A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 1)

ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

2001

Volumen II
Primera parte

Documentos del quincuagésimo tercer período de sesiones

NACIONES UNIDAS

A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 1)

ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

2001

Volumen II
Primera parte

Documentos del quincuagésimo tercer período de sesiones

NACIONES UNIDAS
Nueva York y Ginebra, 2011

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… 2000*).

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 53.º período de sesiones, distribuidos originalmente en forma mimeografiada, se reproducen en el presente volumen habida cuenta de las correcciones publicadas por la Secretaría y con las modificaciones que exige la presentación definitiva de los textos en cuanto a la forma.

A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 1)

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: S.04.V.17 (Part 1)
ISBN: 978-92-1-133355-6

ISSN 0

ÍNDICE

Página

Abreviaturas y siglas iv

Nota referida a las citas iv

Responsabilidad de los Estados (tema 2 del programa)

Documento A/CN.4/517 y Add.1.—Cuarto informe sobre la responsabilidad de los Estados, del Sr. James Crawford, Relator Especial 1

Documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3.—Comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos 37

Protección diplomática (tema 3 del programa)

Documento A/CN.4/514.—Segundo informe sobre la protección diplomática, del Sr. John R. Dugard, Relator Especial 105

Actos unilaterales de los Estados (tema 4 del programa)

Documento A/CN.4/519.—Cuarto informe sobre los actos unilaterales de los Estados, del Sr. Víctor Rodríguez Cedeño, Relator Especial 125

Reservas a los tratados (tema 5 del programa)

Documento A/CN.4/518 y Add.1 a 3.—Sexto informe sobre las reservas a los tratados, del Sr. Alain Pellet, Relator Especial 149

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas) (tema 6 del programa)

Documento A/CN.4/516.—Comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos: informe del Secretario General 183

Lista de documentos del 53.º período de sesiones 187

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ADI	Asociación de Derecho Internacional
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
GATT	Acuerdo general sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
OACI	Organización de Aviación Civil Internacional
OEA	Organización de los Estados Americanos
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMI	Organización Marítima Internacional
OMS	Organización Mundial de la Salud
OUA	Organización de la Unidad Africana
SADC	Comunidad de África Meridional para el Desarrollo
UE	Unión Europea
UIT	Unión Internacional de Telecomunicaciones
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

*
* *

C.I.J. Mémoires	CIJ, *Mémoires, plaidoiries et documents*
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)
C.P.J.I. série B	CPJI, *Recueil des avis consultatifs* (n.os 1 a 18, hasta 1930 inclusive)
C.P.J.I. série C	CPJI, *Actes et documents relatifs aux arrêts et aux avis consultatifs de la Cour* (hasta 1930 inclusive); *Plaidories, exposés oraux et documents* (n.os 52 a 88, a partir de 1931)
AJIL	*American Journal of International Law*
ILM	*International Legal Materials*
ILR	*International Legal Reports*
LGDJ	*Librairie générale de droit et de jurisprudence*
RGDIP	*Revue générale de droit international public*

*
* *

En el presente volumen, por «Tribunal Internacional para Rwanda» debe entenderse el Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables del genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda y a ciudadanos de Rwanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1.º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994; y por «Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia» debe entenderse el 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.

*
* *

NOTA REFERIDA A LAS CITAS

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

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

*
* *

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

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

[Tema 2 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/517 y Add.1

Cuarto informe sobre la responsabilidad de los Estados, del Sr. James Crawford, Relator Especial

[Original: inglés]
[2 y 3 de abril de 2001]

ÍNDICE

		Párrafos	*Página*
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe			2
Obras citadas en el presente informe			3
INTRODUCCIÓN		1–4	3
Capítulo			
I.	CUESTIONES GENERALES RESTANTES	5–26	4
	A. La solución de controversias respecto de la responsabilidad de los Estados	7–20	4
	B. La forma del proyecto de artículos	21–26	6
II.	LA INVOCACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD: «DAÑO», «PERJUICIO» Y «ESTADO LESIONADO»	27–42	8
	A. «Perjuicio» y «daño» en el proyecto de artículos	30–34	8
	B. La invocación de la responsabilidad por un Estado lesionado	35–38	10
	C. Otros Estados con derecho a invocar la responsabilidad: artículo 49	39–42	11
III.	«VIOLACIONES GRAVES DE OBLIGACIONES PARA CON LA COMUNIDAD INTERNACIONAL EN SU CONJUNTO»: SEGUNDA PARTE, CAPÍTULO III	43–53	12
IV.	CONTRAMEDIDAS: SEGUNDA PARTE *BIS*, CAPÍTULO II	54–76	14
	Artículo 50. Objeto y límites de las contramedidas	62	16
	Artículo 51. Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas	63–64	16
	Artículo 52. Proporcionalidad	65–66	17
	Artículo 53. Condiciones del recurso a las contramedidas	67–69	17
	Artículo 54. Contramedidas tomadas por Estados que no sean Estados lesionados	70–74	18
	Artículo 55. Terminación de las contramedidas	75	19
	Conclusión general de la segunda parte *bis*, capítulo II	76	19
Anexo. Enmiendas concretas al proyecto de artículos teniendo en cuenta las observaciones recibidas			21

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

	Fuente
Convenciones para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales (La Haya, 29 de julio de 1899 y 18 de octubre de 1907)	J. B. Scott (ed.), *Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, Nueva York, Oxford University Press, 1916, pág. 41.
Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá) (Bogotá, 30 de abril de 1948)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 30, n.º 449, pág. 56.
Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (La Haya, 14 de mayo de 1954)	Ibíd., vol. 249, n.º 3511, pág. 215.
Convenio europeo para el arreglo pacífico de las controversias (Estrasburgo, 29 de abril de 1957)	Ibíd., vol. 320, n.º 4646, pág. 243.
Tratado Antártico (Washington D.C., 1.º de diciembre de 1959)	Ibíd., vol. 402, n.º 5778, pág. 87.
Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961)	Ibíd., vol. 500, n.° 7310, pág. 162.
Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (Washington D.C., 18 de marzo de 1965)	Ibíd., vol. 575, n.º 8359, pág. 206.
Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes (Moscú, Londres y Washington, 27 de enero de 1967)	Ibíd., vol. 610, n.º 8843, pág. 205.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Ibíd., vol. 1155, n.° 18232, pág. 443.
Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Ginebra, 8 de junio de 1977)	Ibíd., vol. 1125, n.º 17512, pág. 214.
Carta Mundial de la Naturaleza (Nueva York, 28 de octubre de 1982)	*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento n.º 51*, resolución 37/7, anexo.
Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	*Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.84.V.3), A/CONF.62/122.
Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono (Viena, 22 de marzo de 1985)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1513, n.º 26164, pág. 371.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986)	A/CONF.129/15.
Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo (Espoo, 25 de febrero de 1991)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1989, n.º 34028, pág. 309. En español, véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 261, 31 de octubre de 1997.
Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales (Helsinki, 17 de marzo de 1992)	Ibíd., vol. 2105, n.º 36605, pág. 457. En español, véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 61, 11 de marzo de 2000.
Convenio sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente (Lugano, 21 de junio de 1993)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 150.
Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (Marrakech, 15 de abril de 1994)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vols. 1867 a 1869, n.º 31874, pág. 3.
Protocolo n.º 11 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por Convenio (Estrasburgo, 11 de mayo de 1994)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 155. En español, véanse España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 152-1998, 26 de junio de 1998, y n.º 223-1998, 17 de septiembre de 1998.
Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (Nueva York, 21 de mayo de 1997)	*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 49*, vol. III, resolución 51/229, anexo.
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998)	A/CONF.183/9.

Obras citadas en el presente informe

COMBACAU, Jean y Denis ALLAND
«'Primary' and 'secondary' rules in the law of State responsibility: categorizing international obligations», *Netherlands Yearbook of International Law* (La Haya), vol. XVI, 1985, págs. 81 a 109.

MERRILLS, J. G.
International Dispute Settlement, 3.ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 1998, 354 págs.

Introducción[1]

1. En el 52.° período de sesiones de la Comisión, celebrado en 2000, el Comité de Redacción aprobó provisionalmente en segunda lectura un texto completo del proyecto de artículos sustantivos[2]. Aún no se han debatido los artículos en sesión plenaria pero se incluyeron, como texto provisional, en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 52.° período de sesiones[3]. Esto se hizo a fin de brindar una nueva oportunidad para hacer observaciones. El texto del Comité de Redacción fue objeto de un debate sustancial en la Sexta Comisión[4] y de nuevas observaciones escritas presentadas por algunos gobiernos[5], así como por un grupo de estudio de la ADI[6].

2. Las observaciones formuladas hasta ahora por los gobiernos acerca del texto provisional sugieren que, en general, su estructura básica y la mayoría de las disposiciones consideradas en forma individual son aceptables. Esto incluye muchos de los artículos propuestos y aprobados por primera vez en 2000[7]. Por ejemplo, la distinción entre las obligaciones secundarias del Estado responsable (segunda parte) y el derecho de otro Estado a invocar esa responsabilidad (segunda parte *bis*) contó con amplio apoyo. La distinción en principio entre «Estado lesionado» (art. 43) y otros Estados con interés jurídico en la obligación violada (art. 49) contó asimismo con el apoyo general, aunque la formulación de los artículos requiere mayor atención. Lo mismo puede decirse de los artículos omitidos del texto anterior a la lectura[8]: hubo pocas solicitudes de que se reinsertaran en el texto, incluso respecto del artículo [19][9]. En general el debate se ha centrado en algunas pocas cuestiones restantes, especialmente los capítulos que se ocupan de las «violaciones graves» (segunda parte, cap. III) y las contramedidas (segunda parte *bis*, cap. II).

3. Muchas de las observaciones se refieren esencialmente a cuestiones de redacción. El Comité de Redacción las podrá examinar durante su revisión del texto en su conjunto. En el anexo del presente informe figuran diversas sugerencias de redacción, con breves comentarios al respecto. El informe mismo se centrará solamente en las cuestiones de fondo que siguen sin resolver. Éstas parecen ser las siguientes:

a) La definición de «daño» y «perjuicio» y su función en los artículos, conjuntamente con los artículos 43 y 49 que especifican los Estados que están facultados para invocar la responsabilidad;

b) La conservación del capítulo III de la segunda parte y los cambios que se le podrían hacer;

c) Si debe conservarse un capítulo aparte para tratar de las contramedidas, o si basta con ampliar el tratamiento de las contramedidas en el contexto del artículo 23; si debe conservarse el capítulo II de la segunda parte *bis*, y los cambios que se requieren en los tres artículos controvertidos (arts. 51, 53 y 54).

4. Como podrá verse en el anexo algunas de las observaciones no se refieren a los artículos mismos sino a la necesidad de abundar en ellos o de explicarlos en los comentarios. Los comentarios aprobados en primera lectura no son en modo alguno coherentes en cuanto a estilo o contenido. Los de la primera parte son extensos. Suministran justificaciones sustantivas detalladas y citan extensamente antecedentes judiciales y de otro orden de las disposiciones adoptadas. Los comentarios de la segunda parte son más breves y asumen en mayor medida la forma de comentarios en cuanto a su redacción y se dirigen a disposiciones específicas. El Relator Especial ha preparado comentarios que son en cierto modo un compromiso entre ambos estilos: más sustantivos y detallados que los de la segunda parte, con menor carácter de argumento y teoría que los de la anterior primera parte. Corresponderá a la Comisión decidir si se ha logrado un equilibrio apropiado.

---

[1] El Relator Especial desea agradecer nuevamente al Sr. Pierre Bodeau, becario de investigación, Research Centre for International Law; a la Sra. Jacqueline Peel, profesora de derecho, Queensland University of Technology, y al Sr. Christian Tams, Gonville and Caius College, Cambridge, así como al Leverhulme Trust, su generoso apoyo financiero.

[2] Véase *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), cap. IV, anexo, pág. 69; para la intervención del Presidente del Comité de Redacción, Sr. Gaja, véase *Anuario... 2000*, vol. I, 2662.ª sesión, pág. 419. En el presente informe se utilizará en las referencias al proyecto de artículos la numeración de los artículos aprobada provisionalmente en 2000. Los artículos de la primera lectura figurarán entre corchetes.

[3] *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), cap. IV, anexo, pág. 69.

[4] Véase el Resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo quinto período de sesiones (A/CN.4/513, secc. A).

[5] Véase el documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen. En el presente informe se hacen referencias a extractos de las observaciones presentadas por escrito por los gobiernos en la parte correspondiente al artículo pertinente.

[6] El primer informe del Grupo de estudio sobre el derecho de la responsabilidad de los Estados se presentó el 8 de junio de 2000. El Grupo de estudio está formado por Peter Malanczuck (Países Bajos, presidente y convocador), Koorosh Ameli (República Islámica del Irán), David Caron (Estados Unidos), Pierre-Marie Dupuy (Francia), Malgosia Fitzmaurice (Reino Unido), Vera Gowland-Debbas (Suiza), Werner Meng (Alemania), Shinya Murase (Japón), Marina Spinedi (Italia), Guido Soares (Brasil), Zhaojie Li (China) y Tiyanjana Maluwa (Malawi).

[7] Véase la nota 3 *supra*.

[8] Los siguientes artículos aprobados en primera lectura (véase *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 64 y ss.) se han omitido del todo o no tienen un equivalente directo en la segunda lectura: artículos [2], [11], [13], [18, párrs. 3 a 5], [19], [20], [21], [26] y [51].

[9] Véase A/CN.4/513 (nota 4 *supra*), párrs. 89 a 91.

Capítulo I

Cuestiones generales restantes

5. Es necesario comenzar con dos temas de carácter general. En primer lugar, la cuestión de la solución de controversias, objeto de la tercera parte del proyecto de artículos adoptado en la primera lectura[10] y, en segundo lugar, la cuestión de la forma del proyecto de artículos[11]. En cuanto al primer asunto, la Comisión hasta ahora se ha abstenido de proponer procedimientos de solución de controversias en sus artículos finales[12]. Sin embargo, se ha apartado de esta práctica en la tercera parte, que a su vez ha generado una cantidad sustancial de observaciones de los gobiernos. En cuanto al segundo asunto, la práctica de la Comisión ha consistido en hacer algunas recomendaciones a la Asamblea General acerca de cuestiones de forma, y hay fundadas razones para hacerlo así en el presente caso.

6. Ambas cuestiones están relacionadas entre sí, desde luego. Sólo si se considera el proyecto de artículos como una convención internacional tiene sentido incluir disposiciones relativas a la solución de controversias por terceros. Por otra parte, es conveniente examinar la cuestión de la solución de controversias en el fondo antes de ocuparse de la cuestión de la forma.

A. La solución de controversias respecto de la responsabilidad de los Estados

1. El sistema de la tercera parte aprobado en primera lectura

7. Tal como se aprobó en primera lectura, el proyecto de artículos contenía disposiciones bastante extensas respecto de la solución de controversias.

8. Concretamente en relación con las contramedidas, el párrafo 2 del artículo [48] vinculaba la adopción de contramedidas con procedimientos obligatorios de solución de controversias. Si no había procedimientos de ese tipo en vigor para las partes, eran aplicables los de la tercera parte. El efecto de ese vínculo era que un Estado que recurriera a las contramedidas podía ser obligado por el Estado «objetivo» a justificar su acción ante un tribunal arbitral.

9. Más en general, la tercera parte se ocupaba de la solución de controversias «en relación con la interpretación o la aplicación de los presentes artículos»[13]. Las partes en una controversia de ese tipo, en primer lugar, tenían que tratar de solucionarla mediante negociación (art. [54]). Otros Estados partes podían brindar sus buenos oficios u ofrecerse para mediar en la controversia (art. [55]). Si no se solucionaba la controversia dentro del plazo de tres meses cualquiera de las partes en ella podía someterla a conciliación de conformidad con el procedimiento establecido en el anexo I (art. [56]). La tarea de la Comisión de Conciliación no consistía en fallar sino «en dilucidar las cuestiones controvertidas [...] mediante una investigación o por cualquier otro medio y procurar que las partes en la controversia lleguen a una solución» (art. [57], párr. 1). Lo único que la Comisión de Conciliación podía hacer si las partes no convenían en una solución era presentar un informe definitivo con «su propia apreciación de la controversia y sus recomendaciones para solucionarlas» (art. [57], párr. 5). El proyecto de artículos disponía además un arbitraje facultativo de conformidad con lo dispuesto en el anexo II, ya sea en lugar de la conciliación o después de ella (art. [58], párr. 1). En el caso del arbitraje con arreglo al artículo [58], se otorgaba competencia a la CIJ para confirmar o dejar de lado el laudo arbitral (art. [60]).

10. La única forma de solución obligatoria de controversias por terceros prevista en la tercera parte, sin embargo, era el arbitraje a pedido de cualquier Estado objeto de contramedidas (art. [58], párr. 2). El Relator Especial analizó esta disposición en su segundo informe[14]. Lo esencial es que lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo [58] habría otorgado un privilegio al Estado que hubiera cometido un hecho internacionalmente ilícito. Por definición, ese Estado, como blanco u objeto de contramedidas, habría cometido un hecho internacionalmente ilícito: la esencia de las contramedidas, es que se adopten en respuesta a un hecho de ese tipo. De esta manera el efecto del párrafo 2 del artículo [58] era otorgar un derecho unilateral a solicitar un arbitraje, no al Estado lesionado sino al Estado responsable. Esa desigualdad entre los dos Estados interesados no podía justificarse en principio, e incluso podía dar al Estado lesionado un incentivo para adoptar contramedidas con el objeto de obligar al Estado responsable a recurrir al arbitraje. La Comisión en general hizo suya esta crítica, aunque muchos miembros siguieron destacando la importancia de la solución pacífica de controversias por terceros como una alternativa de la adopción de contramedidas[15]. El debate realizado en la Comisión en 1999 terminó con dos conclusiones: en primer lugar, que la forma concreta de arbitraje unilateral propuesta en el párrafo 2 del artículo [58] presentaba dificultades graves y, en segundo término, que había que considerar la conveniencia de la solución obligatoria de controversias tanto para el Estado lesionado como para el Estado supuestamente responsable.

11. Tanto antes como después de 1999 el resto de las observaciones de los gobiernos ha ido en contra de la

---

[10] Véase la nota 8 *supra*.

[11] Las razones de que se hayan dejado de lado estas cuestiones hasta ahora figuran en el tercer informe sobre la responsabilidad de los Estados del Relator Especial, *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/507 y Add.1 a 4, párr. 6.

[12] Por ejemplo, los artículos sobre el derecho de los tratados no contenían disposición alguna respecto de la solución obligatoria de controversias por un tercero en cuanto al artículo 53 (Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*)); el artículo 66 (Procedimientos de arreglo judicial, de arbitrraje y de conciliación) se agregó en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados (véase la Convención de Viena sobre los derechos de los tratados).

[13] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), art. 54, pág. 70.

[14] *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/498 y Add.1 a 4, párrs. 386 a 389.

[15] Ibíd., vol. II (segunda parte), pág. 93, párrs. 438 a 449.

vinculación de las contramedidas con la solución obligatoria de controversias[16].

2. ¿Disposición especial relativa a la solución de controversias en el proyecto de artículos?

12. Por cuanto sólo podría incluirse en un tratado una disposición relativa a la solución obligatoria de controversias es necesario presumir, a los efectos del debate, que esa será la forma que asumirá el proyecto de artículos. De hecho, en la tercera parte se presume claramente, con su reiterada referencia a «los Estados Partes en los presentes artículos»[17]. La cuestión es si, sobre la base de ese supuesto, deberían tomarse medidas para la solución obligatoria de controversias, abiertas tanto a los Estados lesionados como al Estado supuestamente responsable.

13. Al exponer el asunto de esta manera el Relator Especial no tiene en cuenta las formas de arbitraje facultativo de solución de controversias ni las no obligatorias. No es necesario que el proyecto de artículos contemple otro mecanismo facultativo de solución judicial de controversias[18]. En cuanto a las formas no obligatorias de solución de controversias, como la conciliación, la mediación y la indagación, no cabe duda de que tienen valor, al menos en contextos especializados. Los Estados ya pueden recurrir a ellas de conformidad con la obligación general de solución de controversias prevista en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, y hay disposiciones expresas, por ejemplo, en las dos Convenciones para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales de 1899 y 1907[19]. Pero persiste el hecho de que, fuera del contexto de los incidentes marítimos, se ha recurrido en escasa medida a esos métodos para la solución de controversias relativas a la responsabilidad de los Estados[20]. Además, atento el desarrollo de la solución de controversias general y/u obligatoria por terceros en tratados tan importantes como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y sus acuerdos conexos de aplicación, el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y el Protocolo n.º 11 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por Convenio, ofrecer solamente una forma «sugerida» de solución de controversias en el proyecto de artículos podría incluso parecer un paso regresivo.

14. Al considerar la cuestión de la solución judicial obligatoria de controversias en el proyecto de artículos lo primero que hay que ver es el alcance. En la tercera parte se usa la fórmula normal de una «controversia en relación con la interpretación o la aplicación de los presentes artículos»[21]. En el contexto en general, especialmente los artículos 2 y 12, esta fórmula tiene la potencialidad de abarcar toda controversia relativa a la responsabilidad de un Estado por una conducta internacionalmente ilícita a instancia de cualquier Estado de los mencionados en los artículos 43 o 49, ya sea que la conducta implique el incumplimiento de un tratado o de cualquier otra obligación internacional. Es decir, el alcance de una disposición de ese tipo no estaría limitado a las controversias relativas a la aplicación concreta de disposiciones determinadas del proyecto de artículos en sí mismas (por ejemplo, las relativas a la atribución o a las circunstancias que excluyen la ilicitud). Se extendería a la aplicación e interpretación de las normas primarias, es decir, las que establecen obligaciones para los Estados cuyo incumplimiento entrañe su responsabilidad. En suma, toda controversia entre Estados en cuanto a la responsabilidad de uno de ellos por el incumplimiento de una obligación internacional, cualquiera que sea su origen, implicaría la aplicación o la interpretación del proyecto de artículos[22].

