulados *de lege ferenda* por Sir Hersch Lauterpacht en 1953 en su primer informe sobre el derecho de los tratados se fundaban en el control colegiado de la validez de las reservas por las dos terceras partes de los Estados interesados[317], mientras que los dos otros confiaban ese control a un comité constituido por las partes[318] o a la sala de procedimiento sumario de la CIJ[319, 320].

183. Pero si bien esas propuestas no se introdujeron en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, se las ha retomado en algunas cláusulas de reservas incluidas en tratados multilaterales. Por ejemplo, en materia de derechos humanos, el párrafo 2 del artículo 20 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, establece:

> No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención, ni se permitirá ninguna reserva que pueda inhibir el funcionamiento de cualquiera de los órganos establecidos en virtud de la presente Convención. Se considerará que una reserva es incompatible o inhibitoria si, por lo menos, las dos terceras partes de los Estados partes en la Convención formulan objeciones a la misma[321].

184. En esas hipótesis, la apreciación de la admisibilidad de la reserva no se confía a cada uno de los Estados contratantes en función de sus propios intereses, sino al conjunto de las partes en calidad de órgano colectivo. En consecuencia, la esencia del sistema no se ha modificado, y el consentimiento de las partes se expresa: *a*) por la adopción de la cláusula de reservas misma, y *b*) colectivamente, por el sistema clásico de las aceptaciones (eventualmente tácitas) y de las objeciones.

185. Ese segundo elemento del principio consensual desaparece si el control de la admisibilidad de la reserva se confía a un órgano de tipo jurisdiccional o cuasijurisdiccional.

186. En el leal saber y entender del Relator Especial, no existen cláusulas de reservas expresas en ese sentido. No obstante, el Relator Especial considera que, por el simple hecho de que un tratado prevea que la solución de las controversias vinculadas a su aplicación estará a cargo de un órgano jurisdiccional o arbitral, ese órgano se encuentra, por ello mismo, habilitado a examinar la admisibilidad de las reservas o el fundamento de las objeciones.

> Como la cuestión de la permisibilidad, que se rige por el propio tratado, se trata eminentemente de una cuestión jurídica que se presta perfectamente a su determinación judicial y, en la medida en que el tratado mismo u otro tratado general que establezca la solución de controversias prevea que las partes presenten ese tipo de cuestión jurídica ante un tribunal, ése sería el medio adecuado de resolver la cuestión[322].

Nuevamente aquí nos encontramos dentro del marco de mecanismos bien establecidos en derecho internacional general.

187. Existe además una práctica arbitral y judicial en ese sentido, si bien ciertamente limitada.

188. Así pues, en el asunto de la *Mer d'Iroise*, el Reino Unido sostuvo ante el tribunal arbitral interviniente que las tres reservas formuladas por Francia al artículo 6 de la Convención sobre la plataforma continental «no se debían tener absolutamente en cuenta, porque eran inadmisibles o porque no se trataba de verdaderas reservas»[323]. En su decisión, el tribunal se reconoció implícitamente competente para pronunciarse sobre esas cuestiones y consideró «que las tres reservas al artículo 6 eran reservas verdaderas y permitidas»[324].

189. Igualmente, en el caso *Droit de passage sur territoire indien*, la CIJ examinó y rechazó la primera excepción preliminar de la India, según la cual «la declaración de Portugal de aceptación de la jurisdicción de la Corte, de 19 de diciembre de 1955, está viciada de nulidad porque la tercera condición de la declaración es incompatible con el objeto y el fin de la disposición facultativa»[325]. Y si bien la Corte misma nunca declaró ilícita una reserva a una declaración facultativa de aceptación de su jurisdicción obligatoria, Sir Hersh Lauterpacht, por dos veces,

---

contra la Mujer (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento n.º 38* (A/48/38), pág. 2, cap. I, párr. 4 *d*).

[317] *Yearbook of the International Law Commission 1953*, vol. II, págs. 124 a 133, documento A/CN.4/63.

[318] Ibíd., págs. 133 y 134.

[319] Ibíd., págs. 134 y 135.

[320] Véase también la posición de Lauterpacht en «Some possible solutions of the problem of reservations to treaties», págs. 108 y ss. Curiosamente, Fitzmaurice, que consideraba que el sistema colegiado era un «sistema ideal» («Reservations to multilateral conventions», págs. 23 a 26), no retomó esa posición en su primer informe (véase *Yearbook of the International Law Commission 1956*, vol. II, pág. 104, documento A/CN.4/101). Durante los debates de 1962, varios de los miembros de la Comisión se mostraron a favor de un sistema de ese tipo, en tanto que otros se opusieron con éxito (véase Cassese, *loc. cit*., pág. 272); del mismo modo, algunos Estados presentaron enmiendas en ese sentido después de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados: véanse, por ejemplo, las propuestas del Japón y del Reino Unido (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo-24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria*, A/CONF.39/11, págs. 121, y 125 y 126, respectivamente) (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta S.68.V.7).

[321] Para un comentario a fondo de esa disposición, véase Cassese, *loc. cit*., págs. 266 a 304. Existen cláusulas similares en otras esferas; véase, por ejemplo, el artículo 39 del Convenio sobre formalidades aduaneras para la importación temporal de vehículos particulares de carretera, el artículo 20 de la Convención sobre facilidades aduaneras para el turismo (y el artículo 14 de su Protocolo adicional relativo a la importación de documentos y de material de propaganda turística) o el artículo 50 sobre la Convención única sobre estupefacientes de 1961, enmendada por el Protocolo de 1972. Otros tratados, especialmente los celebrados bajo los auspicios de la FAO, mantienen el principio de consentimiento unánime de las partes (véase Imbert, *op. cit*., págs. 174 y 175).

[322] Bowett, *loc. cit*., pág. 81. En el mismo sentido, véase Coccia (*loc. cit*., pág. 26), quien, no obstante, considera que un Estado que ha aceptado la reserva no tiene fundamentos para argüir su inadmisibilidad.

[323] Decisión de 30 de junio de 1977 (nota 138 *supra*), pág. 167, párr. 49.

[324] Ibíd., pág. 170, párr. 56; véanse también págs. 167 a 169, párrs. 50 a 55.

[325] *C.I.J. Recueil 1957*, fallo, pág. 141; véase la respuesta de la Corte, págs. 141 a 144. Véase también *Resúmenes de los fallos*, *opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia*, *1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 58.

en unas opiniones ampliamente fundadas, consideró que debió haberlo hecho[326, 327].

190. Las facultades de la CIJ en materia contenciosa evidentemente se aplican también a sus funciones consultivas. Las cuestiones que se le plantearon en 1959 tenían, como la propia Corte subrayó,

> [u]n carácter puramente abstracto. No apuntaban ni a las reservas que de hecho han sido formuladas a la Convención por algunos Estados, ni a las objeciones formuladas por otros Estados a esas reservas. Tampoco se referían a las reservas que, eventualmente, se podrían formular de manera relativa a tal o cual artículo, ni tampoco a las objeciones que podrían plantearse eventualmente a esas reservas[328].

Nada impide, con todo, que se actúe de esa manera, y los órganos encargados de la supervisión de la aplicación de los tratados de derechos humanos tendrían perfecto derecho a solicitar una opinión consultiva sobre la licitud de las reservas formuladas a esos instrumentos, como de hecho algunos de ellos prevén[329], y, desde el punto de vista jurídico, nada se opone a que pidan «al Consejo Económico y Social o a la Asamblea General, según proceda, que soliciten de la Corte Internacional de Justicia una opinión consultiva sobre el problema» si, en su opinión, existen algunas reservas que «planteen importantes problemas en términos de su aparente incompatibilidad con el objetivo y el propósito del tratado», o a que, en un futuro tratado de derechos humanos se incluya «una disposición que permita al órgano del tratado solicitar una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en relación con cualquier reserva que pueda ser incompatible con el objetivo y el propósito del tratado», como en 1992 postularon los presidentes de los órganos creados en virtud de instrumentos internacionales de derechos humanos[330].

191. La Corte Interamericana de Derechos Humanos podría igualmente ejercer su competencia consultiva en esa esfera, incluso en lo relativo a posibles problemas dimanados de la interpretación o la aplicación de otros tratados además de la Convención americana sobre derechos humanos[331], al igual que el Tribunal europeo de derechos humanos[332], al que se ha propuesto someter preventivamente la cuestión de la conformidad de reservas futuras con el artículo 64 del Convenio europeo de derechos humanos[333].

192. Desde todos esos puntos de vista, los mecanismos de control de la licitud de las reservas a los tratados de derechos humanos son los más clásicos:

a) El mecanismo de derecho común es el sistema interestatal de derecho común, reflejado en el artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986;

b) En ocasiones es modificado o corregido por cláusulas de reservas que prevén concretamente una apreciación mayoritaria o unánime de esa licitud;

c) Los órganos jurisdiccionales o arbitrales competentes para solucionar las controversias sobre aplicación de tratados nunca han dudado en pronunciarse, en caso de necesidad, sobre la licitud de las reservas formuladas por las partes;

d) *A fortiori*, esos órganos tienen competencia para emitir opiniones consultivas sobre esa cuestión.

ii) *La función de los órganos de supervisión de los tratados de derechos humanos*

193. Desde el principio del decenio de 1980, a esos mecanismos tradicionales de control de la licitud de las reservas se han superpuesto otros en materia de derechos humanos, de modo de que se ha reconocido a los órganos encargados de la supervisión de la aplicación de los tratados concluidos en esa esfera un derecho y un deber de control al respecto que, en principio, no parece que se deba impugnar.

a. *La evolución de la práctica seguida por los órganos de supervisión*

194. A decir verdad, en sus comienzos esos órganos mostraron al respecto muchos titubeos y cautela:

a) En 1978, de conformidad con una opinión jurídica muy firme dirigida al Director de la División de Derechos Humanos por la Oficina de Asuntos Jurídicos[334], el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial decidió: «El Comité debe tener en cuenta las reservas formuladas por los Estados partes al momento de ratificar la Convención o de adherirse a ella; no está facultado para actuar de otra manera. Ninguna decisión del Comité, aun-

[326] *C.I.J. Recueil 1957*, fallo, *Certains emprunts norvégiens*, opinión individual, págs. 34 a 66, especialmente págs. 43 a 55, y *C.I.J. Recueil 1959*, fallo, *Interhandel, exceptions préliminaires*, opinión en disidencia, págs. 95 a 122, especialmente págs. 103 a 106; véanse también las opiniones en disidencia del Presidente Klaestad (págs. 76 a 82) y del magistrado Armand-Hugon, (págs. 85 a 94). Véase también *Resúmenes de los fallos*, *opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia*, *1948-1991*, pág. 64.

[327] En el fallo *Loizidou* c. *Turquie*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que las reservas a su competencia no podían examinarse según los mismos criterios que los aplicables al examen de la licitud de las reservas a las declaraciones formuladas en aplicación del párrafo 2 del Artículo 6 del Estatuto de la CIJ (nota 81 *supra*, pág. 29, párrs. 83 a 85). Si bien se trata de una distinción dudosa, se refiere al fondo del derecho aplicable y no a las modalidades de control.

[328] *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 21. Véase también *Resúmenes de los fallos*, *opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia*, *1948-1991*, pág. 25.

[329] Véase el Informe del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (nota 86 *supra*).

[330] A/47/628 (nota 84 *supra*), párrs. 61 y 65.

[331] Véase el párrafo 1 del artículo 64 de la Convención, y Corte Interamericana de Derechos Humanos, *«Otros tratados» – Objeto de la función consultiva de la Corte* (art. 64, Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A, n.º 1; véase, en ese sentido, Cook, *loc. cit*., pág. 711.

[332] Véase el Protocolo n.º 2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, confiriendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos la competencia de emitir dictámenes consultivos.

[333] Véase *Chorherr* c. *Autriche*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Série A: Arrêts et décisions*, vol. 266-B, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1993, opinión parcialmente disidente del magistrado Valticos, págs. 39 a 43.

[334] Memorando de 5 de abril de 1976 (véase especialmente el párrafo 8, cuya redacción fue adoptada prácticamente en su integridad por el Comité), Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1976* (n.º de venta S.78.V.5), págs. 234 a 236. Véase también la «Nota del Secretario General», CERD/C/R.93.

que sea unánime, en el sentido de declarar inaceptable una reserva, puede tener efecto jurídico alguno»[335].

b) El Asesor Jurídico de las Naciones Unidas adoptó la misma posición en lo relativo a las facultades del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer[336] y, si bien algunos de sus miembros interrogaron a los representantes de los Estados sobre la entidad de las reservas formuladas cuando examinaron los informes nacionales[337], hasta 1987 el Comité mismo se abstuvo siempre de adoptar una posición al respecto[338].

c) A ese respecto el Comité de Derechos Humanos se mantuvo, durante mucho tiempo, en una expectativa prudente y algunos de sus miembros se pronunciaron después del examen del informe de los Estados en favor del examen de la validez de las reservas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, mientras que otros se mostraron en contra[339]; de todos modos, cabe pensar que si bien el Comité estaba dispuesto en algunos casos a «recalificar» una declaración interpretativa sobre las reservas, no parecía nada inclinado a examinar la licitud de las reservas[340].

195. En el plano regional, los órganos creados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos han adoptado hace tiempo una actitud de espera y han tratado de no tomar partido en el debate que oponía a los especialistas sobre la cuestión de saber si les correspondía pronunciarse acerca de la licitud de las reservas al Convenio[341]. En un primer momento, la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideraron que debían interpretar esas reservas y darles un sentido útil[342], pero esos órganos se cuidaron de no ir más lejos e incluso de dejar entender que podrían ejercer un control de licitud.

196. El punto de inflexión al respecto lo constituyó el informe aprobado por la Comisión Europea de Derechos Humanos el 5 de mayo de 1982 en el asunto *Temeltasch*[343], en el que subrayó que:

> aun cuando se supusiera que se podría otorgar algún valor a una aceptación o a una objeción formulada en relación a una reserva al Convenio, no por ello se podría excluir la competencia de la Comisión para pronunciarse sobre la conformidad con el Convenio de una reserva o de una declaración interpretativa determinada[344],

y, basándose en la «naturaleza particular» del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Comisión «estima que el propio sistema del Convenio le confiere competencia para examinar si en un caso concreto una reserva o una declaración interpretativa fue o no formulada con arreglo a sus disposiciones»[345]. En consecuencia, la Comisión considera que la declaración interpretativa de Suiza relativa al apartado *e* del artículo 6 del Convenio constituye una reserva[346], y que no se encuentra en conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del Convenio[347].

197. Como curiosamente la Comisión no recurrió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fue el Comité de Ministros, en aplicación del artículo 32 del Convenio Europeo, el órgano que aprobó el informe de la Comisión sobre este asunto[348], y sólo seis años más tarde, en su fallo en el asunto *Belilos,* el Tribunal Europeo hizo suya la posición de principio de la Comisión[349]. A su vez, procedió a «recalificar» como reserva una «declaración interpretativa» de Suiza (relativa al párrafo 1 del artículo 6 del Convenio)[350] y consideró que «la declaración litigiosa no responde a dos de los imperativos del artículo 64 del Convenio, por lo que corresponde considerarla inválida»[351], después de haber constatado que:

> en el caso no se puede poner en duda la competencia del Tribunal para considerar, en relación con el artículo 64, la validez de una reserva o, si

[335] *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *trigésimo tercer período de sesiones*, *Suplemento n.º 18* (A/33/18), pág. 93, párr. 374, apdo. *a*. Véanse al respecto las observaciones de Imbert, «La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme», págs. 125 y 126, y Shelton, *loc. cit*., págs. 229 y 230.

[336] Véase el informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *trigésimo noveno período de sesiones*, *Suplemento n.º 45* (A/39/45), vol. II, anexo III.

[337] Véanse los ejemplos mencionados al respecto por Cook, *loc. cit*., nota 303, pág. 708.

[338] Véase Clark, *loc. cit*., págs. 283 a 289.

[339] Véanse los ejemplos mencionados al respecto por Imbert, «La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme», págs. 127 y 128, y Shelton, *loc. cit*., págs. 230 y 231.

[340] Véanse las decisiones de admisibilidad adoptadas el 8 de noviembre de 1989, *T. K.* c. *Francia* y *M. K.* c. *Francia* (comunicaciones n.º 220/1987 y 222/1987) (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/45/40), vol. II, anexo X, págs. 127 a 132, y 136 a 140, respectivamente), en las que el Comité declaró que las solicitudes eran inadmisibles porque la «declaración» de Francia relativa al artículo 27 del Pacto era una verdadera reserva; en contra: la opinión de Higgins (ibíd., apéndice II, págs. 134 y 135, y 142 y 143, respectivamente), que considera que se trata de una declaración que no obliga al Comité, lo que *a contrario* parecía indicar en ambos casos que éste no era competente para examinar la licitud de las reservas formuladas por los Estados partes. Véase en ese sentido Schmidt, *loc. cit*., págs. 20 a 34.

[341] Véase especialmente la controversia que enfrentó a Golsong (*Actes du quatrième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1976, reunión del 7 de noviembre de 1975, págs. 269 y 270, y «Les réserves aux instruments internationaux pour la protection des droits de l'homme», págs. 23 a 42) e Imbert («La question des réserves et les conventions en matière des droits de l'homme», especialmente págs. 113 y 114).

[342] Véanse, por ejemplo, Consejo de Europa, demanda n.º 473/59, decisión de la Comisión de 29 de agosto de 1959, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, 1958-1959*, vol. 2, págs. 400 a 406, especialmente pág. 405; demanda n.º 1008/61, decisión de la Comisión de 5 de marzo de 1962, ibíd., *1962*, vol. 5, págs 82 a 86, especialmente pág. 87, y los extractos citados por Imbert, *op. cit*., págs. 176 a 277.

[343] Demanda n.º 9116/80 (nota 81 *supra*); véase especialmente: G. Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, págs. 86 a 93, e Imbert, «Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (affaire *Temeltasch*)».

[344] Demanda n.º 9116/80 (nota 81 *supra*), párr. 61.

[345] Ibíd., párr. 65.

[346] Ibíd., párrs. 68 a 82.

[347] Ibíd., párrs. 83 a 92.

[348] Ibíd., resolución DH (83) 6, de 24 de marzo de 1983, pág. 137.

[349] Fallo de 29 de abril de 1988 (nota 81 *supra*); véase H. J. Bourguignon, «The Belilos case: new light on reservations to multilateral treaties»; I. Cameron y F. Horn, «Reservations to the European Convention on Human Rights: the Belilos case»; Cohen-Jonathan, «Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt *Belilos* du 29 avril 1988)»; R. J. S. MacDonald, «Reservations under the European Convention on Human Rights», o S. Marks, «Reservations unhinged: the *Belilos* case before the European Court of Human Rights».

[350] Fallo de 29 de abril de 1988 (nota 81 *supra*), párrs. 40 a 49.

[351] Ibíd., párr. 60; véanse también párrs. 51 a 59.

procede, de una declaración interpretativa. Ello resulta tanto de los artículos 45 y 49 del Convenio [...] como del artículo 19 y de la jurisprudencia del Tribunal (véase, como referencia más reciente, el fallo *Ettl et autres*, de 23 de abril de 1987, série A n.º 117, pág. 19, párr. 42)[352].

198. Desde entonces, la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han aplicado esa jurisprudencia de manera casi rutinaria[353] y la han ampliado a las reservas formuladas por los Estados en relación con su propia competencia. Por ejemplo, en su fallo de 4 de marzo de 1991 sobre la admisibilidad de tres demandas contra Turquía[354], la Comisión consideró que algunas restricciones a su competencia formuladas por el Estado demandado en su declaración de aceptación de las demandas individuales, con fundamento en el artículo 25, no estaban «autorizadas por ese artículo»[355]. De manera más categórica, en el fallo *Loizidou* c. *Turquie*[356], el Tribunal Europeo dictaminó que «el objeto y el fin del sistema del Convenio»[357] se oponen a que los Estados limiten la entidad de sus declaraciones en virtud de los artículos 25 y 46 del Convenio mediante declaraciones o reservas, lo que confirma la práctica seguida por los Estados partes:

Habida cuenta de la naturaleza del Convenio, del sentido ordinario de los artículos 25 y 46 en su contexto y a la luz de su objeto y fin, así como de la práctica de las partes contratantes, el Tribunal concluye que no son válidas las restricciones *ratione loci* adjuntas a las declaraciones de Turquía en relación con los artículos 25 y 46[358].

199. En el leal saber y entender del Relator Especial, hasta el momento no se ha pedido directamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se expida, en un caso contencioso, sobre la licitud de la reservas formuladas por los Estados partes en aplicación del artículo 75 de la Convención americana sobre derechos humanos. No obstante, de algunas de sus opiniones consultivas se puede deducir que, en tal caso, adoptaría una posición similar a la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por ejemplo, en su opinión consultiva OC-2/82, de 24 de septiembre de 1982, sobre *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*[359], la Corte consideró que las partes tienen un legítimo interés en excluir reservas incompatibles con el objeto y el fin de la Convención y «son libres de afirmar su interés mediante los mecanismos consultivos y jurisdiccionales establecidos por aquélla»[360]. Especialmente en su opinión consultiva OC-3/83, de 8 de septiembre de 1983 en el caso sobre las *Restricciones a la pena de muerte*[361], la Corte consideró que algunas de las reservas de Guatemala no eran admisibles[362].

200. Es en ese contexto en el que los órganos de supervisión establecidos por los instrumentos universales de derechos humanos han adoptado en relación con la validez de las reservas una actitud mucho más crítica que la tradicional, que era muy prudente[363]. Ello es especialmente notable en lo relativo al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer[364] y, en particular, al Comité de Derechos Humanos.

201. En el comentario general n.º 24[365], el Comité de Derechos Humanos afirmó:

Por necesidad ha de ser el Comité quien decida si una determinada reserva es compatible con el objeto y fin del Pacto. Ello se debe en parte [...] a que se trata de una tarea inadecuada para los Estados Partes en relación con los tratados de derechos humanos y, en parte, a que es una tarea que el Comité no puede eludir en el desempeño de sus funciones. A fin de conocer el alcance de su deber de examinar el cumplimiento del Pacto por un Estado en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 o una comunicación presentada con arreglo al Primer Protocolo Facultativo, el Comité ha de adoptar necesariamente una opinión sobre la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del Pacto y con el derecho internacional en general. Dado el carácter especial de los tratados de derechos humanos, debe establecerse objetivamente la compatibilidad de una reserva con el objeto y fin del Pacto en relación con un principio jurídico[366].

b. *Fundamentos del control ejercido por los órganos de supervisión*

202. Esa motivación, que se une a la invocada por los órganos regionales europeos e interamericanos[367], es también la que invoca parte de la doctrina en favor de la competencia del control de la licitud de las reservas por parte de los órganos de supervisión de los tratados de derechos humanos. Por ejemplo, se aduce que:

a) La naturaleza específica de esos instrumentos excluye

[el] juego de oposición y de aceptación por parte de otros Estados contratantes elaborado por el derecho internacional consuetudinario tras la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el caso de la Convención contra el Genocidio y del que se encuentran vestigios en los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados[368];

b) Su carácter objetivo hace necesario un control objetivo[369];

c) Sería imposible que los órganos por ellos creados cumplieran sus funciones generales de supervisión «sin establecer qué obligaciones vinculan a la parte interesada»[370];

[352] Ibíd., párr. 50; en el párrafo 42 del fallo *Ettl et autres* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Série A: Arrêts et décisions*, vol. 117, fallo de 23 de abril de 1987, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1987, pág. 19), el Tribunal aplicó la reserva de Austria al párrafo 1 del artículo 6 del Convenio y se remitió al asunto *Ringeisen* (ibíd., vol. 13, fallo de 16 de julio de 1971, págs. 40 y 41, párr. 98), que se limita a establecer las consecuencias de esa reserva, interpretada de manera muy liberal (en favor del Estado).

[353] Véanse los ejemplos citados en la nota 81 *supra*.

[354] *Chrysostomos et al* c. *Turquie* (véase la nota 81 *supra*).

[355] Ibíd., párr. 42.

[356] Véase la nota 81 *supra*.

[357] Fallo de 23 de marzo de 1995 (véase la nota 81 *supra*), párr. 75.

[358] Ibíd., párr. 89; véanse también párrs. 65 a 89.

[359] Véase la nota 82 *supra*.

[360] Opinión consultiva OC-2/82 (véase la nota 82 *supra*), párr. 38.

[361] Véase la nota 82 *supra*.

[362] Véase la nota 289 *supra*.

[363] Véase el párrafo 194 *supra*.

[364] Véase el párrafo 59 *supra*.

[365] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40*, (A/50/40), vol. I, anexo V.

[366] Ibíd., pág. 127, párr. 18.

[367] Véanse los párrafos 196 a 199 *supra*.

[368] Golsong, *Actes du quatrième colloque...* (véase la nota 341 *supra*), pág. 269; véase también la opinión del magistrado Valticos en el fallo *Chorherr* c. *Autriche* (nota 333 *supra*), pág. 15.

[369] Véase Giegerich, *loc. cit*., págs. 780 y 781, o Higgins, «Introduction», pág. xxii.

[370] Schabas, «Reservations to human rights treaties...», pág. 68.

d) En la práctica, el sistema de las objeciones apenas funcionaría[371].

203. Esos argumentos han sido controvertidos y ciertamente no todos tienen igual peso.

204. En primer lugar, como se señaló más arriba[372], ni la naturaleza presuntamente «objetiva» de los tratados de derechos humanos ni la falta de reciprocidad que caracteriza a la mayor parte de sus disposiciones de fondo constituyen razones convincentes en favor de un régimen derogatorio del derecho común. Como mucho se podría esgrimir el argumento de que podría ser *deseable* que la licitud de las reservas a esos instrumentos fuera examinada por un órgano independiente y técnicamente calificado, pero de ello no resultaría que los mecanismos existentes tienen competencia para realizar ese examen si no se la prevé en los tratados que los crean[373].

205. En cuanto a afirmar que el mecanismo de aceptaciones y objeciones no funciona de manera satisfactoria, se trata de una cuestión de apreciación que, de todos modos, no constituye un argumento: no porque el mecanismo existente merezca críticas se debe interpretar que el otro sistema sería jurídicamente aceptable; especialmente, las críticas a la eficacia del régimen de Viena, en realidad, ponen en tela de juicio los fundamentos mismos del derecho internacional contemporáneo. Como manifestó Sir Humphrey Waldock en su condición de experto consultor de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados:

> Es cierto que, si bien la Comisión de Derecho Internacional ha querido adoptar un criterio objetivo, el método de aplicación previsto tiene un carácter subjetivo, pues depende de la apreciación de los Estados. *Pero esa es una situación característica de muchos campos del derecho internacional, a falta de una decisión judicial que, de todas formas, sólo obliga al Estado interesado y únicamente en relación con la cuestión de que se trate*[*,374].

Se puede considerar que se trata de una situación poco feliz, pero esa es la característica fundamental del derecho internacional en su conjunto y, por tanto, afecta la aplicación de todo tratado, cualquiera sea su objeto.

206. En realidad, desde el punto de vista del régimen de las reservas, la verdadera particularidad del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de los instrumentos europeos o americanos de derechos humanos o de otros instrumentos de alcance más limitado, no reside en que sean tratados de derechos humanos, sino en que esos instrumentos crean órganos encargados de supervisar su aplicación. A partir de su creación, según un principio general del derecho bien establecido y acogido en el derecho internacional general, esos órganos tienen a su cargo la determinación de su propia competencia. Ese es el único argumento verdaderamente convincente en favor del control de la licitud de las reservas: esos órganos no podrían ejercer las funciones que le corresponden si no pudieran asegurarse de la extensión exacta de su competencia en relación con los Estados interesados, ya sea cuando examinan las demandas estatales o individuales o los informes periódicos, o incluso cuando ejercen su competencia consultiva.

207. Al respecto se ha dicho que los órganos creados en virtud de tratados funcionarían en un contexto que «se distingue claramente» del de la CIJ, a la que «se pide especialmente que examine, en relación con los principios del derecho internacional, todos los conflictos jurídicos entre Estados que se planteen en cualquier parte del mundo» en relación con «todas las esferas del derecho internacional», mientras que esos órganos «ejercen exclusivamente funciones de control en relación con un tratado normativo» y que, en consecuencia, no es posible establecer ninguna analogía entre las competencias de esos órganos y la de la Corte[375]. Se trata un razonamiento sumamente discutible e incluso pernicioso.

208. El primer motivo que justifica que los órganos de supervisión de los tratados de derechos humanos ejerzan una facultad de control sobre la licitud de las reservas es la necesidad de asegurar su competencia, y luego se trata de determinar la amplitud exacta de los compromisos asumidos por el Estado de que se trate, lo que sólo se puede hacer en función de las reservas que el Estado, si fuera el caso, ha formulado; como la facultad de formular reservas no es ilimitada, ello significa que esas reservas deben ser lícitas. Este razonamiento se aplica tanto a esos órganos como a la CIJ[376], sin que importe cuál sea el órgano jurisdiccional o cuasijurisdiccional que deba aplicar el tratado, y tiene su fundamento en el principio del «mutuo consentimiento»[377], que debe respetarse con una fuerza particular en la hipótesis de una controversia entre Estados. Al respecto, se puede afirmar además que las funciones de los órganos de supervisión de los tratados de derechos humanos nunca se limitan exclusivamente al examen de las demandas de particulares; todos tienen igualmente ciertas facultades para conocer de denuncias efectuadas por otros Estados partes[378] y, en esas circunstancias, no cabe duda de que les corresponde determinar la amplitud de su competencia.

209. En consecuencia, no se debe a su originalidad —por cierto indiscutible— el que los tratados de derechos humanos incluyan el control de la licitud de las reservas formuladas a su respecto por parte de los órganos de supervisión sino, más bien, a la condición de «señorío banal» de esos órganos: creados en virtud de tratados, reciben su competencia de esos instrumentos convencionales y deben velar por la amplitud de esa competencia en función del consentimiento de los Estados partes y de las reglas generales del derecho de los tratados.

---

[371] Véase McBride, *loc. cit*., o Higgins, «Introduction», pág. xxiv.

[372] Véanse especialmente los párrafos 136 a 162 *supra*.

[373] Véanse las observaciones de Jamaica a la Sexta Comisión (*Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *quincuagésimo período de sesiones*, *Sexta Comisión*, 24.ª sesión (A/C.6/50/SR.24, párr. 20)).

[374] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados*, *Primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo-24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta S.68.V.7), pág. 139, párr. 10.

[375] Caso *Loizidou* c. *Turquie* (véase la nota 81 *supra*), párrs. 84 y 85.

[376] Véase el párrafo 189 *supra*.

[377] Véase el párrafo 96 *supra*.

[378] Véase el artículo 41 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 24 del Convenio europeo de derechos humanos o el artículo 45 de la Convención americana sobre derechos humanos; véanse las observaciones del Reino Unido en relación con el comentario general n.º 24 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/50/40), vol. I, anexo VI, págs. 135 y 136, párr. 5).

210. A ello se puede añadir que, aun si se pusiera en duda la validez de esa conclusión, las posiciones concordantes, y en la actualidad numerosas, adoptadas por esos órganos de supervisión de tratados de derechos humanos han creado probablemente una situación que con toda certeza será difícil de cambiar. A ello se suma que, en cuanto al principio mismo del control, la actitud de los Estados interesados no se encamina a establecer la existencia de una *opinio juris* contraria:

a) Tras los fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos *Belilos* y *Weber*, Suiza no denunció el Convenio europeo de derechos humanos, si bien había considerado hacerlo[379];

b) Tampoco lo hizo Turquía después del fallo en el caso *Loizidou*;

c) El Comité de Ministros del Consejo de Europa mantuvo la solución de la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso *Temeltasch*[380];

d) La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha querido ampliar la jurisprudencia de los órganos del Convenio al respecto[381];

e) Aparentemente Guatemala ha respondido favorablemente ante la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso relativo a las *Restricciones a la pena de muerte*[382], y

f) Por negativas que hayan sido las reacciones de algunos Estados frente al comentario general n.º 24 del Comité de Derechos Humanos[383], sus críticas se centraron más en las consecuencias del control por el Comité de la licitud de las reservas que en el principio mismo de ese control[384].

iii) *La combinación de los distintos modos de supervisión de la licitud de las reservas*

211. En consecuencia, la situación actual de la supervisión de la licitud de las reservas o de los tratados de derechos humanos se caracteriza por la concurrencia o, en todo caso, la coexistencia de varios mecanismos de supervisión de la licitud de las reservas:

a) Uno, que constituye el derecho común, es el puramente interestatal, consagrado en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y al que se puede acceder por conducto de las cláusulas de reservas particulares que figuren en los tratados de que se trate;

b) Cuando el tratado crea un órgano de supervisión de su aplicación, en la actualidad, y por razones que no son del todo desacertadas, se considera que ese órgano puede también pronunciarse sobre la admisibilidad de las reservas;

c) Pero ello permite que subsista la posibilidad de que los Estados partes recurran, si fuere necesario, a las modalidades habituales de solución pacífica de controversias, incluso las jurisdiccionales o arbitrales, si se tratase de una controversia entre ellos relativa a la licitud de una reserva[385], y

d) Además, no se excluye que los tribunales nacionales mismos, siguiendo el ejemplo de los tribunales suizos[386], se consideren igualmente con derecho de examinar la validez de una reserva en relación con el derecho internacional.

212. Claro está que la multiplicidad de posibilidades de supervisión tiene algunos inconvenientes, de los que el menor no es el riesgo de contradicciones entre las posiciones que los distintos interesados podrían adoptar sobre la misma reserva (o sobre dos reservas idénticas de Estados diferentes)[387]. En verdad, sin embargo, ese riesgo es propio de todo sistema de supervisión (en el curso del tiempo, un mismo órgano puede adoptar decisiones contradictorias) y quizás sea mejor que haya un exceso de control que carecer por completo de él.

213. Más grave es la amenaza constituida por la sucesión de controles en el tiempo en ausencia de toda limitación de la duración del plazo durante el que pueden tener lugar. El problema no se plantea en lo relativo al régimen de Viena, ya que el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 limita a 12 meses desde la fecha de recepción de la notificación de la reserva (o de la expresión de consentimiento del Estado que formuló la objeción)[388] el plazo durante el que un Estado puede formular una objeción. En cambio, el problema se plantea con gravedad en todos los casos de control jurisdiccional o cuasijurisdiccional que, a priori, es aleatorio y depende de la constitución del órgano de decisión o de supervisión. Para prevenir ese problema, se ha propuesto limitar también a 12 meses el derecho a pronunciarse de

[379] Véase Cameron y Horn, *loc. cit*., pág. 117.

[380] Véase el párrafo 197 *supra*.

[381] Véase la recomendación 1223 (1993) (nota 89 *supra*), párr. 7.A.ii.

[382] Véase C. M. Cerna, «La Cour interaméricaine des droits de l'homme : ses premières affaires», pág. 312.

[383] Véase el párrafo 60 *supra*.

[384] Por ejemplo: «El Reino Unido está de acuerdo con la conclusión de que el Comité debe necesariamente poder adoptar una opinión sobre la situación y el efecto de una reserva cuando ello se requiera a fin de permitir al Comité desempeñar las funciones sustantivas que le incumben en virtud del Pacto» (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/50/40), vol. I, anexo VI, pág. 137, párr. 11).

[385] Todo ello siempre bajo reserva de la existencia de «regímenes autosuficientes», entre los que ciertamente se deben incluir los creados por el Convenio europeo y la Convención americana sobre derechos humanos (véase B. Simma, «Self-contained Regimes», págs. 130 y ss., y T. Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, págs. 230 y ss.).

[386] Véase la decisión del Tribunal Federal de Suiza, de 17 de diciembre de 1992, en el caso *Elisabeth F.* c. *Conseil d'État du canton de Thurgovie*, *Europaïsche Grundrechte Zeitschrift*, vol. 20, n.º 31, marzo de 1993, pág. 17; véase, de manera más general, el artículo muy detallado de J.-F. Flauss, «Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse : requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6, párr. 1».

[387] Véase especialmente Imbert, «Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme», págs. 617 a 619; el autor subraya los riesgos de incompatibilidad interna en el sistema del Convenio europeo, especialmente entre las posiciones adoptadas por el Tribunal y el Comité de Ministros.

[388] De todos modos debe tenerse en cuenta que el problema se plantea igualmente debido a la sucesión en el tiempo de las ratificaciones y las adhesiones.

los órganos de supervisión[389]. Además de que ninguno de los textos pertinentes actualmente en vigor prevé una limitación de ese tipo, ésta no parece casi compatible con el fundamento mismo de la intervención de los órganos de control, que trata de velar por el respeto de los principios generales del derecho internacional (la preservación del objeto y el fin del tratado). Además, como se ha señalado, una de las razones por las que los Estados formulan pocas objeciones es precisamente que la regla de los 12 meses a menudo resulta breve[390]; se corre el riesgo de plantear *a fortiori* el mismo problema a los órganos de supervisión y que éstos se paralicen.

214. Se puede considerar además que, por el contrario, las posibilidades de contar con controles cruzados aumenta las posibilidades de que el régimen de reservas cumpla su verdadero papel. El problema no reside en oponer esos controles o que un sistema trate de afirmar su monopolio en relación con los demás[391], sino en combinarlos a fin de reforzar su eficacia global, porque si bien sus modalidades son diferentes, su finalidad es la misma: en todos los casos se trata de conciliar las dos exigencias contradictorias, pero fundamentales, de la integridad del tratado y de la universalidad de la participación[392]. Es normal que los Estados que han querido el tratado puedan hacer valer su punto de vista, así como que los órganos de control cumplan plenamente la función de guardianes de los tratados que les han confiado las partes.

215. Esa situación no excluye, sino que por el contrario implica, cierto carácter complementario entre los distintos modos de control y la existencia de cooperación entre los órganos encargados de la supervisión. En particular, es indispensable que, cuando examinan la licitud de una reserva, los órganos de supervisión (al igual que los órganos de solución de controversias) tengan plenamente en cuenta las posiciones adoptadas por las partes contratantes en sus aceptaciones u objeciones. Por el contrario, los Estados, que deben conformarse a las decisiones adoptadas por los órganos de supervisión a los que han dotado de poder jurisdiccional, deberán tener en cuenta seriamente las posiciones motivadas y fundadas de esos órganos, aunque no se trate de decisiones jurídicamente vinculantes[393].

b) *Consecuencias de las determinaciones realizadas por los órganos de control*

216. Se plantea aquí muy directamente la cuestión de saber cuáles son las consecuencias de la determinación de la ilicitud de una reserva por un órgano de supervisión de un tratado de derechos humanos.

217. Una vez admitido que un órgano de esta naturaleza está facultado para decidir si una reserva cumple las condiciones de licitud exigidas por el derecho común (compatibilidad con el objeto y el fin del tratado) o por una cláusula de reserva en particular, «queda por determinar lo que [ese órgano] puede hacer en el caso de que considere que una u otra reserva no reúnen esa condición», cuestión especialmente importante y delicada, como subrayó la Sra. Higgins durante la elaboración del comentario general n.º 24[394], y que, en efecto, dio lugar a un animado debate. A esta cuestión se debe añadir otra, a la que está estrechamente ligada, pero que parece preferible abordar de manera diferente para dar mayor claridad a la exposición, y que consiste en preguntarse sobre las obligaciones (y los derechos) de los Estados cuya reserva ha sido considerada ilícita.

i) *Derechos y deberes del órgano de control*

218. El problema de la conducta que debe seguir el órgano de control cuando constata que una reserva es ilícita en general se plantea en términos de «divisibilidad»[395], en el sentido de que los tratadistas y los propios órganos de control se preguntan si se puede separar la reserva del consentimiento para vincularse y si el Estado autor de la reserva puede ser considerado vinculado por el conjunto del tratado a pesar de la ilicitud de la reserva formulada.

219. Hasta el presente, todos los órganos de control que se han planteado la pregunta han respondido de manera afirmativa:

a) En el caso *Belilos*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirmó, en un lacónico considerando: «No cabe duda de que, independientemente de la validez de la

[389] Véase Imbert, *op. cit*., pág. 146, nota 25, y «La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme», págs. 113, 114, 130 y 131; en contra: Golsong, «Les réserves aux instruments...», pág. 34, o R. W. Edwards Jr., «Reservations to treaties», págs. 387 y 388.

[390] Véase Clark, *loc. cit*., págs. 312 a 314.

[391] Aunque ésa es su tendencia natural; véanse las opiniones opuestas del Comité de Derechos Humanos («se trata de una tarea inadecuada para los Estados Partes en relación con los tratados de derechos humanos» (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/50/40), vol. I, anexo V, pág. 127, párr. 18)) y de Francia («corresponde [a los Estados Partes] y a ellos únicamente, salvo que el tratado disponga otra cosa, pronunciarse sobre una posible incompatibilidad entre una reserva y el objeto y fin del tratado» (ibíd., *quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/51/40), vol. I, anexo VI, pág. 113, párr. 14)).

[392] Véanse los párrafos 90 a 98 *supra*.

[393] Véase, no obstante, la respuesta extremadamente enérgica al comentario general n.º 24 que se infiere del proyecto de ley presentado al Senado de los Estados Unidos por el senador Helms el 9 de junio de 1995 (*Foreign Relations Revitalization Act of 1995*, Senado de los Estados Unidos de América, 104.º Congreso, primera reunión, S. 908 (informe n.º 104-95), título III, cap. 2, secc. 314), según el cual «no se podrán comprometer o desembolsar fondos autorizados por esta ley o por cualquier otra ley para realizar ningún tipo de actividad cuyo propósito sea:

A) Presentar informes al Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o

B) Responder a cualquiera de las actividades del Comité de Derechos Humanos encaminadas a utilizar los procedimientos de los artículos 41 y 42 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a fin de entender en denuncias formuladas por otras partes en el Pacto de que los Estados Unidos no cumplen las obligaciones que les corresponden en virtud del Pacto, hasta que el Presidente haya presentado al Congreso la declaración que se describe en el párrafo 2.

2) Declaración. La declaración a que se hace referencia en el párrafo 1 es una declaración del Presidente al Congreso de que el Comité de Derechos Humanos establecido en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha:

A) Dejado sin efecto su comentario general n.º 24, adoptado el 2 de noviembre de 1994, y

B) Reconocido expresamente la validez, con arreglo al derecho internacional, de las reservas, entendimientos y declaraciones que figuran en el instrumento de ratificación de los Estados Unidos al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.»

[394] CCPR/C/SR.1366, párr. 54 (1366.ª reunión del Comité).

[395] Véase Edwards Jr., *loc. cit*., pág. 376.

declaración, Suiza se considera vinculada por el Convenio»[396].

b) El Tribunal fue un poco más explícito en el caso *Loizidou*, en el que después de recordar su fallo de 1988[397], dejó de lado las declaraciones formuladas por Turquía en materia procesal, pero:

habida cuenta de la práctica uniforme de las partes contratantes en relación con los artículos 25 y 46, que consiste en aceptar sin condiciones la competencia de la Comisión y del Tribunal, recuerda que el Gobierno denunciado no pudo dejar de ser consciente de que en el sistema del Convenio se podía controvertir la validez de las cláusulas restrictivas denunciadas y que los órganos pertinentes las podían considerar inadmisibles.

[...]

La reacción posterior de varias partes contratantes frente a las declaraciones de Turquía [...] presta un sólido apoyo a la observación precedente, según la cual Turquía no ignoraba la situación jurídica. [...] A la luz de esos hechos, el Gobierno denunciado no puede invocar las declaraciones *ex post facto* de los representantes de Turquía para indicar un retroceso frente a la intención fundamental, aunque atenuada, de aceptar la competencia de la Comisión y del Tribunal.

En consecuencia, corresponde al Tribunal, en ejercicio de las responsabilidades que le confiere el artículo 19, resolver la cuestión haciendo referencia al texto de las declaraciones respectivas y a la naturaleza particular del régimen del Convenio. No obstante, este último es favorable a la separación de las cláusulas atacadas, porque por ese medio se pueden garantizar los derechos y las libertades consagradas en el Convenio en todas las esferas pertinentes de la «jurisdicción» de Turquía, en el sentido del artículo 1 del Convenio.

El Tribunal ha examinado el texto de las declaraciones y la redacción de las restricciones a fin de investigar si las restricciones impugnadas se pueden separar de los instrumentos de aceptación o si forman una parte integral indivisible de ellos. Aun examinando como un todo los textos de las declaraciones de los artículos 25 y 46, el Tribunal considera que las restricciones denunciadas se pueden separar del resto del texto, dejando intacta la aceptación de las cláusulas facultativas[398].

c) Por su parte, el Comité de Derechos Humanos afirmó que:

La consecuencia normal de una reserva inaceptable no es la de que el Pacto carezca de todo vigor para la parte que formula la reserva. Antes bien, será posible considerar independientemente esa reserva, en el sentido de que el Pacto será aplicable para la parte que formule la reserva sin que la reserva se tenga en cuenta[399].

220. Si bien el Tribunal Europeo de Derechos Humanos insiste en las diferencias existentes entre el control que aplica y el relativo al funcionamiento de la Corte Internacional de Justicia[400], las similitudes entre ese razonamiento y el de Sir Hersch Lauterpacht en la opinión individual anexa al fallo de la CIJ en el caso de *Certains emprunts norvégiens*[401] son muy notables, aunque el Tribunal se muestra menos circunspecto que el magistrado de la Corte en su aplicación y, sobre todo, deja completamente de lado el punto de partida de todo su razonamiento, que se fundamentaba en una alternativa clara:

Si la cláusula insertada en la aceptación a fin de reservar el derecho de decisión unilateral del gobierno declarante es nula, la Corte *sólo tiene una alternativa**: o bien puede considerar nula esa parte de la reserva contraria al Estatuto, o bien puede considerar que toda la aceptación está viciada de nulidad. (Hay una tercera posibilidad —*que basta mencionar para descartar**—, a saber, que esa parte de la reserva no anula toda la aceptación, sino solamente la reserva. Eso significaría que toda la reserva sobre los asuntos de competencia nacional sería considerada nula, aunque la declaración de aceptación, como tal, sería considerada plenamente válida[402].)

221. Justamente fue esa «tercera posibilidad» (que Lauterpacht sólo menciona para descartarla inmediatamente) la que el Tribunal Europeo puso en práctica en los fallos citados precedentemente y que es la considerada por el Comité de Derechos Humanos en el comentario general n.º 24.

222. Esas posiciones quizás se expliquen por una confusión entre dos nociones muy diferentes:

a) En primer lugar, la de «divisibilidad» de las disposiciones del propio tratado[403] que, en materia de reservas, plantea la cuestión de saber si la disposición a que se refiere la reserva se puede separar del tratado sin comprometer su objeto y fin; sin duda se puede considerar que se trata de una condición necesaria para la licitud de la reserva, a falta de la cual las disposiciones del párrafo 4 del artículo 20 y del párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 carecerían de sentido[404];

b) En segundo lugar, la de «separabilidad» de la reserva en relación con el consentimiento del Estado autor de la reserva de estar vinculado en general al tratado, lo que es una cuestión completamente diferente[405] y que lleva a preguntarse si la reserva era o no una condición *sine qua non* para obligar al Estado.

223. Por cierto, no es imposible prever cuáles podrían ser las consecuencias de la «divisibilidad» de la disposición a que se refiere la reserva considerada ilícita. En sus observaciones sobre el comentario general n.º 24 del Comité de Derechos Humanos, el Reino Unido se sumó al razonamiento de Lauterpacht[406] en los siguientes términos:

El Reino Unido conviene en que cierta separabilidad[407] puede perfectamente ofrecer una solución en los casos apropiados, aunque sus matices están sólo comenzando a explorarse en la práctica de los Estados. Sin embargo, el Reino Unido tiene absolutamente claro que la separabilidad entrañaría la eliminación tanto de la reserva *como* de las partes del tratado a las que se aplica. Consideraría cualquier otra solución profundamente contraria a los principios, especialmente a la norma fundamental recogida en el párrafo 1 del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, de que las convenciones internacionales establecen reglas «expresamente reconocidas» por los Estados contratantes.[408]

[396] Fallo de 29 de abril de 1988 (nota 81 *supra)*, párr. 60.

[397] Fallo de 23 de marzo de 1995 (nota 81 *supra)*, párr. 94.

[398] Ibíd., párrs. 95 a 97.

[399] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40 (*A/50/40), vol. I, anexo V, pág. 127, párr. 18.

[400] Véase la nota 327 *supra*.

[401] *C.I.J. Recueil 1957*, págs. 56 a 59 (véase la nota 326 *supra*); véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 55.

[402] Ibíd., págs. 55 y 56.

[403] Reuter, *op. cit*., págs. 37 y 38.

[404] La doctrina más autorizada en materia de reservas habla de «divisibilidad» en el caso de esta primera acepción (véase, por ejemplo, Reuter, *op. cit.*, pág. 84; Bowett, *loc. cit*., pág. 89, o Sinclair, *op. cit*., pág. 68).

[405] Pero que aparentemente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos confundió con la noción precedente en el caso *Loizidou* (véanse el párrafo 219 y la nota 81 *supra*).

[406] Véase el párrafo 220 *supra*.

[407] El Reino Unido designa aquí como «separabilidad» lo que se define como «divisibilidad» (véase el párrafo 222 *supra*).

[408] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40 (*A/50/40), vol. I, anexo VI,

224. Pero es justamente a esta «otra solución» a la que conduce la «separabilidad» practicada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y prevista por el Comité de Derechos Humanos[409].

225. Durante el debate del proyecto de comentario general n.º 24 ante el Comité de Derechos Humanos, la Sra. Higgins explicó que, en el caso de los instrumentos de derechos humanos, no era deseable excluir Estados partes sino que, por el contrario, era preferible mantenerlos; ese es el motivo de la redacción empleada en la penúltima frase del párrafo 20[410, 411]. En el leal saber y entender del Relator Especial, esa es la única explicación de la «separabilidad» que se encuentra en los trabajos preparatorios del comentario general n.º 24 y es también la justificación principal de los tratadistas partidarios de esa doctrina[412].

226. Ello plantea problemas jurídicos muy graves. En derecho no se trata de saber si hace falta o no «proteger» a los Estados partes que han formulado reservas, sino de determinar si han prestado su consentimiento o no para estar vinculados y, parafraseando al Comité de Derechos Humanos, son los propios Estados y no los órganos externos, por más bien intencionados y técnicamente irreprochables que sean, los que se encuentran «en condiciones especialmente adecuadas para realizar esta tarea»[413]; es difícil admitir que dichos órganos puedan ponerse en el lugar de los Estados a fin de realizar esa determinación. La solución inversa puede ser fuente de graves problemas políticos y constitucionales para el Estado autor de la reserva, sobre todo cuando el parlamento ha agregado condiciones a la autorización de ratificación o de adhesión[414].

227. Además parece singular que los órganos de control puedan ir más allá que los propios Estados en sus relaciones *inter se*. Según las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y de acuerdo a la práctica, esos órganos cuentan solamente con dos posibilidades: la exclusión de la aplicación de la disposición a que se refiere la reserva (apartado *a* del párrafo 1 del artículo 21) o del tratado en su conjunto (apartado *b* del párrafo 4 del artículo 20), pero en ningún caso se prevé «la posibilidad de que el tratado entre en vigor en su totalidad para el Estado que formula la reserva»[415].

228. De todos modos, la crítica más grave que se puede formular a la «separabilidad» es que desconoce totalmente el carácter consensual que constituye la esencia misma de todo compromiso convencional. Los tres Estados que hasta el momento han formulado observaciones en relación con el comentario general n.º 24 están de acuerdo en esa cuestión, que fue expresada con particular claridad por Francia, que consideró necesario recordar que

> los acuerdos, sea cual fuere su índole, se rigen por el derecho de los tratados; que se basan en el consentimiento de los Estados y que las reservas son las condiciones que los Estados ponen a ese consentimiento; que de lo anterior se deduce necesariamente que, si se consideran esas reservas incompatibles con el fin y objeto del tratado, la única consecuencia que de ello cabe sacar es declarar que ese consentimiento no es válido y decidir que no se considere a esos Estados partes en el instrumento de que se trate[416].

229. Sin perjuicio de las posibles consecuencias de la «divisibilidad» sobre la disposición a que se refiere la reserva[417], parece imponerse la conclusión siguiente: cualquiera sea su objeto, el tratado es un acto jurídico cuyo fundamento reposa en la voluntad de los Estados, cuyo sentido no puede presumirse ni inventarse. Los tratados de derechos humanos no escapan a la regla común: su objeto y su fin no dan lugar a ninguna «transustanciación» y no los transforman en una «legislación» internacional que se puede imponer a los Estados contra su voluntad.