15. Aunque se adoptara una visión más estrecha del alcance de la oración «interpretación o aplicación» se seguiría abarcando un amplio campo de las controversias relativas a la responsabilidad de los Estados. Por ejemplo, se incluiría lo siguiente: toda cuestión relativa a la atribución de conducta a un Estado (primera parte, cap. II); toda cuestión relativa a la vigencia de una obligación respecto de un Estado (art. 13) o a la existencia de un incumplimiento continuo de una obligación (art. 14); toda cuestión relativa a la existencia de una circunstancia de exclusión de la ilicitud (primera parte, cap. V) o al carácter y la medida de las obligaciones de cesación y reparación de una infracción (segunda parte, caps. I y II). Además, aunque lo esencial

---

[16] Véanse, por ejemplo, las observaciones que figuran en *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/488 y Add.1 a 3 (sobre el proyecto de artículos en la forma aprobada en 1996) y las observaciones más recientes reproducidas en los documentos A/CN.4/513 (nota 4 *supra*), párrs. 19 a 21, y A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen.

[17] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 70 y 71.

[18] Aparte de la cláusula facultativa del Estatuto de la CIJ y los tratados multilaterales que disponen el recurso general a la solución judicial (por ejemplo, el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá), y el Convenio europeo para el arreglo pacífico de las controversias), puede hacerse referencia al Reglamento Facultativo para el arbitraje de controversias entre dos Estados del Tribunal Permanente de Arbitraje (La Haya, Oficina Internacional del Tribunal Permanente de Arbitraje, 20 de octubre de 1992). Ningún Estado del mundo carece de acceso a uno o más medios de solución judicial facultativa de controversias.

[19] Véanse los artículos 2 a 8 y 9 a 14 de la Convención de 1899, y la reglamentación más detallada que figura en los artículos 2 a 8 y 9 a 36 de la Convención de 1907.

[20] Véase la experiencia de las comisiones investigadoras en Merrills, *International Dispute Settlement*, cap. 3, págs. 44 a 61.

[21] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), art. 54, pág. 71.

[22] La oración «controversia en relación con la interpretación o la aplicación» de un tratado ha sido objeto de amplia interpretación. Véanse, por ejemplo, los casos *Concessions Mavrommatis en Palestine*, fallo n.º 2, *1924 C.P.J.I. série A n.º 2*, págs. 15, 16, 28 y 29; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua *c*. Estados Unidos de América), competencia y admisibilidad, fallo, *C.I.J. Recueil 1984*, págs. 427 y 428, párrs. 81 y 83 (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. 188); *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1996*, págs. 615 y 616, párrs. 31 y 32 (véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996* (publicación de las Naciones Unidas, n.° de venta: S.97.V.7), págs. 123); *Plates-formes pétrolières* (República Islámica del Irán *c.* Estados Unidos de América), excepción preliminar, fallo, ibíd., pág. 803 (véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996*, pág. 129); *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie* (Jamahiriya Árabe Libia *c.* Reino Unido), excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1998*, pág. 18, párrs. 24 y 25, y *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie* (Jamahiriya Árabe Libia *c.* Estados Unidos de América), excepciones preliminares, fallo, ibíd., pág. 123.

de una controversia sea la interpretación o aplicación de una norma primaria u obligación determinada más bien que de las obligaciones secundarias resultantes abarcadas en el proyecto de artículos, sería fácil plantear una controversia internacional a fin de implicar estas obligaciones secundarias. En cualquiera de las dos opiniones, la solución obligatoria de controversias se extendería a todos o prácticamente todos los asuntos relacionados con la responsabilidad de los Estados. De hecho, dado el vínculo estrecho entre las obligaciones primarias y secundarias de responsabilidad, es natural e inevitable que así sea.

16. Hay una nueva dificultad derivada del entrelazamiento de las obligaciones primarias y secundarias y la interconexión de los diferentes «compartimentos» del derecho internacional. No sólo es difícil aislar un dominio de la aplicación de las obligaciones secundarias de la responsabilidad de los Estados; es difícil aislar un dominio de obligaciones de la responsabilidad de los Estados como tal, para diferenciarlo de otras esferas. Por ejemplo, las cuestiones que se refieren esencialmente al ámbito del territorio planteadas ante la CIJ pueden incluir la afirmación de la responsabilidad del Estado por la ocupación de territorios en disputa o de incursiones en ese territorio[23], o el ejercicio de facultades de aplicación en las zonas marítimas en disputa puede implicar cuestiones relacionadas con la responsabilidad del Estado[24]. La responsabilidad de los Estados es un aspecto de la estructura del derecho internacional general en su conjunto. No sería simplemente muy difícil aislar las cuestiones a las que se refiere concretamente el proyecto de artículos a los efectos de la solución de controversias; aunque se puede hacer, produciría resultados muy artificiales.

17. Como se señaló anteriormente, el proyecto de artículos tal como se aprobó en primera lectura disponía el arbitraje obligatorio sólo respecto de las controversias relativas a las contramedidas, y en ese caso solamente a solicitud del Estado objeto de las contramedidas. En lo que se refiere a las observaciones de los gobiernos, si bien se ha destacado la importancia de la solución pacífica de controversias, pocos gobiernos han tratado de ir más allá. La mayoría de los gobiernos han considerado que no es pragmático incluir en los artículos disposiciones generales relativas a la solución obligatoria de controversias[25].

18. El Relator Especial está de acuerdo con lo anterior. Por las razones que ya se han dado, un sistema optativo de solución de controversias asociado con el proyecto de artículos agregaría poco o nada a lo que ya existe. Un sistema obligatorio residual de solución de controversias por terceros tendría el efecto, en casi todo sentido, de establecer la solución de controversias por terceros para toda la esfera del derecho internacional que de muchas maneras está relacionada con el cumplimiento por un Estado de sus obligaciones internacionales. No hay indicación alguna de que los Estados estén actualmente dispuestos a contraer una obligación tan general. Se han hecho progresos en el contexto de esferas determinadas del derecho internacional y de regiones particulares, y ésta es desde luego la manera de progresar.

19. Además, aunque los Estados estén dispuestos a contraer mayores compromisos de carácter general en relación con la solución de controversias, no hay probabilidad de que lo hagan en el contexto de los artículos relativos a la responsabilidad del Estado, aspectos del cual siguen siendo controvertidos. En el supuesto de que los Estados aprobaran los artículos en forma de convención general no cabe esperar que esa convención contenga disposiciones relativas a la solución general y obligatoria de controversias por arbitraje o fallo judicial. En opinión del Relator Especial, debe suprimirse la tercera parte y los dos anexos. Las cuestiones relativas a la solución de controversias en relación con la responsabilidad de los Estados deben dejarse para que se resuelvan con arreglo a las disposiciones y los procedimientos existentes.

20. Es necesario mencionar una sugerencia más. China conviene en que las disposiciones actuales de la tercera parte sobre la solución de controversias no son compatibles con el principio de la libre elección de uno de los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. No obstante,

> no acepta la mera supresión de todos los artículos relativos a la solución de controversias. Puesto que la cuestión de la responsabilidad de los Estados afecta los derechos y las obligaciones entre los Estados, así como a sus intereses vitales, se trata de un ámbito delicado del derecho internacional muy propenso al debate. Para abordar debidamente estas cuestiones, es preciso establecer disposiciones generales que sirvan de principios para la solución de controversias resultantes de la responsabilidad de los Estados, incluido, en particular, el estricto cumplimiento de la obligación de solucionar las controversias por medios pacíficos prevista en el párrafo 3 del Artículo 2 y el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas[26].

En consecuencia, China propone que la cuarta parte contenga una disposición general en relación con la solución pacífica de controversias en lo que se refiere a la responsabilidad de los Estados. Una disposición de ese tipo, que podría utilizar como modelo el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, atendería parcialmente la preocupación por que la responsabilidad de los Estados no sirviera de ocasión para la imposición de medidas coercitivas unilaterales por ningún Estado. La Comisión tal vez desee considerar esa idea, incluso aunque, a falta de una convención vinculante que contenga disposiciones relativas a la solución obligatoria, no podrán imponerse nuevas obligaciones significativas en esa esfera.

B. La forma del proyecto de artículos

21. En cuanto a la cuestión de la forma que podría asumir el proyecto de artículos, los gobiernos han expresado una diversidad de opiniones, así como se hizo dentro de la Comisión[27]. A continuación se expone un resumen de las diferentes consideraciones.

---

[23] Como en el caso *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1998*, págs. 317 a 319, párrs. 95 a 102.

[24] Véase, por ejemplo, el caso *Pêcheries*, fallo, *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 116; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 29.

[25] Véase el párrafo 11 *supra*.

[26] A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen.

[27] Véanse A/CN.4/513 (nota 4 *supra*), párrs. 22 a 24, y A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen.

1. ¿Una convención sobre la responsabilidad de los Estados?

22. Quienes son partidarios de esta opción observan la influencia estabilizadora que ha tenido la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante la Convención de Viena de 1969) y la fuerte y continua influencia que ha ejercido sobre el derecho internacional consuetudinario, independientemente de si determinados Estados son partes en ella. Según esa opinión, la extensa y detenida labor de la Comisión en lo que respecta a la responsabilidad de los Estados merece reflejarse en un texto legislativo. La manera tradicional y establecida en que ello se hace es mediante un tratado aprobado ya sea en una conferencia diplomática o en el marco de la Sexta Comisión[28].

2. ¿Aprobación por la Asamblea General en alguna forma?

23. Otros gobiernos y comentaristas dudan de que sea acertado tratar de codificar las normas generales de la responsabilidad de los Estados en forma de tratado. Observan la necesidad de flexibilidad y de un proceso continuo de desarrollo jurídico, así como el carácter más bien provisional y controvertido de algunos aspectos del texto. Dudan de que los Estados encuentren que sea en su interés ratificar un posible tratado en lugar de recurrir a algunos aspectos determinados del documento según sea la ocasión. Observan el efecto desestabilizador, incluso «descodificador»[29], que podría tener una convención que no tuviera éxito. En su opinión es más pragmático, y probablemente más eficaz, confiar en que los tribunales internacionales, la práctica de los Estados y la doctrina adopten y apliquen las normas del texto. Éstas tendrán mayor influencia en el derecho internacional en la forma de una declaración o de otro tipo de expresión aprobada que la que tendrían si se incluyeran en un tratado sin ratificar y posiblemente controvertido. Observan que la CIJ ya ha aplicado disposiciones tomadas del proyecto de artículos en algunas ocasiones[30], aunque éstas sólo habían sido aprobadas provisionalmente por la Comisión. Esa experiencia sugiere que los artículos pueden tener influencia en el largo plazo aunque no asuman la forma de una convención[31].

3. La cuestión del proceso

24. Algunos gobiernos expresaron preocupación acerca de la cuestión del proceso. Que se incorporen los artículos en una convención o en una declaración es menos importante, en su opinión, que la cuestión de si se ha de examinar y considerar el texto en cuanto al fondo, y la forma en que ha de hacerse. Un proceso de comisión preparatoria como se siguió, por ejemplo, con el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, se considera muy prolongado en el tiempo. También es mucho menos conveniente que se haga en forma de declaración de normas secundarias de derecho internacional, extraídas de cualquier esfera concreta de obligaciones jurídicas primarias pero con consecuencias amplias para el derecho internacional en su conjunto. Como observó Austria, una conferencia diplomática con toda probabilidad implicaría la renovación, por no decir la repetición, de una discusión muy complicada, que amenazaría el equilibrio del texto preparado por la Comisión[32]. Lo mismo vale para un proceso de comisión preparatoria, que tendría que preceder a cualquier conferencia diplomática pero que además probablemente estaría implicada en la preparación de la aprobación del texto por la Asamblea General como declaración solemne en forma cuasilegislativa. Según esa opinión un método menos divisionista y más sutil sería que la Asamblea simplemente tomara nota del texto y lo recomendara a los Estados y a los tribunales internacionales, dejando que su contenido se tomara en los procesos normales de la aplicación y el desarrollo del derecho internacional.

4. Conclusión

25. En opinión del Relator Especial los argumentos están bastante equilibrados. Por una parte, la forma tradicional de aprobación de los textos de la Comisión ha implicado una conferencia diplomática y una convención. En muchos casos (incluidos, más recientemente, la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de aguas internacionales para fines distintos de la navegación y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional) esto ha permitido que los Estados hagan una plena aportación al texto que en definitiva se ha aprobado, y ha dado durabilidad y autoridad al texto que de otra manera no habría tenido. Por otra parte, a diferencia de otros textos que han tenido que incorporarse en una convención para que tuvieran efectos jurídicos, no hay razón alguna en principio para que una declaración sobre la responsabilidad de los Estados o algún instrumento semejante no pudiera pasar a ser parte del acervo jurídico. El derecho de la responsabilidad de los Estados opera en el plano internacional y no requiere que lo ponga en práctica la legislación nacional. Los Estados, los tribunales y los académicos se referirán al texto, cualquiera que sea su condición, porque será un texto de autoridad en la esfera que abarca. El proyecto de artículos ya ha sido citado con frecuencia y ha tenido un decidido efecto formativo incluso en calidad de proyecto. Cabe esperar que continúe este proceso de apoyo y aplicación de disposiciones por separado, que se vería realzado con la aprobación del texto por la Asamblea General.

26. En definitiva, se trata de una cuestión de política de la Comisión en su conjunto. La recomendación que la Comisión hará en definitiva a la Asamblea General dependerá de diversos factores. Entre ellos se incluyen: la opinión que en definitiva se adopte acerca de la solución

---

[28] Expresaron esta opinión general, por ejemplo, Eslovaquia, España y los países nórdicos (ibíd.).

[29] *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/507 y Add.1 a 4, párr. 165.

[30] Véanse, por ejemplo, los casos *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hungría/Eslovaquia), fallo, *C.I.J. Recueil 1997*, págs. 38 a 41, párrs. 47 y 50 a 53; pág. 46, párr. 58, y págs. 54 a 56, párrs. 79 y 83, y *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1999*, págs. 87 y 88, párr. 62.

[31] Esta opinión general fue expresada, por ejemplo, por Austria, China, Estados Unidos, Japón, Países Bajos y Reino Unido (A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen). Los Países Bajos afirman que el resultado no debe expresarse en una forma más débil que una declaración de la Asamblea General (ibíd.).

[32] Ibíd.

de controversias; la apreciación general del equilibrio del texto (equilibrio que es discutible que se haya logrado), y la evaluación del carácter y el resultado probables de cualquier proceso de comisión preparatoria, ya sea que desemboque en una declaración o en una conferencia diplomática. Por su parte el Relator Especial se inclina por la opinión de que una resolución de la Asamblea General en que tome nota del texto y lo recomiende a los gobiernos podría ser la forma más sencilla y práctica, en particular si permite que la Asamblea evite un debate extenso y probablemente áspero de algunos artículos. El Relator Especial sugiere que la Comisión se ocupe nuevamente de la cuestión más avanzado el período de sesiones, atendido el equilibrio que se logre en definitiva en el texto y, en particular, la decisión a que se llegue en cuanto a la suerte de la actual tercera parte.

Capítulo II

La invocación de la responsabilidad: «daño», «perjuicio» y «Estado lesionado»

27. En cuanto a cuestiones de fondo, la primera cuestión general se refiere al grupo de artículos que define lo que constituye «daño» y «perjuicio» a los efectos de la responsabilidad de los Estados (arts. 31 y 37), así como las disposiciones conexas (arts. 43 y 49) que se ocupan de la invocación de la responsabilidad por un «Estado lesionado» y «otros» Estados. Estos artículos se introdujeron en el período de sesiones más reciente de la Comisión en sustitución del artículo [40] y en aclaración de los artículos 42 y 44[33].

28. Los gobiernos han acogido con beneplácito la distinción entre Estados «lesionados» y «otros» Estados en los artículos 43 y 49, planteando a la vez algunas cuestiones en cuanto a la formulación de esos artículos, así como acerca de la definición de «daño». En cuanto a ésta, parece haber una aceptación general de la propuesta de que el daño no es un constituyente necesario de toda infracción del derecho internacional, y que, por lo tanto, en los artículos 1 y 2 no se debe incluir ninguna referencia concreta al «daño». Corresponderá a la norma primaria en cuestión determinar cuál es el umbral de una violación: en algunos casos puede ser la ocurrencia de un daño efectivo, en otros la amenaza de un daño de ese tipo y, todavía en otros, el mero incumplimiento de una promesa, independientemente de las consecuencias del incumplimiento en ese momento. Asimismo, corresponderá a las normas primarias y su interpretación especificar la diversidad de intereses protegidos por una obligación internacional, cuyo incumplimiento dará lugar a una obligación secundaria correspondiente de reparación. En el caso de algunas obligaciones, las que tienen alcance limitado o están encaminadas a proteger un interés concreto, es probable que no toda consecuencia de una infracción sea susceptible de compensación. En otros casos la posición puede ser diferente. Esas cuestiones se refieren por sobre todo a la interpretación y la aplicación de la norma primaria de que se trate. No están definidas *a priori* por las normas secundarias de responsabilidad de los Estados[34]. Todo lo que puede exigirse es que las normas secundarias se formulen de manera de permitir todas las diversas posibilidades.

29. En este caso es que se han determinado las dificultades, al menos en el nivel de redacción y comentario. Hay tres puntos distintos aunque conexos: el uso de expresiones como «perjuicio» y «daño» en las partes segunda y segunda *bis*, la invocación de responsabilidad por un Estado lesionado, tal como se define en el artículo 43, y el alcance del artículo 49, especialmente en el contexto de las obligaciones encaminadas a proteger un interés colectivo.

A. «Perjuicio» y «daño» en el proyecto de artículos

30. Las expresiones «perjuicio», «lesión», «daño», «pérdida», etc., no se definen de manera coherente en el derecho internacional y no hay equivalencias convenidas o exactas entre ellas en los idiomas oficiales de las Naciones Unidas. Un examen de una esfera determinada revelará diversas expresiones y definiciones especiales en el contexto. Por ejemplo, en la esfera de la protección ambiental, la expresión más común que se utiliza es «daño». A veces se usa sin condiciones[35], a veces se condiciona con calificativos como «sensible»[36] o incluso «irreversibles»[37]. En ocasiones se utilizan los términos sin perjuicio de las cuestiones relativas a la responsabilidad, pero de manera que indica que la ocurrencia del daño no basta o incluso no es una base necesaria de la responsabilidad[38]. En ocasiones la expresión general «daño» se

[33] Véase el tercer informe del Relator Especial, *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/507 y Add.1 a 4, párrs. 66 a 118.

[34] Véase Combacau y Alland, «'Primary' and 'secondary' rules in the law of State responsibility: categorizing international obligations», pág. 108. Véase también el primer informe del Relator Especial, *Anuario… 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/490 y Add.1 a 7, párrs. 108 a 117.

[35] Como el principio 21 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo) (*Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972*) (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.73.II.A.14), primera parte, cap. I), reiterado como principio 2 en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (*Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.93.I.8 y corrección), vol. I: *Resoluciones adoptadas por la Conferencia*, resolución 1, anexo I), y utilizado en muchos otros instrumentos.

[36] Como en la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, art. 7: «daño sensible». Véase la Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales, art. 1, apdo. *d* («Por 'efectos transfronterizos' se entenderán los efectos graves»); el Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo, art. 2, párr. 1 («impacto transfronterizo perjudicial importante […] sobre el medio ambiente»); el Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, art. 35, párr. 3 («daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural»), y también el artículo 55, párr. 1.

[37] Carta Mundial de la Naturaleza, párr. 11, apdo. *a*.

[38] Por ejemplo, el Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, art. 1, párr. 2 («Por 'efectos adversos', se entiende

condiciona con la exclusión de determinadas categorías de daños susceptibles de ser recuperados[39]. En su breve examen en la opinión consultiva *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la CIJ evitó toda expresión de condicionamiento, empleando en su lugar el vago verbo «respetar»[40]. En la esfera del derecho mercantil internacional se utilizan diferentes normas, por ejemplo, el párrafo 8 del artículo 3 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, anexo al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, que dispone lo siguiente:

> En los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. Esto significa que normalmente existe la presunción de que toda transgresión de las normas tiene efectos desfavorables para otros Miembros que sean partes en el acuerdo abarcado, y en tal caso corresponderá al Miembro contra el que se haya presentado la reclamación refutar la acusación[41].

Esto refleja una jurisprudencia de larga data en el sistema del GATT/OMC. De hecho, parece que no hay ningún caso hasta ahora en que se haya dejado sin efecto la presunción. Como se dijo en el informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos – Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*:

> Por tanto, la demostración de que una medida incompatible con [una disposición de un acuerdo abarcado] ejerce efectos nulos o insignificantes no constituiría [...] demostración suficiente de que las ventajas resultantes de esa disposición no se han anulado o menoscabado, aun en el caso de que tal refutación fuera, en principio, legítima[42].

31. En la situación actual del derecho internacional sería erróneo presumir que existe una definición concreta de «daño» o «perjuicio» aplicable en general. Las muchas declaraciones y acuerdos que establecen normas primarias de responsabilidad no parecen derogar ninguna norma general acerca de los daños o perjuicios. No incorporan muchas disposiciones especiales en vigor por la vía del principio de la *lex specialis* (art. 56)[43]. Cada una está ajustada para satisfacer las necesidades particulares del contexto y el equilibrio de un arreglo negociado determinado. También en este caso lo más que pueden hacer los artículos es usar términos generales de una manera amplia y flexible que mantenga la coherencia interna.

32. En cuanto a los artículos pertinentes, lo primero que cabe señalar es que establecen dos categorías de consecuencias secundarias de un incumplimiento: la cesación y la no repetición (art. 30) y la reparación (art. 31). La cesación se requiere respecto de toda infracción continua de una obligación subsistente, y no surge una cuestión separada respecto del daño. En virtud del apartado *b* del artículo 30 las seguridades y garantías de no repetición constituyen remedios excepcionales que se pueden solicitar en ciertos casos si hay razones para temer una nueva violación de la obligación. Ningún remedio está limitado, ni debería estarlo, a los «Estados lesionados» tal como se definen en el artículo 43[44]. Aunque se han planteado ciertas cuestiones en cuanto al contenido y formulación del apartado *b* del artículo 30[45], esta elaboración de las consecuencias secundarias parece aceptable, y de hecho ha sido en general apoyada en las observaciones de los gobiernos.

33. El artículo 31 contiene la obligación general de reparación, respecto de cuya forma se abunda en el capítulo II. El párrafo 1 del artículo 31 dispone que la obligación consiste en «reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito». Esto parece incontrovertible[46]. El párrafo 2 del artículo 31 dispone que «[e]l perjuicio comprende todo daño, material o moral, que resulte como consecuencia del hecho internacionalmente ilícito de un Estado». El Comité de Redacción introdujo esta versión en 2000 en un intento de aclarar en cierta medida el concepto de «perjuicio». Atento las observaciones recibidas, parecen presentarse problemas de tres maneras:

a) En primer lugar, con certeza es un error decir que «el perjuicio», es decir, el mal jurídico causado a otro como consecuencia del incumplimiento de una obligación, «comprende el daño». En algunos casos el daño puede ser la parte esencial del perjuicio y en otros no; todavía en otros casos puede haber pérdida sin un mal jurídico (*damnun sine injuria*). Sería más exacto decir que el perjuicio «comprende todo daño»;

b) En segundo lugar, en diferentes tradiciones jurídicas el concepto de «daño moral» se concibe de manera diferente. En algunos sistemas abarca la pérdida emocional u otra pérdida no material que sufren los individuos; en otros el «daño moral» puede extenderse a diversas formas de perjuicio jurídico, por ejemplo la reputación, o la afrenta asociada con el mero hecho de una infracción. Hay dificultades en el uso de expresiones derivadas del derecho interno que puede sostenerse que no se han desarrollado en forma autónoma en el derecho internacional[47]. Por otra parte, la expresión «daño moral» se usa

---

los cambios en el medio físico […] que tienen efectos deletéreos significativos para la salud humana […] o los ecosistemas»).

[39] Por ejemplo, el Convenio sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente, art. 7, apdo. *c*, que limita la indemnización en ciertos casos al gasto de restablecimiento.

[40] *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 242, párr. 29; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996*, pág. 111.

[41] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1869, n.º 31874, anexo 2, pág. 403.

[42] *Instrumentos básicos y documentos diversos, Trigésimo cuarto Suplemento: Protocolos, Decisiones e Informes 1986-1987 y Cuadragésimo tercer período de sesiones*, GATT, Ginebra, junio de 1988, pág. 183, párr. 5.1.9, aprobado y aplicado por el Órgano de Apelación en el asunto *Comunidades Europeas – Régimen de la importación, venta y distribución de plátanos*, OMC, Informe del Órgano de Apelación, 9 de septiembre de 1997, WT/DS27/AB/R, pág. 117, párr. 252.

[43] Véase la nota 3 *supra*.

[44] Véase el artículo 49, párr. 2, apdo. *a* (nota 3 *supra*).

[45] Véanse los comentarios y observaciones al respecto en el anexo del presente informe.

[46] En teoría podría haber una infracción respecto de la cual ninguna persona sufriera un daño o pérdida efectivo, y desde luego puede haber infracciones con respecto a las cuales no haya ningún Estado lesionado en el sentido del artículo 43. Pero es probable que esos casos sean excepcionales, y si se redactara el párrafo 1 de manera que dijera «todo perjuicio» en lugar de «el perjuicio» podría plantear más dificultades que las que resolvería.

[47] El Relator Especial Sr. Arangio-Ruiz estimaba que el «daño moral» infligido al Estado era un concepto jurídicamente distinto del daño moral causado a los individuos en el marco de los derechos

(Continuación en la página siguiente.)

en la jurisprudencia y, en tanto no se haga que los tipos de pérdida no material que pueden ser susceptibles de indemnización pasen por fuerza a formar parte de una teoría única del daño moral, parece apropiado hacer referencia a ellos en el párrafo 2;

c) En tercer lugar, la oración «que resulte como consecuencia del» en el párrafo 2 parece contrastar aparentemente con «causado por» en el párrafo 1. La Comisión ha opinado que no se debe incluir en el texto una prueba verbal única de causalidad del daño, ya sea con el uso de la expresión «directo» o «previsible» o haciendo referencia a la teoría de una «relación ininterrumpida de causalidad»[48]. Al igual que en el derecho interno, parece probable que diferentes pruebas de causalidad puedan ser apropiadas para diferentes obligaciones o en diferentes contextos en relación con los intereses que la norma primaria aspira a proteger. De ahí que se haya decidido usar solamente la expresión «causado», y abarcar la cuestión en el comentario[49]. Es confuso que en el mismo artículo se use otra expresión que pudiera implicar que las pérdidas consiguientes están invariablemente comprendidas en la reparación.

En definitiva el Relator Especial considera que puede ser beneficioso mantener el párrafo 2 del artículo 31, pero que su texto habría de ser: «el perjuicio comprende todo daño, ya sea material o moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito»[50].

34. Se ofrece mayor aclaración del concepto de daño en el párrafo 2 del artículo 37, que se ocupa de la indemnización. Dispone que ésta «cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante, en la medida en que éste se hubiere comprobado». El trato del lucro cesante en este párrafo ha sido bien acogido en general, pero algunos han preguntado si la expresión «evaluación financiera» constituye una mejora con respecto a «evaluación económica». En opinión del Relator Especial la diferencia es marginal. El propósito es abarcar todo caso en que el daño sea susceptible de evaluación en términos financieros, aunque implique una estimación, aproximación, el uso de equivalentes, etc. Desde luego la intención no es limitar la indemnización a las pérdidas (por ejemplo, las pérdidas de bienes), cuyo valor puede calcularse precisamente en términos monetarios. Basta con explicar esto en el comentario.

B. La invocación de la responsabilidad por un «Estado lesionado»

35. Pese al apoyo general de la distinción entre los Estados lesionados y los otros Estados, se han planteado algunas cuestiones respecto del artículo 43. La primera se refiere al concepto mismo de invocación de la responsabilidad, que no se define concretamente en los artículos 43 o 44. Es necesario hacer una distinción aquí entre la presentación de una reclamación, que puede ser un procedimiento relativamente formal, y normalmente lo es, y «las gestiones diplomáticas informales» derivadas de la preocupación ante cierta situación o controversia[51]. No es necesario que un Estado sea «lesionado» en sentido alguno para que plantee su preocupación respecto de alguna situación, incluida una violación del derecho internacional. Toda limitación jurídica para que lo hiciera derivaría del principio de la jurisdicción interna del Estado al que se dirigiera, y no del concepto de «daño» o «perjuicio». Las gestiones de este tipo no equivalen a la invocación de la responsabilidad, y no se requiere un interés jurídico determinado. Es efectivo que se puede invocar la responsabilidad de un Estado (y habitualmente se hace) por la vía diplomática o de otra manera, mediante contacto directo entre los Estados, sin que se someta el asunto a un procedimiento ante un tercero. Es probable que no haya un tercero que tenga competencia para conocer en la controversia. No obstante, un Estado invoca la responsabilidad cuando interpone una reclamación contra otro Estado basándose en algunas de las consecuencias de una violación del derecho internacional por ese Estado comprendidas en la segunda parte. La función de los artículos 43 y 49 es definir una materia general (es decir, aparte del artículo 56) cuando puede hacerse. En razón de la demanda insatisfecha del Estado reclamante, surge una controversia jurídica de la cual podría tener competencia para conocer un tribunal, si los Estados interesados lo hubieran consentido. De manera consecuente con el criterio general del texto, no parece necesario definir formalmente la invocación. El Comité de Redacción tal vez desee considerar otras formulaciones posibles de los artículos 43 o 44[52], o puede reforzarse el punto en el comentario.

36. Volviendo ahora a la definición de «Estado lesionado», algunos gobiernos han sugerido que la oración «la comunidad internacional en su conjunto» que se utiliza en el artículo 43 y otras partes debiera decir «la comunidad internacional de Estados en su conjunto»[53]. Indican en particular la definición de normas imperativas en

(Continuación de la nota 47.)

humanos o la protección diplomática: véase su segundo informe sobre responsabilidad de los Estados en *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte), pág. 1, documento A/CN.425 y Add.1, párrs. 7 a 17. Es posible que esto sea correcto, pero difícilmente reduce la confusión terminológica.

[48] Véase el tercer informe del Relator Especial, *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), párrs. 27 a 29 y 31 a 37.

[49] La expresión «causado» se usa también en los artículos 27, 35, 37 y 38.

[50] Se puede sostener que esto no se refiere al caso en que una obligación determinada abarque solamente algunas consecuencias determinadas, de manera que otras no son susceptibles de indemnización. El Comité de Redacción tal vez desee considerar si la oración «todo daño [...] imputable al hecho internacionalmente ilícito» podría abarcar la cuestión.

[51] La frase está tomada del párrafo 2 del artículo 27 del Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados. Véase el tercer informe del Relator Especial, *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), párr. 105.

[52] Por ejemplo, el artículo 43 podría crear en primer lugar un derecho de parte de un Estado lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado de conformidad con los artículos, y a continuación definir la expresión «Estado lesionado» en un segundo párrafo. A continuación, el artículo 44 podría tratar el modo de invocación. Esta sugerencia fue hecha por el Reino Unido (véase el documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen).

[53] Han hecho esa sugerencia, por ejemplo, Francia, México y Reino Unido, no solamente en relación con el artículo 43, sino además con los artículos 26, 34 y 41 (véase el documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen). Véase en el anexo del presente informe, la nota del artículo 26.

el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (en adelante Convención de Viena de 1986). El Relator Especial no concuerda con que sea necesario algún cambio en lo que ha pasado a ser reconocido como una frase bien aceptada. Los Estados siguen siendo fundamentales en el proceso de legislación y aplicación internacionales del derecho, y es axiomático que todo Estado es en tanto tal miembro de la comunidad internacional. Pero la comunidad internacional incluye entidades distintas de los Estados: por ejemplo, la UE, el CICR, o las propias Naciones Unidas. La CIJ utiliza la oración «comunidad internacional en su conjunto» en el caso *Barcelona Traction*[54], y se ha utilizado en tratados multilaterales posteriores, como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (art. 5, párr. 1)[55].

37. El uso de la expresión, sin embargo, no tiene por objeto implicar que la comunidad internacional es una persona jurídica. Claramente no es así[56]. Pero si bien órganos o instituciones determinadas (por ejemplo, los principales órganos de las Naciones Unidas) pueden representar los intereses de la comunidad, en general o para efectos determinados, su omisión en un caso determinado no implica que no se pueda hacer efectiva la responsabilidad de un Estado que viole una obligación para con la comunidad en su conjunto. Esta es la razón de que se haya incluido el concepto en el artículo 49. Todo lo que es necesario decir a los efectos del artículo 43 es que, incluso en los casos en que hay una obligación que se debe a la comunidad internacional en su conjunto, puede resultar afectado un Estado determinado por su violación. De ahí la necesidad de incluir esas obligaciones también en el artículo 43.

38. La otra cuestión se refiere al artículo 43, apdo. *b*, inc. ii), que se ocupa de las llamadas obligaciones «integrales»[57]. Aunque la expresión se usa a veces para abarcar obligaciones en el interés general (por ejemplo, las obligaciones relacionadas con los derechos humanos), el Relator Especial entiende que se refiere a las obligaciones que operan de manera absoluta, es decir, todo o nada. En virtud del artículo 60, párr. 2, apdo. *c*, de la Convención de Viena de 1969, la violación de una obligación integral da derecho a todas las demás partes a suspender el cumplimiento del tratado no sólo respecto del Estado que se halla en violación sino respecto de todos los demás Estados. En otras palabras, el incumplimiento de una obligación de ese tipo amenaza la estructura del tratado en su conjunto. Afortunadamente esto no es efectivo en el caso de los tratados de derechos humanos. Más bien lo contrario, por cuanto un Estado no puede violar los derechos humanos en razón de la violación de otro Estado. Tratados como los de no proliferación y desarme u otros que requieren una circunspección colectiva total para que funcionen (como ocurre en el caso de las obligaciones centrales de los Estados partes en el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes o en el Tratado Antártico), son integrales en ese sentido. Es posible que la categoría sea estrecha, pero es importante. Además tiene tanta pertinencia respecto de la responsabilidad de los Estados como respecto de la suspensión de los tratados. Las demás partes en una obligación integral que ha sido incumplida pueden no tener interés en su suspensión y deben estar en condiciones de insistir, respecto del Estado responsable, en la cesación y restitución. Por esos motivos, el Relator Especial considera que debe conservarse el artículo 43, apdo. *b*, inc. ii). El Comité de Redacción, no obstante, tal vez desee considerar útilmente su redacción, de conformidad con las varias sugerencias que se han formulado[58].

C. Otros Estados con derecho a invocar la responsabilidad: artículo 49

39. Aunque el Japón sugiere que el artículo 49 no cumple una «función fundamental»[59] en la responsabilidad de los Estados, la mayoría de los demás gobiernos han aceptado el principio que procura incorporar y, desde luego, fue aceptado expresamente por la CIJ en 1970. Pero se han planteado algunas cuestiones en cuanto a la formulación y la pretendida función del artículo.

40. La primera se refiere al concepto de «la protección de un interés colectivo» (art. 49, párr. 1, apdo. *a*). Después de todo, ¿cuáles obligaciones internacionales (aparte de las que son exclusivamente bilaterales) no son en cierto sentido «establecida[s] para la protección de un interés colectivo»? Incluso los tratados que más se aproximan al «conjunto» clásico de obligaciones bilaterales se han establecido en un nivel más profundo para la protección de un interés colectivo. Por ejemplo, habitualmente se considera que las relaciones diplomáticas entre dos Estados con arreglo a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas tienen carácter bilateral, y difícilmente se consideraría que las violaciones «ordinarias» de esa Convención respecto de un Estado plantearan cuestiones para los demás Estados que fueran partes en ella. Pero en cierto nivel de gravedad una violación de la Convención bien podría plantear cuestiones acerca de la institución de las relaciones diplomáticas que serían objeto de legítimo

---

[54] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 32, párr. 33; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 104.

[55] El texto del párrafo 1 del artículo 5 deriva en definitiva del preámbulo del proyecto de la Comisión de estatuto para un tribunal penal internacional, *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 28, pero se ha reforzado sustancialmente en la transición a un artículo sustantivo.

[56] Véase la opinión en disidencia del magistrado Fitzmaurice en el caso *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1971*, pág. 241, párr. 33; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 107. Por razones semejantes sería mejor referirse en el artículo 43, apdo. *b*, no a un «grupo» sino a un «número» de Estados; lo mismo ocurre en el artículo 49.

[57] Véase el desarrollo del concepto de obligaciones integrales en el tercer informe del Relator Especial, *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), párr. 91.

[58] Entre ellas se incluyen la adición de la palabra «necesariamente» y el cambio de «o» por «y» en la última oración. De esta manera la redacción del inciso ii) del párrafo *b* sería: «es de tal naturaleza que afecta necesariamente el goce de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones de todos los Estados interesados».

[59] Véase el documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen.

interés de terceros Estados[60]. Tal vez deba condicionarse más el artículo 49, párr. 1, apdo. *a*, de manera de limitarlo a los incumplimientos que en sí mismos tienen tal gravedad que menoscaban el interés colectivo de los Estados partes en la obligación[61].

41. De hecho se ha sugerido que se aplique una restricción semejante al artículo 49, párr. 1, apdo. *b*. Francia sugiere que el párrafo se limite a las violaciones graves comprendidas en la segunda parte, capítulo II[62]. Esa sugerencia tiene mayor vigor respecto de las reclamaciones de reparación previstas en el artículo 49, párr. 2, apdo. *b*, que respecto de las reclamaciones de cesación. No parece desproporcionado permitir que todos los Estados insistan en la cesación del incumplimiento de una obligación que se debe a la comunidad internacional en su conjunto. Esto parecería ser una consecuencia directa de la decisión de la CIJ en el caso *Barcelona Traction*[63]. Que un Estado reclamante pueda procurar reparación en los intereses de otro Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada es, tal vez, menos claro. En particular, esto es algo que el Estado lesionado, si lo hubiere, podría razonablemente esperar hacer por sí mismo.

42. Hay asuntos que la Comisión tal vez desee reconsiderar, y el Comité de Redacción desde luego debería examinar si podría redactarse de manera más precisa el párrafo 1, apdo. *a*, del artículo 49. Por otra parte, el Relator Especial considera que el artículo 49 en general logra cierto equilibrio, *de lege ferenda*, entre el interés colectivo en el cumplimiento de los valores básicos de la comunidad y el interés de la contraparte de no estimular la proliferación de controversias. En su opinión no se justificaba una reconsideración fundamental del artículo 49.

[60] Véase *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, fallo, *C.I.J. Recueil 1980*, pág. 43, párr. 92; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 145.

[61] Una sugerencia de ese tipo todavía permitiría incluir el caso paradigmático que se pretende abarcar en el apartado *a*, a saber, el interés de Etiopía y Liberia en el cumplimiento por Sudáfrica de sus obligaciones de mandatario del África sudoccidental (*Sud-Ouest africain*, segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1966*, pág. 6; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 96). Véase asimismo el tercer informe del Relator Especial, *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), párrs. 85 y 92.

[62] Véase el documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen.

[63] Véase la nota 54 *supra*.

Capítulo III

«Violaciones graves de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto»: segunda parte, capítulo III

43. Por el contrario, las cuestiones que plantea el capítulo III de la segunda parte siguen dividiendo a los participantes, igual que en el antiguo contexto del artículo [19]. Algunos Gobiernos (Estados Unidos, Francia, Japón y Reino Unido)[64] siguen argumentando decididamente en favor de la supresión de todo el capítulo III, que un gobierno llegó hasta a describirse como hechizado por el fantasma de los «crímenes internacionales». En su opinión, la gravedad del incumplimiento de una obligación no es una cuestión de categoría sino de grado, y se pueden tomar en cuenta los grados de gravedad de otras maneras. Además el carácter vago y no incluyente de los artículos 41 y 42 arroja graves dudas sobre su utilidad. Como mínimo, en opinión de esos Estados, no puede considerarse que reflejen el derecho internacional general; se trata de un defecto serio en un texto que sólo puede asumir la forma de un instrumento sin carácter obligatorio. Esos gobiernos sugieren como alternativa una cláusula general de salvaguardia que preserve el desarrollo de formas más estrictas de responsabilidad para violaciones graves del derecho internacional[65].

44. Por otro lado, el capítulo III cuenta con apoyo. Según Dinamarca (en representación de los países nórdicos):

> La cuestión fundamental no es la terminología, aunque el término «crimen» en el contexto de la responsabilidad de un Estado puede dar lugar a deducciones falsas. La cuestión fundamental es que algunas violaciones, como la agresión y el genocidio, constituyen una afrenta de tal gravedad a la comunidad internacional en su conjunto que es preciso distinguirlas de otras violaciones, del mismo modo que en el derecho de la guerra se distingue entre «violaciones» y «violaciones graves» […]. Por ello, los países nórdicos siguen proponiendo que se haga también una distinción en el contexto de la responsabilidad de los Estados y están de acuerdo con la solución postulada en el capítulo III de la segunda parte[66].

Otros Gobiernos (por ejemplo, Austria[67], Países Bajos[68] y Eslovaquia[69]) también apoyan la transacción incorporada en el capítulo III sobre la base de que sus disposiciones sustantivas son razonables y no imponen cargas onerosas a terceros Estados. En opinión de esos países, el capítulo III es un precio que vale la pena pagar por la supresión del antiguo artículo [19].

45. Antes de referirse al problema general que plantea el capítulo III de la segunda parte parece necesario aclarar el alcance de una de las claras consecuencias mencionadas en el artículo 42. Tanto partidarios como opositores del capítulo III concuerdan en que los daños que reflejan la gravedad de la infracción, tal como se prevé en el párrafo 1 del artículo 42, no se deben equiparar con las indemnizaciones punitivas. Existe la opinión generalizada de que no se permiten esas indemnizaciones en derecho internacional, pero algunos Estados interpretan el párrafo 1 del artículo 42 en el sentido de permitir las indemnizaciones punitivas. El Relator Especial no interpreta así

[64] Véase el documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen.

[65] India y Sierra Leona expresaron opiniones semejantes en el debate de la Sexta Comisión (véase A/CN.4/513, párrs. 89 a 94).

[66] Documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen; véanse también las observaciones de España (ibíd.)

[67] Ibíd.

[68] Ibíd. («un buen compromiso, con la ventaja adicional de que esta redacción no pone en peligro lo que ya se ha convenido»).