230. Ahora bien, ese es el riesgo en que incurren los órganos de control cuando se aventuran a investigar cuál era la *intención* del Estado en el momento del compromiso, *al mismo tiempo* que formulaba la reserva. No sólo la determinación de esa intención puede ser extremadamente delicada[418], no sólo son los precedentes de los casos *Belilos* y *Loizidou* poco convincentes al respecto[419], sino que, en su principio mismo, una investigación de ese tipo da lugar a objeciones graves.

ii) *Derechos y deberes del Estado autor de la reserva*

231. Si se da por cierto lo manifestado precedentemente:

a) Los órganos de supervisión de los tratados de derechos humanos pueden examinar la licitud de las reservas formuladas por los Estados a la luz del régimen de reservas aplicable;

b) Si consideran que la reserva no es lícita, sólo pueden concluir que el Estado autor de la reserva no se encuentra vinculado en ese momento[420];

pág. 138, párr. 14. La posibilidad de que ello ocurra en concreto sólo se presentará raramente.

[409] Véase el párrafo 219 *supra*.

[410] Pasó a ser el párrafo 18.

[411] CCPR/C/CR.1382, párr. 11 (1382.ª reunión del Comité).

[412] Véase Giegerich, *loc. cit*., pág. 782; no obstante, ese autor añade curiosamente que esa solución «también impide la incertidumbre jurídica en lo que respecta a la situación del Estado que formula la reserva en su condición de parte contratante».

[413] Véase la nota 366 *supra*.

[414] Véase al respecto la declaración de los Estados Unidos (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones*, *Sexta Comisión*, 13.ª sesión (A/C.6/50/SR.13, párr. 53)).

[415] Ibíd., *quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40 (*A/50/40), vol. I, anexo VI, secc. 5, pág. 134.

[416] Ibíd., *quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/51/40), vol. I, anexo VI, pág. 113, párr. 13; véanse también las observaciones de los Estados Unidos (ibíd., *quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40 (*A/50/40), vol. I, anexo VI, secc. 5, págs. 133 y 134) y del Reino Unido (ibíd., pág. 138, párr. 14).

[417] Véase el párrafo 223 *supra*.

[418] Véase la opinión de Sir Hersch Lauterpacht en el caso *Interhandel* (nota 326 *supra*), págs. 112 a 116; véase también Edwards Jr., *loc. cit*., pág. 375.

[419] En el caso *Belilos*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos subestimó de manera muy evidente la importancia de la reserva para las autoridades de Suiza, como lo demuestra la hesitación de Suiza en continuar siendo parte en el Convenio después de pronunciado el fallo (véase la nota 379, *supra*). Y los motivos (exactamente opuestos) aducidos por el Tribunal para fundamentar su decisión en el caso *Loizidou*, fueron por lo menos desdeñosos hacia un Estado soberano, cuyas declaraciones solemnes formuladas ante el Tribunal durante las actuaciones fueron puestas pura y simplemente en duda (véase el párrafo 219 *supra*).

[420] Excepto en la hipótesis, difícil de imaginar concretamente, de la «divisibilidad» (véanse los párrafos 220 a 223 *supra*).

c) Pero no les corresponde ponerse en el lugar del Estado para determinar si consideraba o no estar vinculado al tratado a pesar de la ilicitud de la reserva a la que había incluido su expresión de consentimiento para estar vinculado.

232. En consecuencia, la actitud del Estado que formula la reserva es crucial y el problema que se plantea es saber si está vinculado por normas jurídicas o si se beneficia de una competencia exclusivamente discrecional.

233. También aquí resulta más conveniente dividir el problema en dos interrogantes diferentes, si bien vinculados:

a) ¿Se imponen al Estado que formula la reserva las constataciones del órgano de control?

b) Cualquiera sea la respuesta a la pregunta precedente, ¿puede el Estado elegir entre distintos tipos de respuesta?

a. *La fuerza vinculante de las constataciones del órgano de control*

234. Aunque parezca controvertida[421], la respuesta a la primera pregunta prácticamente no plantea problemas. En efecto, parece casi evidente que la autoridad de las constataciones efectuadas por el órgano de control en materia de reservas depende de la competencia que se le ha otorgado: tendrán fuerza de cosa juzgada si el órgano tiene carácter jurisdiccional o arbitral con facultades decisorias, y valor de opinión consultiva o de recomendación en los demás casos.

235. En la práctica, es cierto que la cuestión es un poco más compleja. En efecto, por un lado, no es siempre fácil determinar la naturaleza exacta del órgano que debe pronunciarse, y todavía menos cuando un mismo órgano puede ejercer en distintos casos competencias diversas. Por otra parte, esas cuestiones no se encuadran necesariamente en categorías bien determinadas y claramente identificadas en derecho. Por último, el alcance exacto de algunos instrumentos es objeto de controversias en la doctrina y, aunque ése no sea el caso, se pueden plantear al respecto problemas objetivos[422]. No obstante, todos esos problemas, que son reales, no tienen ninguna especificidad en la esfera de las reservas. En consecuencia, basta con respetar la directiva muy general enunciada en el párrafo 234 *supra*.

236. No obstante, se puede señalar que, incluso sobre esta cuestión, el comentario general n.º 24 del Comité de Derechos Humanos no ha escapado a las críticas. En particular, el Reino Unido ha criticado el empleo de «la expresión 'decida' en relación con el papel que cabe al Comité con respecto a las reservas», y de haberlo hecho además «en el contexto de su aseveración de que la tarea en cuestión es inadecuada para los Estados partes»[423].

237. Si el Comité de Derechos Humanos entendía por ello que le correspondía tomar decisiones obligatorias para los Estados partes, muy probablemente esa objeción estuvo bien fundada: las «observaciones», los «informes» y las «conclusiones» adoptados por el Comité en aplicación de los artículos 40 y 41 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o del artículo 5 de su Protocolo Opcional I por cierto no tienen valor jurídicamente obligatorio[424]. Quizás hubiera sido más exacto emplear el término «constatar» pero ciertamente es verdad que «no se debe leer demasiado en el verbo 'decidir'»[425]: el Comité puede tomar una posición sobre la licitud o ilicitud de las reservas formuladas por los Estados partes en el Pacto en el ejercicio de sus funciones generales de supervisión de la aplicación de ese instrumento, pero no se debe confundir «la competencia para hacer algo con el efecto obligatorio de lo que se hace»[426].

238. Después de haber examinado el primer informe de los Estados Unidos, presentado tras la aprobación del comentario general n.º 24, el Comité de Derechos Humanos se limitó a lamentar «la amplitud de las reservas, declaraciones e interpretaciones del Pacto hechas por el Estado parte» y que «está especialmente preocupado por las reservas expresadas con respecto al párrafo 5 del artículo 6 y al artículo 7 del Pacto, que a su juicio son incompatibles con el objetivo y la finalidad de éste»[427]. Durante el último período de sesiones dedicado al examen de ese informe, en su respuesta a las preocupaciones expresadas por los Estados Unidos, el presidente del Comité dijo lo siguiente: «Las interpretaciones del Comité establecidas en sus comentarios generales no son estrictamente obligatorias, si bien el Comité espera que esos comentarios conlleven cierto peso y autoridad»[428].

239. Las fórmulas empleadas por los presidentes de los órganos creados en virtud de instrumentos internacionales de derechos humanos en sus informes de 1992 y 1994[429] recurren a las mismas observaciones: las fórmulas son diversas y, de todos modos, no podrían implicar que los órganos de que se trate tienen más facultades en esa esfera que las que les confieren sus estatutos.

240. Esas facultades son igualmente muy variables según las circunstancias y cambian de un órgano a otro. No es menos cierto que, al ratificar los tratados que los

---

[421] Véanse los párrafos 236 y ss., *infra*.

[422] Véase, por ejemplo, el párrafo 241 *infra*.

[423] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40 (*A/50/40), vol. I, anexo VI, pág. 137, párr. 11.

[424] «La naturaleza jurídicamente obligatoria de toda 'decisión' adoptada por el Comité, ya sea sobre la cuestión o por otras causas, es problemática» (Higgins, «Introduction», pág. xviii, nota 7).

[425] Ibíd.

[426] Ibíd., pág. xxii.

[427] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40 (*A/50/40), vol. I, pág. 50, párr. 279.

[428] CCPR/C/SR.1406, párr. 3 (1406.ª sesión del Comité).

[429] Véase la nota 84 *supra*. «Los órganos creados en virtud de tratados deberían examinar sistemáticamente las reservas formuladas al considerar los informes y deberían incluir en la lista de preguntas a los gobiernos informantes una relativa a la necesidad de mantener una determinada reserva o a la posibilidad de que el Estado parte retirase una reserva que el órgano respectivo pudiese considerar incompatible con el objeto y el propósito del tratado» (A/47/628, párr. 36). «Los presidentes recomiendan que los órganos creados en virtud de tratados declaren inequívocamente que ciertas reservas respecto de los instrumentos internacionales de derechos humanos son contrarias a los objetivos y el propósito de esos instrumentos y que por consiguiente son incompatibles con el derecho de los tratados» (A/49/537, párr. 30).

crean, los Estados partes se comprometen a aplicarlos de buena fe, lo que como mínimo significa que examinará de buena fe las observaciones y las recomendaciones que les formulan esos órganos[430].

b. *Las respuestas esperadas del Estado autor de la reserva*

241. Evidentemente, el valor jurídico de las constataciones efectuadas por los órganos de control influyen sobre la naturaleza y el alcance de las obligaciones que surgen para el Estado autor de una reserva declarada ilícita. Si un órgano de control cuenta con facultades decisorias, el Estado debe conformarse a las decisiones. No obstante, esta regla se ve atenuada por dos elementos:

a) En primer lugar, estrictamente en derecho, no es absolutamente evidente que un Estado está jurídicamente obligado a retirar una reserva declarada ilícita si esa cuestión no constituye el objeto mismo de la decisión; además, en el caso de los órganos de supervisión de tratados de derechos humanos, un caso de ese tipo sólo se produciría muy raramente[431];

b) En segundo lugar, siempre estrictamente en derecho, en el supuesto de que se dictara una decisión de ese tipo, ésta tendría la autoridad *relativa* de la cosa juzgada y sólo impondría obligaciones al Estado demandado en relación con el o los demandantes[432].

242. No obstante, no se debe otorgar una importancia excesiva a esas consideraciones estrictamente técnicas: prácticamente no se puede concebir que un Estado deseoso de respetar la ley —y consciente de su imagen internacional— adopte una posición tan restrictiva. Ello se aplica al menos a las constataciones que se realizarían en esas circunstancias, así como a las recomendaciones o las opiniones consultivas: si bien esos instrumentos no son vinculantes, dan permiso[433], y los Estados partes no podrían, sin quebrantar el principio de la buena fe, permanecer indiferentes a constataciones relativas al alcance de sus propios compromisos, formuladas, en el ejercicio de sus funciones (contenciosas, consultivas o de otro tipo), por un órgano creado en virtud de un tratado al que se han querido vincular.

243. En todos los casos en que un órgano de control constate la ilicitud de la reserva, el Estado se enfrenta a una elección puesto que, salvo caso excepcional, sólo a él le corresponde determinar si la reserva ilícita a la que ha agregado la expresión de su consentimiento de vincularse constituye un elemento esencial de éste[434].

244. El Estado cuenta con dos opciones: *a*) el retiro puro y simple de la reserva, o *b*) la terminación de su participación en el tratado.

245. En ambas hipótesis, sin duda se debe considerar que su decisión produjo efectos, en todo caso algunos efectos, *ab initio*: por definición, si la reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado[435] lo desnaturaliza y le quita toda sustancia, al punto que no es difícil considerar que el Estado autor de la reserva no fue realmente parte en el tratado[436]. Sin embargo, el Relator Especial no puede tener una concepción demasiado absoluta de la nulidad que resultaría de la incompatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado: la constatación de su ilicitud puede ocurrir mucho después de la expresión del consentimiento del Estado para estar vinculado[437] y haber producido entretanto efectos jurídicos que sería difícil o imposible revertir.

246. Sin duda, la decisión del Estado autor de la reserva de desvincularse del instrumento tras la constatación de la ilicitud de esa reserva presenta inconvenientes reales. En particular, como observa MacDonald, «excluir la aplicación de una obligación en razón de una reserva inválida es en realidad dar plena fuerza y efecto a la reserva»[438]. No obstante, esa afirmación da lugar a dos observaciones:

a) Primero, ese autor se coloca aquí en la hipótesis de la «divisibilidad»[439]; pero la situación evocada es diferente: el Estado renuncia a los beneficios del tratado en su conjunto (o retira la reserva objetada);

b) Segundo, a partir de entonces, la decisión del Estado que formula la reserva de desvincularse tiene simplemente como efecto restablecer el *statu quo ante*.

247. Como corolario, si se traslada esa situación de «todo o nada» a las funciones del régimen de las reservas[440], esa situación no es satisfactoria y se corre el riesgo de comprometer el objetivo de la universalidad, porque se incita al Estado que formula la reserva a salir del círculo de la convención. En consecuencia, se plantea la pregunta de saber si el Estado no se puede orientar hacia una solución intermedia que preserve la integridad del tratado y que, al mismo tiempo, le permita mantener su participación sin causarle dificultades insuperables. En otros términos: ¿se puede concebir jurídicamente que el Estado

[430] Véase Higgins, «Introduction», pág. xviii, y, de manera más general, Nguyen Quoc, Daillier y Pellet, *op. cit*., pág. 372.

[431] No obstante, ello podría ocurrir si un Estado (que formula una reserva o una objeción) se dirigiera al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en un caso relativo a las reservas en virtud del artículo 46 del Convenio europeo de derechos humanos o del artículo 62 de la Convención americana sobre derechos humanos. En cambio, en general se considera que el principio de la autoridad de cosa juzgada sólo se aplica a la parte dispositiva de las decisiones jurisdiccionales o arbitrales y a los considerandos que constituyen su fundamento necesario, pero no a su conjunto; además, si un órgano jurisdiccional se pronuncia sobre la licitud de una reserva con motivo de una investigación, individual o interestatal, relativa a la aplicación del instrumento, es dudoso que las constataciones hechas sobre esa cuestión puedan considerarse cosa juzgada.

[432] Véase la posición de Sir Humphrey Waldock (párr. 205 *supra*).

[433] Véase, por ejemplo, J.-P. Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, pág. 238, o Nguyen Quoc, Daillier y Pellet, *op. cit*., págs. 373 y 374.

[434] Véanse los párrafos 228 a 231 *supra*.

[435] Bowett (*loc. cit*., pág. 77) hace una distinción entre una reserva «fundamentalmente incompatible con el objeto y el fin del tratado» y una reserva simplemente «inadmisible», y concluye que «sólo la primera está viciada de nulidad (absoluta) y, si fuera separable, se la puede descartar» (ibíd., pág. 84). En contra: Redgwell, *loc. cit*., págs. 267 y 268.

[436] Independientemente de la hipótesis evocada en la nota precedente, se podría llegar a una conclusión diferente si una reserva estuviera prohibida por el tratado —por existir una cláusula sobre reservas— pero, no obstante, no se la puede considerar contraria al objeto o al fin del tratado.

[437] Véase el párrafo 213 *supra*.

[438] MacDonald, *loc. cit*., pág. 449.

[439] Véase el párrafo 222 *supra*.

[440] Véanse los párrafos 90 a 98 *supra*.

interesado modifique su reserva para hacerla compatible con el objeto y el fin del tratado[441]?

248. *Prima facie* parece difícil que una solución intermedia de ese tipo sea compatible con el régimen de Viena porque, de conformidad con las disposiciones del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, sólo se puede formular una reserva «en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo». Además, la facultad de formular una objeción o una reserva está limitada por los plazos establecidos en el párrafo 5 del artículo 20.

249. Con todo, no parece que la objeción sea dirimente. Por una parte, si se considera que, en realidad, el Estado nunca expresó un consentimiento válido para considerarse vinculado al tratado[442], la «regularización» de su reserva parece acompañar la expresión de su consentimiento a estar vinculado. Por otra parte, y especialmente si, como parece inevitable, a menos que se atente gravemente contra el principio fundamental del consentimiento que es la base misma de todo compromiso convencional[443], el Estado que formula la reserva puede renunciar a su participación en el tratado, no se comprende por qué del mismo modo no podría modificar el sentido de la reserva a fin de volverla compatible con el objeto y el fin del tratado y, en consecuencia, hacerla admisible. Esa solución, que no es incompatible con las normas de Viena, tiene la gran ventaja de conciliar las exigencias de integridad y de universalidad, propias de todo régimen de reservas.

250. Como manifestó el magistrado Valticos, en la opinión en disidencia parcial adjuntada al fallo *Chorherr* c. *Autriche* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el rechazo de esa posibilidad

> no sería [...] razonable, ya que sólo se informó al Gobierno interesado de la invalidez de su reserva muchos años después de la ratificación. En consecuencia, el Gobierno interesado debió haber tenido la posibilidad de rectificar la situación y de formular una reserva válida, en un plazo razonable y sobre la base de la reserva anterior[444].

251. En ese sentido existe, por lo menos, un precedente. En efecto, si bien en el fallo *Belilos* el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estimó que Suiza estaba vinculada «independientemente de la validez de la declaración», de la que acababa de constatar que no era conforme con el artículo 64 del Convenio europeo de derechos humanos[445], ese país, con arreglo además a una sugerencia que había formulado ante el Tribunal y que éste no había acordado[446], formuló una nueva declaración[447], sin aparentemente suscitar objeciones ni protestas. Además, de manera más general, no cabe dudas de que se puede admitir que los Estados, que en todo momento pueden retirar sus reservas, igualmente las pueden «atenuar»; nuevamente la práctica reciente del Secretario General en su condición de depositario se orienta en ese sentido[448].

Conclusión: la coexistencia de los mecanismos de control

252. En conclusión, aparentemente:

a) Si bien los tratados de derechos humanos no presentan, en cuanto a su contenido, un carácter específico que justifique que se les aplique un régimen de reservas derogatorio, por el contrario, la creación por la mayoría de ellos de órganos de supervisión de su aplicación tiene influencia en las modalidades de control de la licitud de las reservas;

b) Si bien ello no fue previsto en sus estatutos, esos órganos se han dedicado a controlar la licitud de las reservas de los instrumentos que los crean, por lo que se les debe reconocer competencia con ese fin: ello es una condición necesaria para el ejercicio de las funciones generales de supervisión que se les han otorgado;

c) Al igual que las propias partes contratantes en sus relaciones *inter se*, o los demás órganos de solución de controversias que puedan ser competentes, los órganos de supervisión controlan la licitud de las reservas de los tratados de derechos humanos con fundamento en el criterio del objeto y el fin, confirmando de esta manera la adaptación de esos instrumentos al régimen flexible de reservas consagrado por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986;

d) El valor jurídico de las constataciones realizadas por esos órganos en el ejercicio de sus facultades de control no puede exceder el resultante de las facultades que se les han otorgado para cumplir su misión general de supervisión; de todos modos, los Estados deben examinar en todos los casos esas constataciones de buena fe y, según proceda, subsanar las ilicitudes constatadas;

---

[441] O que el Estado remedie la causa que dio origen a la ilicitud de su reserva.

[442] Véase el párrafo 245 *supra*.

[443] Véase el párrafo 228 *supra*.

[444] Fallo de 25 de agosto de 1993 (nota 333 *supra*), págs. 16 y 17. El magistrado Valticos sugiere además que se presente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos toda nueva declaración o reserva a fin de apreciar su validez; nada se opone a ello *de lege ferenda*, pero para ello sería necesario que lo previera un texto expreso, salvo que se utilizara el procedimiento de opinión consultiva del Protocolo n.º 2 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, confiriendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos la competencia de emitir dictámenes consultivos.

[445] Véase el párrafo 219 *supra*.

[446] Véase Schabas, «Reservations to human rights treaties...», págs. 76 y 77.

[447] Consejo de Europa, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, *1988*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, vol. 31, pág. 5. El año siguiente Suiza modificó una vez más su declaración y Liechtenstein, cuya propia declaración, idéntica, no había sido hasta entonces declarada inválida por el Tribunal, hizo otro tanto en 1992 (véase Schabas, «Reservations to human rights treaties...», pág. 77).

[448] Después de varias objeciones, el 5 de julio de 1995, el Gobierno de la Jamahiriya Árabe Libia informó al Secretario General de su intención de «modificar y hacer más específica» la reserva general que había formulado después de su adhesión a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; el Secretario General comunicó esa modificación (véase *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (nota 282 *supra*), cap. IV.8, págs. 180, 186 a 189 y 190, nota 20), sin dar lugar a oposiciones ni a críticas. (Véase igualmente la notificación dirigida al Secretario General por el Gobierno de Finlandia, de fecha 10 de febrero de 1994, destinada a modificar, reduciendo su entidad, una reserva a la Convención internacional sobre la protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, de 26 de octubre de 1961 (ibíd., nota 5, pág. 698).)

e) Los órganos de control de la licitud de las reservas, cualesquiera sean, no pueden ponerse en el lugar del Estado autor de la reserva para determinar sus intenciones en cuanto a la amplitud de las obligaciones convencionales que está dispuesto a asumir; en consecuencia, sólo a éste le corresponde decidir de qué manera es conveniente poner fin al vicio que afecta la expresión de su consentimiento en relación con la ilicitud de la reserva;

f) Esa «puesta en conformidad» se puede traducir en el retiro puro y simple de la reserva ilícita o en su modificación.

CONCLUSIONES

253. Habida cuenta de la importancia de los problemas que plantea la práctica reciente de los órganos encargados de la supervisión de la aplicación de los tratados de derechos humanos en lo relativo a las reservas y la magnitud de las controversias que ello suscita, el Relator Especial ha considerado necesario alejarse un poco de la intención prevista cuando presentó su primer informe en cuanto al orden de presentación de las distintas cuestiones planteadas por el tema «Las reservas a los tratados». En efecto, le ha parecido necesario que la Comisión exponga el punto de vista del derecho internacional general, del que es uno de sus órganos, en este debate a veces oscurecido y, en todo caso, desvirtuado por posiciones inspiradas en las mejores intenciones, pero que, por ser demasiado sectoriales, tienden a exagerar las particularidades de ciertas esferas o ramas del derecho o de ciertos tratados, en detrimento de la unidad de las normas de derecho internacional.

254. Es cierto que la unidad no es un objetivo en sí mismo y es perfectamente posible concebir la aplicación de normas diferentes en situaciones distintas, cuando ello se justifique. De todos modos, no parece que las reservas a los tratados exijan una diversificación normativa de ese tipo: el régimen en vigor se caracteriza por su flexibilidad y adaptabilidad y logra de manera satisfactoria el equilibrio que necesariamente debe existir entre las exigencias contradictorias de la integridad y la universalidad de los tratados.

255. Sin que importe lo que se haya dicho o escrito, ese objetivo de equilibrio es universal. Cualquiera sea su objeto, un tratado sigue siendo un tratado y expresa la voluntad de los Estados (o de las organizaciones internacionales) partes. El objetivo del régimen de las reservas es permitir que esas voluntades se expresen de manera equilibrada y satisfactoria en su conjunto. Sería lamentable ponerlo en peligro dando una importancia indebida a consideraciones sectoriales que perfectamente se pueden encuadrar en el régimen existente.

256. No obstante, esa conclusión general se debe atenuar con dos consideraciones:

a) Primero, no se puede negar que el derecho no se detuvo ni en 1951 ni en 1969[449]; hay ahora problemas que entonces casi no se planteaban ni existían y que conviene resolver; a juicio del Relator Especial, esa respuesta se puede y debe encontrar en el espíritu de las normas de Viena, en el entendimiento de que se las debe adaptar y ampliar, según el caso, cuando sea necesario;

b) Segundo, se debe mantener el espíritu de que el modo normal de adaptar las normas generales de derecho internacional a las necesidades y a las circunstancias particulares es adoptar, por la vía convencional, las normas adecuadas, lo que en la esfera de las reservas se puede lograr fácilmente mediante la adopción de cláusulas de reservas derogatorias, si las partes lo consideran necesario.

257. Más concretamente, no parece existir ninguna razón decisiva que obligue a adoptar un régimen particular de reservas para los tratados normativos, incluidos los tratados de derechos humanos. Las particularidades de esos instrumentos estuvieron perfectamente presentes en el espíritu de los magistrados de 1951 y de los «codificadores» de años posteriores y no les pareció necesario, con justa razón a juicio del Relator Especial, justificar un régimen derogatorio general.

258. Por el contrario, se puede legítimamente considerar que los redactores de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 casi no previeron la función que podrían llegar a cumplir los órganos de supervisión de la aplicación de algunos tratados, especialmente en la esfera de la protección de los derechos humanos, cuando se aplicara el régimen de reservas por ellos consagrado. En verdad, esa función se podría circunscribir fácilmente mediante la aplicación simultánea de los principios generales del derecho internacional, conservando simultáneamente el espíritu y las funciones de un régimen de reservas y los que corresponden a esos órganos.

259. De todos modos, existen dos circunstancias (especialmente la segunda) que permiten justificar la adopción de cláusulas de reservas particulares, lo que, en todos los casos, permite evitar controversias estériles.

260. Habida cuenta de esas observaciones, el Relator Especial considera que la Comisión cumpliría plenamente su función de promoción del desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional[450] si adoptase una resolución, para su aprobación por la Asamblea General, y que ésta se podría señalar a la atención de los Estados de las distintas partes participantes en los debates, con la esperanza, por lo menos, de precisar y aclarar sus fundamentos jurídicos. En ese espíritu, el Relator Especial ha redactado el proyecto de resolución que se reproduce a continuación.

PROYECTO DE RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LAS RESERVAS A LOS TRATADOS NORMATIVOS MULTILATERALES, INCLUIDOS LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS

La Comisión de Derecho Internacional,

Habiendo examinado en su 48.º período de sesiones la cuestión de la unidad o diversidad del régimen jurídico de las reservas,

[449] Véase el primer informe del Relator Especial (nota 2 *supra*), pág. 164, párrs. 161 y 162.

[450] Véase el Artículo 1.º del Estatuto de la Comisión.

Consciente de los debates que se plantean en la actualidad en otros foros en relación con el régimen de las reservas a los tratados normativos multilaterales, en particular los relativos a los derechos humanos,

Deseando que en esos debates se oiga la voz del derecho internacional,

1. *Reafirma* su adhesión a la aplicación efectiva del régimen de reservas consagrado en los artículos 19 a 23 de las Convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 y 1986, y particularmente al criterio fundamental del objeto y el fin del tratado como criterio fundamental para apreciar la licitud de las reservas;

2. *Considera* que, por su flexibilidad y adaptabilidad, ese régimen se adecua a las exigencias de los tratados en general, cualquiera sea su objeto o naturaleza, y logra un equilibrio satisfactorio entre los objetivos de mantener la integridad del texto del tratado y la universalidad de la participación en él;

3. *Estima* que esos objetivos son totalmente válidos en el caso de las reservas a los tratados normativos multilaterales, incluso en la esfera de los derechos humanos, y que las normas generales enunciadas en las Convenciones de Viena mencionadas *supra* se aplican plenamente a las reservas formuladas a esos instrumentos;

4. *Considera no obstante* que la creación, en numerosos tratados de derechos humanos, de mecanismos de supervisión plantea problemas particulares, que no se previeron cuando se concertaron esas Convenciones, en lo relativo al control de la licitud de las reservas formuladas por los Estados;

5. *Considera además* que, aunque esos tratados nada dicen al respecto, los órganos por ellos creados necesariamente son competentes para ejercer esa tarea de control, indispensable para el ejercicio de las funciones que les han sido confiadas, pero que la supervisión que pueden ejercer sobre la licitud de las reservas no excluye las modalidades tradicionales de control que, por una parte, pueden aplicar las Partes contratantes de conformidad con las disposiciones citadas de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y, según el caso, los órganos de arreglo de una controversia que pudiera plantearse en cuanto a la aplicación del tratado;

6. *Considera igualmente cierto* que sólo corresponde al Estado que formula la reserva determinar las consecuencias de la incompatibilidad de la reserva sobre el objeto y el fin del tratado; para ello, el Estado puede renunciar a ser parte, retirar su reserva o modificarla a fin de remediar la ilicitud constatada;

7. *Hace un llamamiento* a los Estados a fin de que cooperen plenamente y de buena fe con los órganos de supervisión de la licitud de las reservas, cuando éstos existan;

8. *Sugiere* que sería deseable que, en el futuro, se incluyeran cláusulas concretas en los tratados normativos multilaterales, especialmente en los relativos a los derechos humanos, a fin de eliminar las incertidumbres relativas al régimen de reservas aplicable, a las facultades de control de los órganos de supervisión por ellos creados y a los efectos jurídicos de ese control;

9. *Expresa la esperanza* de que los principios enunciados *supra* permitan elucidar el régimen de reservas aplicable a los tratados normativos multilaterales, en particular en la esfera de los derechos humanos, y

10. *Sugiere* a la Asamblea General que señale la presente resolución a la atención de los Estados y de los órganos encargados del control de la licitud de esas reservas.

ANEXO I

DOCUMENTO A/CN.4/478

Bibliografía

[Original: francés]
[17 de mayo de 1996]

PLAN

Página

A. Estudios de alcance general sobre las reservas 90

B. Estudios de aspectos particulares de la problemática de las reservas 92

1. Licitud, oponibilidad y efectos de las reservas 92

a) La práctica panamericana 92

b) Comentarios a la opinión consultiva de la CIJ de 1951 93

c) Comentarios a los trabajos de la CDI en materia de reservas 93

d) Comentarios a las disposiciones de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados 93

e) Estudios de síntesis 94

2. Reservas a convenciones específicas 94

a) Reservas y convenciones relativas a los derechos humanos y al derecho humanitario 94

i) Problemática general 94

ii) Reservas a convenciones particulares en materia de derechos humanos o de derecho humanitario 95

a. Convenios de Ginebra 95

b. Convenio europeo de derechos humanos 95

c. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 96

d. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer 96

e. Convención sobre los Derechos del Niño 97

f. Otras convenciones relativas a los derechos humanos 97

b) Reservas a las demás convenciones de codificación 97

i) Problemática general 97

ii) Reservas a las convenciones de derecho internacional privado 97

iii) Reservas a convenciones específicas 98

a. Derecho de los tratados 98

b. Derecho del mar 98

c) Reservas a otras convenciones específicas 98

d) Reservas a la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria de la CIJ 98

3. Estudio de la práctica de las reservas 99

a) La práctica de los Estados 99

b) La práctica de las organizaciones internacionales 100

A.—Estudios de alcance general sobre las reservas

ANAND, R. P.

«Reservations to multilateral conventions», *Indian Journal of International Law*, vol. 1, julio de 1960, págs. 84 a 91.

ANDERSON, Chandler P.

«The ratification of treaties with reservations», *American Journal of International Law*, vol. 13, n.º 3, julio de 1919, págs. 526 a 530.

ANDERSON, D. R.

«Reservations to multilateral conventions: a re-examination», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 13, 1964, págs. 450 a 481.

BALDONI, Claudio

«Le riserve nelle convenzioni collettive», *Rivista di diritto internazionale*, año XXI, serie III, vol. VIII, 1929, págs. 356 a 370.

«Zur Theorie und Praxis der Vorbehalte in den Staatsverträgen», *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts*, vol. 4, 1929/30, págs. 178 a 192.

BALLADORE-PALLIERI, Giorgio

«Appunti sul problema delle riserve nelle convenzioni collettive», *Annali di diritto internazionale 1953*, vol. XI, págs. 15 a 31.

«Apuntes sobre el problema de las reservas en las convenciones colectivas», *Escuela de Funcionarios Internacionales*, Cursos y conferencias 1955-56, vol. 1, Madrid, 1957, págs. 77 a 98.

BELAÚNDE-MOREYRA, Antonio

«Las reservas a las convenciones multilaterales», *Revista peruana de derecho internacional* (Lima), vol. 14, 1954, págs. 14 a 57 y 153 a 221.

BINDSCHEDLER, Rudolf L.

«Treaties, reservations», en R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, l. 7, 1984, págs. 496 y ss.

BISHOP, William W.

«Reservations to treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1961-II*, Leiden, Sijthoff, 1962, vol. 103, págs. 245 a 341.

BOKOR-SZEGÖ, Hanna

A nemzetközi szerzödésekhez fûzött fentartások (Le problème des réserves aux traités internationaux), Budapest, Közgazdasàgi es jogi könyvkiado, 1961, 311 págs. (resumen en francés, págs. 295 a 311).

BONET PÉREZ, Jordi

Las reservas a los tratados internacionales, Barcelona, José M. Bosch, 1996, 207 págs.

BOWETT, D. W.

«Reservations to non-restricted multilateral treaties», *British Year Book of International Law 1976-1977*, 48.º año, 1978, págs. 67 a 92.

CERETI, Carlo

Saggio sulle riserve, Milán, Università Cattolica del Sacro Cuore, 1932, serie II, vol. 34, 27 págs.

CHAUDHRI, Mohammed Ahsen

«Reservations to multilateral treaties», en *De lege pactorum: essays in honor of Robert Renbert Wilson*, Durham (N.C.), Duke University Press, 1970, págs. 40 a 52.

COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

Estudio encaminado a la formulación de un segundo proyecto de normas sobre reservas a los tratados multilaterales, Washington D.C., Unión Panamericana [1959].

Reserva de adhesión teórica a los tratados multilaterales: informe preparado de conformidad con la Resolución XI de la Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, Washington D.C., Unión Panamericana, 1960.

COX, William C.

«Reservations to multipartite conventions», en *Proceedings of the American Society of International Law* (46.ª reunión anual, Washington D.C., 24 a 26 de abril de 1952), Washington D.C., 1952, págs. 26 a 35.

CRAYEN, Alexander Dietrich VON

Die Vorbehalte im Völkerrecht, Lucerna, Universidad de Zurich, 1938 (tesis), 100 págs.

DRAGHICHI, Mariana y G. DRAGHICHI

«Réserves aux traités internationaux», *Analele Universitatii Bucuresti*, vol. 32, 1983, págs. 25 a 30.

DURDENEVSKII, V. N.

«K voprosu ob ogovorkakh v mezhdunarodnykh dogovorakh» (Sobre el tema de las reservas a los tratados multilaterales), *Sovetskoe gosudarstvo i prava*, 1956, n.º 4, págs. 97 a 100.

EDWARDS JR., Richard W.

«Reservations to treaties», *Michigan Journal of International Law*, vol. 10, n.º 2, 1989, págs. 362 a 405.

FENWICK, Charles G.

«Reservations to multilateral treaties», *Inter-American Juridical Yearbook 1950-1951* (Washington D.C.), Unión Panamericana, 1953, págs. 37 a 47.

«When is a treaty not a treaty?», *American Journal of International Law*, vol. 46, n.º 2, abril de 1952, págs. 296 a 298.

FILIPPOV, S. V.

Ogovorki v teorii i praktike mezhdunarodnogo dogovora, Moscú, International Relations Institute, 1958.

FITZMAURICE, Sir Gerald

«Reservations to multilateral conventions», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 2, 1.ª parte, enero de 1953, págs. 1 a 26.

«The law and procedure of the International Court of Justice 1951-4: treaty interpretation and other treaty points», *British Year Book of International Law 1957*, 33.º año, 1958, págs. 203-293 (especialmente págs. 272 a 293).

FLAUSS, Jean-François

«Les réserves aux résolutions des Nations Unies», *Revue générale de droit international public*, vol. 85/1981/1, págs. 5 a 37.

FRANGULIS, A. F.

«Les réserves», *Dictionnaire diplomatique*, París, Académie diplomatique internationale, 1933, vol. II, págs. 560 y 561.

FROWEIN, Jochen Abr.

«Reservations and the international *ordre public*», en *Theory of international law at the threshold of the 21st century: essays in honour of Krysztof Skubiszewski*, La Haya, Kluwer, 1996, págs. 403 a 412.

GAÍDAROV, Konstantin

«Sushchnost i opredeleni na rezervite kum mnogostrannite mezhdunarodni dogovori», *Pravna mis*., vol. 23, n.º 6, 1979, págs. 5 a 18.

«Suvremenite pravni metodi na dogovariane i rezervite pri podpisvaneto na mnogostrannite dogovori», *Izvestiia na Instituta za Pravni Nauki*, vol. 16, 1965, págs. 97 a 122.

GAJA, Giorgio

«Reservations to treaties and the newly independent States», *Italian Yearbook of International Law 1975*, vol. 1, págs. 52 a 68.

«Unruly treaty reservations», *Le droit international à l'heure de sa codification : études en l'honneur de Roberto Ago*, Milán, Giuffrè, 1987, vol. I, págs. 307 a 330.

GENET, Raoul

«Les 'réserves' dans les traités», *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, vol. X, 1932, págs. 95 a 114, 232 a 240 y 308 a 319.

GLASER, Edwin

Rezervele la tratatele internationale (Les réserves aux traités internationaux), Bucarest, Editura Academiei Republicii Socialiste România, 1971, 292 págs. (resumen en francés, págs. 279 a 292).

GLASER, Edwin y N. IACOBESCU

«Unele probleme privind rezervele la tratatele internationale multilaterale», *Justitia Nouá*, n.º 2, 1961, págs. 330 a 345.

GÓMEZ ROBLEDO, A.

«Las reservas en los tratados multilaterales», *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, vol. 7, n.os 25-26, 1957, págs. 11 a 34.

GOPALAKRISHNAN, R.

«Reservations to multilateral treaties», *Vyavahara Nirnaya*, vol. 4, 1955, págs. 168 a 209.

GORMLEY, W. Paul

«The modification of multilateral conventions by means of 'negotiated reservations' and other 'alternatives': a comparative study of the ILO and Council of Europe», *Fordham Law Review*, vol. 39, octubre de 1970-marzo de 1971, págs. 39 a 59.

GOUBINE, V. F.

«Naissance et développement de l'institution des réserves dans les traités multilatéraux», *Soviet Year-Book of International Law 1960*, Moscú, Academy of Science of the USSR, 1961, págs. 232 a 242.

GREEN, L. C.

«Reservations to multilateral conventions», *The International Law Quarterly*, vol. 4, 1951, págs. 228 y 229.

GREIG, D.W.

«Reservations: equity as a balacing factor?», *Australian Year Book of International Law 1995*, vol. 16, págs. 21 a 172.

HALAJCAZUK, B. T.

«Les conventions multilatérales entre l'universalité et l'intégrité», *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, 38.º año, n.os 1 y 2, enero-marzo y abril-junio de 1960, págs. 38 a 50 y 147 a 158.

HAUCHMANN-TCHERNIAK, Tamara

«La question des réserves dans les conventions devant la Cour internationale de Justice», *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, 35.º año, n.º 4, octubre-diciembre de 1957, págs. 421 a 429.

HOLLOWAY, Kaye

Les réserves dans les traités internationaux, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Bibliothèque de droit international, 1958, vol. V, 378 págs.

Modern Trends in Treaty Law. Constitutional Law, Reservations and the Three Modes of Legislation, Londres, Stevens, 1967, 737 págs.

HORN, Frank

Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties, Amsterdam, Elsevier, 1988, 514 págs.

HOWELL, John M.

«Reservations in agreements for pacific settlement of disputes», en *De lege pactorum: essays in honor of Robert Renbert Wilson*, Durham (N.C.), Duke University Press, 1970, págs. 130 a 147.

HUDSON, Manley O.

«Reservations to multipartite international instruments», *American Journal of International Law*, vol. 32, n.º 2, abril de 1938, págs. 330 a 335.

IMBERT, Pierre-Henri

Les réserves aux traités multilatéraux: évolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951, París, Pedone, 1978, 503 págs.

JARASS, Hans D.

«Die Erklärung von Vorbehalten zu völkerrechtlichen Verträgen», *Die Öffentliche Verwaltung* (Munich), vol. 28, 1975, págs. 117 a 123.

JOBST III, Valentine

«Reservations to multipartite treaties», *American Journal of International Law*, vol. 31, n.º 2, abril de 1937, págs. 318 a 321.

JOVANOVIC, Bozidar

«Pitanje rezervi uz multilateralne konvencije pred Ujedinjenim Nacijama» (El problema de las reservas a las convenciones multilaterales de las Naciones Unidas), *Arkhiv za pravne i drustvene nauke* (Belgrado), vol. 66, 1951, págs. 449 a 458.

JULLY, Laurent

«Les réserves aux conventions multilatérales», *Die Friedens-Warte*, vol. 51, n.º 3, 1952, págs. 255 a 275.

KAPPELER, Dietrich

Les réserves dans les traités internationaux, Basilea, Verlag für Recht und Gesellschaft, 1958, 101 págs.

KHADJENOURI, Mahmoud

Réserves dans les traités internationaux, Universidad de Ginebra, 1953, tesis n.º 497, 256 págs.

KOH, Jean Kyongun

«Reservations to multilateral treaties: how international legal doctrine reflects world vision», *Harvard International Law Journal*, vol. 23, n.º 1, verano de 1983, págs. 71 a 116.

KÜHNER, Rolf

Vorbehalte zu multilateralen völkerrechtlichen Verträgen, Berlín, Springer-Verlag, 1986, 307 págs.

LAUTERPACHT, Sir Hersch

«Some possible solutions to the problem of reservations to treaties», *Problems of Public and Private International Law*, Londres, Grotius Society, 1954, vol. 39, págs. 97 a 118.

MAJOROS, Ferenc

«Das aktuelle Problem der Gegenseitigkeit bei Vorbehalten: Von der II. Haager Friedenskonferenz über die Wiener Vertragsrechtskonvention bis zur Resolution von Dijon (1981)», *Die Friedens-Warte*, 1986, vol. 66, págs. 216 a 251, y 1987, vol. 67, págs. 82 a 100.

MALKIN, H. W.

«Reservations to multilateral conventions», *British Year Book of International Law 1926*, 7.º año, págs. 141 a 162.

MEEK, Marcellus R.

«International law: reservations to multilateral agreements», *DePaul Law Review*, vol. 5, otoño-invierno de 1955, págs. 40 a 74.

MIRIMONDE, Albert Pomme DE

Les traités imparfaits : les réserves dans les traités internationaux, París, Jouve, 1920, 158 págs.

MONACO, Riccardo

«Le riserve agli accordi internazionali e la competenza parlamentare», *Rivista di diritto internazionale*, vol. XXXVII, n.º 1, 1954, págs. 72 a 81.

OWADA, Hisashi

«Estudio sobre las reservas y las declaraciones a los tratados», *International Law, UN and Japan*, Tokio, Festschrift Takano, 1988, págs. 361 a 384 (en japonés).

OWEN, Marjorie

«Reservations to multilateral treaties», *Yale Law Journal*, vol. XXXVIII, n.º 8, junio de 1929, págs. 1086 a 1114.

PIPER, Catherine Logan

«Reservations to multilateral treaties: the goal of universality», *Iowa Law Review*, vol. 71, n.º 1, octubre de 1985, págs. 295 a 322.

PODESTÁ-COSTA, Luis A.

«Les réserves dans les traités internationaux», *Revue de droit international*, 12.º año, vol. XXI, primer semestre, 1938, págs. 1 a 52.

PRIETO ACEVEDO, Javier

Las reservas en las convenciones multilaterales, Santiago, Universidad de Chile (tesis), 1963.

«PROBLEMS OF RESERVATIONS IN MULTILATERAL CONVENTIONS»

Albany Law Review, vol. 30, enero de 1966, pág. 100 y ss.

RAO, K. Narayan

«Reservations to multilateral conventions», *Indian Journal of International Law*, vol. 1, n.º 1, julio de 1960, págs. 92 a 99.

REDGWELL, Catherine

«Universality or integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties», *British Year Book of International Law*, 64.º año, 1993, págs. 245 a 282.

«RESERVATION TO TREATIES: INTERNATIONAL LEGAL IMPLICATIONS»

Buffalo Law Review, 1955, págs. 218 a 232.

ROSSANIGO, Livio B.

«Las reservas en las convenciones multilaterales», *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales* (Universidad Nacional de Córdoba, Argentina), vol. 26, n.º 4, 1962, págs. 113 a 160.

RUDA, José M.

«Reservations to treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 1975-III*, Leiden, Sijthoff, 1977, vol. 146, págs. 95 a 218.

«Las reservas a las convenciones multilaterales», *Revista de derecho internacional y ciencias diplomáticas*, 12.º año, n.º 23/24, enero-diciembre de 1963, págs. 7 a 85.

SABATÉ LICHTSCHEIN, Domingo

«Las reservas en los tratados multilaterales», *Revista de ciencias jurídicas y sociales*, vol. 21, n.º 100, 1959, págs. 109 a 182.

SANDERS, William

«Reservations to multilateral treaties made in the act of ratification or adherence», *American Journal of International Law*, vol. 33, n.º 3, julio de 1939, págs. 488 a 499.

SANTA PINTER, J. J.

Las reservas a los convenios multilaterales, Buenos Aires, Roque Depalma, 1959, 94 págs.

SAPIENZA, Rosario

Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali, Milán, Giuffrè, 1996, 291 págs.

SCHATZKY, Boris

«Las reservas en el derecho internacional», *Revista de Derecho* (Universidad de Concepción, Chile), 3.º año, n.º 11, 1935, págs. 161 a 180.

SCHEIDTMANN, Ulrich

Der Vorbehalt beim Abschluss völkerrechlichter Verträge, Berlín-Grunewald, Verlag für Staatswissenschaften und Geschichte, 1934, 80 págs.

SCHERMERS, H. G.

«The suitability of reservations to multilateral treaties», *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht*, vol. VI, octubre de 1959, págs. 350 a 361.

SCHWEISFURTH, Theodor

«Vorbehalte zu internationalen Verträgen unter besonderer Berücksichtigung der östlichen Vertragstheorie», *Internationales Recht und Diplomatie*, vol. II, 1970, págs. 46 a 68.

SZAFARZ, Renata

«Reservations to multilateral treaties», *Annuaire polonais de droit international III (1970)*, 1970, págs. 239 a 316.

TARABAY, T.

«L'objet et le but des traités internationaux», París, 1984 (tesis, mimeografiado), 330 págs.

TREVIRANUS, Hans-Dietrich

«Vorbehalte zu mehrseitigen Verträgen - Wohltat oder Plage?», *German Yearbook of International Law*, vol. 25, 1982-1983, págs. 515 a 527.

VIALA, Alexandre

«Les réserves d'interprétation: un outil de resserrement de la contrainte de constitutionnalité», *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, julio-agosto de 1997, págs. 1047 a 1067.

VITTA, Edoardo

Le riserve nei trattati, Turín, G. Giappichelli, Universidad de Turín, Memorie dell'Istituto giuridico, 2.ª serie, vol. 47, 1957, 154 págs.

WASHBURN, Albert H.

«Treaty amendments and reservations», *Cornell Law Quarterly*, vol. 5, n.º 3, marzo de 1920, págs. 247 a 274.

WHITEMAN, Marjorie M. (ed.)

«Reservations and interpretation», *Digest of International Law* (Washington D.C.), Department of State Publications, vol. 14, 1970, págs. 137 a 193.

WILSON, Robert

«Reservation clauses in agreements for obligatory arbitration», *American Journal of International Law*, vol. 23, n.º 1, enero de 1929, págs. 68 a 94.

WOLKWITZ, Hans-Dieter

«Vorbehalte in Kollektivverträgen», Bonn, 1968 (tesis, mimeografiado), 156 págs.

WRIGHT, Quincy

«Amendments and reservations to the treaties», *Minnesota Law Review*, vol. 4, n.º 1, diciembre de 1919, págs. 14 a 39.

B.—Estudios de aspectos particulares de la problemática de las reservas

1. LICITUD, OPONIBILIDAD Y EFECTOS DE LAS RESERVAS

a) *La práctica panamericana*

COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

Informe sobre el efecto jurídico de las reservas a los tratados multilaterales, Washington D.C., Unión Panamericana, n.º 23, agosto de 1957, 38 págs.

GAÍDAROV, Konstantin

«Praktikata na amerikanskite durzhavi v materiyata na rezervite kum mezhdunarodnite dogovori», *God. na Sofijskija Universitet*, vol. 73, 1980, págs. 225 a 253.

GORMLEY, Paul W.

«The influence of the United States and the Organization of the American States on the international law of reservations», *Inter-American Law Review*, vol. 7-8, 1965-1966, págs. 127 a 184.

KOUSNETZOV, S. A.

«Praktika organizatsii amerikanskykh gosudarstv v voprose ob ogovorkakh k mezhamerikanskim mnogostoronnim dogovoram» (The practice of the Organization of American States regarding reservations to inter-American multilateral treaties), *Sovetskii ezhegodnik mezhdunarodnogo prava 1959 (Soviet Year-Book of International Law)*, 1960, págs. 373 a 387 (resumen en inglés, págs. 384 a 387).

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

Memorandum Explicativo sobre el Sistema de Formulación de Reservas a los Tratados Multilaterales en la Organización de los Estados Americanos, Washington D.C., mayo de 1981, 46 págs.

b) *Comentarios a la opinión consultiva de la CIJ de 1951*

BISHOP, William W.

«Judicial decisions involving questions of international law», *American Journal of International Law*, vol. 45, n.º 3, 1951, págs. 579 a 590.

BRANDON, Michael

«Legal nature of a reservation to a multilateral convention: Genocide Convention», *Canadian Bar Review*, vol. XXIX, n.º 4, abril de 1951, págs. 428 a 434.

DÍEZ DE VELASCO VALLEJO-GALLO, Manuel

«El sexto dictamen del Tribunal Internacional de Justicia: las reservas a la Convención sobre el genocidio», *Revista española de derecho internacional*, vol. 4, n.º 3, 1951, págs. 1029 a 1089.

HOCKENJOS, Hans Rudolf

«Vorbehalte zur Genocide-Vereinbarung, Besprechung des Gutachtens des Internationalen Gerichtshofs im Haag vom 28 mai 1951», Basilea, 1956 (tesis, mimeografiado), 154 págs.

KERNO, Ivan S.

«L'avis consultatif de la Cour internationale sur les réserves à la Convention sur le génocide», *Boletín de las Naciones Unidas*, vol. X, n.º 12, 15 de junio de 1951, págs. 600 y 601.

RAALTE, E. VAN

«Het advies van het Internationale Gerechtshof over voorbehouden betreffende de genocide-conventie. Een nieuwe, aanvechtbare regel», *Rechtsgeleerd Magazijn Themis: tijdschrift voor publiek en privaatrecht*, n.º 5, 1951, págs. 398 a 426.

ZOUREK, Jaroslav

«Posudek Mezinárodního soudniho dvora ze dne 28 kvetna 1951 o výhradách k úmluve o zabráneni a potrestáni zlocinu genocidia» (Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 28 de mayo de 1951 sobre Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio), *Studie z mezinárodniho práva (Estudios de Derecho Internacional)*, vol. II, 1956, págs. 81 a 102.

c) *Comentarios a los trabajos de la CDI en materia de reservas*

FENWICK, Charles G.

«Reservations to multilateral treaties», *American Journal of International Law*, vol. 45, n.º 1, enero de 1951, págs. 145 a 148.

«Reservations to multilateral conventions: the report of the International Law Commission», *American Journal of International Law*, vol. 46, n.º 1, enero de 1952, págs. 119 a 123.

LIANG, Yuen Li

«Notes on legal questions concerning the United Nations: the third session of the ILC: review of its work by the General Assembly», *American Journal of International Law*, vol. 46, n.os 3 y 4, julio y octubre de 1952, págs. 483 a 503 y 667 a 681.

NAWAZ, M. K.

«The International Law Commission's views on the subject of reservations to multilateral conventions», *Indian Journal of International Law*, vol. 1, n.º 1, julio de 1960, págs. 100 a 108.

OGAWA, Yoshihiko

«Codification of the rules on reservations by the International Law Commission (1)», *Journal of International Law and Diplomacy* (Tokio), vol. LXVI, n.º 2, 1967, págs. 62 a 98 (en japonés; resumen en inglés, págs. 112 y 113).

«Reservas a los tratados multilaterales: examen de los artículos 16 a 20 del proyecto de la CDI», *Journal of International Law and Diplomacy* (Tokio), vol. LXVII, n.º 4, diciembre de 1968, págs. 416 a 430 (en japonés).

TOMUSCHAT, Christian

«Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties: comments on articles 16 and 17 of the International Law Commission's draft articles on the law of treaties», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27, 1967, págs. 463 a 482.

d) *Comentarios a las disposiciones de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*

CALAMIA, Antonio M.

«La disciplina delle obiezioni alle riserve e la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati», *Studi in onore di Giuseppe Sperduti*, Milán, Giuffrè, 1984, págs. 3 a 37.

COK, Vida

«O rezervama nespojivim sa predmetom i ciljevima medunarodnog ugovara» (Reservations incompatible with the object and purpose of international treaties), *Jugoslovenska Revija za Medunarodno Pravo*, vol. XXXIV, n.os 1-2, 1987 (1/2), págs. 168 a 183 (resumen en inglés, pág. 183).

GAÍDAROV, Konstantin

«Yuridicheska validnost i deistvie na rezervite kum mnogostrannite dogovori spored rezhima na Vienskata Konventsiya za pravoto na dogovorite ot 1969 g.», *Pravna mis.* (Sofía), vol. 22, 1978 (4), págs. 31 a 41.

GREIG, D.W.

«Reciprocity, proportionality and the law of treaties», *Virginia Journal of International Law*, vol. 34, n.º 2, invierno de 1994, págs. 295 a 403.

HILPOLD, Peter

«Das Vorbehaltsregime der Wiener Vertragsrechtskonvention», *Archiv des Völkerrechts*, vol. 34, 1996, págs. 376 a 425.

HYLTON, Daniel N.

«Default breakdown: the Vienna Convention on the Law of Treaties' inadequate framework on reservations», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 27, n.º 2, mayo de 1994, págs. 419 a 451.

MAJOROS, Ferenc

«Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye», *Journal du droit international*, 101.º año, n.º 1, enero-febrero-marzo de 1974, págs. 73 a 109.

NIETO NAVIA, Rafael

«Las reservas a los tratados multilaterales en la Convención de Viena de 1969», *Universitas: ciencias jurídicas y socioeconómicas* (Bogotá), vol. 46, mayo de 1974, págs. 283 a 315.

NISOT, Joseph

«Les réserves aux traités et la Convention de Vienne du 23 mai 1969», *Revue générale de droit international public*, vol. 77 n.º1, enero-marzo de 1973, págs. 200 a 206.

REY CARO, Ernesto J.

«Las reservas a la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados», *Revista de derecho internacional y ciencias diplomáticas* (Rosario, Argentina), año XXI, n.º 41/42, 1972, págs. 168 a 225.

ZEMANEK, Karl

«Some unresolved questions concerning reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties», *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, La Haya, Nijhoff, 1984, págs. 323 a 336.

e) *Estudios de síntesis*

ACCIOLY, Hildelbrando

«Efectos jurídicos de las reservas a los tratados multilaterales», *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional* (Río de Janeiro), vol. 11, 1955, págs. 157 a 173.

BENTZ, Jacques

«La validité des réserves aux traités internationaux multilatéraux», Aix-Marseille, 1954 (tesis, mimeografiado), 294 págs.

BORISOV, S.

«Suverennoe pravo gosudarstv: uchastnikov mnogostoronnykh dogovorov zaiavliat ogovorki», *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo* (Moscú), n.º 4, 1952, págs. 64 a 69.

CAHA, Zdenek

«Právní význam výhard k mnohostranným smlouvám a námitek porti nim», *Studie z mezinárodního práva* (Studies in international law), vol. II, 1956, págs. 103 a 134.

DURDENJEWSKY, V. N.

«The effect of objections to treaty reservations», *Yale Law Journal*, vol. 60, n.º 4, 1951, págs. 728 a 735.

HERRERA MARCANO, Luis

«Estudio del efecto jurídico de las reservas a los tratados multilaterales», *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad Central de Venezuela, vol. 12, 1957, págs. 87 a 120.

JOVANOVIC, Bozidar

«Princip reciprociteta kod rezervi uz medunarodne» (El principio de reciprocidad y las reservas en los tratados internacionales), *Jugoslovenska revija za medunarodno prava*, 1.er año, n.º 2, 1954, págs. 74 a 83.

KELLOGG, Frank B.

«Effect of reservations and amendments to treaties», *American Journal of International Law*, vol. 13, n.º 4, octubre de 1919, págs. 767 a 773.

MCRAE, D. M.

«The legal effect of interpretative declarations», *British Year Book of International Law 1978,* 49.º año, 1979, págs. 155 a 173.

MENDELSON, Maurice H.

«Reservations to the constitutions of international organizations», *British Year Book of International Law*, 45.º año, 1973, págs. 137 a 171.

MIGLIORINO, Luigi

«La revoca di riserve e di obiezioni a riserve», *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXV, n.º 2, 1992, págs. 315 a 334.

«Effetti giuridici delle obiezioni a riserve incompatibili con l'oggetto e lo scopo del trattato», *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXVII, n.º 3, 1994, págs. 635 a 654.

MILLER, David H.

Reservations to Treaties: Their Effect and the Procedure in Regard Thereto, Washington D.C., 1919, 171 págs.

PARK, T. S.

«The legal effect of reservation and understanding in American law», *Korean Journal of International Law*, vol. 7, 1962, págs. 333 a 350.

RUDA, J. M.

«Los efectos juridicos de las reservas a los tratados multilaterales», *Anuario Jurídico Interamericano*, Washington D.C., Organización de los Estados Americanos, 1982, págs. 1 a 67.

SAHOVIC, Milan

«Nova faza ukrazvoju procedure prihvatanja rezervi na multilateralne konvencije», *Arhiv za pravne i drustvene nauke* (Belgrado), vol. 47, 1960, págs. 157 a 162.

SCOTT, Gary L. y G. L. CARR

«Multilateral treaties and the formation of customary international law», *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 25, n.º 1, otoño de 1996, págs. 71 a 94.

SHATZKY, Boris

«La portée des réserves dans le droit international», *Revue de droit international et de législation comparée* (Bruselas), vol. 14, n.º 2, 1933, págs. 216 a 234.

SUCHARIPA-BEHRMANN, L.

«The legal effects of reservations to multilateral treaties», *Austrian Review of International and European Law* (Leiden), vol. 1, n.º 1, 1996, págs. 67 a 88.

VERHOEVEN, J.

«Droit des traités, réserves et ordre public *(jus cogens)*», *Journal des tribunaux*, 113.º año, 1994, págs. 765 a 768.

2. RESERVAS A CONVENCIONES ESPECÍFICAS

a) *Reservas y convenciones relativas a los derechos humanos y al derecho humanitario*

i) Problemática general

ABRAMS, Paula

«Reservations about women: population policy and reproductive rights», *Cornell International Law Journal*, vol. 29, n.º 1, 1996, págs. 1 a 41.

CHINKIN Y OTROS

Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out: Reservations and Objections to Human Rights Conventions, J. P. Gardner (ed.), Londres, British Institute of International and Comparative Law, 1997, 207 págs.

CHUECA SANCHO, A. G.

«Las reservas a los tratados de derechos humanos», *Documentación Jurídica* (Madrid), vol. 19; n.º 74, 1992, págs. 11 a 141.

COCCIA, Massimo

«Reservations to multilateral treaties on human rights», *California Western International Law Journal*, vol. 15, n.º 1, invierno de 1985, págs. 1 a 51.

COHEN-JONATHAN, Gérard

«Les réserves dans les traités institutionnels relatifs aux droits de l'homme : nouveaux aspects européens et internationaux», *Revue générale de droit international public*, vol. 100/1996/4, págs. 915 a 949.

DHOMMEAUX, Jean

«La coordination des réserves et des déclarations à la Convention européenne des droits de l'homme et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques», en J.-F. Flauss y M. de Salvia (eds.), *La Convention européenne des droits de l'homme : développements récents et nouveaux défis*, Bruselas, Bruylant, 1997, págs. 13 a 37.

FROWEIN, Jochen Abr.

«Reservations to the European Convention on Human Rights», en F. Matscher y H. Petzold (eds.), *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne – Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda*, Colonia, Carl Heyman, 1988, págs. 193 a 200.

GIEGERICH, Thomas

«Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien. Ein konstitutioneller Ansatz» (Reservations to human rights agreements: admissibility, validity and review powers of treaty bodies. A constitutional approach), *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 55, 1995, págs. 713 a 778 (resumen en inglés, págs. 778 a 782).

GLOVER, Rupert Granville

«International humanitarian law... with reservations?», *Canterbury Law Review*, vol. 2, 1984, págs. 220 a 229.

GRAEFRATH, Bernhard

«Vorbehalte zu Menschenrechtsvertragen, Neue Projekte und alte Streitfragen» (Reservations to human rights treaties, new projects and old controversies), *Humanitäres Völkerrecht*, vol. 9, n.º 2, 1996, págs. 68 a 75.

HENKIN, Louis

«U.S. ratification of human rights conventions: the ghost of Senator Bricker», *American Journal of International Law*, vol. 89, n.º 2, abril de 1995, págs. 341 a 350.

HIGGINS, Rosalyn

«Derogations under human rights treaties», *British Year Book of International Law 1976-1977*, 48.º año, 1978, págs. 281 a 320.

IMBERT, Pierre-Henri

«Les réserves et les dérogations: la question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme», *Actes du cinquième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme, organisé conjointement par le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et le Secrétariat général du Conseil de l'Europe (Francfort, 9-12 avril 1980)*, París, Pedone, 1982, págs. 119 y ss.

«Reservations and human rights conventions», *Human Rights Review*, vol. VI, n.º 1, primavera de 1981, págs. 28 a 60.

LIJNZAAD, Liesbeth

Reservations to U.N. human rights treaties: ratify and ruin?, Dordrecht, Nijhoff (T.M.C. Asser Institute), 1995, 468 págs.

LILLICH, Richard B. (ed.)

U.S. Ratification of the Human Rights Treaties: With or Without Reservations?, Charlottesville, University Press of Virginia, 1981, 203 págs.

RAMA-MONTALDO, Manuel

«Human rights conventions and reservations to treaties», en *Héctor Gros Espiell Amicorum Liber : personne humaine et droit international*, Bruselas, Bruylant, 1997, vol. 2, págs. 1261 a 1277.

REDGWELL, Catherine J.

«Reservations to treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24 (52)», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46, 2.ª parte, abril de 1997, págs. 390 a 412.

RUIZ-MORENO, Isidoro

«Reservations to treaties relating to human rights», *Report of the 54th Conference held at The Hague, August 23 to August 29, 1970*, Londres, Asociación de Derecho Internacional, págs. 642 a 645 (debate, págs. 596 a 625).

SCHABAS, William A.

«Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform», *Annuaire canadien de droit international*, vol. XXXII, 1994, págs. 39 a 81.

SHELTON, Dinah

«State practice on reservations to human rights treaties», *Annuaire canadien des droits de la personne*, vol. 1, 1983, págs. 205 a 234.

SIMMA, Bruno

«Reservations to human rights treaties: some recent developments», en Hafner y otros (eds.), *Liber Amicorum Professor Seidl-Hohenveldern: in honour of his 80th birthday*, La Haya, Kluwer, 1998, págs. 659 a 682.

YAKUSHIJI, Kimio

«Treatment of reservations made to the international conventions on human rights», *Kokusai Ho gaiko Zasshi (Journal of International Law and Diplomacy)*, vol. 83, n.º 4, 1984, págs. 1 a 60 (en japonés, resumen en inglés).

YAMAZAKI, Kosi

«Reservas a los tratados de derechos humanos», *Kagawa Hogaku*, vol. 3, n.º 1, 1983, págs. 53 a 122 (en japonés).

ii) Reservas a convenciones particulares en materia de derechos humanos o de derecho humanitario

a. *Convenios de Ginebra*

AUBERT, Maurice

«Les réserves formulées par la Suisse lors de la ratification du Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)», en *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Ginebra y La Haya, Nijhoff, 1984, págs. 139 a 145.

BOUDREAULT, Lise S.

«Les réserves apportées au Protocole additionnel I aux Conventions de Genève sur le droit humanitaire», *Revue québécoise de droit international*, vol. 6, n.º 2, 1989-1990, págs. 105 a 119.

PILLOUD, Claude

«Les réserves aux conventions de Genève de 1949», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 1957, págs. 409 a 437.

«Die Vorbehalte zu den Genfer Abkommen von 1949», partes I a III, *Revista Internacional de la Cruz Roja* (suplemento alemán),vol. IX, n.os 6, 7 y 9, junio, julio y septiembre de 1958, págs. 133 a 138, 152 a 162 y 197 a 214.

«Les réserves aux conventions de Genève de 1949», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 47, n.º 553, 1965, págs. 315 a 324.

«Les réserves aux Conventions de Genève de 1949», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 58, n.º 685, 1976, págs. 131 a 149 y 195 a 221.

PRUGH, Georges S.

«American issues and friendly reservations regarding Protocol I Additional to the Geneva Conventions», *Revue de droit militaire et de droit de la guerre*, vol. XXXI, 1992, págs. 223 a 293.

SCHMIDT, Jürgen

Vorbehalte zu multilateralen Verträgen unter dem Aspekt des intertemporalen Völkerrechts: eine Untersuchung am Beispiel des Genfer Giftgasprotokolls vom 17. Juni 1925, Bochum, U.V.B. - Universitätsverlag Dr. N. Brockmeyer 1992 (Bochumer Schriften zur Friedenssicherung und zum Humanitären Völkerrecht, vol. 9), 1992, 154 págs.

b. *Convenio europeo de derechos humanos*

BONIFAZI, Angela

«La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo», *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bari, Levante, 1974, vol. 3, págs. 301 a 319.

BOURGUIGNON, Henry J.

«The Belilos case: new light on reservations to multilateral treaties», *Virginia Journal of International Law*, vol. 29, n.º 2, invierno de 1989, págs. 347 a 386.

BRÄNDLE, Dieter

Vorbehalte und auslegende Erklärungen der Europäischen Menschenrechtskonvention, Zurich, Juris-Verlag, 1978 (tesis), 188 págs.

CAMERON, Iain y F. HORN

«Reservations to the European Convention on Human Rights: the Belilos case», *German Yearbook of International Law*, vol. 33, 1990, págs. 69 a 129.

COHEN-JONATHAN, Gérard

«Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt Belilos du 29 avril 1988)», *Revue générale de droit international public*, vol. 93/1989/2, págs. 273 a 314.

«L'affaire Loïzidou devant la Cour européenne des droits de l'homme : quelques observations», *Revue générale de droit international public*, vol. 102/1998/1, págs. 123 a 144.

COUSSIRAT-COUSTÈRE, Vincent

«La réserve française à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme», *Journal du droit international*, 102.º año, n.º 2, abril-mayo-junio de 1975, págs. 269 a 293.

FLAUSS, Jean-François

«Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse : Requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6 § 1», *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 5, n.os 9-10, 20 de diciembre de 1993, págs. 297 a 303.

FROWEIN, Jochen Abr.

«Reservations to the European Convention on Human Rights», en F. Matscher y H. Petzold (eds.), *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne – Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda*, Colonia, Carl Heymanns, 1988, págs. 193 a 200.

IMBERT, Pierre-Henri

«Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (Affaire *Temeltasch*)», *Revue générale de droit international public*, vol. 87/1983/3, págs. 580 a 625.

«Reservations to the European Convention on Human Rights before the Strasbourg Commission: the *Temeltasch* case», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 33, 3.ª parte, julio de 1984, págs. 558 a 595.

KÜHNER, Rolf

«Vorbehalte und auslegende Erklärungen zur Europäischen Menschenrechtskonvention. Die Problematik des Art. 64 MRK am Beispiel der schweizerischen 'auslegenden Erklärung' zu Art. 6 Abs. 3 lit. e MRK», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 42, 1982, págs. 58 a 92 (resumen en inglés).

LILLICH, Richard B.

«The *Soering* case», *American Journal of International Law*, vol. 85, n.º 1, enero de 1991, págs. 128 a 149.

MACDONALD, R. St. J.

«Reservations under the European Convention on Human Rights», *Revue belge de droit international*, vol. XXI, 1988-2, págs. 429 a 450.

MARCUS-HELMONS, S.

«L'article 64 de la Convention de Rome ou les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme», *Revue de droit international et de droit comparé* (Bruselas), 45.º año, n.º 1, 1968, págs. 7 a 26.

MARKS, Susan

«Reservations unhinged: the *Belilos* case before the European Court of Human Rights», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39, 2.ª parte, abril de 1990, págs. 300 a 327.

PIRES, Maria José Morais

As reservas a Convenção europeia dos direitos do homen, Coimbra, Almedina, 1997, 493 págs.

SAPIENZA, Rosario

«Sull'ammissibilità di riserve all'accettazione della competenza della Commissione europea dei diritti dell'uomo», *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXX, n.os 3-4, 1987, págs. 641 a 653.

SCHABAS, William A.

«Article 64», en L.-E. Pettiti, A. Decaux y P.-H. Imbert (eds.), *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article,* París, Economica, 1995, págs. 923 a 942.

TOMUSCHAT, Christian

«Turkey's declaration under article 25 of the European Convention on Human Rights», en Nowak, Steurer y Tretter (eds.), *Fortschritte im Bewußtsein des Grund- und Menschenrechte. Festschrift für F. Ermacora*, Kiel, Engel, 1988, págs. 119 y ss.

WANG, Dang

«El caso *Belilos*: el primer fallo que declara la invalidez de una reserva», *Chinese Yearbook of International Law 1990*, págs. 284 a 296 (en chino).

WESTERDIEK, Claudia

«Die Vorbehalte Liechtensteins zur Europäischen Menschenrechtskonvention», *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 10.º année, n.º 21, 13 de diciembre de 1983, págs. 549 a 553.

c. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*

GREEN, M. Christian

«The 'Matrioshka' strategy: US evasion of the spirit of the International Covenant on Civil and Political Rights», *South African Journal on Human Rights*, vol. 10, 3.ª parte, 1994, págs. 357 a 371.

MERIEUX, Margaret de

«Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: their substantive and constitutive significance», *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, 72.º año, n.º 2, abril-junio de 1994, págs. 95 a 130.

NANDA, Ved P.

«The United States reservation to the ban on the death penalty for juvenile offenders: an appraisal under the International Covenant on Civil and Political Rights», *DePaul Law Review*, vol. 42, n.º 4, verano de 1993, págs. 1311 a 1339.

QUIGLEY, John

«Criminal law and human rights: implications of the United States ratification of the International Covenant on Civil and Political Rights», *Harvard Human Rights Journal*, vol. 6, primavera de 1993, págs. 59 a 86.

SCHABAS, William A.

«Les réserves des États-Unis d'Amérique au Pacte international relatif aux droits civils et politiques», *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 6, n.os 4-6, 30 de septiembre de 1994, págs. 137 a 150.

«Invalid reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: is the United States still a party?», *Brooklyn Journal of International Law*, vol. XXI, n.º 2, 1995, págs. 277 a 325.

SHELTON, Dinah

«Issues raised by the United States reservations, understandings and declarations», en H. Hannum y D. D. Fischer (eds.), *U. S. Ratification of the International Covenants on Human Rights*, Irvington-on-Hudson (Nueva York), Transnational Publishers, 1993, págs. 269 a 277.

SHERMAN, Edward F.

«The U.S. death penalty reservation to the International Covenant on Civil and Political Rights: exposing the limitations of the flexible system governing treaty formulation», *Texas International Law Journal*, vol. 29, n.º 1, invierno de 1994, págs. 69 a 93.

STEWART, David P.

«U.S. ratification of the Covenant on Civil and Political Rights: the significance of the reservations, understandings and declarations», *Human Rights Law Journal*, vol. 14, n.os 3-4, 30 de abril de 1993, págs. 77 a 83.

TRIGGS, Gillian D.

«Australia's ratification of the International Covenant on Civil and Political Rights: endorsement or repudiation?», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 31, 2.ª parte, abril de 1982, págs. 278 a 306.

d. *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*

BRANDT, Michèle y J. KAPLAN

«The tension between women's rights and religious rights:

reservations to CEDAW by Egypt, Bangladesh and Tunisia», *Journal of Law and Religion*, vol. XII, n.º 1, 1995-96, págs. 105 a 142.

CLARK, Belinda

«The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination against Women», *American Journal of International Law*, vol. 85, n.º 2, abril de 1991, págs. 281 a 321.

COOK, Rebecca

«Memorandum: Re Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women», *International Women's Rights Action Watch*, 5 de enero de 1987.

«Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women», *Virginia Journal of International Law*, vol. 30, n.º 3, primavera de 1990, págs. 643 a 716.

JENEFSKY, Anna

«Permissibility of Egypt's reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women», *Maryland Journal of International Law and Trade*, vol. 15, n.º 2, otoño de 1991, págs. 199 a 233.

MAYER, Ann Elizabeth

«Reflections on the proposed United States reservations to CEDAW: should the Constitution be an obstacle to human rights?», *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 23, n.º 3, primavera de 1996, págs. 727 a 823.

ÅKERMARK SPILIOPOULOU, Sia y O. MÅRSÄTER

«Otillåtna reservationer: Maldivernas reservation mot kvinnodiskrimineringskonventionen» (Unlawful reservations: the reservation of the Maldives to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women), *Mennesker og rettigheter*, n.º 4, 1995, págs. 382 a 399 (en sueco, resumen en inglés).

e. *Convención sobre los Derechos del Niño*

LEBLANC, Lawrence J.

«Reservations to the Convention on the Rights of the Child: a macroscopic view of State practice», *International Journal of Children's Rights*, vol. 4, 1996, págs. 357 a 381.

SCHABAS, William A.

«Reservations to the Convention on the Rights of the Child», *Human Rights Quarterly*, vol. 18, n.º 2, 1996, págs. 472 a 491.

f. *Otras convenciones relativas a los derechos humanos*

BLAY, Samuel K. N. y B. M. TSAMENYI

«Reservations and declarations under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees», *International Journal of Refugee Law*, vol. 2, n.º 4, 1990, págs. 527 a 561.

CASSESE, Antonio

«Su alcune 'riserve' alla Convenzione sui diritti politici della donna», *Rivista di diritto internazionale*, vol. LI, n.º 2, 1968, págs. 294 a 314.

«A new reservations clause (article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)», *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Ginebra, Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales, 1968, págs. 266 a 304.

COLELLA, Alberto

«Les réserves à la Convention de Genève (28 juillet 1951) et au Protocole de New York (31 janvier 1967) sur le statut des réfugiés», *Annuaire français de droit international*, vol. XXXV, 1989, págs. 446 a 475.

FRANKOWSKA, M.

«The United States should withdraw its reservations to the Genocide Convention: a response to Professor Paust's proposal», *Michigan Journal of International Law*, vol. 12, n.º 1, otoño de 1990, págs. 141 a 149.

GORNIG, Gilbert y M. NEY

«Die Erklärungen der DDR zur UN-Antifolterkonvention aus völkerrechtlicher Sicht. Ein Beitrag zur Zulässigkeit von Vorbehalten und ihren Rechtsfolgen», *Juristen Zeitung*, 43.º año, n.º 22, 18 de noviembre de 1988, págs. 1048 a 1053.

HANNESSIAN, Grant

«The effect of reservations on the entry into force of the American Convention (arts. 74 and 75), Advisory Opinion No. OC-2/82», *American Journal of International Law*, vol. 77, n.º 3, julio de 1983, págs. 640 a 642.

HAUGESTAD, Arnhild

«Reservations to the United Nations Women's Convention: with special focus on reservations submitted by Muslim countries», *Studies in Women's Law*, vol. 39, n.º 7, 1995, 94 págs.

b) *Reservas a las demás convenciones de codificación*

i) Problemática general

ENZWEILER, Josef A.

«Der Vorbehalt in den Konventionen innerhalb der Vereinten Nationen», *Annales Universitatis Saraviensis, Recht- und Wirtschafts Wissenchaften* (Universidad de Saarbruck), vol. 6, fasc. I, 1958, págs. 1 a 86.

FERRER SANCHÍS, Pedro Antonio

«Problemática de las reservas en los convenios de derecho internacional público y privado», Valencia, 1969 (tesis).

TÉBOUL, Gérard

«Remarques sur les réserves aux conventions de codification», *Revue générale de droit international public*, vol. 86/1982/4, págs. 679 a 717.

ii) Reservas a las convenciones de derecho internacional privado

DROZ, Georges A. L.

«Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé», *Revue critique de droit international privé*, vol. LVIII, n.º 3, julio-septiembre de 1969, págs. 381 a 424.

FLECHTNER, Harry M.

«The several texts of the CISG in a decentralized system: observations on translations, reservations and other challenges to the uniformity principle in article 7(1)», *Journal of Law and Commerce*, vol. 17, 1997-1998, págs. 187 a 217.

HUNT, Alan Reeve

«Reservations to commercial treaties dealing with aliens' rights to engage in the profession», *Michigan Law Review*, vol. 52, n.º 8, 1954, págs. 1184 a 1198.

MARINICH, S. V.

«Tolkovanie i primenenie ogovorok o natsional'noi bezopasnosti v mezhdunarodnykh ekonomicheskikh dogovorakh», *Vestnik Moskovskogo Universiteta*, Seriia Pravo, vol. 44, 1989, págs. 65 a 70.

MÜLLER, Peter

Die Vorbehalte in Übereinkommen zur Privatrechtsvereinheitlichung, Tubinga, Mohr, 1979 (Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht: 45), 223 págs.

QUEL LÓPEZ, F. J.

«Las reservas en los convenios de La Haya de derecho internacional privado», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 45, n.º 1, enero-junio de 1993, págs. 115 a 130.

iii) Reservas a convenciones específicas

a. *Derecho de los tratados*

DE VISSCHER, Charles

«Une réserve de la République arabe de Syrie à la Convention de Vienne (1969) sur les traités», *Revue belge de droit international* (Bruselas), vol. VIII, n.º 2, 1972, págs. 416 a 418.

DÍAZ BARRADO, Cástor M.

Reservas a la Convención sobre Tratados entre Estados, Madrid, Tecnos, 1991, 205 págs.

GUICHARD ALVES, Raul

«Alguns aspectos do regime das reservas aos Tratados na Convenção de Viena de 1969», *Direito e Justiça*, vol. 7, 1993, págs. 139 a 159.

REY CARO, Ernesto J.

«Las reservas a la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados», *Revista de derecho internacional y ciencias diplomáticas* (Rosario, Argentina), año XXI, 1972, n.os 41/42, págs. 168 a 225.

«Las reservas de la República Argentina a la Convención sobre el derecho de los tratados, el 'estoppel' y la cláusula '*rebus sic stantibus*'», *Anuario de derecho internacional* (Pamplona, España), vol. II, 1975, págs. 229 a 250.

SZTUCKI, Jerzy

«Some questions arising from reservations to the Vienna Convention on the Law of Treaties», *German Yearbook of International Law*, vol. 20, 1977, págs. 277 a 305.

b. *Derecho del mar*

BLAY, S. K. N., R. W. PIOTROWICZ y B. M. TSAMENYI

«Problems with the implementation of the Third United Nations Law of the Sea Convention: the question of reservations and declarations», *Australian Yearbook of International Law*, vol. 11, 1991, pág. 67 y ss.

GAMBLE JR., John King

«The 1982 U. N. Convention on the Law of the Sea: a 'midstream' assessment of the effectiveness of article 309», *San Diego Law Review*, vol. 24, n.º 3, 1987, págs. 627 a 644.

«Lessons from the first decade of the United Nations Convention on the Law of the Sea: reservations and progress towards entry into force», *Essays in Honour of Wang Tieya*, Dordrecht, Nijhoff, 1994, págs. 333 a 346.

GLASER, David M.

«Murder in the Casbah or the effect of Morocco's jurisdictional reservation to the Vienna Convention on Diplomatic Relations», *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 11, n.º 2, 1978, págs. 299 a 321.

HAZOU, Linda L.

«Determining the extent of admissibility of reservations: some considerations with regard to the Third United Nations Conference on the Law of the Sea», *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 9, n.º 1, invierno de 1980, págs. 69 a 83.

IMBERT, Pierre-Henri

«La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord», *Annuaire français de droit international*, vol. XXIV, 1978, págs. 29 a 58.

KNIGHT, H. Gary

«The potential use of reservations to international agreements produced by the Third United Nations Conference on the Law of the Sea», *Policy Issues in Ocean Law*, *Studies in Transnational Legal Policy*, American Society of International Law, 1975, n.º 8, págs. 1 a 52.

MCDORMAN, Ted L.

«Reservations and the Law of the Sea Treaty», *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 13, n.º 4, julio-octubre de 1982, págs. 481 a 519.

MIGLIORINO, Luigi

«Declarations and reservations to the 1971 Seabed Treaty», *Italian Yearbook of International Law*, vol. VI, 1985, págs. 106 a 123.

NAKAMURA, Ko

«Unilateral declarations to the United Nations on the Law of the Sea Convention», *Kokusai Ho gaiko Zasshi (Journal of International Law and diplomacy)*, vol. 83, n.º 6, 1984, págs. 1 a 32 (en japonés, resumen en inglés).

SINGH, Narinder

«The issue of reservations to the proposed Law of the Sea Convention», *Indian Journal of International Law*, vol. 19, 1979, págs. 76 a 96.

VIGNES, Daniel

«Les déclarations faites par les États signataires de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer sur la base de l'article 310», *Annuaire français de droit international*, vol. XXIX, 1983, págs. 715 a 748.

c) *Reservas a otras convenciones específicas*

GROS ESPIELL, Héctor

«Reservas y declaraciones en los protocolos adicionales al Tratado de Tlatelolco», *Revista argentina de relaciones internacionales*, vol. 5, n.º 13, enero-abril de 1982, págs. 167 a 204.

«Reservations and declarations in the additional protocols to the Treaty of Tlatelolco», *Dalhousie Law Journal*, vol. 12, noviembre de 1989, págs. 226 a 255.

GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo

«Reservas propuestas en el Congreso de los diputados al Convenio sobre responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales», *Anales de derecho*, n.º 3, 1982, págs. 79 a 90.

MARSTON, Geoffrey (ed.)

«United Kingdom materials on international law 1984: reservations and declarations to multilateral treaties», *British Year Book of International Law 1984*, 55.º año, 6.ª parte, secc. B, 1985, págs. 510 a 514.

MIRIMONDE, Albert Pomme DE

«Les réserves dans les traités et l'accord de Washington», *Revue politique et parlementaire*, 34.º año, vol. CXXX, febrero de 1927, págs. 194 a 205.

STEWART, Gwyneth D.

«Enforcement problems in the Endangered Species Convention: reservations regarding the reservation clauses», *Cornell International Law Journal*, vol. 14, n.º 2, verano de 1981, págs. 429 a 455.

d) *Reservas a la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria de la CIJ*

AGUILAR MAWDSLEY, Andrés

«Aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia: reservas a la cláusula opcional», *Revista de Derecho Público* (Caracas), n.os 55-56, julio-diciembre de 1993, págs. 5 a 46.

ALEXANDROV, Stanimir A.

Reservations in Unilateral Declarations Accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, 177 págs.

BRIGGS, Herbert W.

«Reservations to the acceptance of the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1958-I*, Leiden, Sijthoff, 1958, vol. 93, págs. 223 a 367.

CRAWFORD, James

«The legal effect of automatic reservations to the jurisdiction of the International Court», *British Year Book of International Law 1979*, 50.º año, págs. 63 a 86.

DOLZER, R.

«Connally reservation», en R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier, 1992, vol. 1, págs. 755 y 756.

FUMEL, Henryk DE

Les réserves dans les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, Universidad de Nancy, Publications du Centre européen universitaire, 1962, 32 págs.

GROSS, Leo

«Bulgaria invokes the Connally Amendment», *American Journal of International Law*, vol. 56, n.º 2, abril de 1962, págs. 357 a 382.

HENKIN, Louis

«The Connally Reservation revisited and, hopefully, contained», *American Journal of International Law*, vol. 65, n.º 2, abril de 1971, págs. 374 a 377.

HUDSON, Manley O.

«The American reservations and the Permanent Court of International Justice», *American Journal of International Law*, vol. 22, n.º 4, octubre de 1928, págs. 776 a 796.

«The Cuban reservations and the revision of the Statute of the Permanent Court of International Justice», *American Journal of International Law*, vol. 26, n.º 3, julio de 1932, págs. 590 a 594.

JENNINGS, R. Y.

«Recent cases on the 'automatic' reservations to the optional clause», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 7, 2.ª parte, abril de 1958, págs. 349 a 366.

LEIGH, Monroe

«Military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua *v.* United States of America)», *American Journal of International Law*, vol. 79, n.º 2, abril de 1985, págs. 44 a 446.

MAUS, Bertrand

Les réserves dans les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ, Ginebra, Droz, 1959, tesis n.º 530, 214 págs.

ODA, Shigeru

«Reservations in the declarations of acceptance of the optional clause and the period of validity of those declarations: the effect of the Schultz letter», *British Year Book of International Law 1988*, 59.º año, 1989, págs. 1 a 30.

POTTER, Pitman B.

«As determined by the United States», *American Journal of International Law*, vol. 40, n.º 4, octubre de 1946, págs. 792 a 794.

ROGERS, W. P.

«The United States 'automatic' reservation to the optional clause jurisdiction of the International Court of Justice», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 7, 4.ª parte, octubre de 1958, págs. 758 a 762.

WILLIAMS, Sir John Fischer

«The optional clause (the British signature and reservations)», *British Year Book of International Law 1930*, 11.º año, págs. 63 a 84.

YANKOV, Alexander

«Reservite v deklaratsiite za priemane zadubzhitelnata iurisdiktsiia na Mezhdunarodniia Sud i tiakhhoto vliianie vurzhu kompetentnostta na Suda», *Godisnik na Sofijskia universitet Iuridiceskii Fakultet*, vol. 52, 1961, págs. 457 a 598.

3. ESTUDIO DE LA PRÁCTICA DE LAS RESERVAS

a) *La práctica de los Estados*[*]

COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Reservas formuladas por México a instrumentos internacionales sobre derechos humanos, México, 1996, 95 págs.

CONSEJO DE EUROPA

Expression of Consent by States to be Bound by a Treaty, Estrasburgo, 1987, 116 págs.

EL MOUTAOUAKIL Abdellah

«La pratique marocaine en matière de réserves aux traités», Marruecos, Universidad Hassan II, 1981 (tesis), 266 págs.

FLAUSS, Jean-François

«Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux», *Annuaire français de droit international*, vol. XXXII, 1986, págs. 857 a 866.

GAMBLE JR., John King

«Reservations to multilateral treaties: a macroscopic view of State practice», *American Journal of International Law*, vol. 74, n.º 2, abril de 1980, págs. 372 a 394.

GÖTTLING, Egon

«Vorbehalte zu internationalen Verträgen in der sowjetischen Völkerrechtstheorie und Vertragspraxis», Hamburgo, 1967 (tesis).

GOUBINE, V. F.

«Union soviétique et réserves aux accords multilatéraux», *Soviet Year-Book of International Law 1959* (Moscú), 1960, págs. 126 a 143.

«Las reservas a los tratados multilaterales en la práctica de los Estados en vías de desarrollo», Obras de la Universidad Patrice Lumumba de la amistad entre los pueblos, vol. XX (Economía y Derecho), fasc. 2, Moscú, 1967, págs. 85 a 106 (en ruso).

HENKIN, Louis

«The treaty makers and the law makers: the Niagara reservation», *Columbia Law Review*, vol. 56, n.º 8, diciembre de 1956, págs. 1151 a 1182.

KAPPELER, Dietrich

«Praxis der Depositare multilateraler Staatsverträge gegenüber Vorbehalten», *Annuaire suisse de droit international*, vol. XX, 1963, págs. 21 a 40.

KAUFMANN, Natalie Hevener

Human Rights Treaties and the Senate: a History of Opposition. Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1990, 256 págs.

KENNEDY, Kevin C.

«Conditional approval of treaties by the U.S. Senate», *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, vol. 19, n.º 1, octubre de 1996, págs. 89 a 172.

OPESKIN, Brian R.

«Federal States in the international legal order», *Netherlands International Law Review*, vol. XLIII, 1996/3, págs. 353 a 386.

[*] Sobre la práctica de los Estados en materia de reservas a convenciones específicas, véase la sección B.2 *supra*.

QUEL LÓPEZ, Javier

Las reservas a los tratados internacionales: un examen de la práctica española, Bilbao, Servicio Ed. Univ. del País Vasco, 1991, 456 págs.

b) *La práctica de las organizaciones internacionales*

ÅKERMARK SPILIOPOULOU, Sia

«Reservations clauses in treaties concluded within the Council of Europe», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, 3.ª parte, julio de 1999, págs. 479 a 514.

CONSEJO DE EUROPA

Réserves formulées par les États membres aux conventions du Conseil de l'Europe, F. Gundersen, 3 de junio de 1993 (documento 6856).

IMBERT, Pierre-Henri

«À l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités : réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire», *Annuaire français de droit international*, vol. XXVI, 1980, págs. 524 a 541.

LIANG, Yuen-Li

«The practice of the United Nations with respect to reservations to multipartite instruments», *American Journal of International Law*, vol. 44, n.º 1, enero de 1950, págs. 117 a 128.

NACIONES UNIDAS

«Práctica seguida por el Secretario General en su carácter de depositario de tratados multilaterales en lo referente a: 1) las reservas y las objeciones a las reservas relacionadas con tratados que no incluyen disposiciones sobre el particular», *Anuario Jurídico*, 1976, págs. 223 a 228.

Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux, 1999, ST/LEG.7/Rev.1 y rectificación (n.º de venta: F.94.V.15).

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre las normas sobre reservas a los tratados multilaterales interamericanos y reglas para la Secretaría General como depositaria de tratados, Consejo Permanente, 1987.

RASCHHOFER, Hermann

«Die Vorbehalte der Bundesrepublik Deutschland bei der Aufnahme der diplomatischen Beziehungen mit der Sowjetunion», *Recht im Dienste der Menschenwürde, Festschrift für Herbert Kraus*, Wurzburgo, 1964, págs. 231 y ss.

SCHACHTER, Oscar

«The development of international law through the legal opinions of the United Nations Secretariat: reservations to multipartite treaties» (parte VII), *British Year Book of International Law 1948*, 25.º año, págs. 122 a 127.

«The question of treaty reservations at the 1959 General Assembly», *American Journal of International Law*, vol. 54, n.º 2, abril de 1960, págs. 372 a 379.

SMETZ, Paul F.

«Les réserves aux conventions multilatérales : la conception soviétique», *Bulletin du Centre d'étude des pays de l'Est* (Universidad Libre de Bruselas), vol. 6, junio de 1965, págs. 7 a 36.

SZAFARZ, Renata

«Reservations and objections in the treaty practice of Poland», *Polish Yearbook of International Law*, vol. 6, 1974, págs. 244 a 266.

TREVIRANUS, Hans Dietrich

«Vorbehalte zu normativen völkerrechtlichen Verträgen in der Staatspraxis der Bundesrepublik Deutschland», *Die Öffentliche Verwaltung*, vol. 29, 1976, págs. 325 a 330.

UNIÓN POSTAL UNIVERSAL, OFICINA INTERNACIONAL

«Rapport sur les réserves présenté au dix-septième Congrès, Lausanne 1974», documento del Congreso n.º 6, 8 págs.

ANEXO II

Cuestionario sobre el tema de las reservas a los tratados dirigido a los Estados Miembros de las Naciones Unidas, a los que son miembros de un organismo especializado y a los que son partes en el Estatuto de la CIJ*

Preparado por el Sr. Alain Pellet, Relator Especial para el tema «Las reservas a los tratados», de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 489 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 47.º período de sesiones

1. En su 47.º período de sesiones (2 de mayo a 21 de julio de 1995), la Comisión examinó el informe preliminar de su Relator Especial para el tema titulado «La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados», Sr. Alain Pellet.

2. Al término de ese examen, «en su 2416.ª sesión, el 13 de julio de 1995, la Comisión, de conformidad con su práctica anterior[1], autorizó al Relator Especial a preparar un cuestionario detallado sobre las reservas a los tratados para conocer la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales, en particular los depositarios de convenciones multilaterales, y los problemas con que tropiezan. Este cuestionario se enviará a sus destinatarios por conducto de la Secretaría».

3. En el párrafo 5 de la resolución 50/45, titulada «Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 47.º período de sesiones», la Asamblea General invitó a los Estados y las organizaciones internacionales, en particular a los que eran depositarios de convenciones multilaterales, a que contestasen lo antes posible el cuestionario preparado por el Relator Especial.

4. De conformidad con esas disposiciones, el presente cuestionario va dirigido a los Estados Miembros de las Naciones Unidas, a los que son miembros de organismos especializados y a los que son partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Se enviará un cuestionario diferente a las organizaciones internacionales.

5. El Relator Especial, que ha preparado el cuestionario adjunto con sumo detenimiento, es consciente de su longitud y del esfuerzo que impone a los Estados. No obstante, el Relator Especial desea destacar que las respuestas detalladas y razonadas serán sumamente útiles para la continuación de los trabajos de la Comisión, cuyo objetivo es abordar debidamente las preocupaciones de los Estados y las dificultades con que tropiezan en materia de reservas. Por lo demás, no cabe duda de que es preferible que se responda parcialmente a que no se responda.

6. Por otra parte, en caso de que resulte imposible o difícil responder prontamente a todas las preguntas, se pueden enviar las respuestas al Secretario General de manera escalonada. Habida cuenta de que el Relator Especial tiene previsto ocuparse en su próximo informe de la definición de las reservas y del régimen jurídico de las declaraciones interpretativas, sería sumamente útil que se enviaran lo antes posible al Secretario General las respuestas a las preguntas 1.4, 3.1 a 3.13.2 y 5.1 a 5.2.1, ya que el informe debe estar preparado en marzo de 1996. Para que resulten de utilidad, las respuestas a las demás preguntas deben obrar en poder de la Secretaría antes del 31 de octubre de 1996, con excepción de las relativas a la sucesión de Estados, que basta que se envíen a la Secretaría antes del 31 de octubre de 1997.

7. La Comisión y el Relator Especial dan las gracias de antemano a los Estados que tengan a bien responder al cuestionario adjunto.

---

* Los siguientes Estados hicieron llegar al Relator Especial respuestas, a menudo muy detalladas y extremadamente útiles para los trabajos futuros de la Comisión: Chile, Dinamarca, Ecuador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos, Estonia, Finlandia, Reino Unido, San Marino y Suiza. El Relator Especial desea expresar a estos Estados su más sincero agradecimiento.

[1] *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 111. párr. 489.

CUESTIONARIO

Período abarcado en principio por las respuestas: 19... a 19...[2]

I. FORMULACIÓN Y RETIRO DE RESERVAS

1.1 ¿En cuántos tratados multilaterales pasó a ser parte el Estado durante el período que se examina?

1.2 ¿Cuántos de esos tratados fueron objeto de reservas por parte del Estado? (Sírvase hacer una relación de esos tratados y adjuntar el texto de las reservas.)

1.3 ¿Qué tratados sobre los que se formularon reservas contenían disposiciones relativas a las reservas? (Sírvase hacer una relación de esos tratados y, de ser posible, adjuntar el texto de las disposiciones pertinentes.)

1.4 ¿Formuló el Estado reservas a tratados bilaterales? (Sírvase hacer una relación de esos tratados y adjuntar el texto de las reservas.)

1.5 ¿Cuáles fueron el motivo o los motivos de cada una de las reservas mencionadas en las respuestas a las preguntas 1.2 y 1.4?

i) ¿Consideraciones políticas? ¿Fueron éstas de orden interno o de orden internacional?

ii) ¿El interés en que se siguieran aplicando las normas nacionales vigentes?

iii) ¿El hecho de que se pusiera en tela de juicio la legitimidad de la disposición a la que se refería la reserva?

iv) ¿Otras razones?

1.6 ¿Formuló el Estado todas o algunas de sus reservas por un período de tiempo determinado?

1.6.1 En caso afirmativo, ¿a qué razón o razones obedece u obedecía esa limitación de tiempo?

1.6.2 En caso negativo, ¿retiró o modificó algunas reservas el Estado? (Sírvase adjuntar el texto de los instrumentos en los que se modificaron esos retiros.)

1.6.2.1 En caso afirmativo,

i) ¿Cuánto tiempo transcurrió desde que el Estado manifestó su consentimiento a quedar vinculado por ese retiro?

ii) ¿A qué razón o razones obedecía?

1.7 ¿Qué autoridad o autoridades nacionales deciden que el Estado formule reservas?

– ¿El jefe del Estado?

– ¿El Gobierno o una autoridad gubernamental?

– ¿El parlamento?

1.7.1 En caso de que la autoridad competente para decidir la formulación de una reserva no sea siempre la misma, ¿en función de qué criterio o criterios se determina que una autoridad es competente para formularlas?

1.7.2 En caso de que sea el poder ejecutivo quien adopta la decisión, ¿se informa de ella al parlamento? ¿*A priori* o *a posteriori*? ¿Ha de examinar el parlamento el texto de la reserva o reservas previstas?

---

[2] Sírvase mencionar el período que abarcan las respuestas. Se sugiere que se den las respuestas más completas posibles correspondientes por lo menos a los 20 últimos años.

1.8 ¿Puede un órgano jurisdiccional nacional oponerse a la formulación de determinadas reservas o imponerlas?

1.8.1 En caso afirmativo, ¿qué autoridad o autoridades pueden recabar la intervención de ese órgano jurisdiccional y en qué circunstancias?

1.8.2 ¿En qué razón o razones se puede basar la decisión de ese órgano jurisdiccional? (Sírvase adjuntar, en su caso, las decisiones pertinentes.)

1.9 ¿Figuran las reservas en una publicación nacional de carácter oficial?

1.9.1 ¿Cuáles son el criterio o los criterios para editar esa publicación en caso de que no sea periódica?

1.10 De las reservas mencionadas en las respuestas a las preguntas 1.2 y 1.4, indíquese cuáles se formularon:

– A la firma del tratado.

– Al manifestarse el consentimiento definitivo a vincularse.

– Después de la entrada en vigor del tratado para el Estado. En caso afirmativo, ¿con arreglo a qué procedimiento?

1.10.1 ¿Obedeció a consideraciones particulares la elección del momento en que se formularon las reservas? En caso afirmativo, ¿cuáles fueron esas consideraciones?

1.10.2 En caso de que las reservas se hubiesen formulado a la firma del tratado, ¿fueron éstas objeto de una confirmación oficial en el momento de la manifestación por parte del Estado de su consentimiento definitivo a vincularse? En caso afirmativo, ¿cuáles fueron esas reservas?

1.10.2.1 En caso negativo, ¿considera el Estado que esas reservas se formularon válidamente?

II. ACEPTACIÓN DE RESERVAS Y OBJECIONES A LAS RESERVAS; EFECTOS DE LAS RESERVAS

2.1 *Aceptación de las reservas formuladas por el Estado y objeciones a esas reservas*

2.1.1 ¿Fueron objeto de aceptación oficial algunas de las reservas mencionadas en las respuestas a las preguntas 1.2 y 1.4? (Sírvase hacer una relación de las reservas y facilitar el texto de las aceptaciones.)

2.1.2 ¿Fueron objeto de objeciones algunas de las reservas mencionadas en las respuestas a las preguntas 1.2 y 1.4? (Sírvase hacer una relación de esas reservas y facilitar el texto de las objeciones.)

2.1.2.1 En caso afirmativo, ¿manifestaron los Estados o las organizaciones internacionales que formularon una objeción su propósito de que esa objeción impidiese la entrada en vigor del tratado concertado con el Estado autor de la reserva?

2.1.3 En caso de que las reservas mencionadas en las respuestas a las preguntas 1.2 y 1.4 hubiesen sido objeto de aceptación oficial o de objeciones, ¿estuvieron precedidas o seguidas esas aceptaciones u objeciones de conversaciones diplomáticas o de canjes de notas entre los dos Estados o entre el Estado y la organización internacional o entre el Estado y el depositario? (Sírvase adjuntar, de ser posible, el texto de los documentos pertinentes.)

2.1.3.1 ¿Se dio el caso, después de esas conversaciones y canjes de notas, de que el otro Estado o la organización internacional interesada renunciase a una objeción que inicialmente había previsto formular?

2.1.4 ¿Dieron lugar a dificultades especiales durante la aplicación del tratado la interpretación o la puesta en práctica de las reservas mencionadas en las respuestas a las preguntas 1.2 y 1.4? En caso afirmativo, ¿cuáles fueron esas dificultades?

2.1.4.1 En particular, esas dificultades:

– ¿dieron lugar a protestas diplomáticas? (Sírvase adjuntar, de ser posible, el texto de las protestas.)

– ¿fueron examinadas por un órgano jurisdiccional internacional o un órgano encargado de supervisar la aplicación del tratado? (Sírvase adjuntar el texto de las decisiones u opiniones pertinentes, o ambas cosas.)

2.1.4.2 ¿Se pronunció sobre el sentido o los efectos de esas reservas un órgano jurisdiccional u otra autoridad nacional? (Sírvase adjuntar el texto de las decisiones pertinentes.)

2.1.5 En caso de que algunas de las reservas mencionadas en la respuesta a la pregunta 1.2 se refieran a la constitución de una organización internacional, ¿aceptó esas reservas algún órgano de la organización en cuestión? (Sírvase adjuntar el texto de las deliberaciones pertinentes.)

2.1.6 ¿Surgieron dificultades especiales cuando el Estado retiró una reserva? (Véase la respuesta a la pregunta 1.6.2.) En caso afirmativo, ¿cuáles fueron esas dificultades?

2.1.7 ¿Se retiró alguna de las objeciones mencionadas en la respuesta a la pregunta 2.1.2? (Sírvase adjuntar el texto de los instrumentos en que se notificó el retiro de las objeciones.)

2.1.7.1 En caso afirmativo, ¿cuáles son las objeciones que se retiraron? ¿Surgieron dificultades especiales por este motivo? ¿Cuáles fueron esas dificultades?

2.2 *Aceptación del Estado de las reservas formuladas por otro Estado o por una organización internacional, u objeción del Estado a dichas reservas*

2.2.1 ¿Aceptó oficialmente el Estado determinadas reservas formuladas por otro Estado o por una organización internacional? (Sírvase adjuntar la lista de las aceptaciones oficiales y el texto de cada una.)

2.2.1.1 De no existir una aceptación oficial, ¿ha de interpretarse el silencio del Estado como una aceptación de las reservas?

2.2.2 ¿Expresó el Estado alguna objeción a determinadas reservas formuladas por otro Estado o por una organización internacional? (Sírvase adjuntar la lista de las objeciones y el texto de cada una.)

2.2.2.1 ¿Cuáles fueron la razón o las razones de cada objeción?

i) ¿Consideraciones políticas? ¿De índole nacional o internacional?

ii) ¿El interés por mantener la integridad del tratado?

iii) ¿La incompatibilidad de la reserva con los objetivos del tratado?

iv) ¿Otros motivos?

2.2.2.2 ¿Qué autoridad o autoridades nacionales determinan qué objeciones se hacen a las reservas formuladas por otras partes contratantes?

2.2.2.3 ¿Se publican oficialmente a nivel nacional las objeciones a las reservas?

2.2.2.4 ¿Qué lapso transcurrió entre el momento en que se notificó una reserva determinada y el momento en que se expresaron las objeciones mencionadas en la respuesta a la pregunta 2.2.2?

2.2.3 ¿Expresó el Estado, cuando formuló las objeciones mencionadas en la respuesta a la pregunta 2.2.2, su propósito de que dicha objeción impidiera la entrada en vigor del tratado entre el propio Estado y el Estado o la organización internacional que formuló la reserva?

2.2.3.1 En caso afirmativo, ¿en qué motivos se basó esa posición?

i) ¿En consideraciones políticas? ¿De índole nacional o internacional?

ii) ¿En el interés en mantener la integridad del tratado?

iii) ¿En la incompatibilidad de la reserva con el objetivo del tratado?

iv) ¿En otros motivos?

2.2.3.2 En caso negativo, ¿en qué motivos se basó esa posición? ¿Qué consecuencias dimanan de esas objeciones?

2.2.4 ¿Tuvieron lugar conversaciones a nivel diplomático o intercambios de notas con el Estado o la organización internacional que formuló la reserva o con el depositario del tratado previa o posteriormente a la comunicación de las aceptaciones oficiales o las objeciones mencionadas en las respuestas a las preguntas 2.2.1 y 2.2.2? (Sírvase adjuntar, de ser posible, los documentos pertinentes.)

2.2.4.1 A raíz de las conversaciones o canjes de notas, ¿renunció el Estado a alguna objeción que tenía previsto hacer o procedió a modificarla?

2.2.5 ¿Surgieron dificultades especiales durante la aplicación del tratado a causa de la forma en que se interpretaron o se pusieron en práctica las objeciones mencionadas en la respuesta a la pregunta 2.2.2? En caso afirmativo, ¿cuáles fueron esas dificultades?

2.2.5.1 En particular, las objeciones:

– ¿dieron lugar a protestas diplomáticas? (Sírvase adjuntar, de ser posible, los textos pertinentes.)

– ¿fueron examinadas por un órgano jurisdiccional internacional o un órgano de supervisión de la aplicación del tratado? (Sírvase adjuntar el texto de las decisiones o posiciones pertinentes o ambas cosas.)

2.2.5.2 ¿Se pronunció algún órgano jurisdiccional u otro tipo de autoridad nacional sobre el contenido o las consecuencias de tales objeciones? (Sírvase adjuntar el texto de las decisiones pertinentes.)

2.2.6 ¿Retiró o modificó el Estado alguna de las objeciones mencionadas en la respuesta a la pregunta 2.2.2?