[69] Ibíd. («un paso prometedor en la dirección correcta»).

el párrafo 1. Más bien permite que las reparaciones reflejen la gravedad de una infracción, lo que no es lo mismo. Incluso en el contexto de ilícitos de menor importancia deben tomarse en cuenta factores como la gravedad de la infracción, por ejemplo, en la evaluación de la indemnización del daño moral. Parece especialmente apropiado hacerlo así en el caso de infracciones graves de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto. Las indemnizaciones punitivas, por otra parte, son indemnizaciones que, o se multiplican arbitrariamente, o se inflan por lo menos deliberadamente a fin de estigmatizar y castigar al demandado. Ese no es el propósito del párrafo 1.

46. En cuanto a la cuestión general, en su primer informe sobre responsabilidad de los Estados el Relator Especial trató de exponer los argumentos en contra de una categoría separada de hecho internacionalmente ilícito a los efectos de la primera parte, especialmente uno designado con el título de «crimen internacional»[70]. Esto implicaba en su opinión una interpretación errada de la idea de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto, que era el núcleo de la idea y su justificación esencial. Es significativo que nadie haya argumentado hasta ahora en favor de un conjunto diferente de normas para determinar la «responsabilidad penal de los Estados»[71], por ejemplo, en la esfera de la atribución o de las excusas, y menos en favor de un sistema que incorpore garantías procesales mínimas. Ambos se han adoptado universalmente en los sistemas jurídicos a los efectos de distinguir la responsabilidad penal de la delictual. Por esta y otras razones no hay todavía una base para hacer una distinción de ese tipo en derecho internacional. De esta manera la supresión del artículo [19], y la aceptación muy general de esa supresión en la Sexta Comisión, constituyen un auténtico progreso.

47. Al mismo tiempo la idea de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto —obligaciones cuyo incumplimiento ha de determinarse de conformidad con las normas comunes de la primera parte— tiene un significado especial. El genocidio, la agresión, el *apartheid*, la denegación forzosa de la libre determinación constituyen ilícitos que «estremecen la conciencia de la humanidad»[72], y parece apropiado reflejarlo en términos de las consecuencias que se asignan a su incumplimiento. Sin duda es cierto que otras infracciones del derecho internacional pueden tener consecuencias particularmente graves, según las circunstancias. La idea de violaciones graves de las normas fundamentales no se contradice con esta posibilidad, y en esa medida las consecuencias mencionadas en el artículo 42 son indicativas y no excluyentes. No obstante, en opinión del Relator Especial, son apropiadas al menos *de lege ferenda*. Tienen el mérito adicional de que parecen contar con amplio apoyo en la Comisión como base para la aprobación del texto por consenso. Por esta razón, si no por ninguna otra, debe mantenerse el capítulo III.

48. Pero los dos artículos que forman el capítulo III han sido severamente criticados incluso por quienes apoyan su mantenimiento en principio[73]. Entre esas críticas se incluyen las siguientes:

a) La definición propuesta está llena de términos ambiguos, como «esencial», «grave», etc.;

b) La expresión «grave» no siempre es necesaria; de esta manera la agresión o el genocidio serían por definición «graves»;

c) Se necesita justificar y explicar la relación entre «intereses fundamentales» (art. 41), «interés esencial» (art. 26) e «interés colectivo» (art. 49);

d) Hay una diferencia entre la formulación de los artículos 49 («establecida para la protección de un interés colectivo») y 41 («esencial para la protección»);

e) En el comentario se ha de explicar la forma en que se debe evaluar el «riesgo de causar daños sustanciales»;

f) Aunque en el párrafo 1 del artículo 41 se dispone que el capítulo es aplicable a «la responsabilidad internacional que resulte» de una violación grave tal como está definida, de hecho el artículo 42 está en gran medida orientado a las «obligaciones» de los terceros Estados, aunque esas obligaciones han sido definidas vagamente.

Más en general China, si bien apoya la supresión del artículo [19], observa que subsisten cuestiones fundamentales en el texto actual, tanto en términos de la definición del concepto como de sus consecuencias, e insta a que, en el comentario, se den la definición y la aclaración necesarias[74]. Por lo menos un gobierno sugirió además que era necesario aclarar la relación entre las obligaciones comprendidas en el artículo 41 y las obligaciones *erga omnes* o normas imperativas.

49. Antes de abordar las cuestiones relativas a la formulación y la definición, corresponde decir algo más acerca de esta cuestión básica[75]. En el centro del artículo 41 se halla la idea de una obligación que se debe a la comunidad internacional en su conjunto, que se denomina también obligación *erga omnes*. Este es el concepto esbozado por la CIJ en el caso *Barcelona Traction* y en otros casos posteriores[76]. Es mejor usar los idiomas locales que la expresión latina, tanto más cuanto la CIJ en varias ocasiones ha utilizado la expresión «*erga omnes*» para indicar

[70] *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), párrs. 43 a 95.

[71] Ibíd., párr. 55.

[72] *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 23; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 25.

[73] Véase el anexo del presente informe, notas de los artículos 41 y 42.

[74] Véase el documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen.

[75] Véase también el tercer informe del Relator Especial, *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), párrs. 2 y 106, respectivamente. Se examina útilmente la cuestión además en el primer informe del Grupo de estudio de la ADI (véase la nota 6 *supra*).

[76] Véanse los casos *Barcelona Traction* (nota 54 *supra*), párrs. 33 y 34; *Namibie* (nota 56 *supra*), pág. 56, párr. 126; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (nota 22 *supra*), págs. 626 y 628, párrs. 4 y 6, respectivamente, y *Timor oriental* (Portugal *c.* Australia), fallo, *C.I.J. Recueil 1995*, pág. 102, párr. 29 (véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996*, pág. 90).

algo distinto, con lo cual se corre el riesgo de confusión[77]. No es necesario a los efectos actuales que la Comisión adopte una opinión general en cuanto a las relaciones entre normas imperativas y obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto. Sin embargo, tal vez valga la pena señalar dos puntos. En primer lugar, hay por lo menos una gran esfera de superposición entre ellas, por cuanto se ha convenido que solamente unas pocas normas de derecho internacional pueden ser consideradas imperativas o dar lugar a obligaciones para con la comunidad internacional. De esta manera, incluso aunque no se trate de aspectos diferentes de una idea básica, las dos se superponen en medida sustancial. En segundo lugar, hay una diferencia de énfasis. En el contexto de las normas imperativas el énfasis reside en la norma primaria misma y su condición inderogable o predominante. Esto es apropiado en el contexto de la validez de los tratados, e igualmente con respecto al artículo 21 del presente texto. Por el contrario, el énfasis en el caso de las obligaciones para con la comunidad internacional reside en la universalidad de la obligación y las personas o entidades a las que se debe, concretamente a todos los Estados y demás entidades jurídicas que son miembros de esa comunidad. Por cuanto el contexto del capítulo III se refiere a las consecuencias de un incumplimiento, así como el artículo 49 se ocupa de la invocación por otros Estados, la expresión apropiada es la segunda, a saber, obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto.

50. Desde luego hay dificultades de formulación con el capítulo III, como se ha observado. Es necesario que el Comité de Redacción reconsidere el capítulo en su conjunto, además de los artículos 43 y 49, con miras a lograr mayor coherencia. Por ejemplo, no queda claro por qué la oración «esencial para la protección de sus intereses fundamentales» es necesaria en el artículo 41 pero no en el artículo 49. En opinión del Relator Especial, sólo podría considerarse que se deben a la comunidad internacional en su conjunto las obligaciones que son esenciales, y la adición de las palabras en el artículo 41 sólo crea infortunadas implicancias *a contrario*.

51. Sin duda los problemas de redacción y definición del capítulo III son auténticos. Pero es necesario considerarlos en el contexto de lo que se procura alcanzar con el capítulo, así como de los principios en que se basa el texto en su conjunto. Como observaron los Países Bajos muy atinadamente:

> los Países Bajos consideran que se debe seguir examinando la definición de «violaciones graves» que figura en los artículos 41 y 42, en su título, y en el encabezamiento del capítulo III de la segunda parte, en donde se agrupan los artículos pertinentes. La Comisión debería armonizar las distintas definiciones. Los Países Bajos también observan que los ejemplos que figuraban en el anterior artículo 19 para ilustrar qué se consideraba crimen internacional no se han utilizado para explicar el concepto correspondiente de «violaciones graves». Esto es lamentable, porque los ejemplos ilustraban claramente el término «crimen internacional», que ahora se ha abandonado. En consecuencia, todo lo que queda ahora es un marco, lo que deja a la jurisprudencia y al desarrollo del derecho en general un gran vacío que llenar. Al mismo tiempo, los Países Bajos comprenden el deseo del Relator Especial de suprimir todos los elementos del texto que no tienen relación con las normas secundarias y transferirlos al comentario[78].

A lo cual puede agregarse el comentario de que en la definición de actos de inhumanidad grave la precisión no es el único valor.

52. En opinión del Relator Especial, el capítulo III es en realidad un marco para el desarrollo progresivo, en un sentido estrecho, de un concepto que es ampliamente aceptable o debería serlo. Por un lado, no pone en duda el entendimiento establecido acerca de las condiciones de la responsabilidad de los Estados (primera parte). Por el otro, reconoce que puede haber incumplimientos notorios de obligaciones para con la comunidad en su conjunto, incumplimientos que justifican que la comunidad y sus miembros respondan de alguna manera. En cuanto a la respuesta individual, las obligaciones que impone el párrafo 2 del artículo 42 no son exigentes. La más importante, la del no reconocimiento, es el elemento del artículo 42 que ya refleja indiscutiblemente el derecho internacional general[79]. Siempre que se deje claro, en el texto o en el comentario, que las obligaciones del párrafo 2 del artículo 42 no son ni exhaustivas ni excluyentes, su contenido parece ampliamente aceptable.

53. En consecuencia, el Relator Especial recomienda que se mantenga el capítulo III, pero que se examine detenidamente su contenido atento las observaciones de los gobiernos, en particular de manera de velar por la coherencia con lo dispuesto en los artículos 21, 26, 43 y 49.

[77] De esta manera en los casos *Essais nucléaires* (Australia *c.* Francia), fallo, *C.I.J. Recueil 1974*, pág. 269, párr. 50, y *Essais nucléaires* (Nueva Zelandia *c.* Francia), fallo, ibíd., pág. 474, párr. 52, la CIJ se refirió a la declaración del Presidente de Francia en el sentido de haber sido «hecha públicamente y *erga omnes*». Ello quiere decir es que la declaración se «transmitió al mundo en general», ibíd., párr. 51, y Australia *c.* Francia, ibíd., pág. 269, párr. 53.

[78] Véase el documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen.

[79] Véase el caso *Namibie* (nota 56 *supra*), págs. 54 y 56, párrs. 118 y 126, respectivamente.

Capítulo IV

Contramedidas: segunda parte *bis*, capítulo II

54. La tercera esfera de preocupación general se refiere al tratamiento de las contramedidas en el capítulo II de la segunda parte *bis*. La preocupación surge en diversos niveles. El primero se refiere al principio de la inclusión de las contramedidas en el texto, ya sea en absoluto o en el contexto de la aplicación. El segundo implica la cuestión de contramedidas «colectivas» en el artículo 54 («Contramedidas tomadas por Estados que no sean Estados lesionados»). El tercero se refiere a la formulación de los artículos restantes, especialmente los artículos 51 y 53.

55. El debate sobre estos asuntos en la Sexta Comisión demostró una vez más su delicadeza suma, y la preocupación que muchos países sienten, especialmente los países en desarrollo, pero en ninguna medida sólo ellos, en cuanto a los peligros de abuso[80]. Unos pocos gobiernos sostienen que el peligro de legitimar las contramedidas al regularlas es tan grande que debe suprimirse el capítulo II[81]. Por lo menos un gobierno argumentó que deben prohibirse del todo las contramedidas[82]. La República Unida de Tanzanía advirtió que la tendencia de los artículos era «fundamental[mente] legitimar esa práctica [de las contramedidas] mediante el desarrollo de normas jurídicas sobre la responsabilidad de los Estados sustentadas en la práctica occidental»; por otra parte, no llegó a apoyar la supresión de los artículos, sosteniendo en su lugar que «[s]ería preferible que la CDI desalentara las contramedidas mediante el establecimiento de límites, en lugar de un régimen sin cortapisas y propenso al abuso»[83].

56. Algunos gobiernos, por el contrario, consideraron que los artículos del capítulo II imponían limitaciones injustificadas y arbitrarias al recurso a las contramedidas. En particular esos gobiernos seguían manteniendo críticas muy graves acerca de las condiciones procesales de la adopción de contramedidas que figuran en el artículo 53. Consideraban que la solución consistía en suprimir la referencia a la Carta de las Naciones Unidas y en incorporar algunos elementos en el artículo 23[84].

57. Por otra parte, muchos gobiernos —una clara mayoría de los cuales han formulado observaciones acerca del capítulo II— aceptaban que las contramedidas tenían cabida en el texto, y en su mayor parte apoyaban el equilibrio de los artículos, tanto en cuanto al fondo como en cuanto al procedimiento[85].

58. Cabe señalar que el capítulo II no se aparta en muchos sentidos del capítulo III de la segunda parte tal como se aprobó en primera lectura[86]. En particular, el artículo 53 sigue la pauta general de la transacción que figuraba en el anterior artículo [48], aunque con algunas mejoras de redacción[87]. Es cierto que se han introducido algunos cambios en el capítulo, entre ellos: *a*) un énfasis mucho mayor en el carácter reversible de las contramedidas; *b*) el perfeccionamiento del anterior artículo [50], que se ocupaba de las contramedidas prohibidas; *c*) una disposición expresa de contramedidas adoptadas por los Estados que no sean Estados lesionados (art. 54); *d*) un nuevo artículo (art. 55) que se ocupa de la terminación de las contramedidas, y *e*) el abandono de un vínculo orgánico entre la adopción de contramedidas y la solución de controversias. Los puntos *a*) y *d*) han sido acogidos en general con beneplácito y no parecen revestir problemas; el punto *e*) ya se ha examinado[88]. En cuanto al punto *b*), el artículo 51 (anteriormente artículo [50]) requiere un examen más detenido.

59. El cambio más controvertido del capítulo II es el punto *c*), es decir, la introducción del artículo 54. Cabe señalar, sin embargo, que su efecto consiste en *reducir* la medida en que se pueden adoptar contramedidas en interés de la comunidad, en comparación con el texto aprobado en primera lectura (artículo [47] conjuntamente con el artículo [40]). Es posible que la separación del artículo [47] del artículo [40], y el carácter complicado de la definición de «Estado lesionado» en el artículo [40], haya impedido que los gobiernos se centraran en el problema. Ya no ocurre así.

60. En opinión del Relator Especial no puede pensarse en suprimir el artículo 23, que ha sido parte del texto durante más de dos decenios y que fue afirmado por la CIJ en el caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*[89]. A su juicio, tampoco puede el artículo 23 disponer simplemente que haya contramedidas a disposición de los Estados con arreglo al derecho internacional de manera incondicional (como tampoco se puede disponer incondicionalmente la necesidad o la fuerza mayor). De esta manera, hay efectivamente tres opciones:

a) *Supresión del capítulo II, con las correspondientes adiciones al artículo 23*. El artículo 23 reconoce que la adopción de contramedidas lícitas en respuesta a una

[80] Véase un resumen del debate de la Sexta Comisión relativo a las contramedidas en A/CN.4/513 (nota 4 *supra*), párrs. 144 a 182.

[81] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, declaraciones de Cuba, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párr. 61; India, 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 29, y México, 20.ª sesión (A/C.6/55/SR.20), párrs. 37 y 38.

[82] Ibíd., Grecia, 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párr. 85.

[83] Ibíd., República Unida de Tanzanía, 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párrs. 45 y 49. Véase también, por ejemplo, Argelia, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párrs. 2, 3 y 8, y República Islámica del Irán, 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 13.

[84] Ibíd. Esa opinión fue sostenida, en particular, por Estados Unidos, ibíd., 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párrs. 68 a 70, y Reino Unido, 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párr. 33, y fue reiterada por ambos Estados en sus observaciones escritas (véase el documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen). En sus observaciones escritas el Japón hizo una sugerencia semejante (ibíd.)

[85] En el debate de la Sexta Comisión se incluían entre esos países Argentina, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 66; Brasil, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párrs. 64 y 65; Chile, 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párr. 48; China, 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párrs. 38 y 39 (pero destacando la necesidad de introducir mejoras); Costa Rica, 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párr. 64; Croacia, 16.ª sesión (A/C.6/55/SR.16), párr. 72; Cuba, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párrs. 60 y 62; Dinamarca (en representación de los países nórdicos), 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 58; Egipto, 16.ª sesión (A/C.6/55/SR.16), párr. 33; Eslovaquia, ibíd., párr. 66; España, ibíd., párr. 16; Francia, 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 10; Hungría, 16.ª sesión (A/C.6/55/SR.16), párr. 57; Italia, ibíd., párr. 26; Jordania, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párrs. 15 y 16; Nueva Zelandia, 16.ª sesión (A/C.6/55/SR.16), párr. 7; Polonia, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párr. 48; Sierra Leona, 16.ª sesión (A/C.6/55/SR.16), párr. 51; Sudáfrica (en nombre de los miembros de la SADC), 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párr. 24, y Suiza, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párr. 81. Véanse también las observaciones presentadas por escrito por China, Dinamarca (en nombre de los países nórdicos), Eslovaquia, España y Países Bajos en el documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen.

[86] Véase el tratamiento de las contramedidas por el Relator Especial Sr. Arangio-Ruiz *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/440 y Add.1, pág. 1, y *Anuario... 1992*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/444 y Add.1 a 3, pág. 1. Véase el tratamiento dado por el actual Relator Especial en su segundo informe, *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), párrs. 357 a 392, y su tercer informe, *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), párrs. 285 a 367 y 386 a 405.

[87] Véanse las propuestas del Relator Especial a este respecto en su tercer informe (ibíd., párrs. 355 a 360 y 367).

[88] Véase el párrafo 10 *supra*.

[89] Véase la nota 30 *supra*.

infracción excluye la responsabilidad del Estado que adopta las contramedidas[90]. En la actualidad (y con poca elegancia) el artículo 23 se refiere al capítulo II de la segunda parte bis respecto de las condiciones de la adopción de contramedidas. Esto podría incorporarse en su totalidad o en medida significativa en el artículo 23, que de esta forma fijaría un régimen de contramedidas de la manera que se hace en el artículo 26 respecto de la necesidad[91];

b) *Mantenimiento del capítulo II con mejoras de redacción*. Como otra posibilidad, podría mantenerse el capítulo II con sujeción a aclaraciones y mejoras de redacción;

c) *Mantenimiento del capítulo II sólo en cuanto se refiera a las contramedidas adoptadas por un Estado lesionado*. En tercer lugar, la controversia relativa al artículo 54 podría tratarse mediante la supresión del artículo y ocupándose solamente de las contramedidas adoptadas por un Estado lesionado. Sería necesario considerar si debiera haber una cláusula de salvaguardia respecto de las situaciones que actualmente abarca el artículo 54.

El Relator Especial considera que la decisión entre las tres opciones es una cuestión esencialmente normativa de la que debe ocuparse la Comisión en su conjunto. Entre los factores que han de tenerse en cuenta se incluyen el equilibrio general del texto según se convenga en definitiva, la forma propuesta respecto del proyecto de artículos y la estimación de la probable respuesta de la Sexta Comisión respecto del texto con o sin el capítulo II.

61. Con el fin de prestar asistencia a la Comisión para adoptar esta decisión se propone que se examinen las observaciones de los gobiernos y otros acerca de los artículos tal como se encuentran actualmente. En lo que sigue sólo se examinarán las cuestiones de principio fundamentales; las sugerencias concretas de redacción figuran en el anexo del presente informe.

Artículo 50. Objeto y límites de las contramedidas

62. Esta disposición ha contado con cierto grado de apoyo y sólo se han formulado observaciones limitadas[92]. En el anexo del presente informe se resumen algunas sugerencias concretas de redacción. No parecen plantear cuestiones de principio en cuanto al artículo en su conjunto.

Artículo 51. Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas

63. En el párrafo 1 del artículo 51 se enuncian cinco limitaciones a la adopción de contramedidas. En el párrafo 2 del artículo 51 se deja en claro que un Estado que adopte contramedidas debe cumplir sus obligaciones en aplicación de los procedimientos de solución de controversias vigentes entre dicho Estado y el Estado responsable; no se han opuesto objeciones a esto. Igual cosa puede decirse del párrafo 1.

64. Si bien algunos gobiernos apoyaron el párrafo 1 del artículo 51[93], otros plantearon cuestiones acerca de su economía en general o acerca de la inclusión o exclusión de determinados aspectos[94]. El problema esencial es que la lista del artículo 51 no parece incorporar un principio claro. Se acepta que las contramedidas no podrán implicar el uso de la fuerza de manera contraria a la Carta de las Naciones Unidas ni ningún otro tipo de violación de una norma imperativa[95]. En la medida en que se puede considerar que los «derechos humanos fundamentales» tienen carácter imperativo, están comprendidos en el apartado *d*, pero es discutible en qué medida es así, y no hay acuerdo respecto del significado de la expresión «derechos humanos fundamentales». Desde luego debe hacerse efectiva la prohibición de las represalias que figura en diversos instrumentos de derecho humanitario, tomada del párrafo 5 del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969. Pero esto ocurre así sea o no que una prohibición determinada tenga carácter imperativo. Esas prohibiciones se refieren directamente a la cuestión de las represalias y deben tener vigor, respecto de los Estados partes en ellas, en razón del principio de la *lex specialis*[96]. Debido a su importancia,

---

[90] Se ha indicado que las circunstancias que excluyen la ilicitud consisten en la continuación del acto ilícito del Estado objeto de las contramedidas que justifican la contramedida; este afinamiento se toma en cuenta en la redacción del artículo 23.

[91] Una versión revisada del artículo 23 (propuesta por el Reino Unido, véase el documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen) podría ser del tenor siguiente:

«1. La ilicitud del hecho de un Estado que no esté en conformidad con sus obligaciones internacionales quedará excluida en la medida en que el hecho constituya una contramedida lícita dirigida al Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducir a ese Estado a que cumpla sus obligaciones con arreglo a los presentes artículos.

2. Las contramedidas serán proporcionadas.

3. Las contramedidas no implicarán la amenaza o el uso de la fuerza en forma contraria a la Carta de las Naciones Unidas ni ninguna otra violación de una norma imperativa del derecho internacional general.»

[92] Durante el debate en la Sexta Comisión algunos Gobiernos expresaron apoyo general al artículo 50: *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, Croacia, 16.ª sesión (A/C.6/55/SR.16), párr. 72; Hungría, ibíd., párr. 57; Dinamarca (en representación de los países nórdicos), 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 58, y Nueva Zelandia, 16.ª sesión (A/C.6/55/SR.16), párr. 8.

[93] Véase, por ejemplo, Alemania, ibíd., 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párr. 56; Argelia, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párr. 4; Brasil, ibíd., párr. 64; Chile, 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párr. 49; Costa Rica, ibíd., párr. 65; España, 16.ª sesión (A/C.6/55/SR.16), párr. 17; Hungría, ibíd., párr. 57; India, 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 29; Iraq, 16.ª sesión (A/C.6/55/SR.16), párr. 36; e Italia, ibíd., párr. 26. Véanse también las observaciones escritas de España en el documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen.

[94] Véanse las observaciones escritas del Reino Unido (que propone una fórmula única no exhaustiva ilustrada en el comentario) y los Estados Unidos (que proponen su supresión) (ibíd.).

[95] Los Estados Unidos concuerdan pero consideran que el asunto está comprendido en la propia Carta de las Naciones Unidas (ibíd.).

[96] Desde luego esto será efectivo sólo en el grado en que el Estado que tome contramedidas esté obligado por la prohibición con arreglo al derecho internacional general o en virtud de un tratado. Algunos Estados (Alemania, Italia y Reino Unido) han formulado reservas respecto de esas disposiciones. Por ejemplo, Alemania e Italia se reservaron el derecho a reaccionar con todos los medios admisibles con arreglo al derecho internacional ante violaciones graves y sistemáticas por un enemigo de las obligaciones que les impone el Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, y en particular sus artículos 51 y 52, a fin de prevenir toda nueva violación (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1425, n.º 17513, pág. 440). Con respecto a la reserva del Reino Unido, véase la nota 113 *infra*.

desde luego hay fundamentos para mencionarlas en el artículo 51, pero debe hacerse en términos claros a fin de incluirlas a todas[97]. En cuanto al párrafo 1, apdo. *e* (inviolabilidad de los agentes, archivos y documentos diplomáticos o consulares), la cuestión es por qué se ha incluido esta excepción particular no imperativa en circunstancias que no se ha hecho con otras[98]. En general el Relator Especial tiende a concordar con la observación de que:

> la CDI debiera examinar rigurosamente esa lista. Por cuanto el objetivo de las disposiciones ha de ser el de facilitar la solución de controversias, más que complicarlas, se han de evitar la vaguedad y la duplicación[99].

Artículo 52. Proporcionalidad

65. Se ha aceptado en general el principio del artículo 52, aunque siguen haciéndose observaciones en cuanto a su formulación exacta. Una cuestión es si debe tomarse en cuenta el elemento de necesidad en la adopción de contramedidas, que podría indicarse que tienen el «objeto de […] inducir […] a cumplir», a fin de determinar la proporcionalidad[100]. En opinión del Relator Especial este elemento está implícito en el artículo 50, que especifica el propósito de las contramedidas. De lo que se trata en el artículo 52 es de fijar un límite en un caso determinado, basado en consideraciones de proporcionalidad. La CIJ había usado este argumento en el caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*[101], en términos que ahora se han incorporado en el texto[102]. No obstante, varios gobiernos preferían la fórmula tradicional en términos de proporcionalidad[103], o ausencia de desproporcionalidad[104]. Un gobierno formuló el texto en términos de la medida menos estricta necesaria para velar por el cumplimiento[105].

66. En opinión del Relator Especial, no puede caber duda de que la exigencia de proporcionalidad es parte del derecho establecido con respecto a las contramedidas y debe incluirse en el texto. Se trata de una cuestión de reformulación, que el Comité de Redacción puede considerar tomando en cuenta las observaciones realizadas.

Artículo 53. Condiciones del recurso a las contramedidas

67. En el capítulo II el artículo 53 sigue dando lugar a la mayoría de los problemas, como lo hizo en la primera lectura. Surgen problemas particulares con respecto al párrafo 1 (obligación de negociar) y el párrafo 5 (obligación de suspender las contramedidas durante la solución de la controversia). Por una parte, los gobiernos siguen expresando preocupación ante la posibilidad de determinaciones unilaterales de parte del Estado que adopta las contramedidas[106]. Por otra parte, las condiciones procesales establecidas en el artículo 53 han sido objeto de fuertes críticas por ser infundadas en derecho internacional e indebidamente engorrosas y restrictivas[107]. Para quienes se oponen a las contramedidas el artículo 53 no hace lo suficiente; para quienes las apoyan va demasiado lejos.

68. Sin duda no se debe prolongar excesivamente la situación. Algunos gobiernos apoyaron la exigencia de negociaciones previas con sujeción a la posibilidad de la adopción de contramedidas provisionales y urgentes[108]. Sin embargo, otros consideraron que la distinción era artificial e irreal[109]. Ciertos países aun sostuvieron que no se debían adoptar contramedidas de ningún tipo en tanto estuvieran pendientes las negociaciones[110]; otros países parecían rechazar incluso la exigencia clásica de una

---

[97] El Director de la Dependencia de Normas Internacionales, de la División de Patrimonio Cultural de la UNESCO, señaló que el texto del apartado *c* no parecía abarcar la prohibición de contramedidas relativas a la propiedad cultural tal como figuraba en el artículo 4, párr. 4, de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, reiterado en el artículo 53, apdo. *c*, del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (carta a la Secretaría de la Comisión de 23 de enero de 2001). Esto no se pretendió, pero no es claro si se trata de una «prohibición de carácter humanitario». El Comité de Redacción debe reconsiderar el asunto.

[98] De esta manera algunos gobiernos eran partidarios de reinsertar la anterior prohibición de «medidas extremas de coerción económica o política»: República Unida de Tanzanía, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párr. 49; Guatemala, 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 43, y República Islámica del Irán, ibíd., párr. 13. Otros observaron correctamente que la cuestión estaba comprendida en el artículo 52 (Proporcionalidad), por ejemplo, España, 16.ª sesión (A/C.6/55/SR.16), párr. 16 (véase también el documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen). Algunos gobiernos eran partidarios de la prohibición de conductas que pudieran menoscabar la soberanía, la independencia o la integridad territorial de los Estados (Argelia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párr. 4; véase también Chile, 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párr. 49). La República de Corea pidió protección concreta para las obligaciones encargadas de proteger el medio natural contra daños generalizados, de largo plazo y graves (documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen).

[99] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, Reino Unido, 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párr. 34.

[100] Véase el Japón, ibíd., párr. 69.

[101] Véase la nota 30 *supra*.

[102] Como lo observaron con aprobación los Países Bajos (documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen). Por otra parte, la República de Corea prefería el criterio de «los efectos del hecho internacionalmente ilícito sobre el Estado lesionado» (ibíd.).

[103] Los Estados Unidos sometieron el pasaje a detenido análisis y propusieron otra redacción (ibíd.).

[104] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, Dinamarca (en nombre de los países nórdicos), 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 59.

[105] Colombia (en nombre del Grupo de Río), ibíd., 23.ª sesión (A/C.6/55/SR.23), párr. 4.

[106] Por ejemplo, Chile, ibíd., 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párr. 50; Croacia, 16.ª sesión (A/C.6/55/SR.16), párr. 72, y Grecia, 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párrs. 85 y 86.

[107] Por ejemplo, Estados Unidos, ibíd., 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párr. 69, y Reino Unido, ibíd., 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párrs. 35 y 36. Varios gobiernos expresaron la opinión de que la carga de iniciar las negociaciones debía incumbir al Estado responsable, no al Estado que tomaba contramedidas: Chile, 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párr. 50, y República de Corea, 19.ª sesión (A/C.6/55/SR.19), párr. 75.

[108] Ibíd., Alemania, 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párr. 55; Brasil, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párr. 64; Camerún, 24.ª sesión (A/C.6/55/SR.24), párr. 60, y Dinamarca (en nombre de los países nórdicos), 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 59. Véase también Costa Rica, 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párr. 65 (pero con exclusión de la violación de normas imperativas); e India, 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 29.

[109] Ibíd., Hungría, 16.ª sesión (A/C.6/55/SR.16), párr. 58, y Japón, 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párr. 68.

[110] Por ejemplo, Bahrein, ibíd., 19.ª sesión (A/C.6/55/SR.19), párr. 87, y Grecia, 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párr. 85.

intimación previa. Hay indicaciones de que el debate sigue estando polarizado.

69. Como cuestión de principio, parece claro que un Estado no debe estar en condiciones de adoptar contramedidas, salvo las que se requieran a fin de mantener el *statu quo*, antes de exigir al Estado responsable que cumpla sus obligaciones. La exigencia de que lo hiciera en primer lugar se destacó tanto en el laudo del tribunal arbitral en el *Affaire concernant l'accord relative aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*[111] como por la CIJ en el caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*[112]. Parece reflejar además una práctica general[113]. Por otra parte, queda en claro que la adopción de contramedidas no puede postergarse razonablemente hasta que se hayan roto las negociaciones. En su tercer informe sobre responsabilidad de los Estados el Relator Especial llegó a la conclusión de que en el artículo [48] debía incorporarse el siguiente equilibrio:

a) Para poder adoptar contramedidas, es preciso haber instado al Estado responsable a cumplir sus obligaciones y que éste no lo haya hecho o se haya negado a hacerlo;

b) Las contramedidas no deberían estar prohibidas durante las negociaciones; más bien convendría mantener la distinción aprobada en primera lectura entre medidas «transitorias» y otras medidas, pero formulándolas con más claridad;

c) Las contramedidas deberían suspenderse cuando la controversia se sometiera de buena fe a un procedimiento con intervención de terceros, siempre y cuando la violación no fuera continua[114].

Este es en términos generales el sistema adoptado por el Comité de Redacción en lo que ahora ha pasado a ser el artículo 53. Pero debe concederse inmediatamente que la distinción entre contramedidas urgentes y definitivas no corresponde al derecho internacional actual[115]. Se desarrolló durante la primera lectura a manera de transacción entre posiciones agudamente contrapuestas acerca del efecto suspensivo de las negociaciones[116]. La distinción constituye más una guía para la aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad en el caso dado que una exigencia distinta. Aparte de la cuestión relativa a las definiciones, también reviste dificultades prácticas. Por ejemplo, se ha señalado que el solo acuerdo de someter una controversia a arbitraje no puede requerir la suspensión de las contramedidas, por cuanto y en tanto no se haya constituido el tribunal y esté en condiciones de ocuparse de la controversia incluso la facultad de ordenar medidas provisionales obligatorias no será útil[117]. De esta manera, aun si se mantiene la distinción entre medidas provisionales y de otro orden hay buenas razones para reconsiderar este aspecto del párrafo 5 del artículo 53.

Artículo 54. Contramedidas tomadas por Estados que no sean Estados lesionados

70. El artículo 54 se ocupa de la adopción de contramedidas por los Estados mencionados en el artículo 49, es decir, los Estados que no sean Estados lesionados. Se ocupa de manera más bien sucinta de dos situaciones diferentes. La primera se refiere a las contramedidas tomadas por un Estado del artículo 49 «a petición y por cuenta de cualquier Estado que haya sido lesionado por la violación» (párr. 1). La segunda se refiere a las contramedidas tomadas en respuesta a violaciones graves cubiertas en el capítulo II, tercera parte (párr. 2). El párrafo 3 se ocupa de la coordinación de las contramedidas tomadas por más de un Estado. Evidentemente el efecto es el siguiente: dentro de los límites generales del capítulo II un Estado de los comprendidos en el artículo 49 puede adoptar contramedidas en apoyo de un Estado lesionado independientemente en el caso de una violación grave. De otra manera esos Estados están limitados a la invocación de la responsabilidad con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 49. Por el contrario, con arreglo al antiguo artículo [40], todo Estado podía tomar contramedidas en el caso de un «crimen internacional», una violación de derechos humanos o el incumplimiento de ciertas obligaciones colectivas, independientemente de la posición de cualquier otro Estado, incluido el Estado directamente lesionado por la violación.

71. El derecho internacional general a este respecto es todavía embrionario, pero ese hecho puede interpretarse en ambos sentidos[118]. Algunos gobiernos están

---

[111] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, decisión de 9 de diciembre de 1978, vol. XVIII (n.º de venta: E/F.80.V.7), pág. 454. Véase también ILR, vol. 54 (1979), págs. 338 y 339, párrs. 85 a 87.

[112] *C.I.J. Recueil 1997*, pág. 56, párr. 84.

[113] En este contexto puede tomarse nota de la reserva del Reino Unido a los artículos 51 a 55 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2020, n.º A-17512, págs. 77 y 78), cuyo texto dice en su parte pertinente:

«Si una parte contraria comete un ataque grave y premeditado en violación del artículo 51 o del artículo 52 contra la población civil o contra civiles o contra objetos civiles o, en violación de los artículos 53, 54 y 55, contra objetos o artículos protegidos por esos artículos, el Reino Unido se considerará autorizado para adoptar las medidas que están prohibidas por los artículos en cuestión en el grado en que considere que esas medidas sean necesarias para el solo propósito de obligar a la parte contraria a cesar en la comisión de violaciones con arreglo a esos artículos, pero sólo después de que la advertencia oficial hecha a la parte contraria exigiéndole la cesación de las violaciones haya sido pasada por alto, y en ese caso solamente después de adoptar una decisión al más alto nivel de gobierno. Toda medida adoptada de esta manera por el Reino Unido no será desproporcionada con respecto a las violaciones que les dan lugar y no implicará medida alguna prohibida por los Convenios de Ginebra de 1949 ni se mantendrán esas medidas una vez que hayan cesado las violaciones. El Reino Unido notificará a las Potencias protectoras de toda advertencia oficial de ese tipo dada a una parte contraria, y, si no se ha tomado en cuenta esa advertencia, de toda medida adoptada en consecuencia.»

[114] *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), párr. 360.

[115] Como lo observaron, por ejemplo, Italia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/55/SR.16), párr. 27, y Reino Unido, 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párr. 36. El Reino Unido sostiene que una exigencia de ese tipo podría disuadir a un Estado de convenir en la solución por un tercero (ibíd.).

[116] Véase *Anuario… 1996*, vol. I, 2457.ª sesión, pág. 182.

[117] Véanse Estados Unidos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párr. 69, y Costa Rica, 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párr. 65. Esta es la base de la jurisdicción del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en cuanto a las medidas provisionales en el período anterior a la constitución de un tribunal arbitral: véase la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, art. 290, párr. 5.

[118] Véase un examen de la práctica en *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), párrs. 391 a 394.

preocupados por la tendencia a «congelar» el derecho mientras se halla en proceso de desarrollo. En opinión de otros Estados el artículo 54 plantea cuestiones muy discutibles acerca del equilibrio entre el cumplimiento de la ley y la intervención en una esfera que ya es bastante discutible. Reabre además las cuestiones relativas al vínculo entre las medidas adoptadas por un Estado determinado y las medidas colectivas con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas o a acuerdos regionales.

72. El aspecto central de las observaciones de los gobiernos es que el artículo 54, y en especial el párrafo 2, no tiene base alguna en derecho internacional y tendría un efecto desestabilizador[119]. Esto lo destacan tanto los gobiernos que en general están preocupados por la «subjetividad» y el riesgo de abuso propio de la adopción de contramedidas[120] como los que apoyan más las contramedidas como instrumento de solución de controversias acerca de la responsabilidad[121].

73. Aparte de esta preocupación general los gobiernos han instado por un vínculo más claro entre el artículo 54 y las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Algunos países sostienen que las contramedidas deben adoptarse en respuesta a violaciones de las obligaciones con respecto a la comunidad por intermedio de las Naciones Unidas[122] o que al menos se haga una referencia a medidas del Consejo de Seguridad[123]. Hay una dificultad en cuanto a que las medidas adoptadas con arreglo a la Carta no corresponden al ámbito de los artículos (véase el artículo 59), en tanto que las medidas adoptadas debidamente entre partes en acuerdos regionales están comprendidas en el artículo 20 (Consentimiento) o en el artículo 56 (*Lex specialis*). Sin duda sería posible subordinar las medidas adoptadas con arreglo al párrafo 2 del artículo 54 a las medidas adoptadas debidamente con arreglo al Capítulo VII de la Carta, pero esto no abarcaría todas las situaciones. Más en general, no está clara la forma en que los artículos (ya sea que adopten la forma de tratado o no) podrían resolver la cuestión de la interrelación entre medidas individuales y medidas auténticamente colectivas. Esto puede verse en relación con las observaciones de los gobiernos respecto de la obligación de cooperación prevista en el párrafo 3 del artículo 54. Los gobiernos han expresado dudas en cuanto a si puede tener un efecto real, dadas su vaguedad y generalidad. Algunos han instado por una formulación más explícita del párrafo 3 del artículo 54[124], así como por una aclaración en cuanto a la relación entre el párrafo 2 del artículo 54 y el párrafo 2, apdo. *c*, del artículo 42[125]. Pero en el plano normativo es difícil ver qué más puede decirse.

74. Hay una nueva dificultad en el sentido de que la simple supresión del artículo 54 acarreará la implicancia de que sólo pueden adoptar medidas los Estados lesionados, definidos estrictamente. El estado actual del derecho internacional relativo a las medidas adoptadas en interés general o común es indudablemente incierto. Sin embargo, en opinión del Relator Especial, no puede ocurrir que las contramedidas en ayuda del cumplimiento del derecho internacional estén limitadas a las violaciones que afecten los intereses de algunos Estados poderosos o sus aliados[126]. Las obligaciones para con la comunidad internacional, o el interés colectivo, dicho de otra manera, no son obligaciones de «segunda clase» en comparación con las obligaciones en virtud de tratados bilaterales. Si bien cabe esperar que las organizaciones internacionales puedan resolver las crisis humanitarias o de otro orden que suelen surgir de las violaciones graves del derecho internacional, los Estados no han abdicado de sus atribuciones de tomar medidas individualmente. De esta manera, si se suprimiera el artículo 54 se necesitaría, al menos, alguna forma de cláusula de salvaguardia[127].

Artículo 55. Terminación de las contramedidas

75. Como se observó, el artículo 55 ha contado con buena acogida en general.

Conclusión general de la segunda parte *bis*, capítulo II

76. El Relator Especial considera que es una cuestión de política general que la Comisión decida entre las opciones disponibles acerca de las contramedidas enunciadas en el párrafo 60 *supra*. Su opinión personal es que, si bien todavía subsisten problemas de redacción de los artículos (especialmente en el artículo 51), el equilibrio esencial logrado en el capítulo II es razonable *de lege ferenda*. En cuanto al artículo 53, la existencia de ciertas normas procesales mínimas en derecho internacional para tomar y mantener contramedidas difícilmente puede negarse, aunque los artículos van más allá de esos límites al referirse a «contramedidas provisionales y urgentes». En cuanto al artículo 54, difícilmente puede sostenerse atendida la práctica reciente de que las contramedidas no están disponibles para los Estados del artículo 49 en ninguna circunstancia. Pero la aparente paradoja de «medidas colectivas

---

[119] Por ejemplo, Israel, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 25.

[120] Ibíd., Alemania, 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párr. 54; Botswana, 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 63; China, 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párrs. 40 y 41; Cuba, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párr. 59; Jamahiriya Árabe Libia, 22.ª sesión (A/C.6/55/SR.22), párr. 52, y Japón, 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párr. 67. Otros gobiernos solicitaron que se estudiara más detenidamente el problema: por ejemplo, Argelia, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párr. 5; Jordania, ibíd., párr. 17, y Polonia, ibíd., párr. 48; véase también la República de Corea (documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen).

[121] Por ejemplo, el Reino Unido, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párrs. 31 y 32.

[122] Por ejemplo, México, ibíd., 20.ª sesión (A/C.6/55/SR.20), párrs. 35 y 36, y República Islámica del Irán, 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 17.

[123] Por ejemplo, Camerún, ibíd., 24.ª sesión (A/C.6/55/SR.24), párrs. 63 y 64, y Grecia, 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párr. 85.

[124] Por ejemplo, ibíd., Austria, 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párr. 79; Chile, ibíd., párr. 48, y Jordania, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párr. 17. Otros gobiernos apoyaron la flexibilidad del párrafo 3: por ejemplo, Italia, ibíd., 16.ª sesión (A/C.6/55/SR.16), párr. 28.

[125] Ibíd., Austria, 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párrs. 77 y 78.

[126] Algunos gobiernos sugirieron que podían adoptar medidas los Estados del artículo 49, pero sólo para asegurar la cesación de la violación: por ejemplo, Austria, ibíd., 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párr. 76; Cuba, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párr. 59, y Polonia, ibíd., párr. 48. Otros limitarían el artículo 54 a las instancias de «violaciones graves» tal como se definen en el artículo 41: Costa Rica, 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párr. 63; España, 16.ª sesión (A/C.6/55/SR.16), párr. 13; Italia, ibíd., párr. 28, y Federación de Rusia, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párr. 51.