2.2.6.1 En caso afirmativo, ¿cuáles son las objeciones que se retiraron o modificaron? ¿Por qué?

III. DECLARACIONES INTERPRETATIVAS

3.1 ¿Hizo el Estado declaraciones interpretativas en las que expresó su consentimiento a quedar vinculado a los tratados multilaterales en los que era parte? (Sírvase adjuntar la lista de las declaraciones y los textos correspondientes.)

3.2 De los tratados mencionados, ¿cuáles contienen disposiciones relativas a las declaraciones interpretativas? (Sírvase adjuntar la lista de tratados y, de ser posible, el texto de las disposiciones pertinentes.)

3.3 ¿Hizo el Estado declaraciones interpretativas en las que expresó su consentimiento a quedar vinculado a tratados bilaterales? (Sírvase adjuntar la lista de las declaraciones y los textos correspondientes.)

3.4 ¿En qué motivos se basó cada una de las declaraciones interpretativas mencionadas en las respuestas a las preguntas 3.1 y 3.3?

3.5 ¿Qué autoridad o autoridades nacionales tienen la potestad de decidir que se hagan esas declaraciones interpretativas?

3.5.1 ¿Tiene alguna relación el parlamento con la formulación de esas declaraciones?

3.6 ¿Se publican oficialmente a nivel nacional esas declaraciones interpretativas?

3.7 ¿En qué momento se formularon las declaraciones interpretativas mencionadas en las respuestas a las preguntas 3.1 y 3.3?

– ¿A la firma del tratado?

– ¿Al expresar el consentimiento a quedar vinculado por el tratado?

– ¿Tras la entrada en vigor del tratado en el Estado? En este caso, ¿qué procedimiento se siguió?

3.7.1 ¿Se retiró o modificó posteriormente alguna de las declaraciones?

3.7.2 ¿Se tuvieron en cuenta consideraciones especiales para escoger el momento de hacer las declaraciones interpretativas? En caso afirmativo, ¿cuáles fueron esas consideraciones?

3.8 ¿Dieron lugar las declaraciones interpretativas mencionadas en las respuestas a las preguntas 3.2 y 3.3 a pronunciamientos de las otras partes contratantes o del depositario del tratado?

3.8.1 En caso afirmativo, ¿en qué consistieron esos pronunciamientos? (Sírvase adjuntar los documentos pertinentes.)

3.8.2 ¿Tuvieron lugar conversaciones a nivel diplomático o intercambios de notas previa o posteriormente a esos pronunciamientos? (Sírvase adjuntar, de ser posible, los documentos pertinentes.)

3.8.2.1 ¿A raíz de las conversaciones o canjes de notas, renunció el Estado a alguna declaración interpretativa que tenía prevista inicialmente o procedió a modificarla?

3.9 ¿Surgieron dificultades especiales durante la aplicación del tratado debido a la interpretación o al alcance de las declaraciones interpretativas mencionadas en las respuestas a las preguntas 3.1 y 3.3?

3.9.1 En particular, esas dificultades:

– ¿dieron lugar a protestas diplomáticas? (Sírvase adjuntar, de ser posible, el texto de dichas protestas.)

– ¿fueron examinadas por un órgano jurisdiccional internacional o un órgano de supervisión de la aplicación del tratado? (Sírvase adjuntar el texto de las decisiones o posiciones pertinentes o ambas cosas.)

3.9.2 ¿Se pronunció un órgano jurisdiccional o autoridad nacional sobre el alcance o el contenido de dichas declaraciones? (Sírvase adjuntar el texto de las decisiones pertinentes.)

3.10 En caso de que alguna de las declaraciones interpretativas mencionadas en la respuesta a la pregunta 3.1 estuviera relacionada con la constitución de una organización internacional, ¿examinó dichas declaraciones algún órgano de la organización en cuestión? (Sírvase adjuntar el texto de las deliberaciones pertinentes.)

3.11 ¿Se pronunció oficialmente el Estado sobre alguna declaración interpretativa de otro Estado o de alguna organización internacional? (Sírvase adjuntar la lista de esos pronunciamientos oficiales y el texto de los mismos.)

3.11.1 ¿En qué motivos se basaron los pronunciamientos del Estado?

3.11.2 ¿Qué lapso transcurrió entre el momento de la notificación de las declaraciones interpretativas mencionadas en la respuesta a la pregunta 3.11 y la formulación de los pronunciamientos oficiales mencionados?

3.11.3 ¿Qué autoridad o autoridades nacionales deciden sobre la formulación de esos pronunciamientos?

3.11.4 ¿Se publican oficialmente a nivel nacional esos pronunciamientos?

3.12 ¿Tuvieron lugar conversaciones a nivel diplomático o canjes de notas con el Estado o la organización internacional que formuló la declaración interpretativa, o con el depositario del tratado, previa o posteriormente a la formulación de los pronunciamientos oficiales mencionados en la respuesta a la pregunta 3.11? (Sírvase adjuntar, de ser posible, el texto de los documentos pertinentes.)

3.12.1 ¿A raíz de las conversaciones o canjes de notas, ¿renunció el Estado a algunos de los pronunciamientos oficiales que había previsto inicialmente o procedió a modificarlos?

3.13 ¿Surgieron dificultades concretas durante la aplicación del tratado en relación con la interpretación o el alcance de los pronunciamientos mencionados en la respuesta a la pregunta 3.11? En caso afirmativo, ¿cuáles fueron esas dificultades?

3.13.1 En particular, esas dificultades:

– ¿dieron lugar a protestas diplomáticas relacionadas con esos pronunciamientos? (Sírvase adjuntar, de ser posible, el texto de las protestas.)

– ¿fueron examinadas por un órgano jurisdiccional internacional o un órgano de supervisión de la aplicación del tratado? (Sírvase adjuntar el texto de las decisiones o posiciones pertinentes o ambas cosas.)

3.13.2 ¿Se pronunció algún órgano jurisdiccional o autoridad nacional sobre el contenido o el alcance de esos pronunciamientos? (Sírvase adjuntar el texto de las decisiones pertinentes)

IV. SUCESIÓN DE ESTADOS

4.1 *Práctica del Estado en su calidad de Estado sucesor*[3]

4.1.1 ¿Con arreglo a qué modalidad o modalidades sucedió el Estado sucesor al Estado predecesor en los tratados multilaterales en los que el Estado predecesor era parte en el momento de la sucesión de Estados? (Basta una breve reseña de esa modalidad o de esas modalidades según la naturaleza de los tratados en cuestión.)

4.1.2 ¿Ha mantenido el Estado sucesor las reservas formuladas por el Estado predecesor a los tratados en vigor en la fecha de la sucesión de Estados? (Sírvase proporcionar la lista de esos tratados y adjuntar el texto de dichas reservas.)

4.1.2.1 El mantenimiento de las reservas del Estado predecesor ha tenido lugar:

– ¿*ipso facto*, por el mero hecho de la sucesión en el tratado?

– ¿en razón de una indicación oficial en ese sentido en la notificación de la sucesión? (Sírvase adjuntar el instrumento o instrumentos pertinentes.)

– ¿en razón de la formulación de reservas idénticas a las del Estado predecesor? (Sírvase adjuntar los instrumentos pertinentes.)

4.1.2.2 En caso de que el Estado sucesor hubiese mantenido únicamente algunas de las reservas del Estado predecesor:

– ¿renunció oficialmente al conjunto de reservas del Estado predecesor? (Sírvase adjuntar el instrumento pertinente.)

– ¿expresó oficialmente su intención de renunciar a ciertas reservas del Estado predecesor? (Sírvase adjuntar los instrumentos pertinentes.)

4.1.3 Al hacer una notificación de sucesión, ¿formuló el Estado sucesor nuevas reservas al tratado o los tratados en los que sucedió al Estado predecesor o modificó las reservas formuladas por aquél? (Sírvase adjuntar los instrumentos pertinentes.)

4.1.4 ¿Ha mantenido el Estado sucesor las objeciones formuladas por el Estado predecesor a las reservas a los tratados en vigor en la fecha de la sucesión de Estados formuladas por otras partes contratantes? (Sírvase proporcionar la lista de esos tratados y adjuntar el texto de dichas objeciones.)

4.1.4.1 El mantenimiento de las objeciones del Estado predecesor ha tenido lugar:

– ¿*ipso facto*, por el mero hecho de la sucesión en el tratado?

– ¿en razón de una indicación oficial en ese sentido en la notificación de la sucesión? (Sírvase adjuntar el instrumento o los instrumentos pertinentes.)

– ¿en razón de la formulación de objeciones idénticas a las del Estado predecesor? (Sírvase adjuntar los instrumentos pertinentes.)

[3] Este apartado atañe únicamente a los Estados que sustituyeron a otro Estado en las relaciones internacionales de un territorio a raíz de una sucesión de Estados.

4.1.4.2 Si el Estado sucesor ha mantenido únicamente algunas de las objeciones del Estado predecesor:

– ¿renunció oficialmente al conjunto de objeciones del Estado predecesor? (Sírvase adjuntar el instrumento pertinente.)

– ¿expresó oficialmente su intención de renunciar a ciertas objeciones del Estado predecesor? (Sírvase adjuntar los instrumentos pertinentes.)

4.1.5 Al hacer una notificación de sucesión, ¿formuló el Estado sucesor nuevas objeciones a las reservas hechas por otras partes contratantes al tratado o los tratados en los que sucedió al Estado predecesor o modificó las objeciones formuladas por aquél? (Sírvase adjuntar los instrumentos pertinentes.)

4.1.6 ¿Ha mantenido el Estado sucesor las declaraciones interpretativas hechas por el Estado predecesor en relación con los tratados aplicables en la fecha de la sucesión de Estados? ¿Las ha modificado? (Sírvase proporcionar la lista de esos tratados y adjuntar el texto de dichas objeciones.)

4.1.6.1 En caso afirmativo, ¿con arreglo a qué modalidades han tenido lugar ese mantenimiento o esas modificaciones? (Sírvase adjuntar los instrumentos pertinentes.)

4.1.7 ¿Ha mantenido el Estado sucesor los pronunciamientos del Estado predecesor a las declaraciones interpretativas formuladas por otras partes contratantes en relación con los tratados aplicables en la fecha de la sucesión de Estados? (Sírvase proporcionar la lista de esos tratados y adjuntar el texto de dichas declaraciones.)

4.1.7.1 En caso afirmativo, ¿con arreglo a qué modalidades ha tenido lugar ese mantenimiento? (Sírvase adjuntar los instrumentos pertinentes.)

4.1.8 ¿Ha dado lugar a dificultades particulares el mantenimiento por el Estado sucesor de las reservas, las objeciones a las reservas, las declaraciones interpretativas y los pronunciamientos a las declaraciones interpretativas del Estado predecesor o su negativa a mantenerlas? En caso afirmativo, ¿cuáles han sido esas dificultades?

4.1.8.1 Concretamente, esas dificultades:

– ¿dieron lugar a protestas diplomáticas? (Sírvase adjuntar, de ser posible, el texto de dichas protestas.)

– ¿fueron examinadas por un órgano jurisdiccional internacional o un órgano de supervisión de la aplicación del tratado? (Sírvase adjuntar el texto de las decisiones pertinentes.)

4.1.8.2 ¿Se ha pronunciado un órgano jurisdiccional o alguna otra autoridad nacional sobre dichas dificultades? (Sírvase adjuntar el texto de las decisiones pertinentes.)

4.2 *Práctica del Estado en su calidad de Estado predecesor*[4]

4.2.1 ¿Ha tenido la sucesión de Estados consecuencias para las reservas, las objeciones a las reservas, las declaraciones interpretativas o los pronunciamientos a las declaraciones interpretativas del Estado predecesor?

4.2.1.1 En caso afirmativo, ¿cuáles han sido esas consecuencias? Concretamente, ¿ha dado lugar la sucesión de Estados a que el Estado predecesor retirara o modificara las reservas, las objeciones, las declaraciones interpretativas o los pronunciamientos a las declaraciones interpretativas? (Sírvase adjuntar los instrumentos pertinentes.)

4.2.2 ¿Ha comunicado el Estado predecesor al Estado sucesor el texto de las reservas, las objeciones a las reservas, las declaraciones interpretativas o los pronunciamientos a las declaraciones interpretativas en vigor en la fecha de la sucesión de Estados? (Sírvase adjuntar, de ser posible, el instrumento o los instrumentos pertinentes.)

[4] Este apartado atañe únicamente a los Estados que, a raíz de una sucesión de Estados, fueron sustituidos por otro Estado por lo que respecta a las relaciones internacionales de un territorio.

4.3 *Práctica del Estado en su calidad de tercer Estado en una sucesión de Estados*[5]

4.3.1 ¿Han producido ciertas sucesiones de Estados consecuencias para las reservas, las objeciones a las reservas, las declaraciones interpretativas o los pronunciamientos a las declaraciones interpretativas del Estado?

4.3.1.1 En caso afirmativo, ¿cuáles han sido esas consecuencias? Concretamente, ¿ha dado lugar la sucesión de Estados a que el Estado retirara o modificara las reservas, las objeciones, las declaraciones interpretativas o los pronunciamientos a las declaraciones interpretativas? (Sírvase adjuntar los documentos pertinentes.)

4.3.1.2 Si un Estado sucesor formuló, a raíz de la sucesión de Estados, nuevas reservas o nuevas declaraciones interpretativas en relación con un tratado en que el Estado era parte, ¿aceptó oficialmente aquél dichas reservas? ¿Formuló objeciones? ¿Formuló pronunciamientos a dichas declaraciones interpretativas? (Sírvase adjuntar los instrumentos pertinentes.)

4.3.1.3 Si un Estado sucesor formuló, a raíz de la sucesión de Estados, nuevas objeciones a una reserva o reservas formuladas por el Estado o nuevos pronunciamientos a las declaraciones interpretativas hechas por el Estado, ¿cuál fue el efecto de dichas objeciones o reacciones? ¿Dieron lugar a dificultades especiales? En caso afirmativo, ¿cuáles fueron esas dificultades? (Sírvase adjuntar los documentos pertinentes.)

4.3.1.4 Si un Estado sucesor ha mantenido las reservas o declaraciones interpretativas del Estado predecesor, ¿ha confirmado el Estado, en ese caso, las objeciones o pronunciamientos que había hecho respecto de las reservas o las declaraciones interpretativas del Estado predecesor? En caso afirmativo, ¿por qué motivo o motivos? ¿Se produjeron como resultado dificultades especiales? (Sírvase adjuntar los documentos pertinentes.)

4.3.1.5 Si un Estado sucesor ha mantenido las objeciones a las reservas o los pronunciamientos a las declaraciones interpretativas del Estado formuladas por el Estado predecesor, ¿ha entrañado dificultades especiales dicho mantenimiento? En caso afirmativo, ¿cuáles han sido esas dificultades? (Sírvase adjuntar los documentos pertinentes.)

V. PRÁCTICA DEL ESTADO EN SU CALIDAD DE DEPOSITARIO[6]

5.1 ¿Es el Estado depositario de tratados multilaterales? (Sírvase proporcionar la lista de dichos tratados.)

5.2 En su calidad de depositario, ¿ha encontrado el Estado dificultades especiales en materia de reservas, de objeciones a las reservas, de declaraciones interpretativas o de pronunciamientos a las declaraciones interpretativas? En caso afirmativo, ¿cuáles han sido esas dificultades?

5.2.1 Ante dificultades de ese tipo, el Estado:

– ¿ha transmitido el problema a las partes contratantes?

– ¿ha adoptado una posición propia a ese respecto? (Sírvase adjuntar los documentos pertinentes.)

5.3 Concretamente, ¿se han planteado problemas a causa de la formulación de reservas o de objeciones a las reservas por lo que se refiere a la entrada en vigor del tratado?

5.3.1 En caso afirmativo, ¿cómo se han resuelto dichos problemas? (Sírvase adjuntar los documentos pertinentes.)

5.4 En su calidad de depositario, ¿ha encontrado el Estado dificultades particulares en materia de reservas, objeciones, declaraciones interpretativas o pronunciamientos a las declaraciones interpretativas en un caso de sucesión de Estados? En caso afirmativo, ¿cuáles han sido esas dificultades? (Sírvase adjuntar los documentos pertinentes.)

[5] Este apartado atañe a todos los Estados que acepten responder al presente cuestionario. Por lo que se refiere a los Estados depositarios, véase también la pregunta 5.4 *infra*.

[6] Este apartado atañe únicamente a los Estados depositarios de convenciones multilaterales.

VI. OBSERVACIONES DIVERSAS

6.1 ¿Cuáles son, según el Estado, los principales problemas que la cuestión de las reservas a los tratados ha suscitado y que no están resueltos, o no lo están de manera adecuada, en las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados (1969), sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados (1978) y sobre el derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (1986)?

6.2 Sírvase añadir a continuación toda información pertinente sobre la práctica del Estado en materia de reservas a los tratados que no se haya podido proporcionar en el marco de las respuestas a las preguntas formuladas *supra.*

ANEXO III

Cuestionario sobre el tema de las reservas a los tratados dirigido a las organizaciones internacionales

Preparado por el Sr. Alain Pellet, Relator Especial para el tema «Las reservas a los tratados», de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 489 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 47.º período de sesiones

1. La Comisión, al término del examen del informe preliminar de su Relator Especial para el tema titulado «La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados», Sr. Alain Pellet, le autorizó a preparar un cuestionario detallado sobre las reservas de los tratados para conocer la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales, en particular los depositarios de convenciones multilaterales, y los problemas con que tropiezan. Este cuestionario sería enviado por conducto de la Secretaría a sus destinatarios[1].

2. En el párrafo 5 de la resolución 50/45, relativa al «Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 47.º período de sesiones», la Asamblea General invitó a los Estados y las organizaciones internacionales, en particular a los que eran depositarios de convenciones multilaterales, a que contestasen lo antes posible el cuestionario preparado por el Relator Especial.

3. De conformidad con esas disposiciones, el presente cuestionario está dirigido a los organismos especializados y a otras organizaciones internacionales depositarias de tratados multilaterales. El Asesor Jurídico de las Naciones Unidas enviará un cuestionario diferente a los Estados Miembros de las Naciones Unidas o de un organismo especializado o que sean partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

4. El Relator Especial, que ha preparado el cuestionario adjunto con sumo detenimiento, es consciente de su longitud y de la carga de trabajo que impone a las organizaciones internacionales a las que está dirigido (por más que todas las preguntas no sean pertinentes a todas las organizaciones). No obstante, el Relator Especial se permite destacar que las respuestas detalladas y razonadas serán sumamente útiles para la continuación de los trabajos de la Comisión, cuyo objetivo es tener debidamente en cuenta las preocupaciones de los Estados y las dificultades con que tropiezan en materia de reservas. Por lo demás, no cabe duda de que es preferible que se responda parcialmente a que no se responda[2].

5. Por otra parte, en caso de que resulte imposible o difícil responder prontamente a todas las preguntas, se pueden enviar las respuestas al Secretario General de manera escalonada. Habida cuenta de que el Relator Especial tiene previsto ocuparse en su próximo informe de la definición de las reservas y del régimen jurídico de las declaraciones interpretativas, sería sumamente útil que se enviaran lo antes posible al Secretario General las respuestas a las preguntas 2.1 a 2.2.1, 3.4 y 5.1 a 5.13.2, ya que el informe debe estar preparado en marzo de 1997. Para que resulten de utilidad, las respuestas a las demás preguntas deben obrar en poder de la Secretaría antes del 31 de octubre de 1997, con excepción de las relativas a la sucesión de Estados u organizaciones internacionales, que basta que se envíen a la Secretaría antes del 31 de octubre de 1998.

6. La Comisión y el Relator Especial dan las gracias de antemano a las organizaciones internacionales que tengan a bien responder al cuestionario adjunto.

---

[1] *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 111, párr. 489.

[2] Conforme a una primera solicitud del Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, las siguientes organizaciones internacionales tuvieron a bien comunicarle al Relator Especial informaciones preliminares sobre sus respectivas prácticas en materia de reservas: el Consejo de Europa, la FAO, el FMI, la OACI, la OEA, la OIT, la OMI, la OMPI y la UIT. El Relator Especial les expresa una vez más su sincera gratitud (véase *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), pág. 153, documento A/CN.4/470, nota 127) y les agradece de antemano todo complemento de información que pudieran comunicar en respuesta al presente cuestionario.

CUESTIONARIO

Período comprendido en principio por las respuestas: 19... a 19...[3]

I. RESERVAS Y DECLARACIONES INTERPRETATIVAS DEL INSTRUMENTO CONSTITUTIVO DE LA ORGANIZACIÓN

1.1 ¿Se prevé en el instrumento constitutivo de la organización la posibilidad de reservas o declaraciones interpretativas? (Sírvase adjuntar el texto de las disposiciones correspondientes.)

1.1.1 ¿Se han formulado reservas o declaraciones interpretativas en aplicación de estas disposiciones? (Sírvase adjuntar el texto de las reservas.)

1.1.1.1 En caso afirmativo, ¿dieron lugar a objeciones o reacciones? Finalmente, ¿a qué decisión se llegó? (Sírvase adjuntar, de ser posible, el texto de los documentos correspondientes.)

1.1.2 Si no se han formulado reservas o declaraciones interpretativas en aplicación de estas disposiciones, ¿cuáles han sido los motivos de la abstención de los Estados o de las organizaciones internacionales miembros de la organización?

1.2 Si el instrumento constitutivo de la organización no dice nada acerca de la posibilidad de reservas o declaraciones interpretativas, ¿se ha previsto el problema en el curso de su redacción? (Sírvase adjuntar los trabajos preparatorios correspondientes.)

1.3 Si el instrumento constitutivo guarda silencio respecto de las reservas o las declaraciones interpretativas, ¿debe interpretarse en el sentido de que autoriza ciertas reservas o declaraciones interpretativas o todas ellas? ¿Por qué?

1.3.1 En caso de silencio del instrumento constitutivo, ¿hay Estados u otras organizaciones internacionales que hayan formulado reservas o declaraciones interpretativas respecto del instrumento constitutivo? (Sírvase indicar el texto de esas reservas y declaraciones interpretativas.)

1.3.1.1 ¿En qué momento se han formulado estas reservas o declaraciones interpretativas?

- ¿Con ocasión de la presentación de la solicitud de ingreso de los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate?
- ¿Con ocasión de la firma del instrumento constitutivo?
- ¿Con ocasión de la adhesión o de la declaración del consentimiento en obligarse?
- ¿Después de la adhesión?

1.3.2 La validez de estas reservas o declaraciones interpretativas, ¿ha sido examinada por uno o más órganos de la organización o por un órgano de coordinación entre organizaciones? ¿Cuál o cuáles? ¿Con arreglo a qué procedimiento? (Sírvase adjuntar los documentos correspondientes.)

1.3.2.1 Si la validez de estas reservas o declaraciones interpretativas ha sido objeto de una evaluación, ¿cuál ha sido la decisión definitiva?

1.3.2.1.1 En la hipótesis de que el órgano o los órganos competentes hayan impugnado la validez de estas reservas o declaraciones interpretativas, ¿qué ha hecho su autor? (Sírvase adjuntar los documentos correspondientes.)

1.3.3 Estas reservas o declaraciones interpretativas, ¿han suscitado objeciones o reacciones de Estados u otras organizaciones internacionales que sean miembros de la organización? (Sírvase adjuntar los documentos correspondientes.)

[3] Sírvase mencionar el período que abarcan las respuestas. Se sugiere que se den las respuestas más completas posibles que correspondan por lo menos a los 20 últimos años.

1.3.3.1 ¿Qué efecto han surtido esas objeciones o reacciones?

1.3.4 La aplicación de estas reservas o declaraciones interpretativas, ¿ha suscitado dificultades? ¿Cuáles? (Sírvase adjuntar los documentos correspondientes.)

II. PRÁCTICA DE LA ORGANIZACIÓN O DEL JEFE DE SU SECRETARÍA EN SU CALIDAD DE DEPOSITARIO Y PROBLEMAS CONEXOS[4]

2.1 La organización o el jefe de su secretaría, ¿son depositarios de tratados multilaterales? (Sírvase adjuntar la lista de esos tratados.)

2.2 En su función de depositario, la organización o el jefe de su secretaría, ¿han tropezado con dificultades especiales en materia de reservas, objeciones a las reservas, declaraciones interpretativas u objeciones a declaraciones interpretativas? En la afirmativa, ¿cuáles?

2.2.1 En vista de esas dificultades, la organización o el jefe de su secretaría:

– ¿han comunicado el problema a las partes contratantes?

– ¿han adoptado ellos mismos una posición al respecto?

2.2.1.1 En este segundo caso, ¿qué órgano u órganos de la organización han tomado una posición? ¿Sobre qué base?

2.2.1.2 En ambos casos, ¿cómo se han resuelto estos problemas? (Sírvase adjuntar los documentos correspondientes.)

2.2.2 En particular, ¿se han planteado problemas por el hecho de que se hayan formulado reservas u objeciones a reservas en relación con la entrada en vigor de tratados?

2.2.2.1 En la afirmativa, ¿cómo se han resuelto estos problemas? (Sírvase adjuntar los documentos correspondientes.)

2.3 Las convenciones concertadas bajos los auspicios de la organización, ¿plantean problemas especiales en materia de reservas, objeciones, declaraciones interpretativas u objeciones a declaraciones interpretativas? En la afirmativa, ¿cuáles? (Sírvase adjuntar los documentos correspondientes.)

2.4 La organización o el jefe de su secretaría, en su función de depositario, ¿ha tropezado con problemas especiales en materia de reservas, objeciones, declaraciones interpretativas u objeciones a declaraciones interpretativas relacionadas con uno o más fenómenos relacionados con la sucesión de Estados? En la afirmativa, ¿cuáles? (Sírvase adjuntar los documentos correspondientes.)

III. RESERVAS Y DECLARACIONES INTERPRETATIVAS EN RELACIÓN CON TRATADOS EN QUE LA ORGANIZACIÓN ES PARTE

A.—Formulación y retiro de reservas[5]

3.1 ¿En cuántos tratados multilaterales se ha hecho parte la organización durante el período que se examina?

3.2 ¿Cuántos de esos tratados fueron objeto de reservas por parte de la organización? (Sírvase hacer una relación de esos tratados y adjuntar el texto de las reservas.)

[4] Este título sólo será pertinente si la organización es depositaria de convenciones multilaterales o se han concertado convenciones bajo sus auspicios.

[5] Esta sección es procedente únicamente si la organización ha formulado reservas respecto de tratados en los que es parte.

3.3 De los tratados a que se refieren las reservas, ¿cuáles contenían disposiciones relativas a las reservas? (Sírvase hacer una relación de esos tratados y, de ser posible, adjuntar el texto de las disposiciones correspondientes.)

3.4 ¿Ha formulado la organización reservas a tratados bilaterales? (Sírvase hacer una relación de esos tratados y adjuntar el texto de las reservas.)

3.5 ¿Cuáles han sido el motivo o los motivos de cada una de las reservas mencionadas en las respuestas a las preguntas 3.2 y 3.4?

i) ¿Consideraciones políticas?

ii) ¿El interés en que se siguieran aplicando las normas internas de la organización?

iii) ¿El hecho de que se pusiera en tela de juicio la legitimidad de la disposición a la que se refería la reserva?

iv) ¿Otras razones?

3.6 Las reservas o algunas de ellas formuladas por la organización, ¿tienen una duración determinada?

3.6.1 En la afirmativa, ¿a qué razón o razones obedece esta limitación de tiempo?

3.6.2 En la negativa, ¿retiró o modificó algunas reservas la organización? (Sírvase adjuntar el texto de los instrumentos en que se notificó el retiro.)

3.6.2.1 En la afirmativa:

i) ¿cuánto tiempo transcurrió desde que la organización manifestó su consentimiento en quedar obligada por el retiro?

ii) ¿a qué razón o razones obedecía?

3.7 ¿Qué órgano u órganos deciden que la organización formule reservas?

– ¿El jefe de la secretaría?

– ¿La asamblea general?

– ¿Otro órgano?

3.7.1 En caso de que la autoridad competente para decidir que se formule una reserva no sea siempre la misma, ¿en función de qué criterio o criterios se determina esa competencia?

3.7.2 En caso de que sea el jefe de secretaría u otro órgano quien adopta la decisión:

– ¿se informa de ella a la asamblea general? ¿*A priori* o *a posteriori*?

– ¿ha de examinar la asamblea general el texto de la reserva o reservas previstas?

3.8 ¿Figuran las reservas en una publicación oficial de la organización?

3.9 De las reservas mencionadas en las respuestas a las preguntas 3.2 y 3.4, indique cuáles se formularon:

– a la firma del tratado.

– al manifestarse el consentimiento definitivo en obligarse.

– después de la entrada en vigor del tratado respecto de la organización. En la afirmativa, ¿con arreglo a qué procedimiento?

3.9.1 ¿Obedeció a consideraciones especiales la elección del momento en que se formularon las reservas? En la afirmativa, ¿cuáles?

3.9.2 En caso de que las reservas se hubiesen formulado a la firma del tratado, ¿fueron objeto de una confirmación oficial en el momento de la manifestación por parte de la organización de su consentimiento definitivo en obligarse? En la afirmativa, ¿cuáles fueron esas reservas?

3.9.2.1 En la negativa, ¿considera la organización que esas reservas fueron válidamente formuladas?

B.—Aceptación de reservas y objeciones a las reservas; efectos de las reservas

4.1 *Aceptación de las reservas formuladas por la organización y objeciones*[6]

4.1.1 ¿Fueron objeto de aceptación oficial algunas de las reservas mencionadas en las respuestas a las preguntas 3.2 y 3.4? (Sírvase hacer una relación de las reservas y facilitar el texto de las aceptaciones.)

4.1.2 ¿Fueron objeto de objeciones algunas de las reservas mencionadas en las respuestas a las preguntas 3.2 y 3.4? (Sírvase hacer una relación de esas reservas y facilitar el texto de las objeciones.)

4.1.2.1 En caso afirmativo, ¿manifestaron los Estados o las organizaciones internacionales que formularon una objeción su propósito de que obstase a la entrada en vigor del tratado concertado con la organización autora de la reserva?

4.1.3 En caso de que las reservas mencionadas en las respuestas a las preguntas 3.2 y 3.4 hubiesen sido objeto de aceptación oficial o de objeciones, ¿estuvieron precedidas o seguidas las aceptaciones u objeciones de conversaciones diplomáticas o de canjes de notas entre el Estado o la organización internacional y la organización autora de la reserva o entre la organización y el depositario? (Sírvase adjuntar, de ser posible, el texto de los documentos correspondientes.)

4.1.3.1 ¿Se dio el caso, después de esas conversaciones y canjes de notas, de que el otro Estado o la otra organización internacional interesada renunciase a una objeción que inicialmente había previsto formular?

4.1.4 ¿Dieron lugar a dificultades especiales durante la aplicación del tratado la interpretación o la puesta en práctica de las reservas mencionadas en las respuestas a las preguntas 3.2 y 3.4? En la afirmativa, ¿cuáles?

4.1.4.1 En particular, esas dificultades:

– ¿dieron lugar a protestas diplomáticas? (Sírvase adjuntar, de ser posible, el texto de las protestas.)

– ¿fueron examinadas por un órgano jurisdiccional internacional o un órgano encargado de supervisar la aplicación del tratado? (Sírvase adjuntar el texto de las decisiones u opiniones correspondientes.)

4.1.4.2 ¿Se pronunció sobre el sentido o los efectos de esas reservas un órgano de la organización, un árbitro, un órgano jurisdiccional nacional o internacional u otra autoridad nacional? (Sírvase adjuntar el texto de las decisiones correspondientes.)

4.1.5 En caso de que algunas de las reservas mencionadas en la respuesta a la pregunta 1.2 se refieran a la constitución de una organización internacional de la cual la organización sea miembro, ¿aceptó esas reservas algún órgano de la organización en cuestión? (Sírvase adjuntar el texto de las deliberaciones correspondientes.)

4.1.6 ¿Se plantearon dificultades especiales cuando la organización retiró una reserva? (Véase la respuesta a la pregunta 3.6.2.) En la afirmativa, ¿cuáles?

4.1.7 ¿Se retiró alguna de las objeciones mencionadas en la respuesta a la pregunta 4.1.2? (Sírvase adjuntar el texto de los instrumentos en que se notificó el retiro de las objeciones.)

4.1.7.1 En la afirmativa, ¿cuáles son las objeciones que se retiraron? ¿Surgieron dificultades especiales por este motivo? ¿Cuáles?

[6] Esta sección es procedente únicamente si la organización ha formulado reservas respecto de tratados en los que es parte.

4.2 *Aceptación por la organización de las reservas formuladas por un Estado o por otra organización internacional, u objeción de la organización a dichas reservas*

4.2.1 ¿Aceptó oficialmente el Estado determinadas reservas formuladas por otro Estado o por otra organización internacional? (Sírvase adjuntar la lista de las aceptaciones oficiales y el texto de cada una.)

4.2.1.1 De no existir una aceptación oficial, ¿ha de interpretarse el silencio de la organización como una aceptación de las reservas?

4.2.2 ¿Expresó el Estado alguna objeción a determinadas reservas formuladas por otro Estado o por otra organización internacional? (Sírvase adjuntar la lista de las objeciones y su texto.)

4.2.2.1 ¿Cuáles fueron la razón o las razones de cada objeción?

i) ¿Consideraciones políticas?

ii) ¿El interés por mantener la integridad del tratado?

iii) ¿La incompatibilidad de la reserva con los objetivos del tratado?

iv) ¿Otros motivos?

4.2.2.2 ¿Qué órgano u órganos de la organización deciden formular objeciones a las reservas de un Estado o de otra organización internacional?

4.2.2.3 ¿Publica oficialmente la organización las objeciones a reservas?

4.2.2.4 ¿Qué lapso transcurrió entre el momento en que se notificó una reserva determinada y el momento en que se expresaron las objeciones mencionadas en la respuesta a la pregunta 4.2.2?

4.2.3 ¿Expresó la organización, cuando formuló las objeciones mencionadas en la respuesta a la pregunta 2.2.2, su propósito de que dicha objeción impidiera la entrada en vigor del tratado entre ella misma y el Estado o la otra organización internacional que formuló la reserva?

4.2.3.1 En la afirmativa, ¿en qué motivos se basó esa posición?

i) ¿En consideraciones políticas?

ii) ¿En el interés en mantener la integridad del tratado?

iii) ¿En la incompatibilidad de la reserva con el objetivo del tratado?

iv) ¿En otros motivos?

4.2.3.2 En la negativa, ¿en qué motivos se basó esa posición? ¿Qué consecuencias dimanan de esas objeciones?

4.2.4 ¿Tuvieron lugar conversaciones a nivel diplomático o intercambios de notas con el Estado o la otra organización internacional que formuló la reserva o con el depositario del tratado previa o posteriormente a la comunicación de las aceptaciones oficiales o las objeciones mencionadas en las respuestas a las preguntas 4.2.1 y 4.2.2? (Sírvase adjuntar, de ser posible, los documentos correspondientes.)

4.2.4.1 A raíz de las conversaciones o canjes de notas, ¿renunció la organización a alguna objeción que tenía previsto hacer o procedió a modificarla?

4.2.5 ¿Surgieron dificultades especiales durante la aplicación del tratado a causa de la forma en que se interpretaron o se pusieron en práctica las objeciones mencionadas en la respuesta a la pregunta 4.2.2? En la afirmativa, ¿cuáles fueron esas dificultades?

4.2.5.1 En particular, esas objeciones:

– ¿dieron lugar a protestas diplomáticas? (Sírvase adjuntar, de ser posible, los textos correspondientes.)

– ¿fueron sometidas al examen de un órgano de la organización, de un órgano jurisdiccional internacional o de un órgano de supervisión de la

aplicación del tratado? (Sírvase adjuntar el texto de las decisiones o posiciones correspondientes.)

4.2.5.2 ¿Se pronunció algún órgano de la organización, un árbitro, un órgano jurisdiccional, internacional o nacional u otro tipo de autoridad nacional sobre el contenido o las consecuencias de tales objeciones? (Sírvase adjuntar el texto de las decisiones correspondientes.)

4.2.6 ¿Retiró o modificó la organización alguna de las objeciones mencionadas en la respuesta a la pregunta 4.2.2?

4.2.6.1 En la afirmativa, ¿cuáles son las objeciones que se retiraron o modificaron? ¿Por qué?

C.—Declaraciones interpretativas[7]

5.1 ¿Ha hecho la organización declaraciones interpretativas en las que ha expresado su consentimiento a obligarse en virtud de tratados multilaterales en los que es parte? (Sírvase adjuntar la lista de las declaraciones y los textos correspondientes.)

5.2 De esos tratados, ¿cuáles contienen disposiciones relativas a las declaraciones interpretativas? (Sírvase adjuntar la lista de tratados y, de ser posible, el texto de las disposiciones pertinentes.)

5.3 ¿Ha hecho la organización declaraciones interpretativas en las que ha expresado su consentimiento a obligarse en virtud de tratados bilaterales? (Sírvase adjuntar la lista de las declaraciones y los textos correspondientes.)

5.4 ¿En qué motivo se basó cada una de las declaraciones interpretativas mencionadas en las respuestas a las preguntas 5.1 y 5.3?

5.5 ¿Qué órgano u órganos tienen la facultad de decidir que se hagan tales declaraciones interpretativas?

– ¿El jefe de la secretaría?

– ¿La asamblea general?

– ¿Otros órganos?

5.6 ¿Se publican oficialmente las declaraciones interpretativas?

5.7 ¿En qué momento se formularon las declaraciones interpretativas mencionadas en las respuestas a las preguntas 5.1 y 5.3?

– ¿A la firma del tratado?

– ¿Al expresar el consentimiento a obligarse en virtud del tratado?

– ¿Tras la entrada en vigor del tratado con respecto a la organización? En ese caso, ¿qué procedimiento se siguió?

5.7.1 ¿Se retiraron o modificaron posteriormente algunas de las declaraciones?

5.7.2 ¿Se tuvieron en cuenta consideraciones especiales para escoger el momento de hacer las declaraciones interpretativas? En caso afirmativo, ¿cuáles fueron esas consideraciones?

5.8 ¿Suscitaron alguna reacción las declaraciones interpretativas mencionadas en las respuestas a las preguntas 5.2 y 5.3 en las otras partes contratantes o en el depositario del tratado?

5.8.1 En caso afirmativo, ¿cómo se manifestó tal reacción? (Sírvase adjuntar los documentos pertinentes.)

[7] Este apartado sólo es pertinente si la organización ha hecho declaraciones interpretativas (preguntas 5.1 a 5.10) o se ha pronunciado sobre declaraciones hechas por otras partes en tratados en los cuales también ella es parte (preguntas 5.11 a 5.13.2).

5.8.2 ¿Tuvieron lugar conversaciones a nivel diplomático o intercambios de notas antes o después de que se expresara tal reacción? (Sírvase adjuntar, de ser posible, los documentos pertinentes.)

5.8.2.1 A raíz de las conversaciones o canjes de notas, ¿renunció la organización a hacer alguna declaración interpretativa que tuviera prevista inicialmente o procedió a modificarla?

5.9 ¿Surgieron dificultades concretas durante la aplicación del tratado debido a la interpretación o al alcance de las declaraciones interpretativas mencionadas en las respuestas a las preguntas 5.1 y 5.3? En caso afirmativo, ¿cuáles fueron esas dificultades?

5.9.1 Concretamente, esas dificultades:

– ¿dieron lugar a protestas diplomáticas? (Sírvase adjuntar, de ser posible, el texto de dichas protestas.)

– ¿fueron examinadas por un órgano de la organización, un órgano jurisdiccional internacional o un órgano de supervisión de la aplicación del tratado? (Sírvase adjuntar el texto de las decisiones o de las posiciones pertinentes o ambos textos.)

5.9.2 ¿Se pronunció un órgano jurisdiccional o una autoridad nacional sobre el alcance o el contenido de dichas declaraciones? (Sírvase adjuntar el texto de las decisiones pertinentes.)

5.10 En caso de que alguna de las declaraciones interpretativas mencionadas en la respuesta a la pregunta 5.1 estuviera relacionada con la constitución de otra organización internacional, ¿examinó dichas declaraciones algún órgano de la organización en cuestión? (Sírvase adjuntar el texto de las deliberaciones pertinentes.)

5.11 ¿Se ha pronunciado oficialmente la organización sobre alguna declaración interpretativa de un Estado o de otra organización internacional? (Sírvase adjuntar la lista de tales ocasiones con los textos correspondientes.)

5.11.1 ¿En qué motivos se basó para pronunciarse la organización?

5.11.2 ¿Qué lapso transcurrió entre el momento de la notificación de las declaraciones interpretativas mencionadas en la respuesta a la pregunta 5.11 y el momento en que la organización se pronunció al respecto?

5.11.3 ¿Qué órgano u órganos de la organización tienen la facultad de decidir si ésta ha de pronunciarse?

5.11.4 ¿Se recogen los textos de esas manifestaciones en alguna publicación oficial de la organización?

5.12 ¿Tuvieron lugar conversaciones a nivel diplomático o canjes de notas con el Estado o la organización internacional que formuló la declaración interpretativa o con el depositario del tratado antes o después de que se expresaran las reacciones mencionadas en la respuesta a la pregunta 5.11? (Sírvase adjuntar, de ser posible, el texto de los documentos pertinentes.)

5.12.1 A raíz de las conversaciones o canjes de notas, ¿renunció la organización a expresar alguna reacción que tuviera prevista inicialmente o procedió a modificarla?

5.13 ¿Surgieron dificultades concretas durante la aplicación del tratado en relación con la interpretación o el alcance de las reacciones mencionadas en la respuesta a la pregunta 5.11? En caso afirmativo, ¿cuáles fueron esas dificultades?

5.13.1 Concretamente, esas reacciones:

– ¿dieron lugar a protestas diplomáticas? (Sírvase adjuntar, de ser posible, el texto de las protestas.)

– ¿fueron examinadas por un órgano jurisdiccional internacional o un órgano de supervisión de la aplicación del tratado? (Sírvase adjuntar el texto de las decisiones o de las posiciones pertinentes o ambos textos.)

5.13.2 ¿Se pronunció algún órgano jurisdiccional o autoridad nacional o un órgano de la organización sobre el contenido o el alcance de esas reacciones? (Sírvase adjuntar el texto de las decisiones pertinentes.)

D.—Sucesión de Estados o de organizaciones internacionales

6.1 *Práctica de la organización en su calidad de organización sucesora*[8]

6.1.1 ¿Con arreglo a qué modalidad o modalidades sucedió la organización sucesora a la organización predecesora en los tratados multilaterales en los que la organización predecesora era parte en el momento de la sucesión? (Basta una breve reseña de esa modalidad o modalidades según la naturaleza de los tratados en cuestión.)

6.1.2 ¿Mantuvo la organización sucesora las reservas formuladas por la organización predecesora a los tratados en vigor en la fecha de la sucesión? (Sírvase proporcionar la lista de esos tratados y adjuntar el texto de dichas reservas.)

6.1.2.1 Las reservas de la organización predecesora se mantuvieron:

– ¿*ipso facto*, por el mero hecho de la sucesión en el tratado?

– ¿por medio de una indicación oficial en ese sentido en la notificación de la sucesión dirigida a las demás partes o al depositario? (Sírvase adjuntar los instrumentos pertinentes.)

6.1.2.2 En caso de que la organización sucesora hubiese mantenido únicamente algunas de las reservas de la organización predecesora:

– ¿rechazó oficialmente el conjunto de reservas de la organización predecesora? (Sírvase adjuntar el instrumento pertinente.)

– ¿expresó oficialmente su intención de renunciar a ciertas reservas de la organización predecesora? (Sírvase adjuntar los instrumentos pertinentes.)

6.1.3 Al hacer una notificación de sucesión, ¿formuló la organización sucesora nuevas reservas al tratado o tratados en los que sucedió a la organización predecesora o modificó las reservas formuladas por ésta? (Sírvase adjuntar los instrumentos pertinentes.)

6.1.4 ¿Mantuvo la organización sucesora las objeciones formuladas por la organización predecesora a las reservas a los tratados en vigor en la fecha de la sucesión formuladas por otras partes contratantes? (Sírvase proporcionar la lista de esos tratados y adjuntar el texto de dichas objeciones.)

6.1.4.1 Las objeciones de la organización predecesora se mantuvieron:

– ¿*ipso facto*, por el mero hecho de la sucesión en el tratado?

– ¿por medio de una indicación oficial en ese sentido en la notificación de la sucesión dirigida a las demás partes o al depositario? (Sírvase adjuntar el instrumento o los instrumentos pertinentes.)

6.1.4.2 Si la organización sucesora mantuvo únicamente algunas de las objeciones de la organización predecesora:

– ¿rechazó oficialmente el conjunto de objeciones de la organización predecesora? (Sírvase adjuntar los instrumentos pertinentes.)

– ¿expresó oficialmente su intención de renunciar a ciertas objeciones de la organización predecesora? (Sírvase adjuntar los instrumentos pertinentes.)

[8] Este apartado sólo se aplica a las organizaciones internacionales que hayan «sucedido» a otra organización internacional en materia de tratados (por ejemplo, Sociedad de las Naciones/Naciones Unidas, u Organización Europea de Investigaciones Espaciales/Agencia Espacial Europea).

6.1.5 Al hacer una notificación de sucesión, ¿formuló la organización sucesora nuevas objeciones a las reservas hechas por otras partes contratantes al tratado o tratados en los que sucedió a la organización predecesora o modificó las objeciones formuladas por ésta? (Sírvase adjuntar los instrumentos pertinentes.)

6.1.6 ¿Mantuvo la organización sucesora las declaraciones interpretativas hechas por la organización predecesora en relación con los tratados aplicables en la fecha de la sucesión? ¿Las modificó? (Sírvase proporcionar la lista de esos tratados y adjuntar el texto de dichas objeciones.)

6.1.6.1 En caso afirmativo, ¿con arreglo a qué modalidades se mantuvieron o se modificaron? (Sírvase adjuntar los instrumentos pertinentes.)

6.1.7 ¿Mantuvo la organización sucesora las reacciones expresadas por la organización predecesora a las declaraciones interpretativas formuladas por otras partes contratantes en relación con los tratados aplicables en la fecha de la sucesión? (Sírvase proporcionar la lista de esos tratados y adjuntar el texto de dichas declaraciones.)

6.1.7.1 En caso afirmativo, ¿con arreglo a qué modalidades se mantuvieron? (Sírvase adjuntar los instrumentos pertinentes.)

6.1.8 ¿Planteó dificultades concretas el hecho de que la organización sucesora mantuviera las reservas, las objeciones a las reservas, las declaraciones interpretativas y las reacciones a las declaraciones interpretativas de la organización predecesora o se negara a mantenerlas? En caso afirmativo, ¿cuáles fueron esas dificultades?

6.1.8.1 Concretamente, esas dificultades:

– ¿dieron lugar a protestas diplomáticas? (Sírvase adjuntar, de ser posible, el texto de dichas protestas.)

– ¿fueron examinadas por un órgano de la organización, un órgano jurisdiccional internacional o un órgano de supervisión de la aplicación del tratado? (Sírvase adjuntar el texto de las decisiones pertinentes.)

6.1.8.2 ¿Se pronunció un órgano jurisdiccional o alguna otra autoridad nacional de un Estado contratante sobre dichas dificultades? (Sírvase adjuntar el texto de las decisiones pertinentes.)

6.2 *Práctica de la organización en su calidad de tercera parte en una sucesión de Estados*[9]

6.2.1 ¿Han producido ciertas sucesiones de Estados consecuencias para la reservas, las objeciones a las reservas, las declaraciones interpretativas o los pronunciamientos a las declaraciones interpretativas de la organización?

6.2.1.1 En caso afirmativo, ¿cuáles han sido esas consecuencias? Concretamente, ¿ha dado lugar la sucesión de Estados a que la organización retirara o modificara las reservas, las objeciones, las declaraciones interpretativas o las reacciones a las declaraciones interpretativas? (Sírvase adjuntar los instrumentos pertinentes.)

6.2.1.2 Si un Estado sucesor formuló, a raíz de la sucesión de Estados, nuevas reservas o nuevas declaraciones interpretativas en relación con un tratado en que la organización era parte, ¿aceptó ésta oficialmente dichas reservas? ¿Formuló objeciones? ¿Se pronunció sobre dichas declaraciones interpretativas? (Sírvase adjuntar los instrumentos pertinentes.)

6.2.1.3 Si un Estado sucesor formuló, a raíz de la sucesión de Estados, nuevas objeciones a una reserva o reservas formuladas por la organización o se pronunció nuevamente sobre las declaraciones interpretativas hechas por la organización, ¿cuál fue el efecto de dichas objeciones o reacciones? ¿Crearon dificultades concretas? En

[9] Este apartado sólo se aplica respecto del conjunto de organizaciones internacionales que aceptaron responder al presente cuestionario. En el caso de las organizaciones depositarias, véase también la pregunta 2.4 *supra*.

caso afirmativo, ¿cuáles fueron esas dificultades? (Sírvase adjuntar los documentos pertinentes.)

6.2.1.4 Si un Estado sucesor ha mantenido reservas o declaraciones interpretativas del Estado predecesor, ¿ha confirmado la organización, en ese caso, las objeciones o reacciones que había expresado respecto de las reservas o las declaraciones interpretativas del Estado predecesor? En caso afirmativo, ¿por qué motivo o motivos? ¿Se produjeron como consecuencia de ello dificultades concretas? (Sírvase adjuntar los documentos pertinentes.)

6.2.1.5 Si un Estado sucesor ha mantenido las objeciones a las reservas o las reacciones a las declaraciones interpretativas de la organización expresadas por el Estado predecesor, ¿ha entrañado dificultades concretas el hecho de que las haya mantenido? En caso afirmativo, ¿cuáles han sido esas dificultades? (Sírvase adjuntar los documentos pertinentes.)

IV. OBSERVACIONES DIVERSAS

7.1 ¿Cuáles son, según la organización, los principales problemas en absoluto resueltos o no resueltos de manera adecuada que la cuestión de las reservas a los tratados ha suscitado en las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados (1969), sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados (1978) y sobre el derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (1986)?

7.2 Sírvase añadir a continuación toda información pertinente sobre la práctica de la organización en materia de reservas a los tratados que no se haya podido proporcionar en el marco de las respuestas a las preguntas formuladas *supra*.

LA SUCESIÓN DE ESTADOS Y SUS EFECTOS SOBRE LA NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS NATURALES Y JURÍDICAS

[Tema 6 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/4741*

Segundo informe sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas, del Sr. Václav Mikulka, Relator Especial

[Original: español/francés/inglés]
[17 de abril de 1996]

ÍNDICE

		Página
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe		124
Obras citadas en el presente informe		125
	Párrafos	
INTRODUCCIÓN	1-12	126
A. Examen anterior del tema	1-5	126
1. Examen del tema en el 47.º período de sesiones de la Comisión	2-3	126
2. Opiniones expresadas por los Estados en la Sexta Comisión en el curso del quincuagésimo período de sesiones de la Asamblea General	4	126
3. La resolución 50/45 de la Asamblea General	5	126
B. Examen en otros foros de problemas relativos a la nacionalidad dimanados de la sucesión de Estados	6	126
C. Trabajos necesarios para terminar el estudio preliminar del tema	7-11	127
D. Principales cuestiones sustantivas que debe examinar la Comisión en el futuro	12	127
Capítulo		
I. NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS NATURALES	13-139	128
A. Cuestiones generales	13-33	128
1. Protección de los derechos humanos	14-26	128
a) El derecho a una nacionalidad	17-23	128
b) La obligación de evitar la apatridia	24-26	129
2. Principio de la nacionalidad efectiva	27-33	130
B. Cuestiones concretas	34-139	131
1. La obligación de negociar a fin de resolver mediante acuerdo los problemas de nacionalidad derivados de la sucesión de Estados	35-42	131
2. Otorgamiento de la nacionalidad del Estado sucesor	43-81	132
3. Revocación o pérdida de la nacionalidad del Estado predecesor	82-97	139
4. El derecho de opción	98-124	142
5. Criterios utilizados para determinar las categorías pertinentes de personas a los efectos de otorgar o retirar la nacionalidad o reconocer el derecho de opción	125-131	147
6. No discriminación	132-134	148
7. Consecuencias del incumplimiento por los Estados de los principios aplicables a la revocación o a la concesión de nacionalidad	135-139	149

* En el que se incorpora el documento A/CN.4/474/Corr.1.

Capítulo	*Párrafos*	*Página*
II. NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	140-167	149
A. Alcance del problema de la nacionalidad de las personas jurídicas y sus particularidades	140-158	149
1. La nacionalidad de las personas jurídicas en la esfera de los conflictos de leyes	143-144	150
2. La nacionalidad de las personas jurídicas en los convenios internacionales que contienen normas de derecho internacional privado	145	150
3. La nacionalidad de las personas jurídicas en el marco del derecho de extranjería	146-147	150
4. La nacionalidad de las personas jurídicas en el contexto de la protección diplomática	148-149	151
5. La nacionalidad de las personas jurídicas en relación con la responsabilidad de los Estados	150	151
6. Consecuencias de la sucesión de Estados para la nacionalidad de las personas jurídicas	151-158	151
B. Examen del problema de la nacionalidad de las personas jurídicas en la CDI y en la Sexta Comisión	159-161	152
C. Cuestiones que ha de examinar el Grupo de Trabajo durante el 48.º período de sesiones de la Comisión	162-167	153
III. RECOMENDACIONES RELATIVAS A LA LABOR FUTURA SOBRE LA CUESTIÓN	168-192	154
A. Separación de la cuestión en dos partes	169-172	154
B. Decisión de no examinar el problema de la continuidad de la nacionalidad	173-176	154
C. Método de trabajo de la Comisión para el examen de la cuestión	177-185	155
1. Codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional en la materia	177-180	155
2. Terminología empleada	181	155
3. Categorías de sucesión de Estados	182	156
4. Ámbito del problema que se examina	183-185	156
D. Forma que podrían adoptar los resultados de la labor sobre esta cuestión	186-192	156

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

	Fuente
Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania (Tratado de Versalles) (Versalles, 28 de junio de 1919)	H. Triepel, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du grand recueil de G. F. de Martens*, 3.ª serie, vol. XI, Leipzig, Librairie Theodor Weicher, 1922, pág. 323.
Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Austria (Tratado de Paz de Saint-Germain-en-Laye) (Saint-Germain-en-Laye, 10 de septiembre de 1919)	Ibíd., 1922, vol. XI, pág. 691.
Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Bulgaria (Tratado de Neuilly-sur-Seine) (Neuilly-sur-Seine, 27 de noviembre de 1919)	Ibíd., 1923, vol. XII, pág. 323.
Tratado de Paz (con las declaraciones y protocolos correspondientes) entre Finlandia y el Gobierno de los Soviets de Rusia (Tratado de Tartu) (Dorpat, 14 de octubre de 1920)	Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. III, pág. 5.
Tratado de Paz entre el Imperio británico, Francia, Italia, Japón, Grecia, Rumania, el Estado Serbio-Croata-Esloveno y Turquía (Tratado de Lausana) (Lausana, 24 de julio de 1923)	Ibíd., vol. XXVIII, pág. 11.
Protocolo del Acuerdo de Armisticio entre la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por una parte, y Finlandia, por otra (Moscú, 8 de octubre de 1944)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 45, pág. 311.

	Fuente
Tratado de Paz con Finlandia (París, 10 de febrero de 1947)	Ibíd., vol. 48, pág. 203.
Tratado de Paz con Italia (París, 10 de febrero de 1947)	Ibíd., vol. 49, pág. 3.
Convención sobre la nacionalidad (El Cairo, 23 de septiembre de 1952)	Liga de los Estados Árabes, documentos del 16.º período ordinario de sesiones.
Convención para reducir los casos de apatridia (Nueva York, 30 de agosto de 1961)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 989, n.º 14458, pág. 221.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 999, n.º 14668, pág. 241.
Convención americana sobre derechos humanos — «Pacto de San José de Costa Rica» (San José, 22 de noviembre de 1969)	Ibíd., vol. 1144, n.º 17955, pág. 124.
Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado (Viena, 8 de abril de 1983)	Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1983* (n.º de venta: S.90.V.1), pág. 154.

Obras citadas en el presente informe

BASTID, Suzanne y F. LUCHAIRE

«La condition juridique internationale des sociétés constituées par les étrangers», *La personnalité morale et ses limites*, Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris, vol. XVIII, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960, págs. 159 a 167.

BATCHELOR, Carol A.

«UNHCR and issues related to nationality», *Refugee Survey Quarterly* (Ginebra), vol. 14, n.º 3, 1995, págs. 91 a 112.

BOIS DE GAUDUSSON, Jean DU, G. CONAC y C. DESOUCHES (eds.)

Les constitutions africaines publiées en langue française, París, La Documentation française, 1997-1998, vol. 2.

CAFLISCH, Lucius

«La nationalité des sociétés commerciales en droit international privé», *Annuaire suisse de droit international* (Zurich), vol. XXIV, 1967.

CAUVY, Paul

«Sociétés en droit international», A. de Lapradelle y J.-P. Niboyet (eds.), *Répertoire de droit international* (París), vol. X, n.os 4 a 24, 1931.

CHAN, Johannes M. M.

«The right to a nationality as a human right: the current trend towards recognition», *Human Rights Law Journal* (Kehl am Rhein), vol. 12, n.º 1–2, febrero de 1991, págs. 1 y ss.

COTRAN, Eugène

«Some legal aspects of the formation of the United Arab Republic and the United Arab States», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 8, 1959.

COULOMBEL, Pierre

Le particularisme de la condition juridique des personnes morales de droit privé, Langres, Imprimerie moderne, 1950.

DECAUX, Emmanuel y A. PELLET (eds.)

«Nationalité, minorités et succession d'États», actes du colloque de Prague du 22 au 24 septembre 1994, París, Montchrestien, Cahiers du CEDIN n.º 10, 1996, 330 págs.

DOMINICÉ, Christian

La notion du caractère ennemi des biens privés dans la guerre sur terre, Ginebra, Droz, 1961.

EIDE, Asbjorn

«Citizenship and international law: the challenge of ethno-nationalism», en *Citizenship and Language Laws in the Newly Independent States of Europe*. Seminario celebrado en Copenhague, 9 y 10 de enero de 1993, pág. 9.

GOH, PHAI Cheng

Citizenship Laws of Singapore. Singapur, Educational Publications Bureau, 1970, 76 págs.

JENNINGS, Sir Robert y Sir A. WATTS (eds.)

Oppenheim's International Law, Harlow, Longman, 1992.

LOUSSOUARN, Yvon

Les conflits de lois en matière de sociétés, París, Sirey, 1949, n.º 42.

MIKULKA, Václav

«Legal problems arising from the dissolution of States in relation to the refugee phenomenon», en Vera Gowlland-Debbas (ed.), *The Problem of Refugees in the Light of Contemporary International Law Issues,* La Haya, Boston y Londres, Martinus Nijhoff, 1996.

PEJIC, Jelena

«Citizenship and statelessness in the former Yugoslavia: the legal framework», *Refugee Survey Quarterly* (Ginebra), vol. 14, n.º 3, otoño de 1995, págs. 3 a 18.

PELLET, Alain

«Commentaires sur les problèmes découlant de la création et de la dissolution des États et les flux de réfugiés», en Vera Gowlland-Debbas (ed.), *The Problem of Refugees in the Light of Contemporary International Law Issues,* La Haya, Boston y Londres, Martinus Nijhoff, 1996.

«Note sur la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie», *Annuaire français de droit international* (París), vol. XXXVII, 1991, págs. 339 y ss.

SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz

Corporations in and under international law, Cambridge, Grotius, 1987.

Völkerrecht, Colonia, Berlín, Bonn y Munich, Carl Heymanns Verlag, 1984.

Introducción

A.—Examen anterior del tema

1. En su 45.º período de sesiones, celebrado en 1993, la Comisión decidió incluir en su programa el tema «La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas»[1]. La Asamblea General aprobó esta decisión en el párrafo 7 de su resolución 48/31 y, un año más tarde, en el párrafo 6 de su resolución 49/51, alentó a la Comisión a iniciar sus trabajos al respecto, en la inteligencia de que la forma definitiva que se daría a la labor sobre ese tema se decidiría después de que se le hubiera presentado un estudio preliminar. Asimismo, la Asamblea invitó a los gobiernos a que presentaran material pertinente, en particular legislación nacional, decisiones de tribunales nacionales y correspondencia diplomática y oficial que guardara relación con el tema.

1. Examen del tema en el 47.º período de sesiones de la Comisión

2. La Comisión examinó el primer informe del Relator Especial[2] en su 47.º período de sesiones. El resumen del debate figura en el capítulo III del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 47.º período de sesiones[3].

3. Tras esas deliberaciones, la Comisión decidió crear un Grupo de Trabajo sobre la sucesión de los Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas, para que examinara más a fondo las cuestiones planteadas en el primer informe del Relator Especial. El informe del Grupo de Trabajo[4] también fue objeto de un debate en la Comisión[5], tras el cual ésta decidió[6] volver a convocar al Grupo de Trabajo en su 48.º período de sesiones para que terminara su labor de «determinar las cuestiones derivadas del tema, categorizar las estrechamente relacionadas con el mismo, orientar a la Comisión en cuanto a las cuestiones que cabía estudiar más provechosamente, dadas las preocupaciones contemporáneas y presentar a la Comisión un calendario de actividades»[7]. De esta manera la Comisión podría cumplir con lo solicitado por la Asamblea General en el párrafo 6 de su resolución 49/51.

2. Opiniones expresadas por los Estados en la Sexta Comisión en el curso del quincuagésimo período de sesiones de la Asamblea General

4. En el marco del examen del informe de la CDI realizado por la Sexta Comisión en el quincuagésimo período de sesiones de la Asamblea General, 26 delegaciones formularon observaciones respecto del capítulo III del informe sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas[8]. En general, acogieron con satisfacción los progresos realizados por la CDI en este tema. Destacaron además que la labor de la CDI a este respecto se relacionaba al mismo tiempo con la codificación y con el desarrollo progresivo del derecho internacional[9]. A continuación, en las secciones pertinentes, figuran los comentarios formulados sobre cuestiones concretas.

3. La resolución 50/45 de la Asamblea General

5. En su resolución 50/45, titulada «Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 47.º período de sesiones», la Asamblea tomó nota, entre otras cosas, de que habían comenzado los trabajos sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas e invitó a la Comisión a continuar su labor respecto del tema en la forma indicada en el informe (párr. 4). La Asamblea también pidió al Secretario General que invitara una vez más a los gobiernos a que facilitaran lo antes posible material, inclusive tratados, leyes nacionales, decisiones de tribunales nacionales y correspondencia diplomática y oficial, que guardara relación con el tema (párr. 6). En esta resolución se daban a la Comisión instrucciones claras de que finalizara el estudio preliminar del tema en su 48.º período de sesiones.

B.—Examen en otros foros de problemas relativos a la nacionalidad dimanados de la sucesión de Estados

6. En su primer informe, el Relator Especial había hecho referencia a la labor de varios órganos internacionales que se estaban ocupando de cuestiones de nacionalidad en relación con la sucesión de Estados[10]. Los progresos logrados por estos órganos y organizaciones merecen ser tenidos en cuenta y pueden ser fuente de inspiración e incentivo para la Comisión. Así, pues, el Comité de Expertos en Nacionalidad del Consejo de Europa está elaborando un convenio europeo sobre la nacionalidad que contiene

[1] *Anuario… 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 105, párr. 440.

[2] *Anuario… 1995*, vol. II (primera parte), pág. 169, documento A/CN.4/467.

[3] Ibíd., vol. II (segunda parte), págs. 37 a 39, párrs. 165 a 193.

[4] Ibíd., anexo.

[5] Ibíd., págs. 40 a 43, párrs. 194 a 228, y vol. I, sesiones 2411.ª y 2413.ª.

[6] Ibíd., vol. II (segunda parte), pág. 43, párr. 229.

[7] Ibíd., pág. 34, párr. 147; véase también *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 81, párrs. 67 y 68.

[8] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *quincuagésimo período de sesiones*, *Sexta Comisión* (A/C.6/50/SR.13, 15, 16, 18 y 20 a 24) y corrección (A/C.6/50/SR.1-46/Corr.), así como el resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates de la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el quincuagésimo período de sesiones de la Asamblea General (A/CN.4/472/Add.1, párrs. 1 a 29).

[9] A/CN.4/472/Add.1, párrs. 1 y 3.

[10] Párrafo 31 del informe (véase la nota 2 *supra*).

principios básicos, entre ellos el derecho a una nacionalidad, la obligación de evitar la apatridia, la inadmisibilidad de la privación arbitraria de la nacionalidad y la no discriminación, así como disposiciones concretas relativas a la pérdida y adquisición de la nacionalidad en situaciones de sucesión de Estados. Otro órgano del Consejo de Europa, la Comisión Europea para la Democracia por la Ley está preparando un proyecto de principios directrices para la práctica de los Estados relativo a las consecuencias de la sucesión de Estados en la nacionalidad. En cuanto al problema de la apatridia, incluida la resultante de la sucesión de Estados, el ACNUR parece manifestar cada vez mayor interés en el tema[11].

C.—Trabajos necesarios para terminar el estudio preliminar del tema

7. Aunque algunos miembros de la Comisión consideraban que el primer informe del Relator Especial y el resumen de las deliberaciones de la Comisión al respecto ya constituían un «estudio preliminar»[12], otros estimaban que la Comisión debía presentar a la Asamblea General un cierto número de opciones y soluciones posibles[13]. Las opiniones divergieron en forma parecida en las deliberaciones sobre el informe del Grupo de Trabajo. Mientras que la mayoría de los miembros estimó que los resultados obtenidos eran más positivos de lo que podía esperarse tan a comienzos del estudio de un tema todavía muy poco explorado, también se expresó la opinión de que el Grupo de Trabajo aún no había cumplido plenamente su mandato y que su informe no contenía las directrices concretas que necesitaba la Comisión para iniciar un trabajo práctico y salir por fin del terreno de la teoría[14]. La Comisión también lamentó que el Grupo de Trabajo no hubiera presentado un calendario de los futuros trabajos de la Comisión sobre el tema[15].

8. Según otra opinión, el informe del Grupo de Trabajo, en lugar de enumerar las distintas cuestiones y formular luego recomendaciones sobre la forma de tratarlas, enunciaba cierto número de «obligaciones» cuya fuente y carácter no explicitaba. Se expresó preocupación por el hecho de que enunciar obligaciones en una etapa temprana, antes de que estuviera clara la práctica de los Estados, podía causar confusión[16].

9. El informe del Grupo de Trabajo, como ya había subrayado el Relator Especial, era de carácter preliminar. Efectivamente, la intención del Grupo de Trabajo era finalizar su labor en el curso del 48.º período de sesiones de la Comisión y proponer un calendario de trabajo una vez que hubiera examinado todas las cuestiones que tenía planteadas[17]. La breve «incursión» en el terreno de los problemas sustantivos había servido para aclarar más un tema que suele considerarse muy complejo y delicado y para determinar en forma realista las perspectivas que ofrecen distintos enfoques de determinados temas. Las cinco reuniones del Grupo de Trabajo, que dieron lugar a un informe de ocho páginas, no representaron por cierto un «estudio de fondo detallado» del tema, como adujo una delegación en la Sexta Comisión[18]. Al formular «principios» que no eran más que hipótesis de trabajo que debían estudiarse más a fondo[19], el Grupo de Trabajo de hecho definía y organizaba las principales cuestiones sustantivas que la CDI debía examinar en el futuro. En este sentido, había entonces cumplido la parte de su mandato relativa a la nacionalidad de las personas naturales.

10. El Grupo de Trabajo no examinó la segunda parte del tema, es decir la nacionalidad de las personas jurídicas, cosa que lamentaron algunos miembros de la Comisión[20]. Las razones por las cuales no lo hizo son evidentes: en el primer informe no había referencias concretas al tema y el Grupo disponía de poco tiempo. Por lo tanto, en el 48.º período de sesiones de la Comisión, el Grupo de Trabajo debería dedicar cierto tiempo a una «incursión» similar en el terreno de las cuestiones sustantivas relativas a los problemas de la nacionalidad de las personas jurídicas que se plantean en el contexto de la sucesión de Estados.

11. La tarea del Grupo de Trabajo en el 48.º período de sesiones de la Comisión no debe consistir en volver a redactar los «principios» mencionados, sino simplemente en determinar la mejor forma de encarar este tema, y los métodos de trabajo y el calendario que convendría adoptar para lograr el objetivo final de proponer un marco jurídico equilibrado para resolver en forma justa y equitativa los problemas de nacionalidad derivados de la sucesión de Estados. La opinión predominante en la Comisión fue que el Grupo de Trabajo debía finalizar su labor en el 48.º período de sesiones.

D.—Principales cuestiones sustantivas que debe examinar la Comisión en el futuro

12. Hay varias cuestiones sustantivas que se concretaron en las deliberaciones relativas al primer informe, tanto en el

[11] Para una reseña de las actividades recientes del ACNUR en este ámbito, véase C. A. Batchelor, «UNHCR and issues related to nationality». Véase también la adición al Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (*Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *quincuagésimo período de sesiones*, *Suplemento n.º 12A* (A/50/12/Add.1, párr. 20)), el Informe del Subcomité Plenario sobre Protección Internacional (A/AC.96/858, párrs. 21 a 27), así como la resolución 50/152 de la Asamblea General, de 21 de diciembre de 1995, titulada «Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados».

[12] Véase *Anuario… 1995*, vol. I, 2389.ª sesión, declaración del Sr. Pellet, pág. 71, párr. 28.

[13] Ibíd., 2387.ª sesión, declaración del Sr. Tomuschat, pág. 58, párr. 16.

[14] Ibíd., 2411.ª sesión, declaración del Sr. Yankov, pág. 232, párrs. 39 y 40.

[15] Ibíd., vol. II (segunda parte), pág. 41, párr. 205.

[16] Ibíd., párr. 204.

[17] Ibíd., págs. 42 y 43, párr. 220.

[18] Un representante manifestó que la Comisión, al haber creado un Grupo de Trabajo encargado de estudiar el asunto, más que presentar el estudio preliminar que le había solicitado la Asamblea General, parecía haber comenzado la preparación de un estudio de fondo detallado, a pesar de que el primer informe del Relator Especial proporcionaba todos los elementos necesarios para acabar el estudio solicitado en poco tiempo (A/CN.4/472/Add.1, párr. 4).

[19] *Anuario… 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 43, párr. 226.

[20] Ibíd., vol. I, 2411.ª sesión, declaraciones de los Sres. Pellet y Vargas Carreño, págs. 230 y 231.

Grupo de Trabajo como en la Sexta Comisión. La mayoría de ellas ya habían sido identificadas en el informe pero el debate permitió definirlas con más precisión y determinar su grado de urgencia; también permitió comprender los problemas con que tropezaría la CDI al tratar este tema desde la perspectiva de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho. Estas cuestiones sustantivas se pueden dividir en dos grandes grupos que corresponden al carácter dual del tema, a saber, los problemas relativos a la nacionalidad de las personas naturales y los problemas relativos a la nacionalidad de las personas jurídicas. El presente informe se ha organizado según ese criterio[21].

[21] Ibíd., vol. II (segunda parte), pág. 43, párr. 228. Al concluir el examen de este tema en el 47.º período de sesiones de la Comisión, el Relator Especial indicó que tenía el propósito de organizar su segundo informe en tres secciones: la primera se referiría a los problemas examinados por el Grupo de Trabajo, sobre todo la nacionalidad de las personas naturales, la segunda trataría la cuestión de las personas jurídicas y la tercera se referiría a trabajos futuros, incluida la forma que podría tomar el resultado de esos trabajos.

CAPÍTULO I

Nacionalidad de las personas naturales

A.—Cuestiones generales

13. La Comisión apoyó en general el argumento del Relator Especial según el cual, si bien la nacionalidad se rige esencialmente por el derecho interno, el derecho internacional impone ciertas restricciones a la libertad de acción de los Estados[22]. Hubo también acuerdo general en que precisamente la función limitada del derecho internacional en el contexto específico de la sucesión de Estados, debía constituir el objeto principal de la labor de la Comisión[23].

1. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

14. Algunos miembros de la Comisión subrayaron que el desarrollo del derecho de los derechos humanos imponía en particular nuevos límites al poder discrecional de los Estados en materia de nacionalidad[24]. No obstante, como había señalado el Relator Especial, no siempre era posible aplicar automáticamente a las situaciones de cambio colectivo de nacionalidad todos los principios enunciados en los instrumentos de derechos humanos para resolver casos individuales[25]. Por otra parte, se indicó que no había que exagerar el papel que en tal sentido cabía al derecho internacional, incluido el derecho de los derechos humanos, puesto que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se había reconocido el carácter exclusivo de la competencia del Estado para determinar qué personas eran nacionales suyos[26].

15. En el curso del debate en la Sexta Comisión, también se reconoció en general que, aunque la nacionalidad se regía esencialmente por el ordenamiento jurídico interno, el derecho internacional imponía algunas restricciones a la libertad de acción de los Estados y, por tanto, tenía vigencia en la materia. A este respecto, se puso especialmente de relieve la relación que tenía el tema con los derechos humanos y se insistió con firmeza en que la labor de la Comisión debería tener por objeto defender a la persona de todo perjuicio contra su nacionalidad derivado de la sucesión de Estados, especialmente la apatridia[27].

16. En el debate en la CDI y en la Sexta Comisión se aceptó en general que el Estado predecesor o sucesor, según sea el caso, no puede invocar el argumento de que la nacionalidad es principalmente una cuestión de derecho interno como justificación para no cumplir con las obligaciones que le competen con arreglo al derecho internacional. En su labor futura, la Comisión podría contemplar la posibilidad de formular un principio general en este sentido.

a) *El derecho a una nacionalidad*

17. Las observaciones sobre el derecho de la persona a una nacionalidad[28] formuladas por el Relator Especial en su primer informe dieron lugar a un debate en la Comisión. Varios miembros consideraron que el derecho a una nacionalidad era uno de los elementos centrales de los trabajos. Se hizo particular hincapié en el artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, sin dejar de señalar la renuencia que se manifestaba en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a reconocer ese derecho en forma general[29]. En cuanto a las conclusiones que debía sacar la Comisión respecto de la existencia del derecho a una nacionalidad en el contexto de la sucesión de Estados, se señaló en particular que este derecho implicaba una obligación correlativa de los Estados de realizar las negociaciones necesarias para que

[22] Ibíd., vol. II (primera parte), primer informe del Relator Especial (nota 2 *supra*), págs. 146 a 148, párrs. 57 a 66, y págs. 151 y 152, párrs. 85 a 89. Véase también vol. II (segunda parte), págs. 35 y 36, párrs. 157 a 160.

[23] Ibíd., vol. II (segunda parte), pág. 38, párr. 183.

[24] Ibíd., vol. I, declaraciones de los Sres. Crawford y Fomba (2388.ª sesión, págs. 64 a 66, párrs. 36 a 48, y págs. 66 y 67, párrs. 52 a 60, respectivamente), Al-Baharna (2389.ª sesión, págs. 72 y 73, párrs. 29 a 34), y Kabatsi, Yamada y Kusuma-Atmadja (2390.ª sesión, págs. 73 y 74, párrs. 1 a 6, págs. 77 y 78, párrs. 27 a 37, y págs. 78 y 79, párrs. 38 a 46, respectivamente).

[25] Ibíd., vol. II (segunda parte), pág. 39, párr. 193.

[26] Ibíd., pág. 38, párr. 184.

[27] A/CN.4/472/Add.1, párrs. 5 y 6.

[28] Párrafo 87 del informe (véase la nota 2 *supra*).

[29] Ibíd., vol. I, sesiones 2387.ª y 2389.ª, declaraciones de los Sres. Tomuschat y Al-Baharna, pág. 58, párrs. 11 a 17, y págs. 72 y 73, párrs. 29 a 34, respectivamente.

las personas afectadas pudieran adquirir una nacionalidad, obligación que la Comisión debía poner de relieve[30].

18. El Grupo de Trabajo partió del principio de que en las situaciones derivadas de la sucesión de Estados, toda persona cuya nacionalidad pudiera resultar afectada por el cambio en la condición internacional del territorio tenía derecho a una nacionalidad y que los Estados tenían la obligación de evitar la apatridia[31]. Se observó también en la Comisión que el principio del derecho de la persona a una nacionalidad llegaría sin duda a quedar incorporado en muchas legislaciones nacionales[32].

19. El derecho a una nacionalidad es un elemento central del enfoque teórico del tema que, como se subrayó en la Sexta Comisión, debería tener por objeto defender a la persona de todo perjuicio derivado de la sucesión de Estados[33]. Si bien en general se aceptó la noción del derecho a una nacionalidad y su utilidad en situaciones de sucesión de Estados, no se estimó acertado sacar de ello conclusiones sustantivas, habida cuenta de que las deliberaciones sobre el tema estaban en una etapa muy preliminar. Sería aún más desaconsejable presuponer la existencia de un consenso respecto de si este concepto o algunos de sus elementos corresponden al ámbito de la *lex lata*[34]. Sin embargo, sería difícil objetar la opinión de que como mínimo debe entenderse que el derecho a una nacionalidad consagrado en el artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos ofrece una orientación moral para la legislación sobre ciudadanía cuando se crean nuevos Estados o cuando los antiguos reasumen su soberanía[35].

20. El Relator Especial no tiene intenciones de embarcar en este momento a la Comisión en un estudio a fondo de dicho problema. Sin duda, como ocurre con todos los demás aspectos de la cuestión de la nacionalidad de las personas naturales, la primera tarea de la Comisión es determinar si la aplicación del concepto del derecho a una nacionalidad en el contexto de la sucesión de Estados tiene alguna característica específica. Sin embargo, una vez que la Comisión inicie, en la próxima etapa de su labor sobre el tema, el análisis de estas características específicas, debe determinar si existe un derecho general a una nacionalidad. Sólo una vez que haya identificado las normas jurídicas vigentes y haya determinado en qué residen sus deficiencias, podrá la Comisión avanzar en el desarrollo progresivo del derecho conforme a unas expectativas realistas[36]. Resulta muy acertada la observación formulada en la Sexta Comisión de que la CDI debe distinguir claramente entre *lex lata* y *lex ferenda*[37].

21. En el contexto de la sucesión de los Estados, la cuestión del derecho a una nacionalidad tiene un ámbito limitado y manejable, definido claramente *ratione personae*, así como *ratione temporis*[38], como ocurre también con la obligación de evitar la apatridia.

22. El derecho a una nacionalidad, en su calidad de derecho humano, puede concebirse como el derecho de una persona en relación con un determinado Estado, que deriva, en ciertas condiciones, del derecho internacional. Según el caso, es el derecho a que se le reconozca la nacionalidad del Estado sucesor o a que no se la prive de la nacionalidad del Estado predecesor. Sin embargo, la obligación del Estado de evitar la apatridia es una obligación *erga omnes* de Estado a Estado, que puede concebirse o bien como corolario del derecho mencionado a una nacionalidad o bien como una obligación autónoma que existe exclusivamente en el ámbito de las relaciones entre Estados y no tiene consecuencias jurídicas directas en la relación entre Estados y personas. En consecuencia, si bien por una parte la determinación de la existencia de una norma positiva que establece el derecho a una nacionalidad en el caso de la sucesión de Estados implica la existencia de una norma positiva que prohíbe, como mínimo en igual medida, la creación de una situación de apatridia, por la otra, la determinación de la existencia de una norma positiva que prohíbe, en condiciones que son propias de la sucesión de Estados, la creación de una situación de apatridia, no implica necesariamente la existencia de un derecho a una nacionalidad como derecho de una persona respecto del Estado de que se trate.

23. Sin embargo, estas cuestiones ya corresponden al estudio sustantivo del problema y, por lo tanto, deben dejarse para una etapa posterior de los trabajos de la Comisión sobre el tema.

b) *La obligación de evitar la apatridia*

24. La Comisión reconoció en general la gravedad del problema de la apatridia en las situaciones de sucesión de Estados[39]. Por lo tanto, se debería dar prioridad a la solución de este problema respecto de la consideración de otros problemas relativos a los conflictos de nacionalidad[40]. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo aceptó la obligación de evitar la apatridia, así como el derecho a una nacionalidad, como principios básicos para la formulación de las directrices que debían tener en cuenta los Estados interesados en las negociaciones encaminadas a resolver las cuestiones de nacionalidad de mutuo acuerdo[41].

[30] Ibíd., 2387.ª sesión, declaración del Sr. Bowett, págs. 57 y 58, párrs. 4 a 10.

[31] Ibíd., vol. II (segunda parte), anexo, párr. 4.

[32] Ibíd., vol. I, 2411.ª sesión, declaración del Sr. Lukashuk, pág. 234, párr. 52.

[33] A/CN.4/472/Add.1, párr. 6.

[34] En el curso del debate de la Comisión sobre este tema se señaló además que en el párrafo 3 del artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se garantizaba a todo niño el derecho a adquirir una nacionalidad, lo que plantea la necesidad de determinar si se hace una distinción entre los derechos de los adultos y los de los niños a este respecto. Véase la declaración del Sr. Tomuschat (*Anuario… 1995*, vol. I, 2387.ª sesión, pág. 58, párr. 14).

[35] A. Eide, «Citizenship and international law: the challenge of ethno-nationalism», pág. 9.

[36] Véase la opinión expresada en la Comisión en el curso de las deliberaciones sobre el informe del Grupo de Trabajo (*Anuario… 1995*, vol. II (segunda parte), págs. 40 y 41, párr. 204).

[37] Véase A/CN.4/472/Add.1, párr. 3.

[38] *Anuario… 1995*, vol. II (primera parte), págs. 187 a 189, documento A/CN.4/467, párrs. 97 a 102 y 111.

[39] Ibíd., vol. II (segunda parte), pág. 39, párr. 189.

[40] El Relator Especial había puesto de relieve en su primer informe los problemas de conflictos de nacionalidad tanto positivos (nacionalidad doble o múltiple) como negativos (apatridia) derivados de la sucesión de Estados (ibíd., vol. II (primera parte), pág. 188, documento A/CN.4/467, párr. 106). Véase también vol. II (segunda parte), pág. 41, párr. 206.

[41] *Anuario… 1995*, vol. II (segunda parte), anexo, párr. 4.

25. A este respecto, en el curso del examen del informe del Grupo de Trabajo por la Comisión, se dijo que si el principio básico de que los Estados, comprendidos los nuevos Estados, estaban obligados a evitar la apatridia en caso de sucesión de Estados no constituía por el momento una norma de derecho internacional, la Comisión debía aspirar a hacer que lo sea[42].

26. En general la Sexta Comisión ha reconocido que la apatridia es un problema grave que merece su atención prioritaria[43], en tanto que el acuerdo no ha sido tan amplio en el sentido de que la necesidad de evitar o reducir la doble nacionalidad constituya un problema real[44]. Ninguna delegación se opuso a la premisa del Grupo de Trabajo relativa a la obligación de no provocar la apatridia como resultado de la sucesión de Estados.

2. Principio de la nacionalidad efectiva

27. Si bien la función principal de las normas de derecho internacional relativas a la protección de los derechos humanos en el contexto de la sucesión de Estados es evitar los perjuicios del retiro injustificado de su nacionalidad a ciertas categorías de personas por parte del Estado predecesor o la denegación injustificada de otorgar la nacionalidad a ciertas personas por parte del Estado sucesor, la función del principio de la nacionalidad efectiva consiste en controlar los abusos en el ejercicio del poder discrecional de un Estado de otorgar su nacionalidad privando a esa nacionalidad de sus efectos respecto de terceros Estados[45].

28. Según una opinión expresada en el curso del debate de la Comisión sobre este tema, fuera del marco de la protección diplomática el principio de la nacionalidad efectiva perdía su pertinencia y su alcance[46]. A ese respecto, se hizo referencia al laudo arbitral en el asunto *Flegenheimer*[47] y al fallo del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el caso *Micheletti*[48]. Sin embargo, otros miembros destacaron la importancia del principio de la nacionalidad efectiva y, en particular, de la noción de vinculación efectiva que la Comisión debía ayudar a aclarar mejor de lo que lo había hecho la CIJ en el caso *Nottebohm*[49]. También propusieron estudiar los criterios relativos al establecimiento de una vinculación efectiva en cada categoría de sucesión de Estados. Desde este punto de vista, la vinculación emocional de una persona a un determinado país era un elemento que no debía pasarse por alto[50].

29. En la Sexta Comisión se insistió nuevamente en la necesidad de determinar si la aplicación del concepto de vinculación efectiva presentaba ciertas peculiaridades en el contexto de la sucesión de Estados[51].

30. Este concepto también parece subyacer en la preocupación expresada por un representante respecto de que los Estados sucesores aprobaran leyes de nacionalidad que permitieran extender artificialmente su ciudadanía a nacionales de otro Estado independiente, posibilidad de la que podría abusarse para absorber total o parcialmente a la población de este último[52]. Sin embargo, como señala un autor, el problema principal que crea actualmente la disolución de la ex Yugoslavia no es que los Estados sucesores estén compitiendo para otorgar su nacionalidad a las personas que residen fuera de sus fronteras. Por el contrario, el problema es que algunos de ellos, mediante distintos recursos jurídicos, han intentado excluir de su nacionalidad a personas que llevaban un tiempo considerable residiendo en sus territorios[53]. Esta observación parece aplicarse también a otros casos de sucesión de Estados, además del de la ex Yugoslavia.

31. También se expresó en la Sexta Comisión la opinión de que la CDI debía estudiar la relación existente entre el requisito de la vinculación efectiva y el principio de no discriminación[54].

32. Según otra opinión expresada en la Sexta Comisión, en el caso de disolución de un Estado, habría que tener en cuenta el principio de la vinculación efectiva a los efectos del ejercicio del derecho de opción entre las nacionalidades de los distintos Estados sucesores[55].

33. En las deliberaciones en la CDI y en la Sexta Comisión se llegó a la conclusión de que, aun si el contexto básico para la aplicación del principio de la nacionalidad efectiva es el derecho de la protección diplomática, la noción subyacente de vinculación efectiva también desempeña una función en la determinación de los principios aplicables al retiro o el otorgamiento de la nacionalidad en situaciones de sucesión de Estados. No sólo el reconocimiento de un derecho a la nacionalidad no hace desaparecer la existencia previa necesaria de una vinculación efectiva entre la persona y el Estado de su nacionalidad[56], sino que, más aún, el concepto del derecho de la persona a una nacionalidad se podría aclarar mejor en el marco de la sucesión de Estados gracias al estudio de los efectos de la aplicación del criterio de la vinculación efectiva.

---

[42] Ibíd., vol. I, 2413.ª sesión, declaración del Sr. Crawford, pág. 246.

[43] A/CN.4/472/Add.1, párr. 6.

[44] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *quincuagésimo período de sesiones*, *Sexta Comisión*, sesiones 20.ª a 24.ª, declaraciones de Marruecos (A/C.6/50/SR.20, párr. 63), Brasil (A/C.6/50/SR.21, párr. 79), China (A C.6/50/SR.22, párr. 28), Austria (A/C.6/50/SR.23, párr. 32) y Guinea (A/C.6/50/SR.24, párr. 79).

[45] Para un examen del principio de la nacionalidad efectiva, véase el primer informe del Relator Especial (nota 2 *supra*), párrs. 76 a 84.

[46] *Anuario… 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 39, párr. 187.

[47] Decisión de 20 de septiembre de 1958, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV (n.º de venta 65.V.4), págs. 327 y ss.

[48] *Recueil de la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance*, *1992-7*, caso C-369/90, sentencia de 7 de julio de 1992, *Mario Vicente Micheletti e.a.* c. *Delegación del Gobierno de Cantabria*.

[49] Segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1955*, págs. 4 y ss., especialmente pág. 23. Véase también *Resúmenes de los fallos*, *opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia*, *1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 463.

[50] *Anuario… 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 39, párr. 186.

[51] A/CN.4/472/Add.1, párr. 8. Algunos autores han sostenido que un Estado sucesor en cuyo territorio reside una persona en forma habitual o permanente, según la clasificación adoptada, supuestamente tendría mucha menor dificultad en satisfacer la prueba de la vinculación efectiva. Véase Pejic, «Citizenship and statelessness in the former Yugoslavia: the legal framework».

[52] A/CN.4/472/Add.1, párr. 10.

[53] Pejic, *loc. cit.*, pág. 2.

[54] A/CN.4/472/Add.1, párr. 8.

[55] Ibíd., párr. 23.

[56] Véase la nota 50 *supra*.

B.—Cuestiones concretas

34. Como indicó el Relator Especial al presentar el informe del Grupo de Trabajo en la Comisión, los «principios» enumerados en ese informe eran en realidad hipótesis de trabajo que en el futuro habría que verificar, especificar o enmendar a la luz de un análisis de la práctica y la doctrina, y no debía considerarse que fueran algún tipo de conclusiones finales. Se eligió esta técnica para presentar, como primera medida, un esquema muy general de un enfoque teórico que parece haber merecido la recepción favorable de la mayoría de la Comisión[57]. Los miembros del Grupo de Trabajo consideraron que el esquema sería útil para la ulterior discusión sobre los posibles resultados de los trabajos, así como sobre los métodos de trabajo y el calendario.

1. La obligación de negociar a fin de resolver mediante acuerdo los problemas de nacionalidad derivados de la sucesión de Estados

35. La primera conclusión enunciada por el Grupo de Trabajo en su informe preliminar fue la de que los Estados interesados debían tener la obligación de consultarse para determinar si la sucesión de Estados tenía consecuencias desfavorables con respecto a la nacionalidad; en caso afirmativo, los Estados debían tener la obligación de negociar para resolver esos problemas mediante acuerdo[58]. Se supone que esa «obligación» es una de aquellas cuyas fuentes subyacentes, según algunos miembros, debían haber sido objeto de mayores aclaraciones[59] para que tal obligación fuera aprehendida de manera realista. En consecuencia, es preciso recordar que esa obligación se consideró un corolario del derecho de toda persona a una nacionalidad o de la obligación de los Estados interesados de evitar la apatridia[60]. Además, se ha sostenido que esa obligación podría basarse en el principio general de la ley de la sucesión de Estados que prevé la solución de ciertas cuestiones relativas a la sucesión mediante acuerdo entre los Estados interesados, principio que ha quedado consagrado en la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado[61].

36. Durante el debate en la Sexta Comisión se expresó particular satisfacción por la posición que había adoptado el Grupo de Trabajo de que las negociaciones deberían tener por objeto en particular la prevención de la apatridia[62].

37. Sin embargo, se planteó el interrogante de si la simple obligación de negociar bastaría para garantizar la solución efectiva de los problemas en juego. A ese respecto, se observó que la obligación de negociar no entrañaba ni la obligación jurídica de llegar a un acuerdo ni la obligación de prolongar el proceso en caso de que fuera evidente que éste no iba a resultar fructífero[63].

38. No obstante, el principal problema parece ser la fuente de la mencionada obligación y su naturaleza jurídica. Así, por ejemplo, algunas delegaciones expresaron la opinión de que, por muy deseable que fuera esa obligación, no parecía que fuera impuesta a los Estados interesados por el derecho internacional general positivo. En particular, se adujo que dicha obligación no podía inferirse de la obligación general de negociar en caso de conflicto[64].

39. Si la Comisión llega a la conclusión de que, en los casos de sucesión de Estados, el derecho a una nacionalidad, o al menos algunos de sus componentes, pertenecen a la esfera de la *lex lata*, debería examinar la cuestión de si la mencionada obligación de negociar puede considerarse efectivamente un corolario de ese derecho y si puede deducirse de los principios generales aplicables a la sucesión de Estados. Por último, si la Comisión determina que esa obligación no existe aún en el derecho positivo, podría estudiar los medios apropiados para imponer esa obligación a los Estados interesados o para promover el desarrollo de ese principio en el derecho internacional general.

40. El Grupo de Trabajo no se limitó a hacer hincapié en que los Estados interesados tengan la obligación de negociar, sino que formuló una serie de principios que debían servir de *directrices para la negociación entre los Estados interesados*. Esos principios se refieren a las cuestiones del retiro y el otorgamiento de la nacionalidad, el derecho de opción y los criterios aplicables al retiro y al otorgamiento de la nacionalidad en diversos tipos de sucesiones de Estados, y no deben interpretarse fuera del contexto concreto de la sucesión de Estados. Aunque esos principios no están todos comprendidos necesariamente en la *lex lata*, no todos ellos deben considerarse como principios de carácter meramente complementario que los Estados interesados pudieran libremente suspender por acuerdo mutuo[65].

41. No carece de interés señalar que la Comisión Europea para la Democracia por la Ley, del Consejo de Europa, ha optado también por la elaboración de directrices con la intención de que, contrariamente a las previstas por el Grupo de Trabajo, sean seguidas también directamente por todos los Estados interesados al promulgar leyes en materia de nacionalidad.

42. La sugerencia del Grupo de Trabajo de que se ampliara el alcance de las negociaciones que los Estados interesados debían celebrar de modo que incluyeran cuestiones tales como la doble nacionalidad, la separación de las familias, las obligaciones militares, las pensiones y otras prestaciones de la seguridad social y el derecho de

[57] Quienes criticaban el procedimiento elegido aduciendo que, aunque el informe del Grupo de Trabajo era un buen punto de partida para profundizar en el tema, éste debería haber examinado en primer término las normas de derecho internacional positivo aplicables y la práctica de los Estados antes de proceder a formular recomendaciones (A/CN.4/472/Add.1, párr. 4), no habían entendido entonces el objetivo que perseguía el Grupo al emplear dicha técnica.

[58] *Anuario… 1995*, vol. II (segunda parte), anexo, párrs. 5 a 7.

[59] Ibíd., págs. 40 y 41, párr. 204.

[60] Ibíd., págs. 39 y 40, párrs. 190, 193 y 194.

[61] Ibíd., pág. 39, párr. 193.

[62] A/CN.4/472/Add.1, párr. 16.

[63] Ibíd.

[64] Ibíd.

[65] *Anuario… 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 43, párr. 221. A título de ejemplo, el Relator Especial mencionó la obligación de evitar la apatridia y, reflejando la opinión del Grupo de Trabajo, declaró que era inaceptable imponer a los Estados la obligación de negociar y permitirles al mismo tiempo dejar a millones de personas en situación de apatridia como resultado de esas negociaciones.

residencia, mereció en general la aprobación de los miembros de la Comisión. Se dieron, además, ejemplos concretos de mecanismos para la solución de problemas de esa índole contemplados en casos anteriores de sucesión de Estados[66]. En la práctica reciente se encuentran también acuerdos en la materia[67]. No obstante, según otro punto de vista, las cuestiones antes mencionadas no guardaban relación directa con las disposiciones legales relativas a la nacionalidad y por lo tanto no debían figurar entre las cuestiones que se suponía que los Estados negociarían entre ellos[68].

2. Otorgamiento de la nacionalidad del Estado sucesor

43. Teniendo presente, entre otras cosas, el artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 8 y 9 de la Convención para reducir los casos de apatridia, el Relator Especial sugirió a la Comisión que estudiara si se podría deducir de los principios enunciados en los instrumentos pertinentes una obligación del Estado sucesor de conferir su nacionalidad a los habitantes de los territorios perdidos[69].

44. El Grupo de Trabajo formuló varias conclusiones preliminares sobre esa cuestión, que varían según el tipo de sucesión de Estados de que se trate. Así, por ejemplo, en caso de secesión y de transferencia de una parte del territorio, el Grupo de Trabajo estimó que la obligación del Estado sucesor de conceder su nacionalidad a ciertas categorías de personas debía corresponder al derecho del Estado predecesor de revocar la nacionalidad de esas mismas personas[70]. En caso de unificación, incluida la absorción, en que la pérdida de la nacionalidad del Estado predecesor era una consecuencia inevitable de la desaparición de ese Estado, el Grupo de Trabajo concluyó con carácter preliminar que el Estado sucesor debía tener la obligación de conceder su nacionalidad a los ex nacionales de un Estado predecesor residentes en el Estado sucesor, así como a los residentes en un tercer Estado, salvo que tuvieran también la nacionalidad de un tercer Estado[71]. En caso de disolución, en que la pérdida de la nacionalidad del Estado predecesor era también una consecuencia automática de la desaparición de ese Estado, las conclusiones preliminares del Grupo de Trabajo son mucho más variadas: las categorías de personas a las que el Estado sucesor debía tener la obligación de conceder su nacionalidad se establecieron teniendo en cuenta varios factores, entre ellos la cuestión de la delimitación de las competencias entre los Estados sucesores[72].

45. Los fundamentos jurídicos y las conclusiones del Grupo de Trabajo difieren no sólo para cada caso de sucesión de Estados sino también para cada una de las diversas categorías de personas involucradas. Además, es preciso establecer un equilibrio entre la determinación de la existencia de una obligación de los Estados sucesores de conceder su nacionalidad a ciertas categorías de personas y la necesidad de delimitar su competencia para tales fines. Evidentemente, existe el riesgo de que pueda ocurrir la apatridia o la nacionalidad doble o incluso múltiple. Los fundamentos jurídicos de la obligación que tiene el Estado sucesor de conceder su nacionalidad presumiblemente se encuentran en las normas concernientes a la protección de los derechos humanos, pero las normas relativas a la delimitación de las competencias entre los distintos Estados sucesores tienen un carácter diferente. Esta es una cuestión que aún no ha sido estudiada y que la Comisión debería examinar en sus trabajos futuros sobre el tema.

46. El supuesto fundamental de que el Estado sucesor tiene la obligación de conceder su nacionalidad a un núcleo de su población ha sido apoyado explícita e implícitamente por algunos representantes en la Sexta Comisión[73]. Esa obligación se consideró una consecuencia lógica del hecho de que cualquier entidad que reivindique la condición de Estado debe tener una población[74].

47. No ha sido fácil para el Relator Especial extraer conclusiones más concretas de los comentarios preliminares sobre esa cuestión formulados por los representantes en la Sexta Comisión. La observación de que la transferencia de soberanía del Estado sucesor suponía el cambio automático y colectivo de la nacionalidad de las personas residentes en su territorio que poseyeran la nacionalidad del Estado predecesor[75] parece relacionarse con la cuestión de la técnica legislativa utilizada por el Estado interesado. La indicación de que ese cambio automático de nacionalidad no podría ocurrir si no existiera la legislación interna pertinente está de acuerdo con la tesis del Relator Especial relativa al carácter exclusivamente interno del fundamento jurídico de la nacionalidad[76]. Sin embargo, las observaciones de las delegaciones no fueron concluyentes en cuanto a la existencia de una obligación internacional vinculante para el Estado sucesor relativa al otorgamiento de su nacionalidad tras la sucesión de Estados.

---

[66] Ibíd., vol. I, 2411.ª sesión, declaración del Sr. Kusuma-Atmadja, págs. 233 y 234, párrs. 45 a 51.

[67] La República Checa y Eslovaquia, por ejemplo, concertaron varios acuerdos para resolver esas cuestiones, tales como el Tratado sobre el derecho provisional de las personas naturales y jurídicas a realizar actividades con propósito de lucro en el territorio, el Tratado sobre el empleo recíproco de nacionales, el Tratado sobre la transferencia de derechos y obligaciones en los contratos laborales de las personas empleadas en órganos e instituciones de la República Federal Checa y Eslovaca, el Tratado sobre la transferencia de derechos y obligaciones de los policías que cumplían servicios en la Policía Federal y los miembros de las fuerzas armadas del Ministerio del Interior, el Tratado sobre seguridad social y sus disposiciones administrativas, el Tratado sobre los servicios de salud pública, el Tratado sobre documentos personales, documentos de viaje, licencias de conducir y registros de automóviles, el Tratado sobre el reconocimiento de los documentos mediante los cuales se certifican la formación y los títulos académicos, el Acuerdo sobre la protección de las inversiones y otros acuerdos relativos a cuestiones financieras, tributarias, de asistencia jurídica mutua y cooperación en cuestiones administrativas.

[68] *Anuario… 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 41, párr. 208.

[69] Ibíd., pág. 36, párr. 160.

[70] Ibíd., anexo, párr. 13.

[71] Ibíd., párr. 17.

[72] Ibíd., párrs. 19 y 20.

[73] A/CN.4/472/Add.1, párr. 17.

[74] Véase la declaración de Austria, *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *quincuagésimo período de sesiones*, *Sexta Comisión*, 23.ª sesión (A/C.6/50/SR.23, párr. 31).

[75] Véase la declaración de Grecia, ibíd., 22.ª sesión (A/C.6/50/SR.22, párrs. 60 y 61).

[76] Véanse las declaraciones de Austria (A/C.6/50/SR.23, párr. 31) y Finlandia (A/C.6/50/SR.24, párr. 64), ibíd., sesiones 23.ª y 24.ª, respectivamente.

48. Un representante estimó deseable, a fin de prevenir la apatridia en los casos de sucesión de Estados, que el Estado sucesor otorgara su nacionalidad a los residentes permanentes en el territorio que había pasado a ser del Estado sucesor y que, a la fecha de la sucesión, fueran apátridas o se hubieran convertido en tales, e incluso a las personas nacidas en ese territorio, que residieran fuera de él y que, a la fecha de la sucesión, fueran apátridas o se hubieran convertido en tales. Otro representante, en cambio, se preguntó por qué una persona que era apátrida con arreglo al ordenamiento del Estado predecesor y que residía en el territorio del Estado sucesor habría de adquirir la nacionalidad de este último únicamente como consecuencia de la sucesión de Estados[77].

49. El Estado sucesor posee sin duda la facultad discrecional de conceder su nacionalidad a esas personas apátridas. Pero el problema sería cualitativamente diferente si se considerase que ese Estado está obligado a hacerlo.

50. En la práctica de los Estados se pueden hallar, tanto en el pasado como recientemente, diversos ejemplos de «naturalización colectiva» que la Comisión debería analizar en su labor futura sobre el tema.

51. Así, por ejemplo, en el artículo VIII del Tratado de Paz, Amistad, Límites y Arreglo Definitivo entre México y los Estados Unidos de América, de 1848, se reconocía el derecho de opción de los nacionales mexicanos establecidos en territorios que habían pertenecido a México y que posteriormente habían sido transferidos a los Estados Unidos, así como su derecho a trasladarse a México. Sin embargo, en ese artículo se establecía que:

> [...] los que permanecieren en los indicados territorios después de transcurrido el año, sin haber declarado su intención de retener el carácter de mexicanos, se considerará que han elegido ser ciudadanos de los Estados Unidos[78].

52. La adquisición de la nacionalidad italiana tras la cesión por Austria de Venecia y Mantua al Reino de Italia fue explicada en los siguientes términos en una circular dirigida por el Ministerio de Relaciones Exteriores a los cónsules italianos en el extranjero:

> Los ciudadanos de las provincias cedidas por Austria en virtud del Tratado de 3 de octubre [de 1866] cesan *pleno jure* de ser súbditos austríacos y pasan a ser ciudadanos italianos. En consecuencia, los cónsules reales tienen la responsabilidad de proporcionarles los documentos legales que atestigüen su nueva nacionalidad [...][79].

53. En el artículo V del Tratado entre México y Guatemala sobre la delimitación de la frontera entre ambos Estados, de 1882, se estableció un derecho análogo de opción para los nacionales «de cualquiera de las dos partes contratantes que, en virtud de las estipulaciones de este tratado, queden para lo futuro en territorios de la otra», pero se disponía, al mismo tiempo, que:

> [...] los que permanecieren en dichos territorios después de transcurrido el año, sin haber declarado su intención de retener su antigua nacionalidad, serán considerados como nacionales de la otra parte contratante[80].

54. Cuando en 1914 Chipre pasó a ser una colonia británica, con arreglo al Decreto del Gabinete sobre la anexión de Chipre, de 1914, todos los ciudadanos otomanos que a esa fecha residían habitualmente en Chipre se convirtieron en ciudadanos británicos. En virtud de otros decretos del Gobernador, los súbditos otomanos de origen chipriota que a la fecha de la anexión estaban temporalmente ausentes de Chipre, adquirieron también la nacionalidad británica[81].

55. El Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania, de 1919 (Tratado de Versalles), contenía toda una serie de disposiciones sobre la adquisición de la nacionalidad del Estado sucesor y la pérdida consiguiente de la nacionalidad alemana en relación con la cesión por Alemania de numerosos territorios a los países vecinos. Así, por ejemplo, en relación con la renuncia por Alemania de sus derechos y títulos sobre Moresnet, Eupen y Malmedy en favor de Bélgica, en el artículo 36 del tratado se disponía:

> Cuando la transferencia de la soberanía sobre los territorios a que se ha hecho referencia más arriba sea definitiva, las personas de nacionalidad alemana habitualmente residentes en los territorios adquirirán *ipso facto* y definitivamente la nacionalidad belga, y perderán su nacionalidad alemana.
>
> Sin embargo, las personas de nacionalidad alemana que empezaron a residir en los territorios a partir del 1.º de agosto de 1914, no obtendrán la nacionalidad belga sin un permiso del Gobierno de Bélgica.

56. En lo que respecta a la restitución de Alsacia y Lorena a Francia, en el párrafo 1 del anexo relativo al artículo 54 del Tratado de Versalles se disponía lo siguiente:

> Recobran *ipso facto* la nacionalidad francesa desde el 11 de noviembre de 1918:
>
> 1) Las personas que perdieron la nacionalidad francesa por la aplicación del Tratado franco-alemán de 10 de mayo de 1871 y que desde aquella fecha no hubieran adquirido otra nacionalidad que la alemana.
>
> 2) Los descendientes legítimos o naturales de las personas a que se hace referencia en el apartado inmediato anterior, con la excepción de aquellos entre cuyos ascendientes en la línea paterna se cuente un alemán que hubiera emigrado a Alsacia y Lorena después del 15 de julio de 1870.