[127] Idea sugerida por el Reino Unido, ibíd., 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párr. 32.

unilaterales» plantea preocupaciones comprensibles, y tal vez no se requiera más que una cláusula de salvaguardia en el momento actual. Atento el debate en las sesiones plenarias y las conclusiones a que se llegó sobre cuestiones como la solución de controversias y la forma del proyecto de artículos, será necesario examinar la posibilidad de lograr un texto equilibrado y generalmente aceptable.

Anexo

ENMIENDAS CONCRETAS AL PROYECTO DE ARTÍCULOS TENIENDO EN CUENTA LAS OBSERVACIONES RECIBIDAS

Título/artículo	*Sugerencias*	*Observaciones*
Primera parte	El título en francés debería ser «*Fait générateur de la responsabilité internationale des États*»; el título actual es muy genérico (Francia).	El Comité de Redacción podría volver a examinar el título; no existe en inglés un término totalmente equivalente a la expresión «*fait générateur*».
Capítulo II, títulos	Los títulos de los artículos 4 a 9 son muy largos y se los debería adecuar al título del artículo 10 (Comportamiento de...).	Volverán a ser examinados por el Comité de Redacción.
Artículo 2	También se debería hacer referencia a las circunstancias de exclusión de la ilicitud en virtud del capítulo V (Guatemala).	Se trata ciertamente de elementos pertinentes a la responsabilidad, pero parece suficiente incluir una nota al respecto en los comentarios.
Artículos 4 y 5	En el proyecto de artículos se deberían dar directrices sobre el significado de la expresión «ejercer atribuciones del poder público»; hasta el momento no se cuenta con una definición convenida (Reino Unido).	Ninguna redacción concreta puede resolver el problema de la aplicación; la cuestión se puede encarar en los comentarios.
Artículo 5	Se debería suprimir la expresión «por el derecho de ese Estado»; en general, no se debe sobrestimar la influencia del derecho interno (Japón).	El artículo 4 trata de establecer un equilibrio entre las funciones del derecho interno y del derecho internacional, ya que ambos son pertinentes. El artículo 5 debe interpretarse conjuntamente con los artículos 6 (dirección o control real) y 7 (órganos *de facto*).
Artículo 7	En el título, después de la expresión «en defecto» debería añadirse la expresión «o a falta» (República de Corea).	Será examinado por el Comité de Redacción.
	Se debería hacer hincapié en la naturaleza excepcional de la disposición (Estados Unidos).	Ciertamente se ha previsto que la disposición sea excepcional; por lo menos ello debería aclararse en los comentarios, pero quizás el Comité de Redacción desee examinar si es necesario efectuar algún tipo de cambio en la redacción del artículo 7.
Artículo 8	Debería haber una disposición relativa a la «responsabilidad solidaria» de ambos Estados participantes, por ejemplo, incluyendo la expresión «sin perjuicio de la responsabilidad internacional de ese otro Estado» (Países Bajos).	Todos los artículos de la segunda parte son acumulativos; cada uno de ellos se aplica separadamente en relación con conductas que podrían atribuirse a un Estado determinado. Ello podría aclararse en los comentarios.
Artículo 10	Los artículos 7 y 10 crean la impresión de que todos los actos de movimientos insurreccionales fracasados se atribuyen al Estado; esa no es la posición del derecho internacional (Australia y Países Bajos).	Claramente, únicamente en casos excepcionales la conducta de un movimiento insurreccional se atribuye al Estado; los artículos 7 y 10 especifican dichos casos excepcionales. La cuestión puede aclararse en los comentarios. Quizás el Comité de Redacción desee examinar si es necesario mantener el párrafo 3.

Título/artículo	*Sugerencias*	*Observaciones*
Artículo 11	En lugar de mencionar un «hecho de ese Estado según el derecho internacional», la disposición debería hacer referencia a «un hecho de ese Estado», tal como se hace en otras partes del texto (Países Bajos).	Parece una sugerencia correcta; la cuestión deberá ser examinada por el Comité de Redacción.
Artículo 14	El título debería reemplazarse por «Momento y duración de la violación de una obligación internacional» (República de Corea).	Será examinado por el Comité de Redacción.
Artículo 15, párr. 2	Debería limitarse a categorías de hechos compuestos que tengan claramente la apariencia de tales (por ejemplo, genocidio) (Estados Unidos).	Será examinado por el Comité de Redacción.
Capítulo IV en general	El capítulo IV contiene normas primarias y debería suprimirse (Guatemala).	La cuarta parte se refiere a una forma de responsabilidad subordinada; su inclusión en el texto ha sido aprobada en general.
	En los artículos 16 y 17 no se debería exigir que la obligación incumplida sea vinculante para el Estado que presta la asistencia (Israel).	La ausencia de dicha exigencia plantearía cuestiones de conocimiento todavía más difíciles; en el contexto de la responsabilidad subordinada y teniendo en cuenta la norma *pacta tertiis*, se puede defender la redacción actual. Véase también el segundo informe sobre responsabilidad de los Estados del Relator Especial, *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), párrs. 80 a 186, 201 y 202.
	El título en francés debería ser: «*Responsabilité d'un État* à raison *du fait d'un autre État*» (Francia).	Será examinado por el Comité de Redacción.
Artículo 16	Se ha sugerido suprimir la expresión «conociendo las circunstancias» (Dinamarca, en nombre de los países nórdicos). Según otra opinión, el texto del apartado *a* del artículo 16 debería ser el siguiente: «Lo hace conociendo *o debiendo haber conocido* las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito» (Países Bajos). Debe aclararse la expresión «conociendo las circunstancias» (Reino Unido y República de Corea); igualmente con la expresión «en la comisión»; ambas expresiones deberían interpretarse restrictivamente (Estados Unidos y Reino Unido).	En general, un Estado no es responsable de la conducta de otro Estado; el artículo 16 es una de las escasas excepciones a esa norma. Es muy dudoso que en virtud del derecho internacional un Estado se arriesgue a que la ayuda o asistencia sean utilizadas con fines que resulten ilícitos; en consecuencia, parece inevitable exigir algún tipo de conocimiento, o por lo menos de notificación. Cabe examinar si actualmente el artículo 16 establece el equilibrio correcto; toda decisión final sobre la cuestión deberá reflejarse adecuadamente en los comentarios.
	En los comentarios a la disposición se debería aclarar qué umbral de participación en la comisión del hecho ilícito es necesario (Estados Unidos).	Una posibilidad es especificar la norma de materialidad en relación con la ayuda o asistencia; en todo caso, la cuestión deberá encararse en los comentarios.
Artículo 17	Debería hacerse referencia a «dirección *o* control» (Países Bajos).	La actual redacción responde a la necesidad de establecer criterios estrictos de responsabilidad en virtud del capítulo IV, en comparación, por ejemplo, con el artículo 6.
	Debería suprimirse la referencia que se hace en el apartado *a* del artículo 17 a «conociendo las circunstancias», ya que el conocimiento está implícito si el Estado dirige y controla a otro Estado (México).	El hecho de la dirección o control de otro Estado al realizar un hecho en particular no entraña necesariamente conciencia de todas las circunstancias, incluso las que establecen la ilicitud del acto.

Título/artículo	*Sugerencias*	*Observaciones*
Artículo 18	Debería suprimirse la referencia que se hace en el apartado *b* del artículo 18 a «conociendo las circunstancias del hecho»; el conocimiento está implícito si un Estado coacciona a otro Estado (México).	El hecho de la coacción ejercida por otro Estado para realizar un hecho en particular no entraña necesariamente conciencia de todas las circunstancias, incluso las circunstancias que establecen la ilicitud del hecho.
Capítulo V en general	Se adecuaría más al objetivo general del proyecto que el capítulo V se dedicase a las «circunstancias que excluyen *la responsabilidad*» (Burkina Faso y Francia).	Será examinado por el Comité de Redacción.
	Es dudoso que las disposiciones sobre consentimiento, cumplimiento de las normas imperativas, legítima defensa y contramedidas deban incluirse en el proyecto, ya que evidentemente excluyen por completo la ilicitud del hecho y no simplemente la responsabilidad por éste (Francia).	La Comisión decidió, en el contexto del artículo 20 (Consentimiento), adoptar en el capítulo V un criterio amplio, lo que ha sido respaldado en general.
	Debería incluirse una nueva disposición sobre intervención humanitaria como circunstancia excepcional de exclusión de la ilicitud (Países Bajos).	El capítulo V no se refiere a las normas primarias de fondo relativas al uso de la fuerza, ni tampoco en general al derecho internacional de la asistencia humanitaria. Los casos que no estén contemplados de otro modo quizás podrían encararse de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 26 (Estado de necesidad).
	En los comentarios debería mencionarse claramente que la lista de circunstancias es exhaustiva (Japón).	De conformidad con los artículos 33 y 56, en el proyecto no se prevé impedir el desarrollo futuro del derecho internacional. Por otra parte, se considera que el capítulo V, en su redacción actual, es exhaustivo en cuanto a las causas de justificación o excusa generalmente contempladas en virtud del derecho internacional y ello debería aclararse en los comentarios.
	En los comentarios se deberían salvaguardar los derechos de los terceros Estados que podrían ser afectados por la defensa legítima o las contramedidas (Japón).	El Relator Especial concuerda con esta observación; la cuestión se incluirá en el proyecto de comentarios.
Artículo 20	Se debería volver a introducir la antigua disposición relativa a las normas imperativas (antiguo artículo 29, párr. 2) (Chipre, Eslovaquia, España e Israel).	El objetivo de la referencia a un consentimiento «válido» es, entre otras cosas, abarcar dicha cuestión, lo que también se aclarará en los comentarios.
Artículo 21	Se podría suprimir por ser superfluo: por definición, la conducta exigida por la ley no es ilícita (Eslovaquia).	El capítulo V no se limita a las causas de exclusión, como la fuerza mayor, sino que se extiende a las causas de justificación (consentimiento, defensa legítima) que, cuando proceden, hacen lícita a la conducta. Además, se pueden prever circunstancias en que el artículo 21 resolverá conflictos entre obligaciones generalmente válidas, con lo cual iría más allá de lo establecido en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969.
	También se debería hacer referencia a las decisiones del Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas (Guatemala).	Ello no es necesario, habida cuenta del artículo 59; en todo caso, el artículo 21 plantea cuestiones diferentes.

Título/artículo	*Sugerencias*	*Observaciones*
Artículo 22	Debería volver a examinarse la expresión «tomada de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas». Resulta confusa y, debido al artículo 59, innecesaria (Japón y República de Corea).	Será examinado por el Comité de Redacción juntamente con el artículo 59.
Artículo 23	Los gobiernos que desean suprimir el capítulo II de la segunda parte *bis*, relativo a las contramedidas, desearían ampliar considerablemente esta disposición (Estados Unidos y Reino Unido).	Véase el documento principal, cap. IV *supra*.
Artículo 24	El apartado *a* del párrafo 2 debería redactarse de la manera siguiente: «La conducta ilícita del Estado que invoca la fuerza mayor, por sí sola o en combinación con otros factores, ha causado la fuerza irresistible o el acontecimiento imprevisto» (Reino Unido).	Será examinado por el Comité de Redacción.
Artículo 25	El apartado *a* del párrafo 2 debería redactarse de la manera siguiente: «La conducta ilícita del Estado que invoca la situación de peligro extremo, por sí sola o en combinación con otros factores, ha causado la situación» (Reino Unido).	Será examinado por el Comité de Redacción.
Artículo 26	El artículo 26 (Estado de necesidad) no debería incluirse en el proyecto de artículos, ya que se presta al abuso (Reino Unido).	La mayoría de los gobiernos ha prestado apoyo a la inclusión del artículo 26, e igualmente la CIJ hizo suyo el principio en el caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (*C.I.J. Recueil 1997* (nota 30 *supra*), pág. 7).
	En caso de incluirse, su título debería ser simplemente «Necesidad» (Reino Unido).	Será examinado por el Comité de Redacción.
	En caso de incluirse, la referencia que se hace en el apartado *b* del párrafo 1 a «la comunidad internacional en su conjunto» debería cambiarse por «la comunidad internacional de Estados en su conjunto» (Francia, México y Reino Unido.)	La CIJ utilizó esa expresión en el caso *Barcelona Traction* (*C.I.J. Recueil 1970* (nota 54 *supra*)) y fue utilizada en posteriores tratados multilaterales, como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 5, párr. 1. Véase también el documento principal, párr. 36 *supra*.
	La expresión «interés esencial» plantea interrogantes, en comparación con «intereses fundamentales» que figura en el artículo 41 (Australia y Reino Unido).	Un «interés esencial» puede ser particular de un solo Estado, a diferencia de los «intereses fundamentales» a que se hace referencia en el capítulo III de la segunda parte.
	El apartado *b* del párrafo 2 debería aplicarse a otras circunstancias que excluyen la ilicitud, por ejemplo, la fuerza mayor (Reino Unido).	Quizás ello esté contemplado en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 24; sin embargo, la cuestión merece ser examinada por el Comité de Redacción.
	El apartado *c* del párrafo 2 debería redactarse de la manera siguiente: «La conducta ilícita del Estado, por sí sola o en combinación con otros factores, ha causado el estado de necesidad» (Reino Unido).	Será examinado por el Comité de Redacción.
Artículo 27	Se ha propuesto su supresión (Francia).	El apartado *a* del artículo 27 ayuda a evitar confusiones entre las circunstancias de exclusión de la ilicitud y la terminación o suspensión de la obligación subyacente; ello parece útil.

Título/artículo	*Sugerencias*	*Observaciones*
Artículo 27 (continuación)	La redacción del apartado *a* del artículo 27 debería ser la siguiente: «el deber de cumplir la obligación» (Reino Unido).	Será examinado por el Comité de Redacción.
	Es necesario explicar mejor en qué circunstancias se aplicaría el apartado *b* del artículo 27.	Se abordará en los comentarios.
	En el apartado *b* del artículo 27 sólo se debería hacer referencia a los artículos 24 a 26 (Países Bajos); de manera similar Francia ha expresado que desea suprimir el apartado *b* del artículo 27 por considerarlo demasiado general.	Será examinado por el Comité de Redacción; sin embargo, el apartado *b* del artículo 27 es una simple cláusula de salvaguardia y ello podría explicarse en los comentarios.
Artículo 30	Debería suprimirse el apartado *b* del artículo 30 (seguridades y garantías de no repetición), ya que no refleja la práctica internacional (Estados Unidos).	Será examinado a la luz de la decisión de la CIJ en el caso *LaGrand* (Alemania *c.* Estados Unidos de América), fallo, *C.I.J. Recueil 2001*, pág. 9; en todo caso en el apartado *b* del artículo 30 se aclara que sólo se puede recurrir a dicho recurso si las circunstancias lo exigen.
	El texto del apartado *b* del artículo 30 debería ser: «A *dar* seguridades y garantías adecuadas» (Reino Unido).	El Relator Especial se inclina a convenir con esta sugerencia; debería ser examinada por el Comité de Redacción.
	En el comentario al apartado b del artículo 30 también se debería hacer referencia a la gravedad del incumplimiento como una de las circunstancias pertinentes (Países Bajos).	El Relator Especial concuerda con esta sugerencia.
Artículo 31	Habida cuenta de los problemas relativos al término «perjuicio» (véase el artículo 43 *infra*), en el artículo 31 se debería hablar de «daño, sea material o moral».	Véase el documento principal, cap. III *supra*.
	El párrafo 2 no es útil y debería suprimirse (Eslovenia, India y Japón).	
	La exigencia de proporcionalidad (apartado *b* del artículo 36 y párrafo 3 del artículo 38) debería aplicarse en general a la indemnización (Italia, Polonia y República Checa).	La indemnización tiene limitaciones intrínsecas, relativas al daño real sufrido. Puede diferir la manera en que el principio general de la proporcionalidad se aplica a la restitución y a la indemnización; la cuestión se encara mejor en los artículos concretos.
Artículo 32	La idea de que el Estado responsable no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de sus obligaciones en virtud de la segunda parte se debería redactar en términos más generales, posiblemente como disposición general que correspondería a la cuarta parte (Francia y Polonia). Por su parte, México, propone trasladarlo a un nuevo artículo 28 *bis*, a fin de destacar su naturaleza básica.	El Comité de Redacción debería volver a examinar si se deberían fusionar los artículos 3 y 32 en una disposición única en que se establezca la irrelevancia del derecho interno en términos más generales, o si se debería ubicar en otra parte el artículo 32.
Artículo 33	El artículo 33 (Otras consecuencias…) debería ubicarse en la cuarta parte y redactarse de manera más general (Países Bajos, Polonia y Reino Unido).	Ello se aborda en un párrafo del preámbulo de la Convención de Viena de 1969 y, a los fines actuales, parece necesario aclarar la cuestión. Hay argumentos para trasladar este artículo a la cuarta parte. Ello podría ser examinado por el Comité de Redacción.

Título/artículo	*Sugerencias*	*Observaciones*
Artículo 33 (continuación)	Se debería establecer más claramente qué otras consecuencias dimanarían del derecho internacional consuetudinario (Reino Unido).	Ello podría abordarse en los comentarios.
	Si la Comisión pretende codificar el derecho de la responsabilidad, el artículo 33 no resulta útil, ya que limita el valor del proyecto (México).	Ello depende en parte de la forma final que se dé a los artículos; en todo caso, su objeto no es impedir el desarrollo del derecho de la responsabilidad y, en consecuencia, parece necesario establecer algún tipo de cláusula de salvaguardia.
Artículo 34	El párrafo 2 debería suprimirse, por ser innecesario en un texto relativo a la responsabilidad de los Estados (Polonia).	El artículo 34, que se añadió en 2000, ha sido acogido con beneplácito y aclara el alcance de la segunda parte y la segunda parte *bis*.
Artículo 35	Debería añadirse la oración siguiente: «al determinarse la reparación se deberá tener en cuenta la naturaleza (y gravedad) del hecho internacionalmente ilícito»; ello destacaría la pertinencia de la naturaleza intencional o negligente del incumplimiento (Países Bajos).	El capítulo I se dedica en general a las formas de reparación. La medida en que las cuestiones de intención o culpa son pertinentes para determinar la modalidad o la cuantía de la reparación de un caso determinado se aborda en el capítulo II, así como en las normas primarias. La cuestión se debería añadir en los comentarios en la forma de una explicación.
	El término «perjuicio» debería reemplazarse por «daño» (Japón; véase también el artículo 31 *supra*).	Véase el documento principal, cap. II *supra*.
Artículo 36	La aplicación del artículo 36 a cuestiones relativas a la expropiación de bienes extranjeros resulta poco clara (Reino Unido) y debería abordarse, por lo menos en los comentarios.	Por supuesto, los artículos sólo se aplican al incumplimiento de obligaciones internacionales y, en consecuencia, no a la categoría de expropiaciones que son *per se* lícitas. Las cuestiones pertinentes deberían encararse en los comentarios, por lo menos, en términos generales.
	Se debería añadir una tercera excepción, según la cual no habría obligación de restituir si ello entrañase necesariamente para el Estado la violación de otra obligación internacional (Francia).	Es cierto que se puede prever un conflicto de obligaciones secundarias; la restitución en relación con un Estado quizás impida realizarla en relación con otro. Sin embargo, dichos conflictos no se pueden resolver en el artículo 36, ni se trata siempre de una cuestión que dependa del libre albedrío del Estado responsable. Parece mejor no establecer una norma precisa sobre la cuestión, sino (al igual que con otras obligaciones en conflicto) dejar que la cuestión la resuelvan las partes. Véase el segundo informe del Relator Especial, *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), párr. 9.
Artículo 37	En el proyecto se debería establecer más claramente que el derecho internacional no reconoce la indemnización por daño moral (Austria). El punto de vista opuesto (que se debe incluir el daño moral) es adoptado por los Estados Unidos. México también propone que se debería aclarar la posición adoptada en el proyecto de artículos, teniendo en cuenta la redacción del artículo 31, párr. 2.	Véase el documento principal, cap. II *supra*.

Título/artículo	*Sugerencias*	*Observaciones*
Artículo 37 (continuación)	La expresión «susceptible de evaluación financiera» es poco útil y debería examinarse (Austria y República de Corea).	Véase el documento principal, cap. II *supra*.
	Se debería destacar que la susceptibilidad de evaluación financiera debe ser determinada por el derecho internacional y no por las leyes nacionales (Reino Unido).	Esto es obviamente correcto; la cuestión podría encararse en el comentario.
	La expresión «en la medida en que éste se hubiere comprobado» debería reemplazarse por «si éste se hubiere comprobado y en la medida de su cuantía» (República de Corea).	Será examinado por el Comité de Redacción.
Artículo 38	Se podrían añadir otras formas de satisfacción, como una indemnización nominal (Israel).	Será examinado por el Comité de Redacción.
	Al final del párrafo 2 debería añadirse la expresión «de naturaleza similar» (México).	Será examinado por el Comité de Redacción.
	Debería suprimirse la disposición según la cual la satisfacción no podrá adoptar una «forma humillante», ya que ello no se define (España); se podría reemplazar por la expresión «y que no afecte la dignidad del Estado responsable» (República de Corea).	El principio de que la satisfacción no puede adoptar una «forma humillante» ni «debe afectar la dignidad del Estado responsable» parece importante y en general fue aceptado en la Comisión. Su redacción precisa podría ser examinada más a fondo por el Comité de Redacción.
	La expresión «en la medida en que dicho daño no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización» debería reemplazarse por «si pudiera ser reparado mediante restitución o indemnización y en la medida de ello» (República de Corea).	Será examinado por el Comité de Redacción.
	La palabra «daño» debería reemplazarse por «perjuicio» (Japón; véase también el artículo 31 *supra*).	Véase el documento principal, cap. II *supra*.
Artículo 39	La disposición sobre intereses debería incluirse bajo la rúbrica de la satisfacción en virtud de los párrafos 3 y 4 del artículo 38 (Eslovenia, Israel y República de Corea).	Los intereses pueden desempeñar una función propia en el marco de la indemnización y parece justificado emplear una disposición separada. Véase el tercer informe del Relator Especial, *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), párrs. 195 a 214.
Artículo 40	El artículo 40 (Contribución al daño) debería trasladarse al capítulo I, posiblemente como párrafo 3 del artículo 31, ya que se refiere a una cuestión general (Eslovaquia y República de Corea).	El artículo 40 se refiere a la mitigación de la responsabilidad dimanada en virtud de la primera parte, más que a su exclusión. Sin embargo, el Comité de Redacción podría volver a examinar la redacción teniendo en cuenta el examen de los términos «perjuicio» y «daño» en el proyecto de artículos.
Capítulo III en general	Varios gobiernos consideraron que debía eliminarse el capítulo III (Violaciones graves…): Estados Unidos, Francia (pero sugiriendo que la idea de las «violaciones graves» debería incorporarse a una nueva versión del artículo 49), Japón y Reino Unido.	Véase el documento principal, cap. III *supra*.