---

[77] A/CN.4/472/Add.1, párr. 18.

[78] *Treaties and Conventions concluded between the United States of America and Other Powers*, ed. rev., Washington D.C., United States Government Printing Office, 1873, pág. 562. Véase también *The Consolidated Treaty Series*, Dobbs Ferry (Nueva York), Oceana Publications, 1969, vol. 102, pág. 29.

[79] Naciones Unidas, *Série législative*, *Documentation concernant la succession d'États dans les matières autres que les traités* (ST/LEG.SER.B/17) (n.º de venta: E/F.77/V.9), págs. 7 y 8. Cuando se planteó la cuestión de si el artículo XIV del Tratado de Paz de 3 de octubre de 1866 con Austria, que regía la nacionalidad de los habitantes de las provincias cedidas a Italia, era válido no sólo en el caso de las personas originarias de esas provincias —como se disponía expresamente— sino también en los casos en que sólo la familia como tal procediera de dichas provincias, el Ministerio de Relaciones Exteriores, en un despacho dirigido al Cónsul General italiano en Trieste, indicó que no consideraba que la posición restrictiva de Austria careciera de fundamento y observó al respecto:

> «Cuando se produce una cesión de territorio entre dos Estados, uno de ellos por regla general cede al otro sólo lo que se encuentra en la parte de territorio a la que ha renunciado; el nuevo titular no tiene derecho a reivindicar lo que se encuentra fuera de ese territorio.
>
> En consecuencia, el mero hecho de otorgar a las personas originarias del territorio cedido que vivan fuera de ese territorio el derecho a mantener la nacionalidad de su país de origen constituye por sí mismo una concesión real.»

[80] *British and Foreign State Papers, 1881-1882*, vol. LXXIII, pág. 273.

[81] Ibíd., *1914 (Part II)*, Londres, H. M. Stationery Office, 1918, vol. CVIII, págs. 165 y 166.

3) Todas las personas nacidas en Alsacia y Lorena de padres desconocidos o cuya nacionalidad sea desconocida[82].

57. En lo que respecta al reconocimiento de la independencia del Estado checoslovaco y de sus fronteras, en el artículo 84 del Tratado de Versalles se disponía:

Las personas de nacionalidad alemana que residan habitualmente en alguno de los territorios reconocidos como formando parte del Estado checoslovaco, obtendrán la nacionalidad checoslovaca *ipso facto*, perdiendo su nacionalidad alemana.

58. En relación con el reconocimiento de la independencia de Polonia y la cesión por Alemania de ciertos territorios a Polonia, en el artículo 91 del Tratado de Versalles se disponía, de manera análoga, que:

Las personas de nacionalidad alemana habitualmente residentes en territorios reconocidos como formando parte de Polonia, adquirirán *ipso facto* la nacionalidad polaca, perdiendo su nacionalidad alemana.

Sin embargo, las personas de nacionalidad alemana, o sus descendientes, que empezaron a residir en estos territorios después del 1.º de enero de 1908, no adquirirán la nacionalidad polaca sin una autorización especial del Estado polaco.

59. El artículo 112 del Tratado de Versalles, relativo a las cuestiones de nacionalidad derivadas de la restitución de Schleswig a Dinamarca, fue redactado de manera similar[83].

60. Por último, con relación al establecimiento de la Ciudad Libre de Danzig, que representó un tipo *sui generis* de cambio territorial, distinto de las transferencias de territorios arriba mencionadas, el artículo 105 del Tratado de Versalles disponía lo siguiente:

Al entrar en vigor el presente tratado, las personas de nacionalidad alemana residentes habitualmente en el territorio descrito en el artículo 100, perderán *ipso facto* aquella nacionalidad, para adquirir la de la Ciudad Libre de Danzig.

61. Los efectos del desmembramiento de la monarquía austro-húngara sobre la cuestión de la nacionalidad fueron reglamentados en forma relativamente uniforme en las disposiciones del Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Austria (Tratado de Saint-Germain-en-Laye), de 1919. De conformidad con el artículo 70:

Toda persona que tenga derechos de ciudadanía *(pertinenza)* en un territorio que formaba parte de los territorios de la ex monarquía austro-húngara obtendrá *ipso facto*, con exclusión de la nacionalidad austríaca, la nacionalidad del Estado que ejerza soberanía sobre dicho territorio[84].

62. En el Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Bulgaria (Tratado de Neuilly-sur-Seine), de 1919, figuraban también disposiciones sobre la adquisición de la nacionalidad del Estado sucesor. Esas disposiciones se relacionaban con la renuncia por Bulgaria de sus derechos y títulos sobre ciertos territorios en favor del Estado Serbio-Croata-Esloveno[85] y de Grecia. El artículo 39 de la sección I disponía:

Los nacionales búlgaros que residan habitualmente en los territorios designados al Estado Serbio-Croata-Esloveno adquirirán *ipso facto* la nacionalidad serbio-croata-eslovena y perderán su nacionalidad búlgara. Sin embargo, los nacionales búlgaros que pasaron a ser residentes de esos territorios a partir del 1.º de enero de 1913 no adquirirán la nacionalidad serbio-croata-eslovena sin una autorización del Estado Serbio-Croata-Esloveno.

63. Una disposición análoga figuraba en el artículo 44 de la sección II, con relación a los territorios cedidos a Grecia[86].

64. En el artículo 9 del Tratado de Paz concertado entre Finlandia y el Gobierno de los Soviets de Rusia (Tratado de Tartu), de 1920, en virtud del cual Rusia cedía la zona de Pétsamo (Petschenga) a Finlandia, se disponía que los ciudadanos rusos domiciliados en el territorio de Pétsamo (Petschenga) pasarían a ser, sin ninguna otra formalidad, ciudadanos finlandeses. Sin embargo, a los habitantes de esa zona se les concedió, con arreglo al mismo artículo, el derecho de opción, según se expone más adelante.

---

[82] En el párrafo 2 del anexo se enumeraban otras categorías de personas que podían reclamar la nacionalidad francesa sobre la base de un procedimiento determinado por el Gobierno de Francia, el cual, no obstante, se reservaba el derecho de denegar esa pretensión en los casos individuales, excepto tratándose de las reclamaciones formuladas por el esposo o la esposa de una persona cuya nacionalidad francesa hubiera sido recuperada en virtud de las disposiciones pertinentes del tratado. Los demás alemanes nacidos o domiciliados en Alsacia y Lorena no adquirían la nacionalidad francesa por razón de la devolución de Alsacia y Lorena a Francia, aun cuando hubieran tenido el estado legal de ciudadanos de ese territorio. Según el párrafo 3 del anexo, esas personas sólo podrían adquirir la nacionalidad francesa por naturalización, con la condición de haber estado domiciliados en Alsacia y Lorena desde una fecha anterior al 3 de agosto de 1914, y de ofrecer prueba de residencia no interrumpida en el territorio devuelto por un período de tres años a contar desde el 11 de noviembre de 1918.

[83] Su texto decía:

«Todos los habitantes del territorio devuelto a Dinamarca adquirirán *ipso facto* la nacionalidad danesa, perdiendo la nacionalidad alemana.

No obstante, las personas que hayan comenzado a residir en aquel territorio después del 1.º de octubre de 1918, no podrán adquirir la nacionalidad danesa sin un permiso del Gobierno de Dinamarca.»

[84] No obstante, la situación era diferente en el caso del territorio transferido a Italia, en relación con el cual la estipulación de *ipso facto* no se aplicaba a las personas que poseyeran derechos de ciudadanía en ese territorio pero no hubieran nacido allí ni a las personas que hubieran adquirido sus derechos de ciudadanía en ese territorio después del 24 de mayo de 1915 o que los hubieran adquirido sólo en virtud de su posición oficial (art. 71). Esas personas, al igual que las que anteriormente poseyeran derechos de ciudadanía en los territorios transferidos a Italia, o cuyo padre —o madre, si el padre fuera desconocido— poseyeran derechos de ciudadanía en esos territorios, o quienes hubieran prestado servicios en el ejército italiano durante la guerra, así como sus descendientes, podían solicitar la nacionalidad italiana con sujeción a las condiciones prescritas para el derecho de opción (art. 72). Las autoridades italianas tenían derecho a denegar esas solicitudes en casos individuales (art. 73). En esa situación, o cuando no se hubiera presentado una solicitud, las personas interesadas obtenían *ipso facto* la nacionalidad del Estado que ejerciera soberanía sobre el territorio en que poseyeran derechos de ciudadanía antes de adquirir esos derechos en el territorio transferido a Italia (art. 74). Además, con arreglo al artículo 76, las personas que adquirían la *pertinenza* en los territorios transferidos al Estado Serbio-Croata-Esloveno o al Estado checoslovaco no podían adquirir la nacionalidad de esos Estados sin una autorización. Si se denegara la autorización, o si no se hubiera pedido, dichas personas obtendrían *ipso facto* la nacionalidad del Estado que ejerciera soberanía sobre el territorio en que anteriormente poseyeran derechos de ciudadanía (arts. 76 y 77).

[85] Formado, después de la primera guerra mundial, por Serbia, Montenegro y algunos territorios de la ex monarquía austro-húngara; denominado Yugoslavia en 1929.

[86] Su texto decía:

«Los nacionales búlgaros que residan en los territorios asignados a Grecia obtendrán *ipso facto* la nacionalidad griega y perderán su nacionalidad búlgara.

Sin embargo, los nacionales búlgaros que pasaron a ser residentes de esos territorios a partir del 1.º de enero de 1913 no adquirirán la nacionalidad griega sin una autorización de Grecia.»

65. El Tratado de Paz entre el Imperio británico, Francia, Italia, el Japón, Grecia, Rumania y el Estado Serbio-Croata-Esloveno y Turquía (Tratado de Lausana), de 1923, contenía dos tipos de disposiciones relativas a la adquisición de la nacionalidad. De conformidad con el artículo 21:

Los nacionales turcos establecidos en la isla de Chipre al 5 de noviembre de 1914 adquirirán, en las condiciones estipuladas por la ley local, la nacionalidad británica, y perderán, en consecuencia, la nacionalidad turca.

Queda entendido que el Gobierno de Chipre tendrá la facultad de denegar la nacionalidad británica a las personas que, sin consentimiento del Gobierno de Turquía, hubieran adquirido una nacionalidad distinta de la nacionalidad turca.

Con relación a los demás territorios separados de Turquía en virtud del mencionado tratado, en el artículo 30 se disponía que:

Los nacionales turcos establecidos en los territorios que, en virtud de las disposiciones del presente tratado, se separan de Turquía, pasarán a ser, de pleno derecho y en las condiciones estipuladas en la legislación local, nacionales del Estado al que se haya transferido el territorio.

66. En lo que respecta a casos de sucesión de Estados después de la segunda guerra mundial, en el Tratado de Paz de 1947 con Italia figuraban disposiciones sobre la adquisición de la nacionalidad en relación con la cesión por Italia de ciertos territorios a Francia, Yugoslavia y Grecia. Según el párrafo 1 del artículo 19:

Los ciudadanos italianos que, al 10 de junio de 1940, estuvieran domiciliados en un territorio transferido por Italia a otro Estado en virtud del presente tratado, así como sus hijos nacidos después de esa fecha, pasarán a ser, excepto por lo dispuesto en el párrafo siguiente [con respecto al derecho de opción[87]], ciudadanos, con plenos derechos civiles y políticos, del Estado al que se transfiera el territorio, de conformidad con la legislación que introduzca a tal efecto ese Estado dentro de los tres meses de la entrada en vigor del presente tratado. Una vez que lleguen a ser ciudadanos del Estado interesado perderán su ciudadanía italiana.

67. En dos tratados sobre la cesión a la India de territorios y asentamientos franceses en la India pueden hallarse otros ejemplos de disposiciones sobre adquisición de la nacionalidad. En el artículo II del Tratado de 1951 de cesión del territorio de la Ciudad Libre de Chandernagore, celebrado entre la India y Francia[88], se disponía que:

Los nacionales franceses y los ciudadanos de la Unión Francesa domiciliados en el territorio de la Ciudad Libre de Chandernagore en la fecha en que entre en vigor el presente tratado pasarán a ser, con sujeción a las disposiciones [relativas al derecho de esas personas a optar por conservar su nacionalidad], [...] nacionales y ciudadanos de la India.

El Tratado de 1956 de cesión de los asentamientos franceses de Pondicherry, Karikal, Mahe y Yanam, celebrado entre la India y Francia, contiene disposiciones similares. De conformidad con el artículo 4:

Los nacionales franceses nacidos en el territorio de los asentamientos y domiciliados en ellos a la fecha de la entrada en vigor del tratado de cesión pasarán a ser nacionales y ciudadanos de la Unión India, con las excepciones enumeradas en el artículo 5.

En el artículo 6 se estipulaba además que:

Los nacionales franceses nacidos en el territorio de los asentamientos y domiciliados en el territorio de la Unión India a la fecha de la entrada en vigor del tratado de cesión pasarán a ser nacionales y ciudadanos de la Unión India[89].

68. En el artículo 2 de la Constitución Provisional de la República Árabe Unida, de 5 de marzo de 1958, se disponía que:

Gozarán de la nacionalidad de la República Árabe Unida todas las personas de nacionalidad siria o egipcia, o quienes tengan derecho a dicha nacionalidad en virtud de las leyes o estatutos en vigor en Siria o Egipto a la fecha de entrada en vigor de la presente Constitución[90].

69. La práctica de los Estados durante el período de descolonización presenta muchas características comunes. Así, la Constitución de Barbados[91], previó dos maneras de adquirir la ciudadanía relacionadas con el acceso a la independencia. El artículo 2, que enumera las categorías de personas que automáticamente se convirtieron en ciudadanos de Barbados el 30 de noviembre de 1966, día de la independencia, dice lo siguiente:

1) Toda persona nacida en Barbados, que el 29 de noviembre de 1966 fuera ciudadana del Reino Unido y sus Colonias, pasará a ser ciudadana de Barbados el 30 de noviembre de 1966.

2) Toda persona que, habiendo nacido fuera de Barbados, el 29 de noviembre de 1966 fuere ciudadana del Reino Unido y sus Colonias será ciudadana de Barbados a partir del 30 de noviembre de 1966 si su padre hubiera obtenido la ciudadanía de este país, de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, o pudiera haberla obtenido de no haber fallecido.

3) Toda persona que el 29 de noviembre de 1966 fuera ciudadana del Reino Unido y sus Colonias y que:

a) hubiera adquirido la ciudadanía según lo dispuesto en la Ley británica de nacionalidad de 1948 en virtud de haberse naturalizado en Barbados como ciudadana británica antes de que la ley entrase en vigor, o

b) hubiera adquirido dicha ciudadanía por naturalización o por haberse inscrito en Barbados de conformidad con la citada ley,

pasará a ser ciudadana de Barbados el 30 de noviembre de 1966.

El artículo 3 enumera las categorías de personas que tendrán derecho a que se las inscriba como ciudadanos una vez presentada la correspondiente solicitud[92].

[87] Véase la nota 181 *infra*.

[88] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 203. pág. 155.

[89] Naciones Unidas, *Série législative*, *Documentation concernant la succession d'États...* (véase la nota 79 *supra*), pág. 87. En el artículo 5 y en la segunda parte del artículo 6 se reconocía el derecho a ejercer otra opción, a saber, conservar la nacionalidad francesa.

[90] Texto reproducido en E. Cotran, «Some legal aspects of the formation of the United Arab Republic and the United Arab States», pág. 374; véase también la página 372.

[91] Naciones Unidas, *Série législative*, *Documentation concernant la succession d'États...* (véase la nota 79 *supra*), pág. 124.

[92] Ibíd., págs. 124 y 125. Esta disposición dice lo siguiente:

«1) toda mujer que el 29 de noviembre de 1966 estuviera o hubiera estado casada con una persona:

a) que adquiriera la ciudadanía de Barbados en virtud de lo dispuesto en el artículo 2, o

b) que de no haber fallecido antes del 30 de noviembre de 1966 habría adquirido la ciudadanía de Barbados de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo,

(Continuación en la página siguiente.)

70. Pueden encontrarse disposiciones similares en las constituciones de algunos otros Estados que accedieron a la independencia después de la segunda guerra mundial, tales como Botswana[93], Guyana[94], Jamaica[95], Kenya[96], Lesotho[97], Mauricio[98], Sierra Leona[99], Trinidad y Tabago[100], y Zambia[101].

71. El artículo 1 de la Constitución de Malawi dispone que, tras la declaración de la independencia, se otorgaría automáticamente la ciudadanía en las siguientes condiciones:

> Toda persona que, habiendo nacido en el ex Protectorado de Niasalandia, el 5 de julio de 1964 fuera ciudadana del Reino Unido y sus Colonias o estuviera bajo la protección británica será ciudadana de Malawi a partir del 6 de julio de 1964, a menos que ninguno de sus padres hubiera nacido en el ex Protectorado de Niasalandia[102].

En los párrafos 1 y 2 del artículo 2 de la Constitución se dispone además que podrá obtener la ciudadanía de Malawi, previa presentación de la correspondiente solicitud antes del 6 de julio de 1965, toda persona que el 31 de diciembre de 1963 fuera ciudadana de la ex Federación de Rodesia y Niasalandia y tuviera vínculos importantes con Malawi[103]. La Constitución contiene también disposiciones

(Continuación de la nota 92.)

tendrá derecho, una vez presentada la correspondiente solicitud, y si estuviera bajo la protección británica o fuese extranjera, después de prestar juramento de lealtad, a inscribirse como ciudadana de Barbados.

2) Toda persona que fuera ciudadana de la Commonwealth (pero no en virtud de serlo de Barbados) y que

a) haya sido residente regular de Barbados por un período continuo de siete o más años antes del 30 de noviembre de 1966, y

b) desde este período de residencia en Barbados y antes de esa fecha no haya residido regularmente fuera de Barbados por un período continuo de siete o más años,

tendrá derecho, una vez presentada la correspondiente solicitud, a inscribirse como ciudadana de Barbados.

[...]

3) Toda mujer que el 29 de noviembre de 1966 estuviera o hubiera estado casada con una persona que subsiguientemente adquiriera la ciudadanía de Barbados por haberse inscrito de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 2 tendrá derecho, una vez presentada la correspondiente solicitud, y si está bajo la protección británica o es extranjera, después de prestar juramento de lealtad, a inscribirse como ciudadana de Barbados».

El derecho de inscripción como ciudadano según las disposiciones de los párrafos 2 y 3 se encontraba sujeto, no obstante, a ciertas reglas de excepción y a los requisitos que podrían exigirse por motivos de seguridad nacional y de bien público.

[93] Ibíd., págs. 137 a 139. El artículo 20 de la Constitución de Botswana contiene disposiciones básicamente similares a las de los párrafos 1 y 2 del artículo 2 de la Constitución de Barbados con respecto a la adquisición automática de la ciudadanía. El artículo 23 contiene disposiciones relativas a la adquisición de la ciudadanía de Botswana por parte de ciertas categorías de personas que, una vez presentada la correspondiente solicitud, tenían derecho a ser inscritas como ciudadanas en virtud de vínculos con Bechuanalandia. El artículo 25 contempla la adquisición de la ciudadanía de Botswana una vez presentada la correspondiente solicitud, por parte de ciudadanos de la Commonwealth y de ciudadanos de algunos otros países de África que hubieran residido regularmente en Botswana, incluido el ex Protectorado de Bechuanalandia, durante un mínimo de cinco años antes de presentar la solicitud.

[94] Ibíd., págs. 203 y 204. El artículo 21 de la Constitución de Guyana contiene disposiciones básicamente similares a las de los párrafos 1 y 2 del artículo 2 de la Constitución de Barbados sobre la adquisición automática de la ciudadanía. Según los párrafos 1 a 3 del artículo 22, las siguientes personas tienen derecho a ser inscritas como ciudadanos si lo solicitan: toda mujer casada con una persona que hubiera obtenido automáticamente la ciudadanía de Guyana o pudiera haberla obtenido de no haber fallecido; los ciudadanos del Reino Unido y sus Colonias que se hubieran hecho ciudadanos por naturalización o inscripción en la ex Colonia de la Guayana Británica, u otros ciudadanos de la Commonwealth que hubieran residido regularmente en Guyana durante un mínimo de cinco años antes de la independencia. El párrafo 3 del artículo 22 es básicamente similar al párrafo 3 del artículo 3 de la Constitución de Barbados.

[95] Ibíd., pág. 246. Las disposiciones de los artículos 3 y 4 de la Constitución de Jamaica son básicamente similares a las de los párrafos 1 y 2 del artículo 2 y de los párrafos 1 y 3 del artículo 3 de la Constitución de Barbados.

[96] Ibíd., págs. 254 y 255. Las disposiciones del artículo 1 de la Constitución de Kenya son básicamente similares a las de los párrafos 1 y 2 del artículo 2 de la Constitución de Barbados. Además, el artículo 2 de la Constitución de Kenya dispone que las personas que, en carácter de ciudadanas del Reino Unido y sus Colonias o de la República de Irlanda, a la fecha de la independencia, residieran regular y legalmente en Kenya, tenían derecho a ser inscritas como ciudadanas, una vez presentada la correspondiente solicitud dentro de un período de dos años.

[97] Ibíd., pág. 282. Las disposiciones del artículo 23 de la Constitución de Lesotho son básicamente similares a las del artículo 2 de la Constitución de Barbados.

[98] Ibíd., pág. 353. Las disposiciones de los párrafos 1 a 3 del artículo 20 de la Constitución de Mauricio son básicamente similares a las de los párrafos 1 a 3 del artículo 2 de la Constitución de Barbados. Además, el artículo 21 dispone que toda mujer casada con una persona que hubiera obtenido automáticamente la ciudadanía de Mauricio en el momento de su independencia, o pudiera haberla obtenido de no haber fallecido, podrá obtener la ciudadanía de Mauricio, una vez presentada la correspondiente solicitud.

[99] Ibíd., págs. 389 y 390. Las disposiciones del artículo 1 de la Constitución de Sierra Leona con respecto a la adquisición automática de la ciudadanía son básicamente similares a las del artículo 2 de la Constitución de Barbados. El artículo 2 contiene disposiciones sobre la adquisición de la ciudadanía, previa solicitud dentro de un período de dos años después de la fecha de independencia, por parte de toda mujer que fuera, en esa fecha, ciudadana del Reino Unido y sus Colonias o estuviera bajo la protección británica, y estuviera casada con una persona que hubiera obtenido automáticamente la ciudadanía de Sierra Leona, o pudiera haberla obtenido de no haber fallecido.

[100] Ibíd., pág. 429. Las disposiciones del artículo 9 de la Constitución de Trinidad y Tabago son básicamente similares a las del artículo 2 de la Constitución de Barbados. El artículo 10 dispone la adquisición de la ciudadanía de Trinidad y Tabago, una vez presentada la correspondiente solicitud, por parte de todo ciudadano del Reino Unido y sus Colonias o persona que estuviera bajo la protección británica y residiera regularmente en Trinidad y Tabago en la fecha de la independencia (párr. 1) y de toda mujer casada con tal persona, aunque su matrimonio hubiese concluido por fallecimiento o disolución (párr. 4); los párrafos 2 y 3 del artículo 10 son básicamente similares a los párrafos 1 y 3 del artículo 3 de la Constitución de Barbados.

[101] Ibíd., pág. 472. El artículo 3 de la Constitución de Zambia es similar al artículo 2, párrafos 1 y 2 de la Constitución de Barbados, con la única diferencia de que el primero se aplica a una persona que estuviera bajo la protección británica en vez de a un ciudadano del Reino Unido y sus Colonias, como indica el segundo. Además, el artículo 8 dispone que podrá obtener la ciudadanía de Zambia, una vez presentada la correspondiente solicitud, todo ciudadano de la Commonwealth, de la República de Irlanda o de cualquier país de África que hubiera residido regularmente en Zambia, incluido el ex Protectorado de Rodesia del Norte, durante un período de cuatro años antes de presentar la solicitud.

[102] Ibíd., pág. 307.

[103] Ibíd., págs. 307 y 308. De acuerdo con el párrafo 2, una persona tenía un vínculo importante con Malawi si ella misma o su padre hubiera nacido en el ex Protectorado de Niasalandia; si la persona o su padre, al momento del nacimiento de la persona, hubieran sido ciudadanos del Reino Unido y sus Colonias en virtud de inscripción o naturalización en el ex Protectorado de conformidad con la Ley británica de nacionalidad de 1948; si hubieran sido inscritos o naturalizados como ciudadanos de la ex Federación de Rodesia y Niasalandia, habiendo tenido residencia regular en el ex Protectorado; si, cuando eran menores, el padre o la madre bajo cuya responsabilidad se encontraban los hubiera inscrito como ciudadanos de la ex Federación; si hubieran sido adoptados por un ciudadano de la ex Federación residente en el ex Protectorado; si

detalladas sobre la adquisición de la ciudadanía de Malawi, previa solicitud, por parte de toda mujer casada con una persona que hubiera obtenido la ciudadanía de Malawi o pudiera haberla obtenido de no haber fallecido, o por toda viuda de una persona en la misma situación (art. 2, párr. 4, y art. 3), y por toda persona que en la fecha de la independencia de Malawi fuera ciudadana del Reino Unido y sus Colonias en virtud de naturalización o inscripción en el ex Protectorado de Niasalandia de conformidad con la Ley británica de nacionalidad de 1948 (art. 3, párr. 5).

72. De acuerdo con el artículo 2 del anexo D del Tratado relativo al establecimiento de la República de Chipre de 16 de agosto de 1960:

1. Todo ciudadano del Reino Unido y sus Colonias que en la fecha de este tratado poseyera alguna de las condiciones indicadas en el párrafo 2 de este artículo pasará a ser en esa fecha ciudadano de la República de Chipre si hubiera residido regularmente en la isla de Chipre en los cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de este tratado.

2. Las condiciones a que se hace referencia en el párrafo 1 de este artículo consisten en que la persona de que se trate:

a) hubiera pasado a ser súbdito británico de conformidad con las disposiciones de los decretos del Gabinete sobre la anexión de Chipre de 1914 a 1943, o

b) hubiera nacido en la isla de Chipre a partir del 5 de noviembre de 1914, o

c) descendiera por línea paterna de una persona que cumpliera las condiciones indicadas en los apartados *a* o *b* del presente párrafo.

3. Todo ciudadano del Reino Unido y sus colonias nacido entre la fecha de este tratado y la fecha convenida [16 de febrero de 1961] pasará a ser ciudadano de la República de Chipre en la fecha de su nacimiento si su padre pasara igualmente a ser ciudadano de conformidad con este artículo o pudiera haber pasado a serlo de no haber fallecido[104].

73. En virtud del artículo 3 de la Convención entre Francia y Viet Nam sobre nacionalidad, firmada en Saigón el 16 de agosto de 1955:

Tienen la nacionalidad vietnamita, sea cual fuere el lugar en que se encontraran el 8 de marzo de 1949, los antiguos súbditos franceses originarios de Viet Nam del Sur (Cochinchina) y de las antiguas concesiones de Hanoi, Haiphong o Tourane[105].

74. A veces los problemas de nacionalidad se solucionaron dentro del marco más bien complejo de cambios consecutivos, como ocurrió con Singapur que accedió a la independencia a través de una fusión transitoria con la Federación Malaya, a la sazón independiente. Así, el 16 de septiembre de 1963 se constituyó la Federación de Malasia, que agrupó a los estados de la ex Federación, los estados de Borneo, a saber Sabah y Sarawak, y el estado de Singapur. El poder legislativo fue dividido entre la Federación y sus partes componentes. De conformidad con la Constitución de Malasia, cada una de las partes mantuvo su propia ciudadanía y además se creó una ciudadanía federal. La Constitución de Malasia contenía disposiciones que regían la adquisición de la ciudadanía federal por las personas de los estados de la Federación Malaya que no fueran ciudadanos de Singapur[106], por las personas de los estados de Borneo que no fueran ciudadanos de Singapur[107], y por personas que fueran ciudadanos o residentes de Singapur[108]. La ley otorgaba a los ciudadanos de Singapur la condición adicional de ciudadanos de la Federación y la ciudadanía federal era inseparable de la ciudadanía de Singapur. La persona que fuese a la vez ciudadana de Singapur y de la Federación, al perder una ciudadanía, perdía también la otra[109]. Cuando el 9 de agosto de 1965 Singapur se separó de la Federación de Malasia para convertirse en Estado independiente, los ciudadanos de Singapur dejaron de ser ciudadanos de la Federación de Malasia y conservaron sólo su ciudadanía singapurense. Su adquisición y pérdida se regían por la Constitución de Singapur y por las disposiciones de la Constitución de Malasia que siguió vigente en Singapur en virtud de la Ley de independencia de la República de Singapur de 1965[110].

75. En casos recientes de sucesión de Estados en Europa oriental y central, las leyes de nacionalidad de los Estados sucesores resultantes de la disolución de Estados federales, es decir Yugoslavia y Checoslovaquia, disponían que las personas que, en la fecha de la sucesión del Estado tuvieran, de acuerdo con las leyes del Estado predecesor, «la nacionalidad secundaria» de la entidad territorial que había pasado a ser independiente, adquirirían automáticamente la nacionalidad de esta última. Es así que el artículo 39 de la Ley de ciudadanía de la República de Eslovenia dispone que toda persona que tuviera la ciudadanía de la República de Eslovenia y de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, de acuerdo con las reglamentaciones en vigencia será considerada ciudadana de la República de Eslovenia[111]. Además de la adquisición

hubieran sido inscritos como ciudadanos de la ex Federación en virtud de la posesión de vínculos con el ex Protectorado de conformidad con la Ley de ciudadanía de Rodesia y Niasalandia y la Ley británica de nacionalidad de 1957 y 1959; o si hubieran sido incluidos en el padrón general de votantes inscritos en el ex Protectorado en virtud de la Ley electoral de 1958.

[104] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 382, pág. 119. Además de las disposiciones sobre la adquisición automática de la ciudadanía chipriota, el anexo D disponía que podrían obtener la ciudadanía, previa solicitud, las personas que, antes de la fecha del tratado, fueran ciudadanas del Reino Unido y sus Colonias y cumplieran cualquiera de las condiciones indicadas en el párrafo 2 del artículo 2, aunque no residieran regularmente en la isla de Chipre; las personas de origen chipriota que no fueran ciudadanas del Reino Unido y sus Colonias; las mujeres casadas con personas autorizadas por la ley a solicitar la ciudadanía de la República de Chipre; y las personas nacidas entre la fecha del tratado y la fecha convenida de 16 de febrero de 1961 (art. 4). El anexo D disponía además que podrían adquirir la ciudadanía chipriota, previa solicitud, los ciudadanos del Reino Unido y sus Colonias que hubieran residido regularmente en la isla en los cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del tratado y que hubiesen sido naturalizados o inscritos como ciudadanos del Reino Unido y sus Colonias por el Gobernador de Chipre o fueran descendientes por línea paterna de personas que cumplieran esas condiciones (art. 5); y las mujeres que fueran ciudadanas del Reino Unido y sus Colonias y cuyos maridos pasaron a ser o hubiesen podido pasar a ser ciudadanos de la República de Chipre (art. 6).

[105] Naciones Unidas, *Série législative*, *Documentation concernant la succession d'États...* (véase la nota 79 *supra*), pág. 447.

[106] *Constitutions of Asian Countries*, Bombay, N. M. Tripathi, 1968, pág. 622. Véanse también los artículos 15, 16 y 19, págs. 628 a 633.

[107] Ibíd., pág. 630, art. 16A.

[108] Ibíd., págs. 631 y 632, art. 19.

[109] Ibíd., pág. 628, art. 14, 3.

[110] Goh Phai Cheng, *Citizenship Laws of Singapore*, págs. 7 a 9.

[111] Ley de ciudadanía de la República de Eslovenia de 5 de junio de 1991, *Uradni list Republike Slovenije* (Diario Oficial de la República de Eslovenia), n.º 1/1991. (Para una traducción al inglés, véase V. Pechota (ed.), *Central and Eastern European Legal Materials*, Ardsley-on-Hudson (Nueva York), Transnational Juris, 1997, carpeta 5A.)

automática, para ciertas categorías de personas se previeron otros medios de adquirir la ciudadanía eslovena[112].

76. La Ley sobre la ciudadanía croata está basada igualmente en el concepto de la continuidad de la nacionalidad croata que, en la época de la República Federativa Socialista de Yugoslavia existía en forma paralela a la nacionalidad federal yugoslava. En cuanto a los ciudadanos de la ex Federación, que no poseían a la vez la nacionalidad croata, el párrafo 2 del artículo 30 de la ley estipula que se considera ciudadano croata a todo miembro de la nación croata que no posea la nacionalidad croata en el día de entrada en vigor de la ley, pero que pueda justificar hasta ese día una permanencia legal de al menos 10 años en la República de Croacia, si presenta una declaración escrita en la que manifiesta considerarse ciudadano croata[113].

77. El párrafo 1 del artículo 1 de la Ley sobre la adquisición y pérdida de la ciudadanía de la República Checa dispone lo siguiente:

> Las personas naturales que al 31 de diciembre de 1992 fueran simultáneamente ciudadanas de la República Checa y de la República Federal Checa y Eslovaca, a partir del 1.º de enero de 1993 pasan a ser ciudadanas de la República Checa[114].

Además de las disposiciones sobre la adquisición *ipso facto* de la nacionalidad, la ley contiene disposiciones sobre la adquisición de la nacionalidad sobre la base de una declaración. Esta posibilidad existía para las personas que el 31 de diciembre de 1992 eran ciudadanas de Checoslovaquia pero no de la República Checa o Eslovaca y, en ciertas condiciones, para las personas que, después de la disolución de Checoslovaquia, adquirieron la nacionalidad de Eslovaquia, siempre que hubiesen residido en forma permanente en la República Checa durante al menos dos años o residiesen en forma permanente en un tercer país, pero hubiesen tenido su última residencia permanente antes de dejar Checoslovaquia en el territorio de la República Checa[115].

78. El artículo 2 de la Ley sobre la ciudadanía del Estado de la República de Eslovaquia de 19 de enero de 1993 contiene disposiciones sobre la adquisición *ipso facto* de la nacionalidad similares a las de la legislación pertinente de la República Checa:

> Las personas que el 31 de diciembre de 1992 eran ciudadanas de la República de Eslovaquia de acuerdo con la Ley del Consejo Nacional Eslovaco n.º 206/1968 del Código relativo a la adquisición y pérdida de la ciudadanía de la República Socialista de Eslovaquia, en los términos de la Ley n.º 88/1990 de la Recopilación de leyes, son ciudadanas de la República de Eslovaquia de conformidad con la presente ley[116].

La ley dispone además que pueden adquirir la nacionalidad eslovaca por opción otros ex nacionales checoslovacos, independientemente de su lugar de residencia permanente[117].

79. Al independizarse Ucrania, después de la desintegración de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, la adquisición de su ciudadanía por las personas afectadas por la sucesión se rigió por la Ley sobre la ciudadanía ucrania de 8 de octubre de 1991, cuyo artículo 2 dice:

> Son ciudadanos de Ucrania:
>
> 1) Quienes en el momento de la sanción de esta ley residan en Ucrania, independientemente de su origen, condición social, bienes, filiación racial y nacional, sexo, educación, idioma, opiniones políticas, religión, tipo y carácter de actividades que desarrollen, siempre que no sean ciudadanos de otros Estados y no se nieguen a adquirir la ciudadanía de Ucrania.
>
> 2) Los empleados públicos, los alistados en el servicio militar, quienes estudien en el exterior o hayan abandonado legalmente el país y residan en forma permanente en otro país, siempre que hayan nacido en Ucrania o hayan probado que, antes de abandonar el país habían residido en forma permanente en Ucrania, a condición de que no sean ciudadanos de otros Estados y de que, a más tardar cinco años después de la sanción de esta ley, expresen su deseo de pasar a ser ciudadanos de Ucrania [...][118].

80. En el caso de las tres repúblicas bálticas, Estonia, Letonia y Lituania, que recuperaron su independencia en 1991, la cuestión de la ciudadanía se resolvió sobre la base de la aplicación retroactiva de los principios consagrados por las leyes de nacionalidad en vigencia antes de 1940. Así, se han puesto nuevamente en vigor la Ley sobre ciudadanía de Estonia de 1938 y la Ley sobre ciudadanía de Letonia de 1919 a fin de determinar la totalidad de los ciudadanos de estas repúblicas[119]. De manera similar, los artículos 17 y 18 de la Ley sobre ciudadanía de Lituania,

---

[112] Ibíd. Así, el artículo 40 de la Ley de ciudadanía de la República de Eslovenia dispone que:

> «Un ciudadano de otra república [de la Federación de Yugoslavia] que tenga residencia permanente en la República de Eslovenia el 23 de diciembre de 1990, día del Plebiscito de la independencia y autonomía de la República de Eslovenia y que tenga allí residencia efectiva, podrá adquirir la ciudadanía de la República de Eslovenia, siempre que presente una solicitud al ente administrativo competente en asuntos internos de la comunidad en que resida.»

El artículo 41 de la misma ley prevé que aquellas personas a quienes se hubiere privado de la ciudadanía de la República Popular de Eslovenia y de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, así como los oficiales del ex ejército yugoslavo que no desearan regresar a su patria, los emigrantes que hubieran perdido la ciudadanía debido a su permanencia en el exterior y algunas otras categorías de personas, pueden adquirir la ciudadanía de Eslovenia mediante una solicitud presentada dentro del plazo de un año.

[113] Ley sobre la nacionalidad croata de 26 de junio de 1991, promulgada paralelamente a la proclamación de la independencia de Croacia (véase *Narodne Novine: Sluzbeni list Republike Hrvatske* (Noticias del Pueblo: Diario Oficial de la República de Croacia), n.º 53/1991, 8 de octubre de 1991, pág. 1466). Véase también *Central and Eastern European...* (nota 111 *supra*), carpeta 5-5A.

[114] Ley n.º 40/1993 de 29 de diciembre de 1992 sobre la adquisición y pérdida de la ciudadanía de la República Checa, *Rapport des experts du Conseil de l'Europe sur les lois de la République tchèque et de la Slovaquie relatives à la citoyenneté et leur mise en œuvre*, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2 de abril de 1996, documento DIR/JUR (96) 4, apéndice IV. El párrafo 2 del artículo 1 dispone que:

> "Se decidirá si una persona natural es ciudadana de la República Checa, o era ciudadana de la República Federal Checa y Eslovaca al 31 de diciembre de 1992, sobre la base de la legislación vigente al momento en que la persona haya adquirido o perdido la ciudadanía.»

[115] Ibíd., arts. 6 y 18. Para otras condiciones relativas a la adquisición de la nacionalidad checa por opción, véase el párrafo 123 *infra*.

[116] Ley n.º 40/1993, *Sbierka zákonov Slovenskey republiky* (Recopilación de leyes de la Republica de Eslovaquia). Véase también *Rapport des experts du Conseil de l'Europe...* (nota 114 *supra*), apéndice V.

[117] Ibíd., art. 3. Para más detalles, véase el párrafo 122 *infra*.

[118] Publicado en *Pravda Ukrainy*, 14 de noviembre de 1991.

[119] Véanse la Resolución del Consejo Supremo de la República de Estonia de 26 de febrero de 1992, que reimplantó con efecto retroactivo la Ley sobre ciudadanía de 1938 y la Resolución del Consejo Supremo de la República de Letonia sobre la renovación de los derechos y de los principios fundamentales de naturalización de los ciudadanos de la República de Letonia, de 15 de octubre de 1991, en *Central and Eastern European...* (nota 111 *supra*), carpeta 6.

de 5 de diciembre de 1991, disponen la retención o restitución de los derechos a la ciudadanía de Lituania sobre la base de la ley en vigor antes del 15 de junio de 1940[120]. Otras personas con residencia permanente en estas repúblicas podían adquirir la ciudadanía mediante la presentación de una solicitud y el cumplimiento de otros requisitos detallados en la ley[121].

81. La nacionalidad de Eritrea, Estado independiente desde el 27 de abril de 1993, se ha regido por la Proclamación de la nacionalidad de Eritrea n.º 21/1992[122]. Las disposiciones sobre la adquisición de la nacionalidad eritrea en la fecha de la independencia distinguen entre las personas de origen eritreo, las personas naturalizadas *ex lege* en razón de su residencia en Eritrea entre 1934 y 1951, las personas naturalizadas por haberlo solicitado y los hijos de esas categorías de personas. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 de la Proclamación, una persona de «origen eritreo» es toda persona que residía en Eritrea en 1933. El párrafo 1 del artículo 3 contempla la naturalización *ex lege*:

> Por la presente se concede la nacionalidad eritrea a toda persona que no sea de origen eritreo y que haya entrado y residido en Eritrea entre comienzos de 1934 y fines de 1951, siempre que no haya cometido actos contrarios al pueblo durante la lucha por la liberación del pueblo eritreo [...]

El párrafo 1 del artículo 4 prevé la adquisición de la nacionalidad eritrea previa solicitud, al disponer que toda persona que no sea de origen eritreo y hubiera entrado y residido en Eritrea en 1952 o con posterioridad, deberá solicitar la nacionalidad eritrea al Ministro del Interior[123]. Por último, la Proclamación confiere en forma automática la nacionalidad eritrea a los hijos de padre o madre de origen eritreo nacidos en Eritrea o en el exterior (art. 2, párr. 1) y a los hijos de personas naturalizadas *ex lege* (art. 3, párr. 2). Además confiere la nacionalidad eritrea a los hijos de nacionales eritreos naturalizados previa presentación de solicitud, después de tal naturalización (art. 4, párr. 6).

3. Revocación o pérdida de la nacionalidad del Estado predecesor

82. Con respecto al examen general de las restricciones a la libertad de los Estados en lo relativo a la nacionalidad, sobre todo en cuanto a las limitaciones derivadas de ciertas obligaciones en materia de derechos humanos, el Relator Especial sugirió a la Comisión que estudiara los límites precisos del poder del Estado predecesor de revocar la nacionalidad de los habitantes de los territorios

---

[120] Ibíd., carpeta 6A.

[121] El artículo 6 de la Ley sobre ciudadanía de Estonia dispone lo siguiente:

> «Los extranjeros que deseen adquirir la ciudadanía estonia por naturalización deben cumplir con los siguientes requisitos:
>
> 1) haber cumplido 18 años o haber obtenido el consentimiento de sus padres o tutores para adquirir la ciudadanía estonia;
>
> 2) haber residido en forma permanente en Estonia al menos dos años antes y un año después de la fecha de solicitud de la ciudadanía estonia;
>
> 3) conocer el idioma estonio.»

Según el párrafo 5 de la Resolución del Consejo Supremo sobre la aplicación de la Ley de ciudadanía, de 26 de febrero de 1992, la duración de la residencia permanente en Estonia, estipulada en el párrafo 2 del artículo 6 *supra*, se consideraba a partir del 30 de marzo de 1990.

El apartado 3/4 de la Resolución sobre la renovación de los derechos y de los principios fundamentales de naturalización de los ciudadanos de la República de Letonia, de 15 de octubre de 1991, dispone que podía concederse la ciudadanía de Letonia a los residentes permanentes en Letonia a la fecha de adopción de la resolución, a condición de:

> «1) tener conocimientos suficientes de idioma letón como para mantener una conversación [...];
>
> 2) presentar una solicitud en que renunciasen a su ciudadanía anterior y haber recibido permiso de expatriación de ese país, si así lo requiriese su legislación;
>
> 3) haber vivido y haber estado inscritos como residentes permanentes de Letonia durante no menos de 16 años al momento de entrada en vigencia de la resolución;
>
> 4) conocer los principios fundamentales de la Constitución de la República de Letonia, y
>
> 5) haber prestado juramento como ciudadanos de la República de Letonia.»

El apartado 3/5 enumera las categorías de personas a quienes no se concederá la ciudadanía.

El artículo 12 de la Ley sobre ciudadanía de la República de Lituania, de 5 de diciembre de 1991, estipula las condiciones para otorgar la ciudadanía:

> «Podrá otorgarse la ciudadanía de la República de Lituania a toda persona que lo solicite, siempre que acepte prestar juramento a la República y cumpla con las siguientes condiciones de ciudadanía:
>
> 1) haber aprobado un examen de lituano (saber hablarlo y leerlo);
>
> 2) haber tenido durante los últimos 10 años un lugar permanente de residencia en el territorio de la República de Lituania;
>
> 3) tener un puesto de trabajo permanente o una fuente de ingresos legal y constante en el territorio de la República de Lituania;
>
> 4) haber aprobado el examen sobre las disposiciones fundamentales de la Constitución de la República de Lituania, y
>
> 5) carecer de ciudadanía, ser ciudadano de un Estado cuya ciudadanía se pierda al adquirir la de la República de Lituania, o notificar por escrito su decisión de rechazar la ciudadanía de otro Estado una vez que se le conceda la ciudadanía de la República de Lituania.
>
> A las personas que satisfagan la condiciones especificadas en este artículo se les otorgará la ciudadanía de la República de Lituania teniendo en cuenta los intereses de la República de Lituania.»

El artículo 13 enumera las razones que impiden el otorgamiento de la ciudadanía de la República de Lituania (ibíd., carpeta 6A).

[122] *The United Nations and the Independence of Eritrea* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta E.96.I.10), págs. 156 a 158.

[123] De acuerdo con el párrafo 2 del mismo artículo:

> «El Ministro del Interior otorgará la nacionalidad por naturalización a las personas mencionadas en el párrafo 1 de este artículo siempre que cumplan las siguientes condiciones:
>
> *a*) hayan entrado en Eritrea en forma legal y hayan estado domiciliadas en Eritrea durante un período de 10 años con anterioridad a 1974 o hayan estado domiciliadas en Eritrea durante un período de 20 años con visitas periódicas al exterior;
>
> *b*) posean una elevada integridad y no hayan sido condenadas por crímenes o delitos;
>
> *c*) comprendan y hablen uno de los idiomas de Eritrea;
>
> *d*) no padezcan de ninguno de los trastornos físicos y mentales mencionados en los artículos 339 y 340 del Código Civil Provisional de Eritrea, no se hayan de convertir en una carga para la sociedad eritrea y puedan subvenir a sus necesidades y las de su familia;
>
> *e*) hayan renunciado a la nacionalidad de otro país de conformidad con la legislación de ese país;
>
> *f*) hayan decidido establecer su domicilio permanente en Eritrea una vez adquirida la nacionalidad eritrea;
>
> *g*) no hayan cometido actos contra el pueblo durante la lucha por la liberación del pueblo eritreo.»

perdidos[124] en los casos de sucesión de Estados en que el Estado predecesor siguiera existiendo tras la modificación territorial, como ocurre con la secesión y con la cesión de una parte del territorio. En consecuencia, el Grupo de Trabajo sobre la sucesión de los Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas llegó a la conclusión preliminar de que la nacionalidad de diversas categorías de personas que se definen en su informe no debería verse afectada por la sucesión de Estados y de que, en principio, el Estado predecesor debía tener la obligación de no revocar su nacionalidad a esas categorías de personas[125].

83. En la Sexta Comisión algunos representantes apoyaron también esta conclusión preliminar del Grupo de Trabajo[126].

84. En esta etapa preliminar, la CDI no ha analizado todavía las condiciones que determinarán la aplicación de esta prohibición ni las fuentes del derecho internacional de las cuales puede derivarse. También queda por determinar si dicha prohibición es simplemente la contrapartida de la obligación de no crear apatridia o si se debe aplicar con mayor amplitud, por ejemplo, en relación con la prohibición de la privación arbitraria de nacionalidad. Sólo mediante el estudio sustantivo de este tema estará la Comisión en situación de plantearse la forma más adecuada de reforzar y desarrollar esta obligación.

85. Por otra parte, el Grupo de Trabajo propuso una definición preliminar de las categorías de personas a las cuales el Estado predecesor debería tener el derecho a revocar su nacionalidad, siempre que esa revocación no supusiera apatridia[127]. Tal es el caso específico de las situaciones en que ha desaparecido la vinculación efectiva entre el individuo y el Estado predecesor. Sin embargo, requiere un estudio más detallado la cuestión del equilibrio que debe mantenerse entre las consecuencias de la aplicación del principio de nacionalidad efectiva (es decir, el derecho del Estado predecesor a retirar la nacionalidad a las personas que hayan perdido la vinculación efectiva con dicho Estado después de una sucesión de Estados) y las exigencias que se desprenden del principio de prohibición de la apatridia. El Grupo de Trabajo formuló al respecto la hipótesis de que el derecho del Estado predecesor a privar de su nacionalidad a las categorías de personas mencionadas en el párrafo 12 de su informe no podía ejercerse hasta que dichas personas hubieran adquirido la nacionalidad del Estado sucesor. Queda por resolver la cuestión de si la primacía del principio de prohibición de la apatridia es absoluta o sólo temporal.

86. En el curso de los debates de la Sexta Comisión no se formuló ningún comentario sobre el derecho del Estado predecesor de revocar la nacionalidad a determinadas categorías de personas o sobre las condiciones en las cuales debería efectuarse dicha revocación. Sin embargo, en la práctica de los Estados se observan varios casos de privación o pérdida de la nacionalidad del Estado predecesor, casos que la CDI debería analizar más adelante.

87. Así pues, cuando Austria cedió Venecia y Mantua al Reino de Italia, se consideró que la pérdida automática de la nacionalidad austríaca constituía la lógica contrapartida de la adquisición de la nacionalidad italiana[128]. En los tratados de paz concertados después de la primera guerra mundial se disponía también la pérdida automática de la nacionalidad del Estado predecesor al adquirir la nacionalidad del Estado sucesor. En los párrafos 55 a 60 *supra* se citaron disposiciones del Tratado de Versalles relativas a la pérdida *ipso facto* de la nacionalidad alemana y la adquisición de la nacionalidad del Estado sucesor por quienes residían habitualmente en los territorios que Alemania cedió a Bélgica, Dinamarca y la Ciudad Libre de Danzig y en los territorios que formaban parte del recién reconocido Estado checoslovaco y de Polonia[129]. Con respecto a Alsacia y Lorena, el artículo 54 sobre la restitución *ipso facto* de la nacionalidad francesa[130] debe leerse junto con el artículo 53, según el cual:

> [...] Alemania se compromete desde esta fecha a reconocer y aceptar las reglas establecidas en el adjunto anexo sobre la nacionalidad de los habitantes o de los nacidos en los susodichos territorios, a no considerar en tiempo o lugar algunos comprendidos en la nacionalidad alemana a los que por cualquier concepto hayan sido declarados franceses [y] a recibir a todos los demás en su territorio [...].

88. El concepto de pérdida *ipso facto* de la nacionalidad del Estado predecesor al adquirir la nacionalidad del Estado sucesor también figuraba en el artículo 70 del Tratado de Paz de Saint-Germain-en-Laye[131] y en los artículos 39 y 44 del Tratado de Neuilly-sur-Seine[132]. Se aplicaba expresamente en el artículo 21 y de manera implícita en el artículo 30 del Tratado de Lausana[133]. También figura en el párrafo 1 del artículo 19 del Tratado de Paz de 1947 con Italia[134].

89. A consecuencia del Acuerdo de Armisticio de 1944 y del Tratado de Paz de 1947 con Finlandia, este Estado cedió parte de su territorio a la Unión Soviética. La pérdida de la ciudadanía finlandesa por la población afectada por la cesión se rigió entonces por el derecho interno de ese Estado, es decir, por la Ley de 9 de mayo de 1941 sobre la adquisición y pérdida de la ciudadanía finlandesa, en la cual no figuraban disposiciones concretas con respecto a los cambios territoriales. Dicho de otro modo, la pérdida de la ciudadanía finlandesa se rigió esencialmente por las disposiciones generales de la ley, cuyo texto establecía:

> Todo ciudadano finlandés que adquiera la ciudadanía de otro país sin haberla solicitado perderá la ciudadanía finlandesa si no tiene residencia y domicilio efectivos en Finlandia; si reside en Finlandia, perderá la ciudadanía finlandesa al pasar a residir fuera de Finlandia[135].

---

[124] Véase *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), pág. 188, documento A/CN.4/467, párr. 106, y vol. II (segunda parte), pág. 36, párr. 160.

[125] Ibíd., vol. II (segunda parte), anexo, párr. 11.

[126] A/CN.4/472/Add.1, párr. 21.

[127] *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), anexo, párr. 12.

[128] Véase el párrafo 52 *supra*.

[129] Artículos 36, 112, 105, 84 y 91.

[130] Véase el párrafo 56 *supra*.

[131] Véase el párrafo 61 *supra*.

[132] Véanse los párrafos 62 y 63 *supra*.

[133] Véase el párrafo 65 *supra*.

[134] Véase el párrafo 66 *supra*.

[135] Véase Naciones Unidas, *Série législative*, *Laws concerning Nationality* (ST/LEG/SER.B/4) (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta 1954.V.1), art. 10, pág. 151.

90. De conformidad con el artículo II del Tratado de cesión del territorio de la Ciudad Libre de Chandernagore[136], la pérdida automática de la ciudadanía francesa o de la ciudadanía de la Unión Francesa según el caso, cuando los súbditos franceses o los ciudadanos de la Unión Francesa domiciliados en ese territorio obtenían *ipso facto* la ciudadanía de la India, estaba supeditada al derecho de estas personas a optar por conservar su nacionalidad. La pérdida automática de la nacionalidad francesa como resultado de la adquisición de la nacionalidad india en virtud del artículo 4 del Tratado de cesión de los asentamientos franceses de Pondicherry, Karikal, Mahe y Yanam, entre la India y Francia[137], también estaba supeditada al derecho de las personas interesadas a optar por conservar la nacionalidad francesa. Además, en el artículo 7 del tratado se disponía expresamente que:

Los ciudadanos franceses nacidos en el territorio de los asentamientos y domiciliados en un país distinto del territorio de la Unión India o del territorio de dichos asentamientos en la fecha de entrada en vigor del tratado de cesión conservarán la nacionalidad francesa excepto en los casos que se enumeran más adelante en el artículo 8[138].

91. En distintos documentos del período de la descolonización figuran disposiciones en las que se definen las condiciones que deben darse para perder la nacionalidad del Estado predecesor o para conservarla aun después de haber adquirido la nacionalidad del Estado sucesor.

92. En el párrafo 1 del primer apéndice de la Ley de independencia de Birmania de 1947 se distinguen dos categorías de personas que, pese a haber sido súbditos británicos inmediatamente antes del día de la independencia, dejaban de serlo:

a) las personas nacidas en Birmania o cuyo padre o abuelo paterno hubiera nacido en Birmania que no quedaran eximidas de la aplicación de este apartado en virtud del párrafo 2 del presente apéndice, y

b) las mujeres extranjeras de nacimiento que hubieran pasado a ser súbditas británicas por el único motivo de haber contraído matrimonio con una persona de la categoría que se especifica en el apartado *a* de este párrafo.

Según el párrafo 2:

1) Quedará exceptuada de la aplicación del apartado *a* del párrafo 1 de este apéndice toda persona cuyo padre o abuelo paterno hubiera nacido fuera de Birmania, en un lugar que en la fecha de su nacimiento [estuviera bajo jurisdicción británica].

2) También quedará exceptuada de la aplicación del apartado *a* toda persona que hubiera pasado a ser súbdita británica, por naturalización o por anexión de un territorio cualquiera situado fuera de Birmania, o cuyo padre o abuelo paterno hubiera pasado a serlo por los mismos motivos[139].

93. En el Decreto sobre la nacionalidad británica (Chipre) de 1960 figuran disposiciones detalladas sobre la pérdida de la ciudadanía del Reino Unido y las Colonias en relación con la independencia de Chipre. En principio se dispone que:

[...] toda persona que inmediatamente antes del 16 de febrero de 1961 fuera ciudadana del Reino Unido y las Colonias dejará de serlo a partir de dicho día si cumple cualquiera de las condiciones que se especifican en el párrafo 2 del artículo 2 del anexo D del Tratado relativo al establecimiento de la República de Chipre [...][140].

En caso de que, al dejar de ser ciudadana del Reino Unido y las Colonias con arreglo al presente párrafo la persona pasara a ser apátrida, no perderá la ciudadanía hasta el 16 de agosto de 1961[141].

De acuerdo con el artículo 2 del decreto:

[...] todo ciudadano del Reino Unido y las Colonias a quien se conceda la ciudadanía de la República de Chipre tras la presentación de la solicitud mencionada en los artículos 4, 5 o 6 del anexo D dejará automáticamente de ser ciudadano del Reino Unido y las Colonias[142].

94. El párrafo 2 del artículo 2 de la Ley de independencia de Fiji de 1970 dice lo siguiente:

Con excepción de lo dispuesto en el artículo 3 de esta ley, toda persona que inmediatamente antes [del 10 de octubre de 1970] sea ciudadana del Reino Unido y las Colonias dejará de serlo a partir de dicho día si en esa fecha pasa a ser ciudadana de Fiji[143].

Existen disposiciones parecidas en la Ley de independencia de Botswana de 1966[144], la Ley de independencia de Gambia de 1964[145], la Ley de independencia de Jamaica de 1962[146], la Ley de independencia de Kenya de 1963[147], la Ley de independencia de Sierra Leona de 1961[148] y la Ley de independencia de Swazilandia de 1968[149].

95. Con arreglo a algunas de esas leyes no se perdía la ciudadanía del Estado predecesor sino la condición de «persona protegida». Así, por ejemplo, en la Ley de independencia de Ghana de 1957 se estipulaba que:

[136] Naciones Unidas, *Recueil des Traités* (véase la nota 88 *supra*), art. III del tratado.

[137] Véase el párrafo 67 *supra*.

[138] Naciones Unidas, *Série législative*, *Documentation concernant la succession d'États...* (véase la nota 79 *supra*), pág. 87. En el artículo 8 se contemplaba el derecho a optar por la nacionalidad india mediante una declaración por escrito.

[139] Ibíd., pág. 148.

[140] Ibíd., pág. 171, art. 1, párr. 1. Respecto de los requisitos para obtener *ipso facto* la ciudadanía de la República de Chipre, véase el párrafo 72 *supra*.

[141] Ibíd., págs. 171 y 172. El párrafo 2 del artículo 1 disponía que quedaban eximidas de la aplicación de la norma relativa a la pérdida de la nacionalidad del Reino Unido y las Colonias las personas que cumplieran cualquiera de las condiciones especificadas en el párrafo 2 del artículo 3 del anexo D.

[142] Ibíd., pág. 172. Véase también la nota 104 *supra*.

[143] Ibíd., pág. 179. En el párrafo 1 del artículo 3 se estipulaba que las disposiciones antes indicadas sobre la pérdida automática de la ciudadanía del Reino Unido y las Colonias no se aplicarían en caso de que el interesado, su padre o su abuelo paterno:

«*a*) hubiera nacido en el Reino Unido, en una Colonia o en un Estado asociado; o

b) estuviera o hubiera estado naturalizado en el Reino Unido y las Colonias; o

c) estuviera inscrito como ciudadano del Reino Unido y las Colonias, o

d) hubiera pasado a ser súbdito británico al haber sido anexionado cualquier territorio perteneciente a una Colonia.»

y el párrafo 2 del artículo 3 estipulaba que una persona no dejaría de ser ciudadana del Reino Unido y las Colonias si:

«*a*) hubiera nacido en un protectorado o en un Estado protegido, o

b) su padre o su abuelo paterno hubieran nacido en un protectorado o un Estado protegido y fueran o hubieran sido con anterioridad súbditos británicos.»

[144] Ibíd., pág. 129.

[145] Ibíd., pág. 189.

[146] Ibíd., pág. 239.

[147] Ibíd., pág. 248.

[148] Ibíd., pág. 386.

[149] Ibíd., pág. 404.

[...] toda persona que inmediatamente antes del día designado fuera a los efectos de la [Ley de nacionalidad británica de 1948] [...] y del Decreto del Gabinete persona protegida británica en virtud de su vínculo con cualquiera de los dos territorios mencionados en el apartado *b* del presente artículo no dejará de ser persona protegida británica a esos efectos por ninguno de los motivos indicados en las disposiciones precedentes de esta ley, pero dejará de serlo al pasar a ser ciudadana de Ghana de acuerdo con cualquier ley del parlamento de Ghana que le confiera dicha ciudadanía[150].

En la Ley de la República Unida de Tanzanía de 1969 figuran disposiciones parecidas[151].

96. Al obtener la nacionalidad vietnamita en virtud del artículo 3 de la Convención entre Francia y Viet Nam sobre nacionalidad del 16 de agosto de 1955, los antiguos súbditos franceses naturales de Viet Nam del Sur y de las antiguas concesiones de Hanoi, Haiphong y Tourane perdieron simultáneamente la nacionalidad francesa. Sin embargo, en el artículo 2 se estipula que:

Conservan la nacionalidad francesa los ciudadanos franceses que no sean naturales de Viet Nam, domiciliados en Viet Nam del Sur (Cochinchina) o en las antiguas concesiones de Hanoi, Haiphong y Tourane en la fecha de la incorporación de dichos territorios a Viet Nam, aunque dichas personas no hayan establecido efectivamente su domicilio fuera de Viet Nam[152].

97. La pérdida de la nacionalidad del Estado predecesor es consecuencia obvia de las modificaciones territoriales que resultan de la desaparición de la personalidad jurídica internacional del Estado predecesor. Entre otros ejemplos recientes puede mencionarse la desaparición de la República Democrática Alemana al integrarse a la República Federal de Alemania en 1990 y la disolución de Checoslovaquia en 1993. Sin embargo, en caso de desintegración de un Estado federal, parece aceptarse la pérdida de la nacionalidad del Estado federal, sin que influya el hecho de que uno de los Estados sucesores afirme que su personalidad jurídica internacional es la misma que la de la antigua Federación.

4. El derecho de opción

98. Se expresó acuerdo con la recomendación del Relator Especial de que se estudiase y aclarase la noción del derecho de opción en el plano del derecho internacional contemporáneo sobre la base de la práctica de los Estados. Aunque varios miembros consideraban que la Comisión debía dedicarse a reforzar este derecho, algunos subrayaron otro aspecto del problema e insistieron en que deberían ponerse límites a la libertad de elección de la nacionalidad y en que habría que identificar los factores que debían conducir a una elección *bona fide* que el Estado estuviese obligado a respetar y a concretar concediendo su nacionalidad[153].

99. Al estudiar este problema, el Grupo de Trabajo convino en que en esta etapa aún preliminar del análisis del tema la expresión «derecho de opción» se utilizaba en un sentido muy general que comprendía tanto la posibilidad de una elección positiva como la facultad de renunciar a una nacionalidad adquirida *ex lege*. En opinión del Grupo de Trabajo, una vez que con el desarrollo del derecho de los derechos humanos la expresión de la voluntad del individuo había adquirido primordial importancia, los Estados no debían poder, como en otros tiempos, atribuir su nacionalidad, ni siquiera por acuerdo mutuo, contra la voluntad de la persona[154]. Queda entendido que estas conclusiones del Grupo de Trabajo sólo son aplicables a las diversas categorías de personas cuya nacionalidad se ve afectada por una sucesión de Estados, tal como se definen en su informe[155]. En principio, las personas para quienes se ha previsto el derecho de opción pertenecen, por una parte, a la «zona gris» en la que se superponen, en caso de secesión y de transferencia de una parte del territorio, las categorías a las cuales el Estado predecesor tiene la obligación de no revocar su nacionalidad y las categorías a las cuales el Estado sucesor tiene la obligación de conceder la nacionalidad y, por otra parte, a las categorías a las cuales ningún Estado sucesor en particular está obligado a conceder la nacionalidad en caso de disolución del Estado[156].

100. El Grupo de Trabajo subrayó también que el derecho de opción debería ser un derecho efectivo y que, por consiguiente, los Estados de que se tratara deberían tener la obligación de facilitar a las personas interesadas toda la información pertinente sobre las consecuencias que acarrea el ejercicio de una determinada opción, sobre todo en materia de derecho de residencia y de prestaciones de seguridad social, con objeto de permitirles elegir con conocimiento de causa[157]. Por lo demás, varios miembros de la Comisión estimaron que debería fijarse un plazo razonable para el ejercicio del derecho de opción[158].

101. Por lo que respecta al fundamento jurídico del derecho de opción, varios miembros de la Comisión afirmaron que, si bien la concesión de ese derecho era aconsejable, el concepto no reflejaba necesariamente la *lex lata* y correspondía al desarrollo progresivo del derecho internacional[159].

102. En los debates de la Sexta Comisión se manifestó considerable incertidumbre respecto de la existencia en el marco del derecho internacional general de un derecho de opción en el contexto de la sucesión de Estados. Si bien algunos representantes afirmaron que en el derecho internacional contemporáneo se reconocía tal derecho[160], otros consideraron que el concepto se encuadraba en el marco del desarrollo progresivo del derecho internacional[161]. Sin embargo, se expresó apoyo a las conclusiones preliminares del Grupo de Trabajo con respecto a las

[150] Ibíd., pág. 194.

[151] Ibíd., pág. 523.

[152] Ibíd., pág. 447.

[153] Véase *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 39, párr. 192.

[154] Ibíd., pág. 118, anexo, párr. 23.

[155] Ibíd., pág. 43, párr. 224.

[156] Ibíd., págs. 117 y 118, anexo, párrs. 14 y 21, para las definiciones de las categorías de personas a las cuales los Estados interesados tienen la obligación de conceder el derecho de opción.

[157] Ibíd., pág. 118, anexo, párr. 24.

[158] Ibíd., pág. 42, párr. 212.

[159] Ibíd., pág. 42, párr. 213.

[160] Véase la declaración de la República de Corea, *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *quincuagésimo período de sesiones*, *Sexta Comisión*, 24.ª sesión (A/C.6/50/SR.24, párr. 90).

[161] Declaración de la República Islámica del Irán, ibíd., 23.ª sesión (A/C.6/50/SR.23, párr. 51).

categorías de personas que deberían tener el derecho de opción[162].

103. Varios miembros de la Comisión advirtieron del peligro de adoptar un enfoque excesivamente amplio del derecho de opción. Se insistió también en la necesidad de no invertir los papeles, pues, según se dijo, la sucesión de Estados era una cuestión propia de los Estados y, no obstante las legítimas preocupaciones en relación con los derechos humanos, era discutible que pudiera o debiera prevalecer en todos los casos la voluntad de los individuos sobre los acuerdos entre Estados, siempre que estos acuerdos cumpliesen una serie de requisitos[163]. Sin embargo, otros miembros opinaron que el derecho de opción estaba anclado en la estructura del derecho internacional y que, en el contexto de la sucesión de Estados, debía considerarse como un derecho humano fundamental. También se señaló que el Estado debería ejercer el derecho a determinar la nacionalidad en interés de una juiciosa construcción de la nación, teniendo presente, por ejemplo, el principio de la unidad de la familia[164].

104. En el ámbito del derecho de opción también debe plantearse, como indicó un representante en la Sexta Comisión, si las personas a quienes el Estado sucesor ha concedido su nacionalidad tenían derecho a rechazarla o a renunciar a ella y qué consecuencias supondría tal rechazo[165]. Tal como indicó el Grupo de Trabajo en su informe, el término «opción» se utilizaba en un sentido amplio, abarcando la posibilidad de una «opción negativa», es decir, la renuncia a una nacionalidad adquirida *ex lege*[166]. Por eso ya se ha incluido el tema en el ámbito del estudio.

105. Existen diversos ejemplos en la práctica de los Estados en los que se reconoció el derecho de opción en situaciones de sucesión de Estados. Ya se hizo referencia al precedente de la Declaración de Evian[167] en el primer informe[168], pero pueden aducirse muchos otros ejemplos. De hecho, en numerosos tratados que regían las cuestiones de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, así como en la legislación nacional pertinente, se contemplaba el derecho de opción o un procedimiento parecido que permitía a los interesados elegir su nacionalidad entre la del Estado predecesor y la del Estado sucesor o entre las nacionalidades de dos o más Estados sucesores.

106. La adquisición *ipso facto* de la nacionalidad belga y la consiguiente pérdida de la nacionalidad alemana por parte de las personas que residían habitualmente en los territorios cedidos, tal como se estipulaba en el artículo 36 del Tratado de Versalles[169], podía invalidarse ejerciendo el derecho de opción. Según el artículo 37 del tratado:

> Dentro de los dos años siguientes a la transferencia definitiva de la soberanía sobre los territorios asignados a Bélgica por el presente tratado, las personas de nacionalidad alemana mayores de 18 años y habitualmente residentes en aquellos territorios tendrán derecho a optar por la nacionalidad alemana.
>
> La opción del marido comprende a la mujer y la opción de los padres comprende a los hijos menores de 18 años.
>
> Las personas que hayan hecho uso del mencionado derecho de opción deberán trasladar su residencia a Alemania dentro de los 12 meses siguientes.

107. Con respecto a Alsacia y Lorena, en el párrafo 2 del anexo relativo al artículo 79 del Tratado de Versalles se enumeraban varias categorías de personas que podían reivindicar la nacionalidad francesa, en particular las personas que no hubieran recuperado la nacionalidad francesa según otras disposiciones del anexo y que fueran de ascendencia francesa, las personas que hubieran nacido o estuvieran domiciliadas en Alsacia y Lorena, incluidos los alemanes, o los extranjeros que hubieran adquirido la ciudadanía de Alsacia y Lorena. Al mismo tiempo, las autoridades francesas se reservaban el derecho a rechazar la solicitud de la nacionalidad francesa en casos específicos. En consecuencia, el procedimiento adoptado no se ajustaba exactamente al concepto tradicional de derecho de opción.

108. En el artículo 85 del Tratado de Versalles se confería el derecho de opción a un grupo más amplio de personas que no estaba limitado a los ciudadanos alemanes que residieran habitualmente en los territorios cedidos[170] o en cualquier otro territorio que formara parte del Estado checoslovaco[171]. El texto del artículo era el siguiente:

> Dentro de un período de dos años desde la entrada en vigor del presente tratado, las personas de nacionalidad alemana mayores de 18 años de edad, residentes habitualmente en alguno de los territorios reconocidos como formando parte del Estado checoslovaco tendrán derecho a optar por la nacionalidad alemana. Los checoslovacos que posean la nacionalidad alemana y residan habitualmente en Alemania, tendrán un derecho similar a optar por la nacionalidad checoslovaca.
>
> [...]
>
> Las personas que hayan usado el derecho de opción que acaba de mencionarse deberán trasladar su residencia al Estado por el cual hayan optado dentro de los 12 meses siguientes.
>
> [...]
>
> Dentro del mismo período los checoslovacos de nacionalidad alemana y que se encuentren en un país extranjero tendrán derecho, si no disponen lo contrario las leyes de aquel país, y si no han adquirido la nacionalidad extranjera, de obtener la nacionalidad checoslovaca perdiendo su nacionalidad alemana, mediante su conformidad con los requisitos establecidos por el Estado checoslovaco.

109. En el artículo 91 del Tratado de Versalles figuran disposiciones básicamente similares relativas al derecho de opción de las personas de nacionalidad alemana habitualmente residentes en territorios reconocidos como formando parte de Polonia y que hubieran adquirido *ipso facto* la nacionalidad polaca y al derecho de opción de los

[162] A/CN.4/472/Add.1, párr. 23.

[163] *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 42, párr. 214.

[164] Ibíd., párr. 215.

[165] Véase la declaración del Japón, *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *quincuagésimo período de sesiones*, *Sexta Comisión*, 22.ª sesión (A/C.6/50/SR.22, párr. 36).

[166] *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 118, anexo, párr. 23.

[167] Véase Intercambio de cartas y declaraciones aprobadas el 19 de marzo de 1962 en ocasión de la clausura de las conversaciones de Evian, que constituyen un acuerdo entre Francia y Argelia (París y Rocher Noir, 3 de julio de 1962), Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 507, págs. 25 y ss., especialmente págs. 35 y 37.

[168] *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), pág. 188, documento A/CN.4/467, párr. 107.

[169] Véase el párrafo 55 *supra*.

[170] Una parte del territorio de Silesia; véase el artículo 83 del tratado.

[171] Tales personas adquirían automáticamente la nacionalidad checoslovaca; véase el artículo 84 del tratado, párr. 57 *supra*.

polacos de nacionalidad alemana habitualmente residentes en Alemania o en un tercer país[172].

110. Sin embargo, en el artículo 113 del Tratado de Versalles figura otra posibilidad de opción:

Dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se devuelva a Dinamarca la soberanía sobre la totalidad o parte del territorio del Schleswig sometido al plebiscito:

Todas las personas mayores de 18 años nacidas en el territorio devuelto a Dinamarca, no residentes habitualmente en aquella región y que posean la nacionalidad alemana, tendrán derecho a optar por Dinamarca;

Todas las personas mayores de 18 años habitualmente residentes en el territorio devuelto a Dinamarca tendrán derecho a optar por Alemania.

La opción del marido alcanzará a la mujer y la opción de los padres alcanzará a los hijos menores de 18 años.

Las personas que hagan uso de este derecho de opción deberán trasladar su residencia al Estado objeto de la misma dentro de un plazo de 12 meses.

111. Además, de acuerdo con el artículo 106 del Tratado de Versalles relativo a la Ciudad Libre de Danzig, las personas de nacionalidad alemana mayores de 18 años residentes habitualmente en el territorio en cuestión y a quienes se aplicaran las disposiciones del artículo 105 sobre la pérdida automática de la nacionalidad alemana y la adquisición de la nacionalidad de la Ciudad Libre de Danzig[173] tenían un plazo de dos años para optar por la nacionalidad alemana. Después de haber hecho uso del derecho de opción debían trasladar su residencia a Alemania durante los 12 meses siguientes.

112. En el Tratado de Paz de Saint-Germain-en-Laye también hay varias disposiciones relativas al derecho de opción. En el artículo 78 se dispone que:

Toda persona mayor de 18 años de edad que pierda la nacionalidad austríaca y que obtenga *ipso facto* una nueva nacionalidad de acuerdo con el artículo 70 tendrá derecho a optar, en un plazo de un año a partir de la entrada en vigor del presente tratado, por la nacionalidad del Estado en el cual poseía derechos de ciudadanía antes de obtener tales derechos en el territorio transferido[174].

Según el artículo 79 del tratado:

Toda persona que tenga derecho a votar en los plebiscitos dispuestos en el presente tratado podrá durante un plazo de seis meses a partir de la atribución definitiva de la zona en la que se ha celebrado el plebiscito, optar por la nacionalidad del Estado al cual no se haya asignado la zona. Las disposiciones del artículo 78 relativas al derecho de opción serán también aplicables al ejercicio del derecho establecido en este artículo.

Finalmente, en el artículo 80 se dispone que:

Toda persona que posea derechos de ciudadanía en un territorio perteneciente a la antigua monarquía austro-húngara y cuya raza e idioma sean distintos de los de la mayoría de la población de dicho territorio podrá, durante un plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor del presente tratado, optar por la ciudadanía de Austria, Italia, Polonia, Rumania, el Estado Serbio-Croata-Esloveno o el Estado checoslovaco si la raza y el idioma de la mayoría de la población del Estado elegido son los mismos que los de la persona que ejerce el derecho a optar. Las disposiciones del artículo 78 relativas al ejercicio del derecho de opción serán aplicables al derecho de opción que se estipula en este artículo.

113. En el Tratado de Neully-sur-Seine, cuyas disposiciones sobre adquisición y pérdida *ipso facto* de nacionalidad se mencionaron antes[175], se contemplaba el derecho de opción en los artículos 40 y 45[176], redactados sobre la base de los artículos 37 y 85 del Tratado de Versalles.

114. Cuando en virtud del Tratado de Paz de Tartu el Gobierno de los Soviets de Rusia cedió a Finlandia la zona de Pétsamo (Petschenga), se reconoció a los habitantes de ese territorio el derecho de opción. En el artículo 9 del tratado, en el cual se estipulaba que los ciudadanos rusos domiciliados en el territorio cedido obtendrían automáticamente la ciudadanía finlandesa[177], también se disponía que:

[...] Sin embargo, todos los mayores de 18 años de edad podrán optar por la nacionalidad rusa durante un plazo de un año a partir de la entrada en vigor del presente tratado. El marido optará en nombre propio y de su mujer, a no ser que ambos acuerden otra cosa, y los padres optarán en nombre propio y de sus hijos menores de 18 años.

Durante un plazo de un año a partir de la fecha de opción, quienes opten por Rusia podrán abandonar el territorio y llevar consigo sus bienes muebles sin imposición de aranceles aduaneros ni de exportación. Esas personas conservarán todos los derechos sobre los bienes inmuebles que dejen en el territorio de Petschenga.

115. El Tratado de Lausana garantizaba el derecho de opción durante un período de dos años a partir de su entrada en vigor a los nacionales turcos residentes habituales en la isla de Chipre, cuya anexión por el Gobierno del Reino Unido había reconocido Turquía. Quienes hubieran optado por la nacionalidad turca debían salir de Chipre en un plazo de 12 meses a partir de la fecha en que hubieran ejercido el derecho de opción (art. 21). En el tratado figuraban también disposiciones relativas al derecho de opción de los nacionales turcos residentes habituales en los territorios separados de Turquía en virtud del mismo o

[172] Véase también el párrafo 58 *supra*.

[173] Véase el párrafo 60 *supra*.

[174] Para el texto del artículo 70, véase el párrafo 61 *supra*.

[175] Artículos 39 y 44 del tratado; véanse los párrafos 62 y 63 *supra*.

[176] El artículo 40 dice:

«Dentro de los dos años a partir de la entrada en vigor del presente tratado, los ciudadanos búlgaros mayores de 18 años de edad que residan habitualmente en los territorios que se han asignado al Estado Serbio-Croata-Esloveno de conformidad con el presente tratado tendrán derecho a optar por su nacionalidad anterior. Los serbio-croata-eslovenos mayores de 18 años de edad que sean ciudadanos búlgaros y que residan habitualmente en Bulgaria gozarán de un derecho análogo a optar por la nacionalidad serbio-croata-eslovena.

[...]

Quienes hayan ejercido el mencionado derecho a optar deberán trasladar su lugar de residencia al Estado por el cual hayan optado en el término de 12 meses.

[...]

En el mismo plazo los serbio-croata-eslovenos que sean ciudadanos búlgaros y residan en un país extranjero podrán, a condición de que en la legislación de ese país no se estipule lo contrario y siempre que no hayan adquirido la nacionalidad extranjera, obtener la nacionalidad serbio-croata-eslovena y perder la nacionalidad búlgara si cumplen con los requisitos estipulados por el Estado Serbio-Croata-Esloveno.»

El artículo 45 dice:

«Dentro de los dos años a partir de la entrada en vigor del presente tratado, los ciudadanos búlgaros mayores de 18 años de edad que residan habitualmente en los territorios asignados a Grecia de conformidad con el presente tratado tendrán derecho a optar por la nacionalidad búlgara.

[...]

Quienes hayan ejercido el mencionado derecho a optar deberán trasladar su lugar de residencia al Estado por el cual hayan optado en el término de 12 meses.»

[177] Véase el párrafo 64 *supra*.

de las personas originarias de dichos territorios establecidas en el extranjero[178].

116. En el Tratado de Paz con Italia, de 1947, además de las disposiciones antes citadas sobre la adquisición y pérdida *ipso facto* de la nacionalidad[179], se concedía el derecho de opción a las personas domiciliadas en un territorio transferido por Italia a otro Estado y cuya lengua habitual fuera el italiano[180].

117. Los artículos III y IV del Tratado de cesión del territorio de la Ciudad Libre de Chandernagore, entre la India y Francia, constituyen otro ejemplo del concepto de «opción negativa». Los súbditos franceses y ciudadanos de la Unión Francesa domiciliados en el territorio transferido que hubieran obtenido la nacionalidad india *ipso facto* en virtud del tratado[181] podrían, según el artículo III, optar por conservar su nacionalidad mediante una declaración por escrito cursada en un plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor del tratado[182]. El artículo 4 del Acuerdo entre la India y Francia para solucionar la cuestión del futuro de los asentamientos franceses en la India disponía que las cuestiones relativas a la ciudadanía serían determinadas antes de que tuviera lugar la transferencia *de jure* y que ambos Gobiernos acordaban permitir la libre elección de la nacionalidad.[183] En el Tratado de cesión de los asentamientos franceses de Pondicherry, Karikal, Mahe y Yanam entre la India y Francia también se confería el derecho de opción a los ciudadanos franceses que de lo contrario adquirirían automáticamente la nacionalidad india en virtud de los artículos 4 y 6 del tratado y a los ciudadanos franceses que de lo contrario conservarían la nacionalidad francesa en virtud del artículo 7[184].

118. De los documentos relativos al tema de la nacionalidad en relación con la descolonización, algunos contienen disposiciones sobre el derecho de opción y otros no. Así, la Ley de independencia de Birmania, tras disponer que las categorías de personas especificadas en el primer apéndice de dicha ley[185] perdían automáticamente la nacionalidad británica, disponía también en el párrafo 2 del artículo 2 que toda persona que inmediatamente antes de la independencia estuviera domiciliada o residiera habitualmente fuera de Birmania en un lugar en el cual

[178] El texto de los artículos 31 a 34 es el siguiente:

«Artículo 31. Toda persona mayor de 18 años que perdiera la nacionalidad turca y adquiriera *ipso facto* una nueva nacionalidad en virtud del artículo 30 podrá optar por la nacionalidad turca durante un plazo de dos años a partir de la entrada en vigor del presente tratado.

Artículo 32. Toda persona mayor de 18 años, residente habitual de un territorio separado de Turquía en virtud del presente tratado, y cuya raza no sea la de la mayoría de la población de dicho territorio podrá, durante un plazo de dos años a partir de la entrada en vigor del presente tratado, optar por la nacionalidad de uno de los Estados en que la raza de la mayoría de la población sea la misma que la de la persona que ejerce el derecho de opción, a condición de que ese Estado acceda a ello.

Artículo 33. Quienes hayan ejercido el derecho de opción de conformidad con las disposiciones de los artículos 31 y 32 deberán trasladar su domicilio al Estado por el cual hayan optado en el término de 12 meses.

Esas personas tendrán el derecho de conservar sus bienes inmuebles que dejen en el territorio del Estado donde residían antes de ejercer el derecho de opción.

Asimismo, podrán llevar consigo todos sus bienes muebles, sin imposición de aranceles de exportación o importación en relación con la mudanza de dichos bienes.

Artículo 34. Con sujeción a los acuerdos que pudiera ser necesario celebrar entre los gobiernos que ejercen la autoridad en los países separados de Turquía y los gobiernos de los países en que las personas interesadas residan, los nacionales turcos mayores de 18 años, originarios de un territorio separado de Turquía en virtud del presente tratado, y que en el momento de su entrada en vigor residan en el extranjero, podrán optar por la nacionalidad de su territorio de origen si pertenecen a la misma raza que la mayoría de la población de ese territorio y si consiente en ello el gobierno que ejerce la autoridad en el mismo. Este derecho de opción deberá ejercerse en un plazo de dos años a partir de la entrada en vigor del presente tratado.»

[179] Véase el párrafo 66 *supra*.

[180] El artículo 19 estipulaba lo siguiente:

«[...]

2. El gobierno del Estado al cual se transfiere el territorio dispondrá mediante la legislación adecuada que, en un plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor del presente tratado, todos [los ciudadanos italianos domiciliados el 10 de junio de 1949 en un territorio transferido por Italia a otro Estado y sus hijos nacidos después de esa fecha] [...] mayores de 18 años (o [todos los ciudadanos casados], [...] cualquiera que sea su edad) y cuyo idioma habitual sea el italiano, tendrán derecho a optar por la ciudadanía italiana durante un plazo de un año a partir de la entrada en vigor del presente tratado. Toda persona que opte por ello conservará la ciudadanía italiana y no será considerada ciudadana del Estado al cual se ha transferido el territorio. El marido no optará en nombre de su mujer, pero la opción efectuada por el padre o, de haber fallecido éste, por la madre, se aplicará automáticamente a todos los hijos solteros menores de 18 años.

3. El Estado al cual se transfiere el territorio podrá exigir que los que se acogen a la opción se trasladen a Italia en un plazo de un año a partir de la fecha en la que se ha ejercido el derecho de opción.»

Del mismo modo, en el artículo 20 se disponía que los ciudadanos italianos cuyo idioma habitual fuera uno de los idiomas yugoslavos y que estuvieran domiciliados en Italia podrían solicitar la nacionalidad yugoslava. Esta disposición abarcaba a una categoría de personas cuya nacionalidad no se veía afectada por la sucesión de Estados y que, por lo tanto, quedaba fuera del ámbito del estudio de la Comisión.

[181] Véase el artículo II del tratado, párr. 67 *supra*.

[182] Véase la nota 88 *supra*. El artículo IV del tratado dice:

«Toda persona que haya optado por conservar su nacionalidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo III del presente tratado y que desee residir o establecerse de forma permanente en cualquier territorio francés que no sea la Ciudad Libre de Chandernagore podrá, previa solicitud dirigida al Gobierno de la República de la India, trasladar o retirar todas sus posesiones y bienes o la parte de éstos que desee, siempre que figuren a su nombre en la fecha de la entrada en vigor de este tratado.»

[183] Naciones Unidas, *Série législative*, *Documentation concernant la succession d'États...* (véase la nota 79 *supra*), pág. 80.

[184] Ibíd., pág. 87. En el artículo 5 del tratado se disponía que los nacionales franceses nacidos y domiciliados en el territorio de los asentamientos podrían optar por conservar su nacionalidad «mediante una declaración por escrito presentada en un plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor del tratado de cesión. Se consideraría que toda persona que se acogiera a ese derecho nunca había adquirido la nacionalidad india».

En el artículo 6 se disponía además que los nacionales franceses nacidos en el territorio de los asentamientos y domiciliados en el territorio de la Unión India «y sus hijos tendrían derecho a elegir tal como se indica en el artículo 5. La elección se efectuaría bajo las condiciones especificadas y de la manera prescrita en dicho artículo».

Finalmente, en el artículo 8 se disponía que los ciudadanos franceses nacidos en el territorio de los asentamientos y domiciliados en un país que no fuera la Unión India y que en otro caso conservarían la nacionalidad francesa podrían, «mediante declaración escrita firmada en presencia de las autoridades indias competentes y en un plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor del tratado de cesión, optar por la nacionalidad india. Se consideraría que toda persona que se acogiera a ese derecho había perdido la nacionalidad francesa a partir de la fecha de la entrada en vigor del tratado de cesión».

[185] Véase el párrafo 92 *supra*.

el monarca británico tuviera jurisdicción sobre los súbditos británicos podría, mediante declaración cursada en un plazo de dos años a partir de la independencia, optar por seguir siendo súbdito británico. En tal caso, se consideraría que las disposiciones relativas a la pérdida de la nacionalidad británica no se habían aplicado nunca a esa persona ni, excepto en el caso de que en la declaración se dispusiera algo diferente, a cualquier hijo suyo menor de 18 años en la fecha de la declaración[186]. La ley también contemplaba el derecho de opción a los efectos de prevenir la apatridia. De hecho, toda persona, con excepción de las mencionadas en el párrafo 2 del artículo 2, que dejara de ser súbdita británica de conformidad con la ley y que con la independencia no pasara a ser ciudadana de la Birmania independiente ni cumpliera los requisitos para pasar a serlo tendría igualmente derecho de elección, tal como se disponía en el párrafo 2 del artículo 2[187].

119. Varios artículos de la Convención entre Francia y Viet Nam sobre nacionalidad consagran el derecho de opción[188]. Sólo algunas de estas disposiciones se refieren a los casos de sucesión de Estados. Así, de conformidad con el artículo 4:

> Toda persona originaria de Viet Nam y mayor de 18 años a la fecha de entrada en vigor de la presente convención que haya adquirido, mediante trámites administrativos individuales o colectivos o mediante decisión de la justicia, la ciudadanía francesa antes del 8 de marzo de 1949 conservará la nacionalidad francesa con la posibilidad de optar por la nacionalidad vietnamita, de conformidad con las disposiciones de la presente convención.
>
> Las mismas disposiciones son aplicables a toda persona originaria de Viet Nam que, antes de la fecha de entrada en vigor de la presente convención, haya adquirido la nacionalidad francesa en Francia bajo el régimen del derecho común de los extranjeros.
>
> Toda persona originaria de Viet Nam y mayor de 18 años a la fecha de entrada en vigor de la presente convención que haya adquirido, mediante trámites administrativos individuales o colectivos o mediante decisión de la justicia, la ciudadanía francesa después del 8 de marzo de 1949, tendrá la nacionalidad vietnamita con la posibilidad de optar por la nacionalidad francesa, de conformidad con las disposiciones de la presente convención.

En otros artículos se establecía el derecho de opción para otras categorías de personas. Por lo general, debía ejercerse este derecho en un plazo de seis meses a partir de la fecha de entrada en vigor de la convención, excepto en el caso de los menores, para los cuales el plazo comenzaba a contar el día en que la persona cumplía 18 años[189].

120. El artículo 3 del Tratado entre España y Marruecos sobre la devolución de España a Marruecos del Territorio de Sidi Ifni dice lo siguiente:

> Con la excepción de los que hayan adquirido la nacionalidad española por alguno de los modos de adquisición establecidos en el Código Civil español, que la conservarán en todo caso, todas las personas nacidas en el territorio y que se hayan beneficiado de la nacionalidad española hasta la fecha de la cesión podrán optar por esta nacionalidad efectuando una declaración de opción ante las autoridades españolas competentes en el plazo de tres meses a contar de dicha fecha[190].

121. En casos recientes de sucesión de Estados en Europa oriental y central, en que las cuestiones de nacionalidad no se resolvieron mediante tratados sino únicamente de conformidad con las leyes nacionales de los Estados interesados, de hecho se ha «establecido» simultáneamente en los ordenamientos jurídicos de por lo menos dos Estados la posibilidad de elección, en la medida en que lo permitía la legislación nacional. La posibilidad de adquirir una nacionalidad mediante una declaración de opción basada en la legislación de uno de los Estados interesados puede evaluarse desde una perspectiva realista únicamente en conjunción con las leyes del otro Estado relacionadas con la renuncia a la nacionalidad, la exención del vínculo de nacionalidad o la pérdida de la nacionalidad. Los efectos reales de las leyes de un Estado sucesor relacionadas con la adquisición por opción de su nacionalidad pueden depender también en gran medida de las leyes de los Estados interesados en materia de doble nacionalidad.

122. La Ley de ciudadanía del Estado de la República de Eslovaquia contiene disposiciones liberales sobre la adquisición por opción de la nacionalidad. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, toda persona que al 31 de diciembre de 1992 era ciudadana de la República Federal Checa y Eslovaca y no adquirió la ciudadanía de Eslovaquia *ipso facto*, tenía derecho a optar por la ciudadanía de ese país. En los párrafos 2 y 3 del artículo 3 se estipulaba, asimismo:

> 2) Hasta el 31 de diciembre de 1993 puede presentarse una solicitud de ciudadanía en los términos del artículo 1 en la forma de una declaración escrita presentada a una autoridad de distrito en el territorio de la República de Eslovaquia o a una misión diplomática o consular de la República de Eslovaquia en el extranjero, según el lugar de residencia del interesado. Los cónyuges pueden presentar una declaración común.
>
> 3) En las declaraciones a que se refiere el párrafo 2 se deberá indicar claramente:
>
> *a*) la identidad de la persona que presenta la declaración;
>
> *b*) el hecho de que la persona que presenta la declaración era, al 31 de diciembre de 1992, ciudadana de la República Checa y Eslovaca, y
>
> *c*) el lugar de nacimiento y de residencia al 31 de diciembre de 1992.

No se exigía ningún otro requisito, como la residencia permanente en el territorio de Eslovaquia, para la adquisición por opción de la ciudadanía de Eslovaquia por ex ciudadanos checoslovacos[191].

---

[186] Naciones Unidas, *Série législative, Documentation concernant la succession d'États...* (véase la nota 79 *supra*), págs. 145 y 146.

[187] Ibíd., pág. 146, art. 2, párr. 3. Para las disposiciones restantes del artículo 2 sobre el derecho de opción y sus consecuencias, véanse los párrafos 4 y 6.

[188] Ibíd., págs. 446 a 450.

[189] Ibíd., pág. 449, art. 15.

[190] Tratado por el que el Estado Español retrocede al Reino de Marruecos el territorio de Ifni (Fez, 4 de enero de 1969), *Repertorio Cronológico de Legislación*, Pamplona, Aranzadi, 1969, págs. 1008 a 1011 y 1041.

[191] *Zbierka zákonov...* y *Rapport des experts du Conseil de l'Europe...* (véase la nota 116 *supra*), apéndice V. Aunque en la ley eslovaca no se supeditaba la adquisición por opción de la nacionalidad eslovaca a la pérdida de la otra nacionalidad del interesado, de conformidad con el artículo 17 de la Ley n.º 40/1993 sobre adquisición y pérdida de la ciudadanía de la República Checa (véase la nota 114 *supra*), se consideraba que los nacionales checos que presentaban una declaración de opción con arreglo al artículo 3 de la ley eslovaca perdían automáticamente su nacionalidad checa al adquirir la eslovaca. (Es posible que ello no se desprenda de manera obvia de la redacción del artículo 17 únicamente, en que la pérdida de la nacionalidad checa se vincula a la adquisición de la nacionalidad de otro Estado a solicitud de la propia persona. Sin embargo, el Tribunal Constitucional checo, en su decisión de 8 de noviembre de 1995 (Recopilación de leyes de la República Checa n.º 6/1996), interpretó que la noción de «solicitud» también abarcaba las declaraciones de opción.)

123. En la Ley de adquisición y pérdida de la ciudadanía de la República Checa se prevé, además de las disposiciones sobre adquisición *ex lege* de la nacionalidad checa, que dicha nacionalidad pueda adquirirse sobre la base de una declaración. De conformidad con el artículo 6:

1) Toda persona natural que, al 31 de diciembre de 1992, fuera ciudadana de la República Federal Checa y Eslovaca, pero no de la República Checa ni de la República de Eslovaquia, podrá optar por la ciudadanía de la República Checa mediante una declaración.

2) La declaración puede hacerse [ante una autoridad competente] conforme al lugar de residencia permanente de la persona natural que haga la declaración. En el extranjero, la declaración se hará en la misión diplomática o consular de la República Checa.

3) La autoridad de que se trate emitirá un certificado de declaración[192].

Mientras el artículo 6 estaba dirigido a un número relativamente reducido de personas —había muy pocos nacionales checoslovacos que no tuvieran al mismo tiempo la nacionalidad «secundaria» checa o eslovaca—, el artículo 18 iba dirigido a un grupo mucho más numeroso y en él se disponía que:

1) Los ciudadanos de la República de Eslovaquia podrán optar por la ciudadanía de la República Checa mediante una declaración hecha, a más tardar, el 31 de diciembre de 1993, a condición de que:

a) hayan residido de forma continua en el territorio de la República Checa dos años por lo menos;

b) presenten un certificado de dispensa de la ciudadanía de la República de Eslovaquia, excepto cuando prueben que su solicitud no fue tramitada en un plazo de tres meses y, al mismo tiempo, hagan una declaración de desistimiento de la ciudadanía de la República de Eslovaquia ante la autoridad de distrito. No se exigirá esa documentación si la opción por la ciudadanía de la República Checa entraña la pérdida de la ciudadanía de la República de Eslovaquia;

c) no hayan sido condenados por delitos dolosos en los últimos cinco años.

Los ciudadanos de Eslovaquia que residieran permanentemente en un tercer país, tenían también la posibilidad de optar, a condición de que su última residencia permanente antes de partir al extranjero hubiera estado en el territorio de la República Checa o de que al menos uno de sus padres fuera ciudadano de la República Checa. En ese caso, resultaba aplicable la condición prevista en el apartado *b supra*, pero no la del apartado *c*.

124. Otro caso reciente de sucesión de Estados en que se ha planteado la cuestión de la libre elección de la nacionalidad es el de la desintegración de la República Federativa Socialista de Yugoslavia. En su opinión n.º 2, de 11 de enero de 1992, la Comisión de Arbitraje de la Conferencia Internacional sobre la ex Yugoslavia señaló, entre otras cosas, que en virtud del derecho a la libre determinación:

[T]oda persona puede elegir la comunidad étnica, religiosa o lingüística a la que desea pertenecer. A juicio de la Comisión [de Arbitraje], una posible consecuencia de este principio podría ser que se reconociera, en virtud de acuerdos concertados entre las repúblicas, que los miembros de la población serbia de Bosnia y Herzegovina y Croacia pudieran tener la nacionalidad de su elección, con todos los derechos y obligaciones que ello entrañaría respecto de los Estados interesados[193].

Aunque es posible que la cuestión considerada por la Comisión de Arbitraje no haya sido exactamente la del «derecho de opción» examinada en el primer informe del Relator Especial y en el informe del Grupo de Trabajo, no cabe duda de que su opinión guarda alguna relación con la cuestión de la nacionalidad examinada por la CDI[194].

5. Criterios utilizados para determinar las categorías pertinentes de personas a los efectos de otorgar o retirar la nacionalidad o reconocer el derecho de opción

125. Los ejemplos de prácticas de los Estados citados ampliamente con anterioridad, sugieren que se ha utilizado una gran variedad de criterios para determinar las categorías de personas a quienes se otorga o retira la nacionalidad y las facultadas para ejercer el derecho a opción. Con frecuencia esos criterios se combinan.

126. La gama de criterios diferentes utilizados por el Grupo de Trabajo con el propósito de determinar las categorías de personas cuya nacionalidad puede verse afectada como resultado de la sucesión de Estados y de formular determinadas directrices para las negociaciones relativas a la adquisición de la nacionalidad del Estado sucesor, la revocación de la nacionalidad del Estado predecesor y el reconocimiento de un derecho de opción, dieron lugar a una serie de observaciones tanto en la CDI como en la Sexta Comisión. Un representante observó al respecto en la Sexta Comisión que se había prestado demasiada atención a la elaboración de categorías[195].

127. Algunos miembros de la CDI expresaron preocupación por el hecho de que, a su juicio, el Grupo de Trabajo parecía conferir al *jus soli* el estatuto de norma determinante del derecho internacional general, mientras que el principio de *jus sanguinis* se tomaba en cuenta de una manera mucho menos explícita. Por esa razón, se invitó a la Comisión a partir del principio de que las personas tenían la nacionalidad del Estado predecesor y a evitar trazar distinciones rígidas sobre la forma de adquirir la nacionalidad. En cuanto a la crítica relativa a la importancia presuntamente excesiva dada al *jus soli*, el Relator Especial ya señaló que en el Grupo de Trabajo se había considerado sistemáticamente el lugar de nacimiento conjuntamente con el criterio del lugar de residencia habitual y que en las conclusiones del Grupo de Trabajo se atribuía más importancia al lugar de residencia que al de nacimiento[196].

128. El concepto de «nacionalidad secundaria» fue cuestionado por varios miembros. En particular, se consideró discutible la idea de que pudiera haber distintos grados de nacionalidad en virtud del derecho internacional y que la

[192] Ibíd., apéndice IV, pág. 68.

[193] *International Legal Materials*, vol. XXXI, n.º 6 (1992), pág. 1498. Algunas observaciones sobre este aspecto de la opinión n.º 2 pueden verse en A. Pellet, «Note sur la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie», págs. 340 y 341.

[194] Para distintas interpretaciones de la opinión n.º 2, véase V. Mikulka, «Legal problems arising from the dissolution of States in relation to the refugee phenomenon», págs. 47 y 48, y A. Pellet, «Commentaires sur les problèmes découlant de la création et de la dissolution des États et les flux de réfugiés», págs. 56 y 57.

[195] Véase la declaración del Brasil, *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *quincuagésimo período de sesiones*, *Sexta Comisión*, 21.ª sesión (A/C.6/50/SR.21, párr. 78).

[196] *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), págs. 41 a 43, párrs. 210, 213 y 223.

nacionalidad pudiera referirse a diferentes conceptos[197]. Por otra parte, en la Sexta Comisión se expresó la opinión de que, en el caso de un Estado predecesor federal compuesto de entidades que conferían una nacionalidad secundaria, la aplicación del criterio de esta nacionalidad secundaria podría ser una opción que se impusiera naturalmente a causa de su simplicidad, conveniencia y fiabilidad[198].

129. En cuanto a otros criterios examinados por el Grupo de Trabajo, algunos representantes en la Sexta Comisión, al comentar la presunta obligación del Estado sucesor de conceder su nacionalidad, destacaron la importancia del criterio de residencia habitual en el territorio del Estado sucesor. Un representante, hablando presuntamente en apoyo del criterio de residencia habitual, expresó la opinión de que el modo de adquisición de la nacionalidad del Estado predecesor (siempre que estuviera reconocido en el derecho internacional) y el lugar de nacimiento eran criterios discutibles para determinar las categorías de personas a las cuales el Estado sucesor estaba obligado a conceder su nacionalidad[199].

130. También se hizo la observación de que debería acudirse a los instrumentos jurídicos existentes para determinar qué categorías de personas adquirirían la nacionalidad del Estado sucesor *ex lege* y qué categorías podrían adquirirla mediante el ejercicio del derecho de opción[200]. Otro representante, hablando del alcance del derecho de opción previsto con carácter preliminar por el Grupo de Trabajo y refiriéndose a la práctica que se seguía en su propio país, expresó la opinión de que el Estado sucesor tenía la obligación de conceder el derecho de opción a la nacionalidad del Estado predecesor —cabe suponer que estaba considerando una «opción negativa»— exclusivamente a las personas que tuviesen lazos étnicos, lingüísticos o religiosos con el Estado predecesor[201].

131. En la próxima etapa de su labor, la Comisión debería analizar la práctica de los Estados también desde el punto de vista de los criterios utilizados por éstos para determinar las categorías pertinentes de personas a los efectos del otorgamiento o revocación de la nacionalidad o de conceder el derecho de opción. La utilización de criterios diferentes por los distintos Estados interesados puede dar lugar a doble nacionalidad o apatridia. Algunos criterios también pueden ser discriminatorios. Al formular los principios que deben observar los Estados en este sentido, la Comisión debería recurrir a criterios y técnicas que se han utilizado en la práctica con buenos resultados.

[197] Ibíd., pág. 41, párr. 211. Se objetó, en particular, que se atribuyera tanta importancia al concepto de nacionalidad secundaria como se ve en el apartado *d* del párrafo 11 del informe del Grupo de Trabajo, relativo a la obligación del Estado predecesor de no revocar su nacionalidad a personas que poseyeran la nacionalidad secundaria de una entidad que siguiera siendo parte del Estado predecesor, independientemente del lugar de su residencia habitual. Se señaló que no había ninguna razón para que el Estado predecesor no pudiera retirar su nacionalidad a tales personas al final de un período determinado, si éstas vivían en el Estado sucesor. También se cuestionó el concepto de nacionalidad secundaria en relación con la obligación de conceder un derecho de opción a determinadas categorías de personas (párr. 212).

[198] A/CN.4/472/Add.1, párr. 29.

[199] Ibíd., párrs. 17 y 18.

[200] Ibíd., párr 18.

[201] Ibíd., párr. 23.

6. No discriminación

132. Durante los debates en la Comisión, se hizo hincapié en la obligación de no discriminación que el derecho internacional imponía a todos los Estados y que se extendía también a la esfera de la nacionalidad[202]. El Grupo de Trabajo, por su parte, había convenido en que, si bien la revocación o la denegación de una nacionalidad determinada en casos de sucesión de Estados no debían basarse en criterios étnicos, lingüísticos, religiosos, culturales o de otra índole, debía permitirse, por otra parte, que el Estado sucesor tomara en consideración esos criterios, además de los previstos por el Grupo de Trabajo en los párrafos 12 a 21 de su informe, para ampliar el círculo de personas con derecho a adquirir su nacionalidad[203]. Sin embargo, esta posición encontró el disenso de un miembro de la Comisión, que observó que permitir que un Estado sucesor tomara en consideración criterios étnicos, lingüísticos, religiosos, culturales u otros criterios similares a efectos de permitir que más categorías de personas adquiriesen su nacionalidad podía conducir al uso inadecuado de esos criterios y abrir la vía a la discriminación[204].

133. El peligro de que las conclusiones del Grupo de Trabajo relativas a la posibilidad de ampliar el círculo de personas con derecho a adquirir la nacionalidad del Estado sucesor sobre la base de determinados criterios suplementarios puedan, llegado el caso, abrir la vía a la discriminación debería estudiarse más adelante. Sin embargo, en apoyo de la opinión del Grupo de Trabajo, cabe referirse a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, en el caso relativo a la *Propuesta de modificación a las disposiciones de la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*[205], concluyó que incumbía básicamente a la soberanía de un Estado otorgar un tratamiento preferencial a los extranjeros que, desde un punto de vista objetivo, se asimilarían con mayor facilidad y rapidez en la comunidad nacional y se identificarían más rápidamente con las creencias, valores e instituciones tradicionales de ese país, y, en consecuencia, sostuvo que el tratamiento preferencial en la adquisición de la nacionalidad costarricense mediante naturalización, en que se favorecía a los centroamericanos, los iberoamericanos y españoles frente a los demás extranjeros, no constituía una discriminación contraria a la Convención americana sobre derechos humanos[206].