Título/artículo	*Sugerencias*	*Observaciones*
Artículo 41	La definición propuesta contiene muchos términos ambiguos, como «esencial», «grave», etc. (Austria, Estados Unidos, México, Reino Unido y República de Corea). En particular: – Es necesario explicar la relación existente entre «intereses fundamentales» (art. 41), «interés esencial» (art. 26) e «interés colectivo» (art. 49) (Reino Unido). – Hay una diferencia de redacción entre el artículo 49 («*establecida* para la protección de un interés colectivo») y el artículo 41 («*esencial* para la protección») (Reino Unido).	Véase el documento principal, cap. III *supra*.
	– Se debe aclarar la relación existente entre las obligaciones abarcadas por el artículo 41 y las obligaciones *erga omnes* o las normas imperativas (República de Corea).	
	– En los comentarios se debería explicar de qué manera se debe evaluar «el riesgo de causar un daño sustancial» (Reino Unido).	
	– El término «grave» no es siempre necesario; por ejemplo, la agresión es «grave» por su propia naturaleza (Países Bajos).	
Artículo 42	Debería incluirse en el artículo 42 (y no simplemente en el artículo 58) una referencia expresa a las disposiciones sobre la responsabilidad penal internacional en virtud del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (España).	Aparentemente vale la pena mantener la distinción entre responsabilidad del Estado y responsabilidad penal individual.
Artículo 42, párr. 1	Debería reemplazarse la expresión «podrá entrañar» por «entraña» (Países Bajos).	No corresponde necesariamente aplicar indemnizaciones de carácter ejemplar o significativo en cada una de las violaciones a que se aplica el capítulo III.
	Si para los daños se reconociera una indemnización no punitiva que reflejara la gravedad del incumplimiento, ello no podría restringirse a la «violación grave» en el sentido del artículo 41 (Reino Unido).	El párrafo 1 del artículo 42 no excluye otras posibilidades, según las circunstancias y el contenido de las normas primarias pertinentes.
	En el proyecto se debería señalar claramente que el derecho internacional no reconoce las indemnizaciones punitivas (Austria, Estados Unidos y República de Corea).	Ello se debería aclarar en los comentarios, en que también se debería explicar la intención subyacente del párrafo 1.
Artículo 42, párr. 2	Debería suprimirse el párrafo 2, ya que no añade obligaciones de fondo (Francia).	Véase el documento principal, cap. III *supra*.
	La obligación de no reconocimiento puede aplicarse también a las violaciones que no sean «graves» en el sentido del artículo 41; por otra parte parece demasiado inflexible para abarcar *todos* los casos de violaciones graves. Debe reemplazarse en general el párrafo 2 del artículo 42 con una cláusula de salvaguardia en que se anuncien las otras consecuencias posibles (Reino Unido).	El artículo 42, párr. 2, apdo. *a*, no excluye las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos asignados a las violaciones que no sean «graves» en el sentido del artículo 41. Véase el documento principal, cap. V *supra*.

Título/artículo	*Sugerencias*	*Observaciones*
Artículo 42, párr. 2 (continuación)	Aclarar la relación entre el párrafo 2, apdo. *c*, del artículo 42 y el artículo 54 (Austria, España).	Véase el documento principal, cap. III *supra*.
	Se debería suprimir la restricción «en cuanto sea posible» (Países Bajos).	La calificación parece necesaria, por cuanto resulta difícil determinar el alcance exacto de la obligación de cooperar
Artículo 42, párr. 3	A menos que se puedan prever ejemplos concretos de consecuencias ulteriores, debe suprimirse la disposición (Reino Unido).	Véase el documento principal, cap. III *supra*.
Segunda parte *bis*	La segunda parte *bis* debe pasar a ser la tercera parte, como consecuencia de la supresión de la tercera parte actual (Francia).	El Relator Especial concuerda.
Artículo 43	Debe concordarse el artículo 43 con el párrafo 2 del artículo 31 (Japón, Países Bajos).	Véase en general el documento principal, cap. II *supra*.
	Debe tratarse la relación entre el artículo 43 y el artículo 60 de la Convención de Viena de 1969 (que influye en la redacción del artículo 43) (Japón).	
	El concepto «perjuicio» debe incluir todos los casos del artículo 49, que pueden considerarse «perjuicio indirecto» (Países Bajos).	
	Debe introducirse un nuevo apartado *c* que retome el fondo del actual párrafo 1 del artículo 49 (Francia).	
	Debe definirse la expresión «perjuicio» haciendo referencia al concepto como daño material o moral; la relación entre las expresiones «afecta» y «lesionado» no es clara (Japón).	
	Debe definirse la expresión «invocar la responsabilidad» (Reino Unido). Algunas formas de invocación no requerirían un «perjuicio» tal como se ha definido en el artículo 43 (Reino Unido).	
	Debe cambiarse la estructura interna de la disposición: debe enunciar en primer lugar las situaciones en que resulte lesionado un Estado y, en segundo lugar, expresar las consecuencias (Reino Unido).	
Artículo 43, apdo. *a*	Aparte del caso de los tratados bilaterales, no resulta claro en qué circunstancias se deben las obligaciones a un Estado «individualmente», por ejemplo, en los casos de «tratados bilaterales multilaterales en la aplicación» (Reino Unido).	Será necesario aclararlo en el comentario; no es función del texto mismo dar ejemplos. Véase también el documento principal, cap. II *supra*.
Artículo 43, apdo. *b*, inc. ii)	Debe suprimirse la disposición por cuanto la categoría es controvertida (Japón) o se formula demasiado ampliamente (Estados Unidos).	Véase en general el documento principal, cap. II *supra*.
	Es necesario aclarar la relación entre «obligaciones integrales» y situaciones que caen dentro del ámbito del artículo 49 (Austria, México, República de Corea).	

Título/artículo	*Sugerencias*	*Observaciones*
Artículo 44	Contrariamente a lo que indica su título, en la disposición no se define la «invocación» (Reino Unido).	Debe dejarse en claro el significado de «invocación», ya sea en el texto o en el comentario. En este contexto tal vez se requiera también reconsiderar el título del artículo 44.
	En la disposición deben enumerarse todos los recursos de que dispone el Estado lesionado (Reino Unido).	En principio un Estado lesionado podrá reclamar todas o algunas de las formas disponibles de reparación de conformidad con la segunda parte; esto debe dejarse en claro.
Artículo 45	Debe reintroducirse la versión anterior (art. 22 del proyecto de 1996) de la norma relativa a los recursos internos (España).	El anterior artículo 22 incorporaba una concepción «sustantivista» de los recursos internos; la aprobación de una formulación más neutra ha sido bien acogida en general por los gobiernos y los comentaristas.
	Deben incluirse las palabras «por un Estado lesionado» después de las palabras «no podrá ser invocada» (República de Corea).	La adición no parece necesaria atento a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 49.
	Debe reemplazarse la expresión «nacionalidad de las reclamaciones», que no tiene un sentido claro en francés, por «nacionalidad en el marco del ejercicio de la protección diplomática» (Francia).	La norma del agotamiento de los recursos internos no está limitada a la protección diplomática; sin embargo, el Comité de Redacción debe considerar más detenidamente la cuestión de la terminología.
	En un nuevo apartado debe expresamente disponerse que no podrá invocarse la responsabilidad por violaciones de los derechos de nacionales extranjeros a menos que se hayan agotado los recursos internos (México).	En lo que respecta a la labor de la Comisión propuesta en cuanto a la protección diplomática, no parece necesario detallar aquí el contenido pormenorizado de la norma y sus excepciones. En el comentario puede ofrecerse un grado mayor de aclaración.
Artículo 46	Debe excluirse la posibilidad de renunciar a los derechos en los casos relativos a obligaciones *erga omnes* (Países Bajos) o normas imperativas (República de Corea).	Como en el caso del artículo 20, la cuestión está cubierta por la expresión «válidamente»; no es función de los artículos expresar los casos en que el consentimiento o la renuncia pueden operar en relación con esas normas. No obstante, algo debe decirse al respecto en el comentario.
	La expresión «válidamente» es redundante; la calificación de «inequívoca» presenta problemas (Reino Unido).	Por las razones anteriores, la expresión «válidamente» agrega algo. Al parecer, como cuestión de derecho internacional una renuncia debe ser inequívoca, aunque el hecho de que así sea en un caso determinado es una cuestión de interpretación.
Artículo 48	No resulta claro si el propósito del párrafo 1 es ser aplicable a situaciones en que varios hechos ilícitos de varios Estados pueden provocar el mismo daño cada uno de ellos. Si así es, deben enmendarse las palabras «del mismo hecho» e «internacionalmente ilícito» (República de Corea).	Las situaciones son al menos análogas; el Comité de Redacción debe considerar el asunto atendida su reconsideración de las expresiones «perjuicio», «daños», etc.
	No debe entenderse el párrafo 1 en el sentido de reconocer la responsabilidad solidaria en derecho internacional; debe proponerse otra redacción.	Como se dejó en claro en el tercer informe, *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), párrs. 277, 278 y 282 (y como se aclarará en mayor medida en el comentario), este artículo no tiene por objeto imponer un régimen de responsabilidad solidaria en todos los casos.

Título/artículo	*Sugerencias*	*Observaciones*
Artículo 49	Debe suprimirse el artículo 49 por cuanto no se trata de una cuestión central del derecho de la responsabilidad de los Estados (Japón).	Véase en general el documento principal, cap. II *supra*.
	Todas las partes en todos los tratados multilaterales deben tener la condición de «Estados interesados», aunque no tendrían necesariamente los mismos derechos que los «Estados lesionados» (Reino Unido).	
	Debe cambiarse el artículo 49 a fin de facultar a «otros Estados» a invocar la responsabilidad si la violación en cuestión constituye «una violación grave de una obligación para con la comunidad internacional en su conjunto» y es esencial para la protección de sus intereses fundamentales (Francia).	
	Debe haber una cláusula de salvaguardia en la segunda parte *bis* que indique que las entidades que no sean Estados podrán también estar facultadas para invocar la responsabilidad (Países Bajos).	Esto está cubierto en el párrafo 2 del artículo 34; el Comité de Redacción puede considerar si corresponde a la cuarta parte.
Artículo 49, párr. 1	No se ha definido claramente la expresión «protección de un interés colectivo» (Reino Unido).	Véase en general el documento principal, cap. II *supra*.
Artículo 49, párr. 2	Es dudoso que el derecho a exigir reparación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 49, párr. 2, apdo. *b*, se reconozca efectivamente en derecho internacional (Francia, Reino Unido).	Véase en general el documento principal, cap. II *supra*.
	Tendría que haber un procedimiento por el que se rigieran los casos en que un cierto número de Estados tenga derecho a exigir el cumplimiento con arreglo a lo dispuesto en el artículo 49, párr. 2, apdo. *b*, posiblemente de manera semejante a la del artículo 54, párr. 3 (Austria; véase también Reino Unido).	
	El párrafo 2, apdo. *b*, debe también aplicarse a los casos de violaciones graves (arts. 41 y 42) (Países Bajos).	
	El procedimiento de las reclamaciones de reparación con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2, apdo. *b*, no resulta claro (Reino Unido).	
Artículo 49, párr. 3	Debe agregarse la expresión «*mutatis mutandis*» después de las palabras «previstos en los artículos 44, 45 y 46» (República de Corea).	Claramente es la intención del artículo y se puede explicar en el comentario.
Capítulo II en general	Varios Estados argumentaron en contra de una reglamentación detallada de las contramedidas en un capítulo aparte, prefiriendo en su lugar una versión ampliada del artículo 23 (Estados Unidos, Japón, Reino Unido); por el contrario, México se opuso a toda reglamentación sobre la base de que ello tendería a legitimar las contramedidas.	Véase el documento principal, cap. IV *supra*.

Título/artículo	*Sugerencias*	*Observaciones*
Artículo 50	Deben salvaguardarse más claramente los derechos de terceros Estados (Países Bajos).	Esto está cubierto en los párrafos 1 y 2, y puede aclararse más en el comentario.
	Debe definirse el objeto de las contramedidas en el sentido de «inducir el cumplimiento de la obligación primaria»; no pueden adoptarse contramedidas solamente para asegurar la reparación (Japón).	La inducción al cumplimiento de la obligación primaria está cubierta en el artículo 30; no obstante, en ciertas circunstancias podrían justificarse también las contramedidas en respuesta a un incumplimiento de otras obligaciones de la segunda parte, siempre que se cumplan las condiciones generales de la adopción de contramedidas.
	Debe subrayarse el carácter excepcional de las contramedidas (México).	Véase el documento principal, cap. IV *supra*.
	Es necesario velar por la coherencia entre el párrafo 1 del artículo 41, el párrafo 1, apdo. *b*, del artículo 49 y el párrafo 1 del artículo 50, especialmente en lo que se refiere a los Estados «lesionados indirectamente» (Alemania).	Deberá considerarlo el Comité de Redacción.
	En el párrafo 1 del artículo 50 debe reemplazarse la oración «a cumplir las obligaciones que le incumban de acuerdo con lo dispuesto en la segunda parte» por la oración «a cumplir con sus obligaciones en virtud del derecho internacional» (Grecia).	La oración actual parece más precisa; no obstante, el Comité de Redacción debe ocuparse de este asunto.
	En el párrafo 3 del artículo 50 deben reemplazarse las palabras «la reanudación del cumplimiento de dichas obligaciones» por las palabras «el posterior cumplimiento de dichas obligaciones», por cuanto algunas de las obligaciones podrían tener carácter instantáneo (Guatemala).	Lo debe examinar el Comité de Redacción.
Artículo 51	Debe suprimirse la disposición, que es innecesaria (por cuanto estaría cubierta en la Carta de las Naciones Unidas o en una aplicación del artículo 52) e introduce muchas incertidumbres (Estados Unidos).	Véase el documento principal, cap. IV *supra*.
	La referencia que se hace a la «derogación» en el comienzo del párrafo 1 invita a la confusión con las cláusulas de derogabilidad de los derechos humanos; debe dejarse en claro también que el artículo se refiere a las obligaciones del Estado que toma las contramedidas (Reino Unido).	El Relator Especial concuerda en principio; lo debe considerar el Comité de Redacción.
	Debe reintroducirse un condicionamiento que prohíba las contramedidas que pongan en peligro la integridad territorial de otro Estado (España).	Véase el documento principal, cap. IV *supra*.
	Debe incluirse una referencia a la prohibición de contramedidas que afecten al patrimonio cultural (observación de la UNESCO).	
	En un nuevo apartado deben excluirse las contramedidas que violen las obligaciones de proteger el medio ambiente contra un daño generalizado, de largo plazo y severo (República de Corea).	

Título/artículo	*Sugerencias*	*Observaciones*
Artículo 51, (continuación)	El apartado *d* del párrafo 1 debe pasar a ser el apartado *e* de ese párrafo, por cuanto las obligaciones centrales en materia de relaciones diplomáticas y consulares tienen carácter imperativo (México).	
Artículo 52	Las contramedidas deben justificarse en la medida en que sean necesarias para inducir el cumplimiento de la obligación violada (Estados Unidos, Japón).	Esto está implícito en el párrafo 1 del artículo 50; los criterios de proporcionalidad del artículo 52 no significan que la situación determinada, incluida la situación relativa de los Estados interesados, no deba tomarse en cuenta, y esto se puede aclarar en mayor medida en el comentario.
	La expresión «*commensurate*», que parece sugerir un significado más restrictivo, debe reemplazarse por «*proportional*» (Estados Unidos).	La CIJ utilizó la expresión en el caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (véase la nota 30 *supra*), y parece útil.
	Sería más preciso referirse a los «*efectos de* las contramedidas» (Eslovaquia, y de forma similar España).	Bien puede ser razonable, y lo debe examinar el Comité de Redacción.
	Las palabras «los derechos de que se trate» deben reemplazarse por «los efectos del hecho internacionalmente ilícito sobre el Estado lesionado»; de otra manera tiene que explicarse más claramente a qué derechos se refiere (República de Corea; véase también Estados Unidos).	La CIJ utilizó la expresión en el caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (véase la nota 30 *supra*), y parece útil.
	La disposición debe redactarse en términos negativos: «que no sean desproporcionados», etc. (Dinamarca, en representación de los países nórdicos).	Una formulación negativa podría permitir una excesiva latitud, en un contexto en que hay preocupación en cuanto al posible abuso de las contramedidas.
	Debe abandonarse la referencia a la «gravedad» (Japón).	Parece razonable tomar en cuenta la gravedad de una violación al determinar la permisibilidad de las contramedidas.
	Los Estados Unidos proponen que se modifique el texto del artículo 52: «Las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, teniendo en cuenta tanto la gravedad del hecho internacionalmente ilícito como los derechos de que se trate, así como el grado de respuesta necesaria para inducir al Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito a cumplir sus obligaciones».	Lo ha de examinar el Comité de Redacción.
Artículo 53	Es necesario redactar nuevamente el artículo 53 de manera de incluir referencias a Estados no lesionados que podrían sin embargo adoptar contramedidas (Austria).	Véase el documento principal, caps. II y IV *supra*.
	En el párrafo 5 debe incluirse además una referencia a la situación en que el Consejo de Seguridad ha adoptado una decisión obligatoria (Países Bajos).	Esto está cubierto en el artículo 59.

Título/artículo	*Sugerencias*	*Observaciones*
Artículo 53, (continuación)	Las condiciones enunciadas en los párrafos 1, 2, 4 y 5, apdo. *b*, no se reconocen en el derecho internacional actual (Reino Unido). Los Estados Unidos concuerdan con esta crítica respecto de los párrafos 2, 4 y 5, apdo. *b*; Eslovaquia, con respecto a los párrafos 4 y 5, apdo. *b*. Japón está en desacuerdo con el uso, en el párrafo 2, de las palabras «ofrecerá negociar».	Véase en general el documento principal, cap. IV *supra*.
	Debe redactarse el párrafo 3 de manera más restrictiva con el fin de impedir abusos (República de Corea). En opinión de los Estados Unidos, el párrafo 3 debe estar expresamente exento de las disposiciones del párrafo 5, apdo. *b*.	Véase en general el documento principal, cap. IV *supra*.
	El párrafo 5 debe pasar a ser una disposición separada, posiblemente como artículo 50 *bis* (Dinamarca, en representación de los países nórdicos).	El Comité de Redacción podría considerar esto atento el debate general sobre las contramedidas.
	El párrafo 5, apdo. *b*, debe incorporarse en el párrafo 4; por consiguiente, podrían adoptarse contramedidas urgentes incluso aunque se hubiera sometido una controversia a un procedimiento obligatorio de solución de controversias (Francia).	El Comité de Redacción podría considerar esto atento el debate general sobre las contramedidas.
	Los apartados *a* y *b* del párrafo 5 deben ser disyuntivos, no acumulativos (Polonia).	El Comité de Redacción lo debe considerar; el comentario abarca también la opinión del Japón de que las contramedidas no deben ser aplicables a las controversias relativas a la reparación, a diferencia de la cesación.
Artículo 54, párr. 1	El párrafo 1 del artículo 54 no tiene base en el derecho internacional y debe suprimirse (Japón).	Véase en general el documento principal, cap. IV *supra*.
	Las contramedidas constituyen un recurso excepcional que sólo pueden adoptar los «Estados lesionados»; por lo tanto, debe suprimirse el párrafo 1. El artículo 54 en general no hace justicia a la función de las Naciones Unidas en tanto organización encargada de velar por la paz y la seguridad internacionales (México).	
	Los Estados que tienen derecho a invocar la responsabilidad de un Estado responsable de una «violación grave» pueden recurrir a las contramedidas independientemente de la solicitud de un Estado lesionado o de las condiciones que atribuye a las contramedidas ese Estado lesionado (Francia).	
Artículo 54, párr. 2	Los gobiernos que rechazan los artículos 41 y 42 son también partidarios de la supresión del párrafo 2 del artículo 54 (por ejemplo, Japón; véase también México).	Véase el documento principal, caps. III y IV *supra*.