134. Los representantes que examinaron este problema en la Sexta Comisión expresaron su acuerdo con la

[202] Véase la declaración del Sr. Crawford (*Anuario... 1995*, vol. I, 2388.ª sesión, pág. 64). De modo análogo, se ha destacado recientemente que en los casos de sucesión de Estados, los residentes habituales o permanentes de un territorio constituyen una agrupación aún no diferenciada en materia de vínculos jurídicos, de resultas de lo cual no existen razones «permisibles» para establecer una distinción entre ellos. Un Estado debe, simplemente, respetar las normas internacionales de derechos humanos más elevadas —sea su fuente un tratado, si procede, o el derecho consuetudinario—, entre las que el principio de no discriminación ocupa un lugar destacado (Pejic, *loc. cit*., págs. 4 y 5).

[203] *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 40, párr. 197.

[204] Ibíd., pág. 42, párr. 219.

[205] Opinión consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie A: Fallos y Opiniones, n.º 4.

[206] Véase también J. M. M. Chan, «The right to a nationality as a human right: the current trend towards recognition», pág. 6.

conclusión preliminar a que había llegado el Grupo de Trabajo de que los Estados tenían el deber de no aplicar criterios discriminatorios, como la etnia, la religión o el idioma, al conceder o retirar la nacionalidad en el contexto de la sucesión de Estados[207].

7. Consecuencias del incumplimiento por los Estados de los principios aplicables a la revocación o a la concesión de nacionalidad

135. La cuestión de las consecuencias del incumplimiento por los Estados de los principios aplicables a la revocación o a la concesión de la nacionalidad no se examinó en el primer informe del Relator Especial. La cuestión fue planteada por el Grupo de Trabajo como consecuencia del criterio aplicado, es decir la elaboración de principios rectores para las negociaciones de los Estados interesados. El Grupo de Trabajo formuló, a título preliminar, una serie de hipótesis que merecían ser estudiadas más a fondo[208]. Se trata en particular de la posibilidad de que un tercer Estado no dé aplicación a las decisiones del Estado predecesor o sucesor relativas, respectivamente, a la revocación o denegación de concesión de su nacionalidad, transgrediendo de ese modo los principios formulados por el Grupo de Trabajo. De esa forma, se justificaría que un tercer Estado concediera a la persona interesada los derechos o el estatuto de que esa persona gozaría en su territorio en su condición de nacional de un Estado predecesor o sucesor, según el caso. Por otra parte, durante el debate de la Comisión un miembro preguntó si no existían casos de extrema gravedad en que, en virtud del derecho internacional, resultara posible reivindicar la nulidad de actos realizados en el plano nacional, como el caso en que la decisión de privar a determinadas personas naturales de su nacionalidad fuera un elemento de persecución de una minoría étnica[209].

136. En opinión de varios miembros, las conclusiones del Grupo de Trabajo relativas a las consecuencias del incumplimiento por los Estados de los principios aplicables al retiro y la concesión de la nacionalidad exigían mayor reflexión, en particular en lo relativo a la concesión a terceros Estados del derecho de juzgar los actos de los Estados predecesores o sucesores que no hubieran respetado los principios aplicables en esa esfera. Se afirmó que ningún principio de derecho internacional permitía a un tercer Estado injerirse en problemas que *a priori* afectaban solamente a los Estados predecesor y sucesor[210].

137. Partiendo de la hipótesis de que al menos algunos de los principios que rigen las cuestiones del retiro o la concesión de la nacionalidad en casos de sucesión de Estados dependieran de la *lex lata*, en particular cuando hubieran sido incorporados a un acuerdo internacional concertado entre los Estados interesados, el Grupo de Trabajo consideró que era necesario un estudio más a fondo para aclarar la cuestión de la responsabilidad internacional de un Estado predecesor o sucesor por no cumplir los principios antedichos[211]. En ese sentido, algunos miembros de la Comisión se preguntaron si bastaría con aplicar los principios que regían la responsabilidad internacional, en vista de que éstos sólo regían las relaciones interestatales. Se observó, además, que debían preverse acuerdos de solución de controversias, incluido el arbitraje, o posiblemente el recurso al Comité de Derechos Humanos, con miras a lograr que las decisiones relativas a una persona se adoptaran dentro de un plazo razonable[212].

138. Según una opinión expresada en la Sexta Comisión, esa cuestión merecía mayor estudio, sobre todo a efectos de determinar si los principios podían ser invocados por las personas o si el debate debía desarrollarse únicamente en el plano de la responsabilidad de los Estados[213].

139. Las consecuencias del incumplimiento no pueden examinarse de manera general y abstracta. Dependen principalmente de la posibilidad de que un principio particular que se haya violado incluya cuando menos algunos elementos de *lex lata*. Pero incluso en el caso de los principios que contengan consideraciones *de lege ferenda*, cuando dichos principios se incorporan en un instrumento jurídicamente vinculante, como un tratado bilateral, las consecuencias son diferentes de cuando se mantienen simplemente al nivel de recomendaciones.

[207] A/CN.4/472/Add.1, párr. 24.

[208] *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), anexo, párr. 29.

[209] Ibíd., vol. I, 2387.ª sesión, declaración del Sr. Tomuschat, pág. 58.

[210] Ibíd., vol. II (segunda parte), pág. 42, párr. 216.

[211] Ibíd., pág. 119, anexo, párr. 30.

[212] Ibíd., pág. 42, párrs. 217 y 219.

[213] A/CN.4/472/Add.1, párr. 25.

Capítulo II

Nacionalidad de las personas jurídicas

A.—Alcance del problema de la nacionalidad de las personas jurídicas y sus particularidades

140. En el primer informe se abordó la cuestión de la nacionalidad de las personas jurídicas de una manera muy preliminar[214]. Pese a la analogía establecida entre la nacionalidad de las personas naturales y la de las personas jurídicas, estas últimas tienen también muchas peculiaridades que siempre deben tenerse presentes. Los límites de dicha analogía ya se han mencionado en términos generales en el primer informe[215]. Algunos de esos límites también fueron recordados durante el debate efectuado en la CDI y en la Sexta Comisión, y también se expusieron algunas otras diferencias.

[214] *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), pág. 179, documento A/CN.4/467, párrs. 46 a 50.

[215] Ibíd., párr. 48, citando a R. Jennings y A. Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*.

141. El estudio de este problema se complica aún más por el hecho de que, en contraposición a las personas naturales, las personas jurídicas pueden asumir diversas formas. Así, las sociedades comerciales, por ejemplo, se subdividen en sociedades constituidas *intuitu personae* —sociedades de personas— y sociedades creadas *intuitu pecuniae* —sociedades de capitales—, las segundas de las cuales tienen una personalidad jurídica más pronunciada que las primeras[216]. Desde otro punto de vista, se puede establecer una distinción entre las empresas privadas y las estatales. Las empresas transnacionales constituyen otra categoría[217]. Por último, el problema de la nacionalidad de las personas jurídicas se complica aún más por el hecho de que, a diferencia de las personas naturales, las personas jurídicas no tienen necesariamente la misma nacionalidad en todas sus relaciones jurídicas[218].

142. Para comenzar, tal vez convenga resumir brevemente los propósitos por los que puede ser necesario determinar la nacionalidad de las personas jurídicas. En términos generales, el problema de la nacionalidad de las personas jurídicas se plantea principalmente:

a) en la esfera de los conflictos de leyes;

b) en el marco del derecho de extranjería;

c) en el contexto de la protección diplomática;

d) en relación con la responsabilidad de los Estados.

Por consiguiente, esta cuestión compete a la vez al derecho internacional privado y al derecho internacional público.

1. La nacionalidad de las personas jurídicas en la esfera de los conflictos de leyes

143. Para el derecho internacional privado, cuando las actividades de una persona jurídica se extienden más allá de las fronteras de un solo Estado, se plantea en particular la cuestión de saber qué normas rigen su estatuto jurídico, o cómo establecer si una entidad determinada está sujeta al orden jurídico de un Estado más bien que al de otro. Mediante diversas normas, el derecho internacional privado vincula esa entidad a un orden jurídico determinado y no a otro[219]. La nacionalidad de la persona jurídica se cuenta entre esos puntos de vinculación. Según un autor:

> [...] cada orden jurídico estatal está en libertad de elegir el punto o los puntos de vinculación (domicilio, nacionalidad, etc.) que estime apropiados; pero una vez que la elección ha recaído en la nacionalidad, es obligatorio determinar la nacionalidad de cada persona en función de los criterios establecidos por la *lex causae*, es decir por la *ley del Estado cuya nacionalidad entra en cuestión*[220].

144. La nacionalidad de las personas jurídicas usualmente se establece por referencia a uno o varios elementos, tales como el domicilio administrativo real, la constitución, el centro de operaciones y eventualmente el control o el interés preponderantes. Mientras que en algunas legislaciones del continente europeo se mencionan la constitución y el domicilio administrativo real como criterios alternativos para determinar la nacionalidad de una persona jurídica, en el derecho angloamericano, las normas relativas al estatuto jurídico de las sociedades comerciales no recurren a la nacionalidad como punto de vinculación, sino directamente a la constitución[221].

2. La nacionalidad de las personas jurídicas en los convenios internacionales que contienen normas de derecho internacional privado

145. Las convenciones internacionales aluden con frecuencia a la nacionalidad de las sociedades comerciales sin reglamentar la forma de determinarla. No obstante, los criterios que se utilizan con mayor frecuencia son el de la constitución y el del domicilio administrativo real. Estos criterios se utilizan a veces acumulativamente, sobre todo en numerosos tratados relativos al establecimiento de empresas y al comercio[222].

3. La nacionalidad de las personas jurídicas en el marco del derecho de extranjería

146. En el marco del derecho de extranjería parece aceptarse en general el concepto de la nacionalidad de las personas jurídicas[223]. El derecho angloamericano subordina esta nacionalidad al criterio de la constitución. El derecho francés la determina con referencia a los criterios válidos en materia de conflictos de leyes —el del domicilio real o, en ciertos casos, el de la constitución—, mientras que el derecho alemán la determina por lo general según el domicilio social[224]. A pesar de sus rasgos comunes, las diversas legislaciones distan de ser uniformes.

---

[216] L. Caflisch, «La nationalité des sociétés commerciales en droit international privé», pág. 119, nota 1. Según este autor, la expresión «sociedades comerciales» designa a las agrupaciones de personas constituidas conforme a la ley, que tienen fines de lucro y que se dedican a ejercer una actividad comercial o industrial en el marco del derecho privado.

[217] Véase I. Seidl-Hohenveldern, *Corporations in and under international law.*

[218] *Anuario... 1995*, vol. I, 2387.ª sesión, declaración del Sr. Tomuschat, pág. 58.

[219] Aparte de las normas sobre conflictos de leyes, cuya función se limita a indicar el orden jurídico al que conviene referirse para resolver el problema de que se trate, el derecho internacional privado contiene también normas que proporcionan la solución material de la cuestión jurídica que se plantea respecto de una persona natural o jurídica extranjera, como por ejemplo las normas que rigen la *cautio judicatum solvi*.

[220] Caflisch, *loc. cit*., págs. 123 y 124.

[221] Ibíd., págs. 130 y 142.

[222] Véase, por ejemplo, el Tratado de comercio y navegación entre Noruega y el Japón (Tokio, 28 de febrero de 1957), Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 280, pág. 88; el Acuerdo de cooperación comercial y económica entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Camerún (Londres, 29 de julio de 1963), ibíd., vol. 478, pág. 150; el Tratado de comercio y de navegación entre Checoslovaquia y Bulgaria (Sofía, 8 de marzo de 1963), ibíd., vol. 495, pág. 232; el Tratado germano-malgache relativo al fomento de las inversiones, de 21 de septiembre de 1962, *Investment Promotion and Protection Trade 1962*, vol. II, Dobbs Ferry (Nueva York), Oceana Publications, 1992, pág. 1, y el Acuerdo de cooperación económica y comercial entre España y el Gabón (Libreville, 6 de febrero de 1976), Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1010, pág. 98.

[223] Véase, por ejemplo, P. Cauvy, «Sociétés en droit international», págs. 465 a 467; S. Bastid y F. Luchaire, «La condition juridique internationale des sociétés constituées par les étrangers», págs. 159 a 167; Y. Loussouarn, *Les conflits de lois en matière de sociétés*, págs. 90 a 92; P. Coulombel, *Le particularisme de la condition juridique des personnes morales de droit privé*, págs. 352 y ss.

[224] Caflisch, *loc. cit*., págs. 130, 133, 137 y 142.

147. Para calificar de «nacionales» de Estados enemigos a las sociedades controladas por ciudadanos de países enemigos se han utilizado también otros criterios, como el del control[225]. En este caso, la noción de nacionalidad tiene un significado más amplio, esto es, se trata menos de determinar la nacionalidad que de establecer el «carácter de enemigo» de la empresa[226].

4. La nacionalidad de las personas jurídicas en el contexto de la protección diplomática

148. La nacionalidad es condición previa para que un Estado pueda brindar protección diplomática a un individuo o a una persona jurídica. Como señala Seidl-Hohenveldern:

> Dado que las empresas tienen derechos y obligaciones propias, las empresas como tales y no sus miembros requieren protección diplomática. Habida cuenta de que el derecho internacional otorga a los Estados el derecho de brindar protección diplomática a sus nacionales, para obtenerla una empresa tendría que demostrar que posee la nacionalidad del Estado en cuestión[227].

Sin embargo, una vez más deben tenerse presentes las diferencias entre las personas naturales y las jurídicas. El mismo autor agrega:

> La nacionalidad se considera en ocasiones como un vínculo de lealtad entre un Estado y sus ciudadanos, y la protección diplomática como un producto de dicho vínculo.
>
> Desde esta perspectiva, no parece que corresponda brindar protección diplomática a las empresas. No obstante, según una visión más moderna, el derecho de un Estado a otorgar protección diplomática se basa en que, incluso cuando dicho Estado no parezca hacer otra cosa que respaldar las reivindicaciones de uno de sus nacionales, en realidad esta protegiendo sus propios derechos e intereses[228] [...].
>
> Dado que una empresa es, por definición, propietaria de sus activos, resulta difícil comprender por qué no debiera extenderse a la propiedad de las empresas el derecho a la protección diplomática basado en este concepto de la propiedad[229].

149. En consecuencia, según parte de la doctrina, el criterio del interés sustancial o del control, como instrumento para determinar la nacionalidad de una persona jurídica pasa a ser, en el marco de la protección diplomática, mucho más pertinente que en el derecho internacional privado. Sin embargo, algunos autores advierten que no se debe dejar al descubierto la estructura de control de una empresa, a lo que conduciría la aceptación del «criterio del control», y que a su juicio sería muy inadecuado, incluso en la esfera de la protección diplomática, recordando que:

> En el caso *Barcelona Traction*, la CIJ, si bien reconoció que en determinadas circunstancias se puede dejar al descubierto la estructura de control de una empresa[230], no quiso hacerlo en el caso que tenía ante sí. La Corte hubiera aceptado el *jus standi* del Estado de origen de los accionistas en caso de que la empresa hubiera dejado de existir. Al disolverse la empresa sus accionistas pasan a ser dueños de sus activos, que se les asignan de manera proporcional[231].

5. La nacionalidad de las personas jurídicas en relación con la responsabilidad de los Estados

150. El criterio del control de la empresa o el concepto de «interés sustancial»[232] pueden tener alguna importancia en la esfera de la responsabilidad de los Estados conforme al derecho internacional, con respecto a determinadas acciones o actividades de sus nacionales. Sin embargo, se plantea la cuestión de si resulta o no superfluo, o incluso inútil, determinar la «nacionalidad» de una empresa para resolver el problema de la responsabilidad.

6. Consecuencias de la sucesión de Estados para la nacionalidad de las personas jurídicas

151. Las repercusiones de una sucesión de Estados en los llamados criterios de vinculación son *prima facie* evidentes. El criterio del domicilio administrativo real puede conducir a la vinculación con el Estado sucesor, en caso de unificación, con uno de los Estados sucesores en caso de disolución o, en caso de sucesión parcial, con el Estado sucesor o el Estado predecesor[233]. Por otra parte, el criterio de la constitución puede conducir a resultados mucho más variados: en el caso de que el Estado predecesor deje de existir, por ejemplo en caso de unificación por absorción, el ordenamiento jurídico del Estado predecesor puede, sencillamente, desaparecer. En los casos de disolución dicho ordenamiento puede ser continuado —mantenido— por todos los Estados sucesores. En caso de separación de una parte del territorio, el ordenamiento jurídico del Estado predecesor continúa existiendo en este último y puede al mismo tiempo ser continuado —mantenido— por el Estado sucesor.

---

[225] Véase el Decreto ejecutivo n.º 8389 de los Estados Unidos de 10 de abril de 1940, que disponía:

> «El término 'nacional' de Noruega o Dinamarca comprenderá [...] toda sociedad, asociación u otra organización, incluida toda empresa constituida conforme a las leyes de Noruega o Dinamarca, o que al 8 de abril de 1940 haya tenido su principal sede comercial en dichos países, o que en esa fecha u otra posterior haya estado bajo el control, o cuyo capital, acciones, obligaciones, garantizadas o no, u otros títulos y valores, hayan sido, en parte sustancial, de propiedad, o hayan estado bajo el control, directo o indirecto, de una o más personas que hayan tenido o respecto de las cuales existan motivos fundados para considerar que hayan tenido su domicilio en Noruega o Dinamarca, o los súbditos, ciudadanos o residentes de dichos países al 8 de abril de 1940 o en cualquier fecha posterior, y todas las personas que actúen o declaren actuar directa o indirectamente en beneficio o en nombre de los anteriores» (*1940 Federal Register*, vol. 5, Government Printing Office, pág. 1400).

[226] Véase C. Dominicé, *La notion du caractère ennemi des biens privés dans la guerre sur terre*, págs. 55, 66 a 68, 83 y 98.

[227] Seidl-Hohenveldern, *Corporations...*, pág. 7.

[228] Seidl-Hohenveldern alude, a este respecto, a la opinión expresada por varios magistrados en el caso *Barcelona Traction*. Véanse las opiniones separadas de los magistrados Gros y Jessup y la opinión en disidencia del magistrado Riphagen en *Barcelona Traction*, *Light and Power Company*, *Limited*, segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1970*, respectivamente, en las páginas 269, 196 y 336. Véase también *Resúmenes de los fallos*, *opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia*, *1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 104.

[229] Seidl-Hohenveldern, *Corporations...*, pág. 8.

[230] *C.I.J. Recueil 1970* (nota 228 *supra*), págs. 38 y 39, párrs. 56 a 58. Véase también *Resúmenes de los fallos*, *opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia*, *1948-1991*.

[231] Seidl-Hohenveldern, *Corporations...*, pág. 9.

[232] Véase Caflisch, *loc. cit.*, pág. 125, nota 22.

[233] En la Sexta Comisión, una delegación, al comentar lo que podía considerarse una cuestión sustantiva, expresó la opinión de que las personas jurídicas con domicilio en el territorio que pasara a ser el del Estado sucesor debían adquirir automáticamente la nacionalidad de dicho Estado a partir del momento de la sucesión. Véase la declaración de Grecia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *quincuagésimo período de sesiones*, *Sexta Comisión*, 22.ª sesión (A/C.6/50/SR.22, párr. 63).

152. Así pues, es evidente que, por lo que atañe a la nacionalidad de las personas jurídicas, la sucesión de Estados puede ocasionar conflictos negativos (apatridia) o positivos (doble o múltiple nacionalidad), problemas que no tienen únicamente un carácter académico[234].

153. Para resolver estos problemas, en los tratados de paz celebrados después de la primera guerra mundial figuraban disposiciones particulares al respecto. Conforme al párrafo 3 del artículo 54 del Tratado de Versalles:

> Tendrán también el estado legal de alsaciano-loreneses las personas jurídicas a las que haya sido reconocida esta calidad por las autoridades administrativas francesas o por una decisión judicial[235].

154. En cuanto al artículo 75 del Tratado de Paz de Saint-Germain-en-Laye, su texto decía:

> Las personas jurídicas establecidas en los territorios cedidos a Italia serán consideradas italianas si son reconocidas como tales por las autoridades administrativas de Italia o en virtud de una decisión judicial de Italia.

155. El artículo adicional al artículo 11 del Tratado de Paz entre Rusia y Estonia (Tartu, 2 de febrero de 1920) decía lo siguiente:

> [...] El Gobierno de Rusia entregará al Gobierno de Estonia, entre otras, las acciones de las sociedades anónimas que tenían establecimiento en territorio de Estonia, siempre que las acciones mencionadas hayan estado a disposición del Gobierno de Rusia tras el decreto del Comité Ejecutivo Central de 14 de diciembre de 1917 sobre la nacionalización de los bancos [...]. Además, el Gobierno de Rusia accede a que el domicilio de las juntas directivas de las sociedades anónimas señaladas se dé por trasladado a Tallin, y a que las autoridades de Estonia tengan derecho a modificar los estatutos de dichas sociedades conforme a normas que establecerán dichas autoridades. [...] Las medidas señaladas sólo otorgan a Estonia derechos sobre los establecimientos de las sociedades anónimas que se encuentran en territorio de Estonia, pero en ningún caso podrán extenderse los derechos de Estonia a los establecimientos de las mismas sociedades que se encuentren fuera de los límites de Estonia[236].

156. Entre otros instrumentos que han reglamentado la cuestión de la nacionalidad de las sociedades en caso de cambio de soberanía territorial, se pueden citar también la Convención relativa a las empresas de producción y de transporte, que figura en el anexo C del Convenio comercial celebrado el 25 de septiembre de 1922 entre Austria y Polonia[237], el cual otorgaba a las sociedades austríacas que tuvieran empresas en los territorios cedidos a Polonia el derecho de trasladar su domicilio y registrar sus estatutos en este último país, y el Acuerdo sobre las sociedades, a saber, las personas jurídicas, sociedades comerciales y otras asociaciones distintas de los bancos y las compañías de seguros, celebrado el 16 de julio de 1923 entre Austria e Italia[238], que otorgaba a Italia el derecho de exigir el traslado a Italia de la sede de las sociedades que dirigieran empresas industriales y de transporte en el territorio anexado a Italia, así como el de inscribirlas en los registros italianos y el de suprimirlas de los registros austríacos de empresas.

157. El párrafo 2 del artículo 9 del Acuerdo de 21 de octubre de 1954 entre la India y Francia para solucionar la cuestión del futuro de los asentamientos franceses en la India, disponía:

> El Gobierno de la India se compromete a reconocer como personas jurídicas, con todos los derechos que supone dicho carácter, a los *Conseils de fabrique* y a las juntas de administración de las Misiones[239].

158. Dado que la determinación de la nacionalidad de las personas jurídicas a efectos de la protección diplomática o de la responsabilidad de los Estados puede regirse por normas diferentes de las que se aplican en el derecho internacional privado, el problema de las consecuencias de la sucesión de Estados para la nacionalidad de una persona jurídica es una cuestión aparte. La nacionalidad de la persona jurídica, en caso de que se determine según el criterio del control, puede cambiar, en principio, al modificarse la nacionalidad de los accionistas como consecuencia de una sucesión de Estados. En consecuencia, la solución depende, en gran medida de la cuestión de la nacionalidad de las personas naturales. En el caso de las sociedades estatales, la solución está ligada al problema de la repartición de bienes entre el Estado predecesor y el Estado o los Estados sucesores o entre los Estados sucesores, según el caso.

B.—Examen del problema de la nacionalidad de las personas jurídicas en la CDI y en la Sexta Comisión

159. En el debate de la CDI se perfilaron dos posturas diferentes; según algunos miembros, este tema era importante en términos prácticos e interesante desde la perspectiva jurídica, y mucho más necesitado de codificación que el de las personas naturales[240]. También se señaló que, como la práctica de los Estados con respecto a la cuestión de la nacionalidad de las personas jurídicas presentaba muchos elementos comunes, este asunto ofrecía un terreno más fértil para la codificación en el sentido tradicional que el de la nacionalidad de las personas naturales. En cambio, otros miembros expresaron la opinión de que el tema de las personas jurídicas era una cuestión aparte y sumamente concreta, que no debía considerarse hasta una etapa ulterior. También se expresó la opinión de que no

[234] Véase Caflisch, *loc. cit.*, págs. 150 y 151. Este autor observa, por una parte, que «si bien pueden ocurrir casos de apatridia, éstos son infrecuentes en la práctica. De hecho, los ejemplos de apatridia citados con mayor frecuencia se basan en premisas que nos parecen erróneas». Por otra parte, sin embargo, llega a la conclusión de que «por lo general la doctrina del derecho internacional privado reconoce, con razón, que una empresa puede tener dos o más nacionalidades y que para resolver los conflictos positivos de nacionalidad, los tribunales estatales darán preferencia, como en el caso de las personas, a la nacionalidad más efectiva».

[235] Además, el párrafo 1 del artículo 75 del tratado decía:

> «No obstante las estipulaciones de la sección V de la parte X (Cláusulas económicas) del presente tratado, todos los contratos hechos antes de la promulgación en Alsacia y Lorena del decreto de Francia de 30 de noviembre de 1918, entre los alsaciano-loreneses (sean personas individuales o jurídicas) u otros residentes en Alsacia y Lorena, por una parte, y el Imperio alemán o los estados alemanes y sus nacionales residentes en Alemania, por otra parte, y cuya ejecución haya sido suspendida por el armisticio o por la subsiguiente legislación francesa serán mantenidos.»

[236] *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, *fallo*, *1939*, *C.P.J.I.*, *série A/B*, *n.º 76*, págs. 11 y 12. Esta disposición ocasionó la controversia entre Estonia y Lituania relativa al ferrocarril.

[237] Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. LIX, pág. 307.

[238] Ibíd., vol. XXVI, pág. 383.

[239] Naciones Unidas, Série législative, *Documentation concernant la succession d'États...* (nota 79 *supra*), pág. 81.

[240] *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 41, párr. 205.

era necesario que la Comisión se ocupara de esta cuestión en la medida en que las empresas multinacionales tenían los medios de cuidar de sus propios intereses[241].

160. Sin embargo, todos los miembros parecieron coincidir en que se debían separar los dos aspectos del tema, ya que ambos tenían elementos específicos y requerían métodos distintos de trabajo. Hubo opiniones divididas en cuanto a la urgencia de la cuestión de la nacionalidad de las personas jurídicas. Quienes consideraban que la cuestión requería ser estudiada sin demora por la Comisión subrayaron que las normas relativas a la nacionalidad de las personas jurídicas eran tal vez más comunes en la práctica de los Estados y en el derecho consuetudinario y, por tal razón, podían prestarse mejor a la sistematización, en contraste con la sorprendente carencia, en la legislación de la mayoría de los Estados, de disposiciones concretas sobre la nacionalidad de las personas naturales en el contexto de la sucesión de Estados.

161. Las razones por las que el Grupo de Trabajo no examinó la cuestión de la nacionalidad de las personas jurídicas se han explicado ya en el párrafo 10 *supra*. El hecho de que no se haya avanzado en el estudio de este aspecto del tema no significa que el Grupo de Trabajo desconozca la importancia de la cuestión[242].

C.—Cuestiones que ha de examinar el Grupo de Trabajo durante el 48.º período de sesiones de la Comisión

162. Como ya se ha indicado, el Grupo de Trabajo, a fin de proporcionar alguna orientación que ayude a la Comisión en su labor futura sobre esta parte del tema, podría dedicar quizás algún tiempo, durante el 48.º período de sesiones de la Comisión, a examinar los problemas mencionados en la sección A *supra*.

163. No obstante, el Grupo de Trabajo debería tener en cuenta que la Comisión no se ha impuesto la tarea de examinar el problema de la nacionalidad de las personas jurídicas en su conjunto. Su cometido es concentrarse en un problema parcial, a saber, el cambio involuntario de nacionalidad de las personas jurídicas como resultado de la sucesión de Estados. Esta sucesión hace que cambien los datos objetivos que sirven de criterios de vinculación para determinar la nacionalidad de la persona jurídica. En consecuencia, el Grupo de Trabajo podría estudiar en primer lugar el tipo de problemas prácticos que suscita una sucesión de Estados en la aplicación de criterios habitualmente utilizados con fines diferentes y el eventual interés de los Estados en recibir orientación en ese sentido.

164. Sin embargo, como en el caso de los individuos, la principal cuestión que surge es si el problema de la nacionalidad de las personas jurídicas cae plenamente bajo la esfera de la legislación nacional y del derecho de los tratados, según el caso, o si el derecho internacional general desempeña algún papel al respecto. Según un punto de vista:

> Como sucede con las personas naturales, el derecho internacional impone ciertos límites al derecho de un Estado de conceder su nacionalidad a una empresa. Puede hacerlo sólo en el caso de que la empresa se haya creado en virtud de sus leyes, tenga su sede y centro de gestión y explotación en su territorio, o bien esté bajo control de accionistas que sean nacionales del Estado en cuestión[243].

165. Tal como se ha observado también durante los debates celebrados por la Comisión en su 47.º período de sesiones, si determinados sistemas jurídicos no regulan la nacionalidad de las empresas, el derecho internacional, en razón de sus propias necesidades, atribuye a esas personas jurídicas una nacionalidad que puede verse afectada por la sucesión de Estados[244].

166. Tal como determinó el Grupo de Trabajo y como destacaron varios representantes de la Sexta Comisión, una de las razones que mueven a una mayor aceptación de la función que el derecho internacional pueda desempeñar en la resolución de cuestiones relativas a la nacionalidad de las personas naturales es el interés creciente de la comunidad internacional en la protección de los derechos humanos. A este respecto, viene al caso recordar que, como se observó durante los debates en la Sexta Comisión, al contrario que en el caso de las personas naturales, quienes, tras un cambio de nacionalidad, pudieran verse afectadas en el ejercicio de los derechos civiles y políticos fundamentales y, en cierta medida, de los derechos económicos y sociales, para las personas jurídicas la sucesión de Estados tiene consecuencias principalmente económicas y administrativas[245]. En consecuencia, ¿por qué razón y cómo puede el derecho internacional intervenir en la determinación de la nacionalidad de las personas jurídicas?

167. El Grupo de Trabajo, como en el caso de la nacionalidad de los individuos, debería también tener en cuenta los posibles resultados de la labor de la Comisión sobre esta parte del tema y la forma que puedan adoptar.

---

[241] Ibíd., pág. 38, párr. 179, y pág. 41, párr. 205.

[242] Ibíd., pág. 40, párr. 200, comentarios del Relator Especial.

[243] Seidl-Hohenveldern, *Corporations...*, pág. 8; véase también el mismo autor en *Völkerrecht*, pág. 280.

[244] *Anuario... 1995*, vol. I, 2388.ª sesión, declaración del Sr. Crawford, págs. 64 a 66.

[245] A/CN.4/472/Add.1, párr. 12.

CAPÍTULO III

Recomendaciones relativas a la labor futura sobre la cuestión

168. Basándose en el análisis de los debates de la CDI sobre el primer informe del Relator Especial y el informe del Grupo de Trabajo, y de los debates que la Sexta Comisión ha celebrado sobre el capítulo III del informe de la CDI, habiendo contrastado las hipótesis a que ha llegado el Grupo de Trabajo en su informe con la legislación nacional de que disponía en materia de nacionalidad[246], y tomando igualmente en consideración los diversos problemas ligados a la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados que se han señalado en diferentes foros internacionales (entre otros, la CDI y la Sexta Comisión), el Relator Especial presenta aquí algunas sugerencias que la CDI, y especialmente su Grupo de Trabajo, podría examinar a fin de concluir el estudio preliminar sobre la cuestión y hacer recomendaciones apropiadas en relación con la labor futura.

A.—Separación de la cuestión en dos partes

169. En su primer informe, el Relator Especial planteó la posibilidad de separar la cuestión en dos partes, a saber, la nacionalidad de las personas naturales y la nacionalidad de las personas jurídicas, y propuso que se examinase en primer lugar la nacionalidad de las personas naturales[247]. Varios miembros de la Comisión estuvieron de acuerdo con esa sugerencia. Se observó, al respecto, que las personas naturales, es decir, la población, constituían uno de los elementos esenciales sobre los que dependía la existencia misma de un Estado, y que las personas naturales estaban más expuestas a sufrir en caso de sucesión de Estados que las personas jurídicas[248]. Se hizo notar, sin embargo, que el problema de la nacionalidad de las personas jurídicas no era quizás tan diferente del de la nacionalidad de las personas naturales y que la Comisión debía, pues, estudiar desde el comienzo si no había principios comunes aplicables tanto a la nacionalidad de las personas jurídicas como a la de las personas naturales[249].

170. Varios representantes en la Sexta Comisión estuvieron también de acuerdo con la recomendación de que la CDI se ocupara por separado de la nacionalidad de las personas naturales y de la nacionalidad de las personas jurídicas y diera preferencia a la primera cuestión, que se consideraba más urgente. Como justificación de ese tratamiento independiente, se adujo, en concreto, que:

a) las personas naturales constituían un elemento esencial del Estado;

b) era difícil prescribir, con arreglo al derecho internacional general, el deber de otorgar la nacionalidad a determinadas personas jurídicas, asimilándolo al caso de las personas naturales;

c) los convenios sobre la reducción de la apatridia y sobre la nacionalidad usualmente se referían a las personas naturales;

d) las normas de derechos humanos no eran aplicables a las personas jurídicas;

e) el régimen de las personas jurídicas en los casos de sucesión de Estados dependía ante todo de que se continuara aplicando el derecho civil del Estado predecesor (recepción del derecho interno)[250].

Ninguna delegación vio ventaja alguna en examinar conjuntamente ambos aspectos de la cuestión.

171. El Relator Especial, por lo tanto, sugiere que la Comisión tome la decisión de separar la cuestión que se examina en dos partes, a saber, «La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales» y «La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas jurídicas», y que la primera cuestión sea estudiada en primer lugar. A la luz de los avances logrados sobre la primera parte del asunto y de cualquier decisión relativa a la inclusión de nuevos temas en su programa de trabajo, la Comisión puede decidir en una fase posterior si el estudio de la segunda parte se pospondrá hasta la finalización de las tareas sobre la primera o se retomará antes, paralelamente al examen de la primera parte de la cuestión.

172. Esta división no significa de ninguna forma que la CDI deba ignorar determinados vínculos existentes entre ambas partes del asunto. Tal como se declaró, por ejemplo, en la Sexta Comisión, el cambio de nacionalidad de las personas jurídicas puede afectar al derecho de propiedad de las personas naturales[251]. De manera similar, el cambio de nacionalidad de accionistas individuales que controlan la persona jurídica de resultas de una sucesión de Estados puede tener consecuencias a largo plazo sobre la condición de dicha persona jurídica.

B.—Decisión de no examinar el problema de la continuidad de la nacionalidad

173. El capítulo VII del primer informe del Relator Especial, relativo al problema de la continuidad de la nacionalidad[252], suscitó dos tipos de observaciones de los miembros de la Comisión. En primer lugar, varios miembros coincidieron en que las consecuencias de la sucesión de Estados sobre el derecho de protección diplomática merecían una cierta atención. Algunos miembros, con carácter preliminar, se pronunciaron incluso

[246] La idea de que el estudio preliminar no debería tener un carácter exclusivamente académico, sino que debería inspirarse en la práctica, ha sido expresada tanto en la CDI como en la Sexta Comisión.

[247] *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), pág. 179, documento A/CN.4/467, párr. 50.

[248] Ibíd., vol. I, 2388.ª sesión, declaraciones de los Sres. Pambou-Tchivounda y Crawford, págs. 59 y ss.

[249] Ibíd., vol. II (segunda parte), pág. 38, párr. 178.

[250] A/CN.4/472/Add.1, párr. 11.

[251] Véase la declaración de Eslovenia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *quincuagésimo período de sesiones*, *Sexta Comisión*, 22.ª sesión (A/C.6/50/SR.22, párr. 56).

[252] *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), pág. 189, documento A/CN.4/467, párrs. 112 a 114.

sobre el fondo del problema, observando que estaba justificado limitar la aplicación de la norma de la continuidad de la nacionalidad a las situaciones en que el cambio de nacionalidad resultase de la libre elección del interesado y no del cambio de estatuto de un territorio[253]. Al examinar esa cuestión, el Grupo de Trabajo llegó a una conclusión preliminar análoga. Subrayando el hecho de que el objeto de la norma de la continuidad de la nacionalidad era impedir el abuso de la protección diplomática por parte de personas que adquirieran una nueva nacionalidad con la esperanza de reforzar con ello su pretensión de obtener dicha protección, el Grupo de Trabajo convino en que esa norma no debía aplicarse cuando el cambio de nacionalidad fuera resultado de una sucesión de Estados[254].

174. En segundo lugar, hubo quien se preguntó si sería apropiado examinar ese problema particular en el marco de la presente cuestión[255].

175. Durante los debates de la Sexta Comisión, algunos representantes manifestaron su acuerdo con la conclusión a que había llegado el Grupo de Trabajo de que no debería aplicarse la norma de la continuidad de la nacionalidad cuando el cambio de nacionalidad dimanara de la sucesión de Estados. Se sugirió, al mismo tiempo, que esa cuestión se examinara dentro del tema propuesto de la protección diplomática, en caso de incluir ese tema en el programa de la Comisión[256].

176. Teniendo en cuenta el párrafo 8 de la resolución 50/45 de la Asamblea General, en que la Asamblea tomó nota de las sugerencias de la CDI de incluir en su programa de trabajo el tema titulado «La protección diplomática» y decidió invitar a los gobiernos a que presentaran observaciones sobre esas sugerencias por conducto del Secretario General para que la Sexta Comisión las examinara en el quincuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General, el Relator Especial recomienda dejar la cuestión de la regla de la continuidad de la nacionalidad para su examen ulterior en relación con la cuestión de la protección diplomática, en caso de que esta última se incluya en el programa de trabajo de la CDI.

C.—Método de trabajo de la Comisión para el examen de la cuestión

1. Codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional en la materia

177. La sugerencia del Relator Especial de que se adoptara un enfoque flexible, que involucrara la codificación y el desarrollo del derecho internacional[257], recibió el apoyo de la Comisión. En el mismo sentido, se afirmó que la Comisión podría situarse en parte en el plano de la *lex lata* y en parte en el plano de la *lex ferenda*[258]. Al respecto, se estimó que el resultado de las labores del Grupo de Trabajo abarcaba tanto la codificación (en la medida en que se trataba de derechos humanos fundamentales) como el desarrollo progresivo (en lo que respecta a las cuestiones relativas a la sucesión de Estados)[259].

178. Por lo que respecta a los trabajos futuros, a pesar de que sea preferible un enfoque mixto, será preciso sin embargo especificar, en la medida en que la Comisión formule obligaciones que deban asumir los Estados predecesores y sucesores, las fuentes y normas de derecho subyacentes. La Comisión deberá igualmente indicar las esferas en que el derecho internacional parece insuficiente y que, por consiguiente, se prestan a un desarrollo progresivo. También debería velar por que ese desarrollo progresivo del derecho que pueda proponer sea consecuente con expectativas realistas[260]. En el debate, se destacó al respecto la importancia de examinar la práctica de los Estados, sobre todo para dar ejemplos ilustrativos concretos y mostrar las ventajas e inconvenientes de las soluciones actuales adoptadas, sin que la Comisión tratase de erigirse en tribunal de la práctica de los Estados en la esfera de la nacionalidad[261]. Se consideró que un estudio detallado de las legislaciones y las prácticas nacionales era esencial, puesto que la nacionalidad implicaba aspectos económicos, sociales, culturales y políticos[262].

179. No obstante, hubo cierta disparidad de puntos de vista sobre la importancia que debía concederse a la práctica reciente: mientras que algunos miembros opinaron que había que basarse en ésta[263], otros consideraron que en el informe del Grupo de Trabajo se había concedido excesiva importancia a la experiencia de los Estados de Europa oriental y que se había prestado muy poca atención a la experiencia de los antiguos Estados coloniales, de la que se podían extraer enseñanzas útiles[264].

180. Durante el debate en la Sexta Comisión, se insistió también en que la CDI debería examinar con cuidado la práctica de los Estados[265].

2. Terminología empleada

181. Las sugerencias del Relator Especial sobre la terminología empleada[266] merecieron en general la aprobación de la CDI y no fueron objeto de observaciones especiales en la Sexta Comisión.

[253] Ibíd., vol. II (segunda parte), pág. 38, párr. 180.

[254] Ibíd., pág. 119, anexo, párr. 32. Acerca del debate sobre la utilidad de distinguir, en este contexto, las bases jurídicas por las que se efectuaba el cambio de nacionalidad, véase ibíd., págs. 42 y 43, párrs. 218 y 227.

[255] *Anuario... 1995*, vol. I, 2389.ª sesión, declaración del Sr. Pellet, págs. 69 a 72.

[256] A/CN.4/472/Add.1, párrs. 26 y 27.

[257] *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), pág. 174, documento A/CN.4/467, párrs. 20 y 21, y vol. II (segunda parte), págs. 34 y 35, párr. 151.

[258] Ibíd., vol. I, 2389.ª sesión, declaración del Sr. Villagrán Kramer, pág. 68.

[259] Ibíd., vol. II (segunda parte), pág. 40, párr. 203.

[260] Ibíd., párr. 204.

[261] Ibíd., pág. 37, párr. 167.

[262] Ibíd., vol. I, 2413.ª sesión, declaración del Sr. Sreenivasa Rao, pág. 246.

[263] Ibíd., vol. II (segunda parte), pág. 37, párr. 167.

[264] Ibíd., vol. I, 2411.ª sesión, declaración del Sr. Kusuma-Atmadja, pág. 233.

[265] A/CN.4/472/Add.1, párr. 3.

[266] *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), pág. 175, documento A/CN.4/467, párrs. 26 a 28.

3. Categorías de sucesión de Estados

182. La clasificación de casos de sucesión de Estados propuesta por el Grupo de Trabajo, basadas en las sugerencias que figuraban en el primer informe del Relator Especial[267], fue considerada por representantes en la Sexta Comisión un instrumento analítico práctico para el examen de los derechos y obligaciones de los Estados predecesores y sucesores en relación con la nacionalidad. Se señaló que algunas situaciones que entrañaban un cambio de soberanía eran muy complejas y no se encuadraban exactamente en ninguna de las categorías estudiadas por el Grupo de Trabajo[268]. La decisión de la CDI de ocuparse exclusivamente de los casos de sucesión considerados legítimos por el derecho internacional también recibió apoyo en la Sexta Comisión[269].

4. Ámbito del problema que se examina

183. El ámbito del estudio, tal como fue delimitado en el primer informe del Relator Especial[270], abarca todas las cuestiones que se plantearon durante los debates en la Sexta Comisión[271].

184. Las observaciones del Relator Especial sobre el ámbito del problema *ratione temporis*[272] parecen haber contado con el apoyo de algunos miembros de la Comisión. En efecto, se ha considerado necesario prever un estatuto transitorio aplicable durante el plazo de elaboración de la legislación sobre la nacionalidad en un Estado sucesor o durante el desarrollo de las negociaciones para concluir un acuerdo sobre concesión de la nacionalidad tras una sucesión de Estados, e incluso durante el plazo de reflexión de la persona interesada sobre su derecho de opción[273].

185. Un representante en la Sexta Comisión señaló que un asunto que exigía un examen más atento era el problema de la larga duración del período de transición, hasta que los Estados sucesores aprobasen sus propias leyes de nacionalidad[274]. Esa observación también respalda las conclusiones que en relación con el ámbito *ratione temporis* del estudio figuraban en el primer informe del Relator Especial[275].

D.—Forma que podrían adoptar los resultados de la labor sobre esta cuestión

186. En el párrafo 7 de la resolución 48/31 y el párrafo 6 de la resolución 49/51 de la Asamblea General, en que la Asamblea hacía suya la intención de la Comisión de incluir en su programa el presente tema, se establece que esa decisión se adoptaba en la inteligencia de que la forma definitiva que se daría a la labor sobre ese tema se decidiría después de que se hubiera presentado un estudio preliminar a la Asamblea General.

187. El primer informe del Relator Especial dejó abierta la cuestión del posible resultado de los trabajos sobre la cuestión y de la forma que podría adoptar. Sin embargo, durante el debate celebrado en la Comisión, varios miembros hicieron observaciones preliminares sobre la cuestión. Algunos consideraron que la Comisión debería presentar a la Asamblea General una serie de opciones y posibles soluciones[276]. También se sostuvo que la elaboración de un tratado era un proceso prolongado que no podía responder a la necesidad apremiante que actualmente sentían ciertos Estados de disponer de criterios que orientasen su conducta en la esfera en examen. Además, se hizo hincapié en que era necesario obrar con la máxima prudencia antes de iniciar la elaboración de nuevos instrumentos[277].

188. Se hizo, además, una distinción entre las dos partes del asunto, y se afirmó que, a pesar de que la cuestión de la nacionalidad de las personas jurídicas ofrecía un terreno más fértil para la codificación, la cuestión de la nacionalidad de las personas naturales, debido a la amplia variedad y delicadeza de las situaciones individuales, exigía un enfoque caso por caso, y sería más apropiado tratarla en el marco de un estudio[278].

189. Se sugirieron las opciones siguientes:

a) que se elaborase una lista de principios que deberían consagrar los acuerdos concertados entre Estados en la materia;

b) que se examinasen factores o criterios generales que los Estados pudieran libremente adaptar a casos concretos;

c) que se considerase una serie de presunciones, por ejemplo, que toda persona tiene derecho a una nacionalidad, que toda persona tiene de hecho una nacionalidad, que nadie debe convertirse en apátrida como consecuencia de una sucesión de Estados, que la nacionalidad adquirida como consecuencia de la sucesión de Estados es efectiva a partir de la fecha de la sucesión y que la nacionalidad de la persona es la del vínculo más fuerte[279].

190. En su resumen del debate relativo a su primer informe, el Relator Especial subrayó que si la Comisión

[267] Ibíd., págs. 186 y 187, párrs. 90 a 95.

[268] A/CN.4/472/Add.1, párr. 28.

[269] Véase la declaración de Grecia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *quincuagésimo período de sesiones*, *Sexta Comisión*, 22.ª sesión (A/C.6/50/SR.22, párr. 63).

[270] *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), págs. 187 a 189, documento A/CN.4/467, párrs. 96 a 111.

[271] Cabe preguntarse, no obstante, si la propuesta formulada por un representante en la Sexta Comisión de tratar la cuestión de la concesión de la nacionalidad del Estado sucesor a determinados tipos de personas, a título individual y previa solicitud (véase A/CN.4/472/Add.1, párr. 18), queda comprendida en el ámbito *ratione materiae* previsto para el estudio de la cuestión. A pesar de que la respuesta parece ser negativa, en la práctica algunos Estados sucesores han sustituido el procedimiento de opción por el procedimiento de conferir la nacionalidad previa solicitud, y la CDI, por lo tanto, podría mostrarse algo flexible y tomar en cuenta la sugerencia mencionada.

[272] *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), pág. 189, documento A/CN.4/467, párr. 111.

[273] Ibíd., vol. I, 2387.ª sesión, declaración del Sr. Bowett, pág. 57.

[274] Véase la declaración de Finlandia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *quincuagésimo período de sesiones*, *Sexta Comisión*, 24.ª sesión (A/C.6/50/SR.24, párr. 65).

[275] Véase la nota 272 *supra*.

[276] *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 37, párr. 168.

[277] Ibíd., párr. 169.

[278] Ibíd., pág. 38, párr. 179.

[279] Ibíd., pág. 37, párr. 170.

deseaba enunciar principios generales destinados a los Estados una declaración sería el instrumento apropiado, mientras que si se concentraba en una esfera concreta, por ejemplo la apatridia, podría pensar en un instrumento más ambicioso, como una enmienda o un protocolo facultativo a la Convención para reducir los casos de apatridia[280].

191. Algunos representantes trataron en la Sexta Comisión la cuestión del posible resultado de la labor de la CDI sobre la cuestión. Se propusieron las siguientes opciones:

a) la elaboración de directrices;

b) la elaboración de cláusulas modelo;

c) la elaboración de una declaración de principios generales;

d) la elaboración de una convención que abordase un aspecto concreto del tema, y

e) la elaboración de una convención detallada sobre la cuestión[281].

192. A la vista del hecho de que el Grupo de Trabajo sugería la elaboración de un conjunto de directrices para que los Estados interesados aplicasen la obligación de resolver por acuerdo los posibles problemas relativos a la nacionalidad de las personas naturales, el resultado más apropiado de las tareas de la Comisión parece ser un instrumento de carácter declaratorio, redactado en forma de artículos acompañados de comentarios.

[280] Ibíd., pág. 39, párr. 193.

[281] A/CN.4/472/Add.1, párrs. 13 a 15. La última propuesta fue formulada por una sola delegación, y contó con la oposición de varias. Una representante, que no especificó qué forma podría adoptar el instrumento que consideraba, dijo que no había que aprobar un instrumento que contuviese normas más estrictas que las vigentes en la materia y que no reflejara las prácticas actuales.

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 48.º PERÍODO DE SESIONES

Signatura	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN.4/472 y Add.1	Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el quincuagésimo período de sesiones de la Asamblea General	Mimeografiado.
A/CN.4/473	Programa provisional	Mimeografiado. Véase el programa aprobado en *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 14, párr. 12.
A/CN.4/474 [y Corr.1]	Segundo informe sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas, del Sr. Václav Mikulka, Relator Especial	Reproducido en el presente volumen.
A/CN.4/475 [y Corr.1] y Add.1 [y Corr.1]	Duodécimo informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, del Sr. Julio Barboza, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/476 y Add.1	Octavo informe sobre la responsabilidad de los Estados, del Sr. Gaetano Arangio-Ruiz, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/477 [y Corr.2] y Add.1 [y Corr.3]	Segundo informe sobre las reservas a los tratados, del Sr. Alain Pellet, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/478	Ídem: anexo I, bibliografía	Ídem.
A/CN.4/L.522 y Corr.3	Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad: títulos y textos de los artículos del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad aprobados en segunda lectura por el Comité de Redacción en sus períodos de sesiones 47.º y 48.º	Texto reproducido en *Anuario... 1996*, vol. I, acta resumida de la 2437.ª sesión, págs. 34 y ss., párr. 7.
A/CN.4/L.523		[Signatura no utilizada.]
A/CN.4/L.524	Responsabilidad de los Estados: primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobada por la Comisión en primera lectura en su 32.º período de sesiones, en 1980, y texto y títulos de las partes segunda y tercera del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en primera lectura en el 48.º período de sesiones, en 1996	Texto reproducido en *Anuario... 1996*, vol. I, acta resumida de la 2452.ª sesión, págs. 141 y ss., párr. 5.
A/CN.4/L.525 y Add.1	Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones: capítulo IV (La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas)	Mimeografiado. Véase el texto aprobado en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 10* (A/51/10). El texto definitivo figura en *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 81.
A/CN.4/L.526	Ídem: capítulo I (Organización del período de sesiones)	Ídem, véase pág. 13.
A/CN.4/L.527 y Add.1 a 5, Add.6/Rev.1, Add.7 a 9, Add.10 [y Corr.1] y Add.11	Ídem: capítulo II (Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad)	Ídem, véase pág. 17.
A/CN.4/L.528 [y Corr.1] y Add.1 a 3	Ídem: capítulo III (Responsabilidad de los Estados)	Ídem, véase pág. 62.

Signatura	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN.4/L.529	Ídem: capítulo V (Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional)	Ídem, véase pág. 84.
A/CN.4/L.530	Ídem: capítulo VI (Las reservas a los tratados)	Ídem, véase pág. 86.
A/CN.4/L.531 [y Corr.1] y Add.1/Rev.1	Ídem: capítulo VII (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	Ídem, véase pág. 92.
A/CN.4/L.531/Add.2 a 4		[Signaturas no utilizadas]
A/CN.4/L.531/Add.5 y 6	Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones: capítulo VII (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	Mimeografiado. Véase el texto aprobado en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 10* (A/51/10). El texto definitivo figura en *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 92.
A/CN.4/L.532 [y Corr.1 a 3]	Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad: títulos y textos de los artículos aprobados por la Comisión de Derecho Internacional en su 48.º período de sesiones	Reproducido en *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), párr. 50.
A/CN.4/L.533 y Add.1	Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional: informe del Grupo de Trabajo	Mimeografiado. Véase el texto aprobado en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 10* (A/51/10). El texto definitivo figura en *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), anexo I, pág. 110.
A/CN.4/L.534	Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones: informe del Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo	Ídem, véase anexo II, pág. 147.
A/CN.4/SR.2426 a A/CN.4/SR.2473	Actas resumidas provisionales de las sesiones 2426.ª a 2473.ª	Mimeografiado. El texto definitivo figura en *Anuario... 1996,* vol. I.
ILC(XLVIII)/DC/CRD.3	Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad: documento presentado por el Sr. Christian Tomuschat, miembro de la Comisión	Reproducido en el presente volumen.