Título/artículo	*Sugerencias*	*Observaciones*
Artículo 54, párr. 2 (continuación)	Debe haber una referencia cruzada expresa al párrafo 2 del artículo 49; sólo podrán adoptarse contramedidas después de que las intimaciones no hayan producido resultado alguno (Austria).	Esto está cubierto por la oración «de conformidad con lo dispuesto en el presente capítulo».
Artículo 54, párr. 3	El procedimiento debe ser más preciso; tal vez debe haber (en los artículos 53 o 54) una obligación de negociar contramedidas conjuntas (Austria).	Véase el documento principal, cap. IV *supra*.
Cuarta parte en general	Debe elaborarse un artículo adicional sobre el carácter «reflexivo» del proyecto de artículos por ejemplo, aclarando que las circunstancias que excluyen la ilicitud se aplican por igual a las obligaciones secundarias (Países Bajos).	Esto puede dejarse en claro en el comentario.
	Una nueva disposición, semejante al párrafo 2 del artículo 34, debe salvaguardar los derechos de las entidades que no sean Estados (Países Bajos).	Esto parece innecesario dado el alcance del proyecto de artículos y atento lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 34; el Comité de Redacción tal vez desee considerar si debe cambiarse el párrafo 2 del artículo 34 a la cuarta parte.
	La irrelevancia del derecho interno debe expresarse en una disposición general (Francia; véanse también las observaciones de Francia sobre el artículo 32).	Véase la observación anterior sobre la sugerencia de Francia relativa al artículo 32.
Artículo 56	Se expresó preferencia por el antiguo artículo 37 (del proyecto de 1996) (España, Italia).	El Comité de Redacción puede considerar esto.
	La disposición debe mantenerse dentro de la segunda parte (España).	El principio tiene posibilidades de aplicación a cuestiones que surjan en virtud de otras partes.
	Debe contener una excepción respecto de las normas imperativas (España).	La palabra «determinadas» significa «válidamente determinadas»; véase el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969.
	El artículo 56, en su condición actual, parece referirse solamente a la primera parte y a la segunda parte. Por lo menos no se hace mención alguna a «cumplimiento», y por «consecuencias jurídicas» se abarca solamente la segunda parte.	El Comité de Redacción debe considerar esto.
Artículo 57	En el texto francés deben reemplazarse las palabras «por el comportamiento de una organización internacional» por «debido al comportamiento de una organización internacional» (Francia).	El Comité de Redacción puede considerar esto.
Artículo 59	El artículo 59 es superfluo en razón del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas (Eslovaquia).	El Comité de Redacción puede considerar esto atento el debate en cuanto a la forma de los artículos. Una posible solución sería fusionar los artículos 56 y 59.
	La oración «sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas» debe ser más precisa (Austria, España): en particular la relación entre una medida del Consejo de Seguridad y el artículo 54 no queda clara (Austria).	El Comité de Redacción puede considerar esto.

Título/artículo	*Sugerencias*	*Observaciones*
Artículo 59 (continuación)	El artículo 59 debe abarcar también la segunda parte *bis*; debe hacerse una referencia a las normas imperativas (España).	El Comité de Redacción puede considerar esto.

DOCUMENTO A/CN.4/515 y Add.1 a 3

Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos

[Original: chino/español/francés/inglés]
[19 de marzo, 3 de abril, 1.º de mayo y 28 de junio de 2001]

ÍNDICE

Página

Instrumentos multilaterales citados en el presente documento ... 45
Obras citadas en el presente documento ... 45
INTRODUCCIÓN ... 46
COMENTARIOS Y OBSERVACIONES RECIBIDOS DE LOS GOBIERNOS ... 46
Observaciones generales ... 46
Argentina ... 46
Austria ... 46
China ... 46
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 46
Eslovaquia ... 47
España ... 47
Estados Unidos ... 47
Japón ... 48
México ... 48
Países Bajos ... 48
Polonia ... 48
Reino Unido ... 49
República de Corea ... 49
Disposiciones relativas a la solución de controversias ... 49
China ... 49
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 49
Eslovaquia ... 49
España ... 50
Japón ... 50
México ... 50
Reino Unido ... 50
Forma definitiva del proyecto de artículos ... 50
Austria ... 50
China ... 50
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 50
Eslovaquia ... 51
España ... 51
Estados Unidos ... 51
Japón ... 51
México ... 51
Países Bajos ... 51
Polonia ... 52
Reino Unido ... 52
República de Corea ... 52

PRIMERA PARTE. EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE UN ESTADO ... 52
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 52
Título ... 52
Francia ... 52

Página

CAPÍTULO I. PRINCIPIOS GENERALES ... 52
Artículo 2. Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado ... 52
Polonia ... 52

CAPÍTULO II. EL HECHO DEL ESTADO EN EL DERECHO INTERNACIONAL ... 53
Artículo 4. Atribución al Estado del comportamiento de sus órganos ... 53
Polonia ... 53
Reino Unido ... 53
Artículo 5. Atribución al Estado del comportamiento de entidades que ejercen atribuciones del poder público ... 53
Japón ... 53
Países Bajos ... 53
Reino Unido ... 53
Artículo 6. Atribución al Estado de un comportamiento de hecho llevado a cabo por instrucciones suyas o bajo su dirección y control ... 54
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 54
Países Bajos ... 54
Polonia ... 54
Artículo 7. Atribución al Estado de cierto comportamiento llevado a cabo en defecto de las autoridades oficiales ... 54
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 54
Eslovaquia ... 54
España ... 54
Países Bajos ... 54
Reino Unido ... 54
Título ... 54
República de Corea ... 54
Artículo 8. Atribución al Estado del comportamiento de órganos puestos a su disposición por otro Estado ... 54
Argentina ... 54
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 54
Países Bajos ... 54
Reino Unido ... 55
Artículo 9. Atribución al Estado del comportamiento de órganos que actúan excediéndose en sus atribuciones o en contra de instrucciones ... 55
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 55
Reino Unido ... 55
Artículo 10. Comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole ... 55
Países Bajos ... 55
Artículo 11. Comportamiento que el Estado reconoce y adopta como propio ... 55
Países Bajos ... 55

CAPÍTULO III. VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL ... 55
Artículo 12. Existencia de una violación de una obligación internacional ... 55
Artículo 13. Obligación internacional en vigencia respecto del Estado ... 55
Polonia ... 55
Artículo 14. Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional ... 55
Título ... 55
República de Corea ... 55
Párrafo 2 ... 55
Países Bajos ... 55
Artículo 15. Violación consistente en un hecho compuesto ... 55
Párrafo 1 ... 55
Estados Unidos ... 55
Párrafo 2 ... 56
Estados Unidos ... 56

Página

CAPÍTULO IV. RESPONSABILIDAD DE UN ESTADO EN RELACIÓN CON EL HECHO DE OTRO ESTADO 56
Argentina 56
Título 56
Francia 56
Artículo 16. Ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito 56
Argentina 56
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 56
Estados Unidos 56
México 57
Polonia 57
Reino Unido 57
República de Corea 57
Apartado a 57
Países Bajos 57
Artículo 17. Dirección y control ejercidos en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito 57
Argentina 57
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 57
México 57
Países Bajos 57
Polonia 57
República de Corea 58
Artículo 18. Coacción sobre otro Estado 58
Argentina 58
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 58
México 58
Apartado b 58
Argentina 58
Artículo 19. Efecto del presente capítulo 58
Argentina 58
Países Bajos 58
Polonia 58

CAPÍTULO V. CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD 58
Francia 58
Japón 59
Países Bajos 59
Artículo 20. Consentimiento 59
Eslovaquia 59
España 59
Artículo 21. Cumplimiento de normas imperativas 59
Eslovaquia 59
Artículo 22. Legítima defensa 59
Japón 59
Artículo 23. Contramedidas respecto de un hecho internacionalmente ilícito 59
Estados Unidos 59
Reino Unido 60
Artículo 24. Fuerza mayor 60
Argentina 60
Reino Unido 60
Artículo 25. Peligro extremo 60
Reino Unido 60
Artículo 26. Estado de necesidad 60
Párrafo 1 60
Francia 60
Polonia 60
Reino Unido 60

Página

Artículo 27. Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud 61
Argentina 61
Francia 61
Japón 61
Apartado a 61
Reino Unido 61
Apartado b 61
Países Bajos 61

SEGUNDA PARTE. CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE UN ESTADO 62

CAPÍTULO I. PRINCIPIOS GENERALES 62
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) 62
Eslovaquia 62
Artículo 29. Continuidad del deber de cumplir la obligación 62
Países Bajos 62
Artículo 30. Cesación y no repetición 62
Países Bajos 62
Apartado b 62
Estados Unidos 62
Reino Unido 62
Artículo 31. Reparación 62
Argentina 62
España 63
Japón 63
Países Bajos 63
Polonia 63
Reino Unido 63
Párrafo 2 63
Austria 63
Estados Unidos 64
Artículo 32. Irrelevancia del derecho interno 64
Francia 64
México 64
Polonia 64
Artículo 33. Otras consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito 64
Argentina 64
Francia 64
México 64
Países Bajos 65
Polonia 65
Reino Unido 65
Artículo 34. Alcance de las obligaciones internacionales a que se refiere la presente parte 65
Párrafo 1 65
Francia 65
México 65
Párrafo 2 65
Argentina 65
Polonia 65

CAPÍTULO II. LAS FORMAS DE REPARACIÓN 66
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) 66
México 66
Países Bajos 66
Artículo 35. Formas de reparación 66
Argentina 66
Japón 66
México 66
Países Bajos 66

Página

Artículo 36. Restitución ... 66
España ... 66
Francia ... 66
Países Bajos ... 66
Polonia ... 67
Apartado b ... 67
Reino Unido ... 67
Artículo 37. Indemnización ... 67
Argentina ... 67
México ... 67
Países Bajos ... 67
Reino Unido ... 67
República de Corea ... 67
Párrafo 1 ... 67
República de Corea ... 67
Párrafo 2 ... 68
Austria ... 68
Estados Unidos ... 68
Artículo 38. Satisfacción ... 68
España ... 68
Estados Unidos ... 68
Japón ... 68
México ... 68
Países Bajos ... 68
Párrafo 1 ... 68
Austria ... 68
República de Corea ... 68
Párrafo 3 ... 68
España ... 68
República de Corea ... 68
Artículo 39. Intereses ... 68
República de Corea ... 68
Artículo 40. Contribución al daño ... 69
Eslovaquia ... 69
Polonia ... 69
República de Corea ... 69

CAPÍTULO III. VIOLACIONES GRAVES DE OBLIGACIONES ESENCIALES PARA CON LA COMUNIDAD INTERNACIONAL ... 69
Argentina ... 69
Austria ... 69
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 69
Eslovaquia ... 69
España ... 70
Francia ... 70
México ... 70
Países Bajos ... 70
Polonia ... 71
Reino Unido ... 71
Artículo 41. Aplicación de este capítulo ... 72
Argentina ... 72
Austria ... 72
China ... 72
España ... 73
Estados Unidos ... 73
Francia ... 73
Japón ... 73
Países Bajos ... 74
Reino Unido ... 75
República de Corea ... 75

Página

Artículo 42. Consecuencias de las violaciones graves de obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto ... 75
España ... 75
Estados Unidos ... 76
Francia ... 76
Japón ... 76
Países Bajos ... 76
Párrafo 1 ... 77
Argentina ... 77
España ... 77
Países Bajos ... 77
República de Corea ... 77
Párrafo 2 ... 77
Austria ... 77
China ... 77
Países Bajos ... 78
Reino Unido ... 78
Párrafo 3 ... 78
Países Bajos ... 78
Reino Unido ... 78

SEGUNDA PARTE *BIS.* MODO DE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS ... 78
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 78
Título ... 78
Eslovaquia ... 78
Francia ... 78

CAPÍTULO I. INVOCACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE UN ESTADO ... 78
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 78
México ... 78
Reino Unido ... 79
Artículo 43. Estado lesionado ... 79
Austria ... 79
Eslovaquia ... 79
Estados Unidos ... 80
Francia ... 80
Japón ... 80
Países Bajos ... 81
Reino Unido ... 81
República de Corea ... 82
Apartado b ... 82
Japón ... 82
República de Corea ... 83
Artículo 44. Invocación de la responsabilidad por un Estado lesionado ... 83
Países Bajos ... 83
Reino Unido ... 83
Artículo 45. Admisibilidad de la reclamación ... 83
España ... 83
Estados Unidos ... 84
Francia ... 84
México ... 84
República de Corea ... 84
Artículo 46. Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad ... 84
Países Bajos ... 84
Reino Unido ... 85
República de Corea ... 85
Artículo 48. Invocación de la responsabilidad contra varios Estados ... 85
Estados Unidos ... 85
Párrafo 1 ... 85
República de Corea ... 85

Página

Artículo 49. Invocación de la responsabilidad por Estados que no sean Estados lesionados 85
Argentina 85
Austria 85
China 86
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 86
Eslovaquia 86
Francia 86
Japón 87
Países Bajos 87
Reino Unido 87
República de Corea 87
Párrafo 1 87
Argentina 87
Reino Unido 87
República de Corea 87
Párrafo 2 88
Austria 88
Estados Unidos 88
Reino Unido 88
Párrafo 3 89
Austria 89
República de Corea 89

Capítulo II. Contramedidas 89
Argentina 89
China 89
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 89
Eslovaquia 89
España 90
Estados Unidos 90
Japón 90
México 90
Países Bajos 91
Polonia 91
Reino Unido 91
Artículo 50. Objeto y límites de las contramedidas 91
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 91
Eslovaquia 91
México 91
Países Bajos 92
Párrafo 1 92
Japón 92
Artículo 51. Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas 92
España 92
Estados Unidos 92
México 92
Polonia 92
Reino Unido 93
Párrafo 1 93
República de Corea 93
Artículo 52. Proporcionalidad 93
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 93
Eslovaquia 93
España 93
Estados Unidos 93
Japón 94
Países Bajos 94
República de Corea 94
Artículo 53. Condiciones del recurso a las contramedidas 95
Austria 95

Página

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 95
Eslovaquia ... 95
España ... 95
Estados Unidos ... 95
Japón ... 96
Países Bajos ... 96
Reino Unido ... 96
Párrafo 3 ... 97
Argentina ... 97
República de Corea ... 97
Párrafo 4 ... 97
Francia ... 97
Párrafo 5 ... 97
Francia ... 97
Países Bajos ... 97
Polonia ... 97
Artículo 54. Contramedidas tomadas por Estados que no sean Estados lesionados ... 98
Argentina ... 98
China ... 98
España ... 98
Francia ... 98
México ... 98
Países Bajos ... 100
Párrafo 1 ... 100
Austria ... 100
Japón ... 100
Párrafo 2 ... 100
Austria ... 100
Japón ... 101
Polonia ... 101
Reino Unido ... 101
República de Corea ... 102
Párrafo 3 ... 102
Austria ... 102
Países Bajos ... 102

CUARTE PARTE. DISPOSICIONES GENERALES ... 102
Argentina ... 102
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 102
Países Bajos ... 102
Artículo 56. Lex specialis ... 102
Argentina ... 102
España ... 102
Países Bajos ... 103
Artículo 57. Responsabilidad de una organización internacional o por el comportamiento de ésta ... 103
Francia ... 103
Artículo 58. Responsabilidad individual ... 103
Polonia ... 103
Artículo 59. Relación con la Carta de las Naciones Unidas ... 103
Austria ... 103
Eslovaquia ... 103
España ... 103

Instrumentos multilaterales citados en el presente documento

	Fuente
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n.º 18232, pág. 443.
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998)	Ibíd., vol. 2187, n.º 38544, pág. 3.

Obras citadas en el presente documento

Bowett, D. W.

«Interrelación de Estados americanos y las Naciones Unidas dentro del marco de la seguridad colectiva», *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. XV, n.º 60, octubre-diciembre de 1965, págs. 861 a 888.

Gómez Robledo, Antonio

«Naciones Unidas y sistema interamericano (conflictos jurisdiccionales)», *XXVI Curso de derecho internacional*, organizado por el Comité Jurídico Interamericano (Río de Janeiro, 2 a 27 de agosto de 1999), Washington D.C., OEA, 2000, págs. 469 a 518.

Kelsen, Hans

The Law of the United Nations: a Critical Analysis of its Fundamental Problems, Londres, Stevens, 1950, 903 págs.

Paolillo, Felipe

«Regionalismo y acción coercitiva regional en la Carta de las Naciones Unidas», *Anuario Uruguayo de Derecho Internacional 1962* (Montevideo), págs. 211 a 245.

Introducción

1. El 12 de diciembre de 2000, la Asamblea General aprobó la resolución 55/152, titulada «Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 52.° período de sesiones». En el párrafo 2 de esa resolución, la Asamblea alentó a la Comisión a finalizar su labor sobre el tema «Responsabilidad de los Estados» durante su 53.° período de sesiones, teniendo en cuenta las opiniones expresadas por los gobiernos durante los debates de la Sexta Comisión en el quincuagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General, así como las observaciones que pudieran presentarse por escrito antes del 31 de enero de 2001, según lo solicitado por la Comisión.

2. En su informe, la Comisión había indicado que agradecería recibir de los gobiernos comentarios y observaciones sobre el texto completo de los proyectos de artículos adoptados provisionalmente por el Comité de Redacción en segunda lectura en 2000[1], en particular en relación con cualquier aspecto que fuera necesario examinar más detenidamente, a fin de completar la segunda lectura en 2001[2]. En una nota de fecha 21 de agosto de 2000, la Secretaría invitó a los gobiernos a presentar sus observaciones por escrito antes del 31 de enero de 2001.

3. El 16 de marzo de 2001 se habían recibido respuestas de los siguientes 10 Estados (las fechas de presentación figuran entre paréntesis): Austria (27 de febrero de 2001); China (17 de enero de 2001); Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) (5 de febrero de 2001); Eslovaquia (14 de febrero de 2001); España (27 de febrero de 2001); Estados Unidos (2 de marzo de 2001); Japón (9 de febrero de 2001); Países Bajos (12 de febrero de 2001); Reino Unido (1.° de marzo de 2001), y República de Corea (20 de febrero de 2001). Esas respuestas se reproducen más adelante, siguiendo el orden de los artículos.

[1] *Anuario… 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 17, párr. 23.

[2] Ibíd., pág. 69, cap. IV, anexo, texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en segunda lectura.

Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos

Observaciones generales

Argentina

1. La Argentina ve con beneplácito el considerable avance experimentado en este relevante tema y espera que la Comisión logre finalizar la segunda lectura durante su 53.° período de sesiones.

2. La Argentina está convencida de que el proyecto de artículos presentado a la consideración de la Asamblea General en su quincuagésimo quinto período de sesiones se acerca al resultado definitivo, restando algunos ajustes menores de orden técnico y de sistematización.

3. Se trata de un proyecto equilibrado y realista, que codifica las normas generales que regulan la responsabilidad por el hecho ilícito del Estado y que, al mismo tiempo, contiene elementos de desarrollo progresivo en direcciones que la Argentina considera, en general, apropiadas.

4. En particular, el proyecto ha podido avanzar de manera adecuada en dos de los temas más controvertidos y sensibles: la cuestión de los llamados «crímenes del Estado» y la regulación de las contramedidas.

Austria

Austria considera satisfactorio que la Comisión diera absoluta prioridad al tema de la responsabilidad de los Estados durante su período de sesiones de 2000, y expresa su confianza en que, sobre la base del último informe del Relator Especial y de la labor reciente de la Comisión, sea posible llevar a buen término el largo debate sobre esta difícil cuestión.

China

1. En su 52.° período de sesiones, la Comisión concluyó el examen preliminar del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobado en primera lectura[1] y aprobó con carácter provisional un texto revisado del proyecto de artículos. China encomia a la Comisión por los progresos realizados en sus trabajos.

2. Está a punto de ultimarse el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados. China confía en que, en el próximo período de sesiones, la Comisión concentre prioritariamente su tiempo y sus energías en la cuestión de la responsabilidad de los Estados y haga lo posible por concluir la segunda lectura del proyecto de artículos en 2001, con miras a presentar un texto completo del proyecto de artículos y sus comentarios a la Asamblea General.

[1] *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 62.

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

1. Los países nórdicos asignan suma importancia a la conclusión positiva de este monumental proyecto que constituye el último gran pilar del orden jurídico internacional, junto con el derecho de los tratados y el derecho relativo a la solución pacífica de las controversias.

2. En el curso de los años los países nórdicos han exhortado a la Comisión a que dé cima al examen del tema antes de la terminación del mandato actual de sus miembros,

es decir, en 2001. Cabe encomiar al Relator Especial, Sr. James Crawford, por haber avanzado con gran rapidez en la labor desde que comenzó a examinar el asunto en 1997[1]. Gracias a su gran empeño y al del Comité de Redacción de la Comisión se puede ya contar con un esbozo del conjunto de proyectos de artículos aprobados en segunda lectura. En general, los países nórdicos están muy satisfechos con los resultados.

3. En cuanto al proyecto actual aprobado por el Comité de Redacción en segunda lectura, los países nórdicos están de acuerdo con la nueva estructura del proyecto en cuatro partes. El proyecto actual constituye una mejora considerable respecto del proyecto aprobado en primera lectura en 1996. El Relator Especial ha puesto un gran empeño en simplificar los proyectos de artículos a la luz de las observaciones formuladas por los gobiernos, la evolución de la práctica de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina.

4. Los países nórdicos esperan con interés recibir el proyecto definitivo de la Comisión junto con su recomendación en cuanto al nuevo examen de los artículos. Los países nórdicos confían en que la Comisión pueda terminar la lectura segunda y final del proyecto de artículos durante su próximo período de sesiones y presentar un proyecto final de esta codificación monumental. Los países nórdicos instan a la Comisión a que haga todo lo posible por lograr ese resultado.

[1] *Anuario… 1997*, vol. II (segunda parte), pág. 59, párr. 161, apdo. *d*.

Eslovaquia

1. Eslovaquia reconoce la gran importancia que reviste la codificación del derecho internacional en la esfera de la responsabilidad de los Estados. Se trata de una tarea muy difícil y problemática y, por cierto, delicada: la identificación y elaboración de un conjunto de normas sobre hechos internacionalmente ilícitos de los Estados en las que se determinen las consecuencias de esos actos.

2. Eslovaquia desea expresar su reconocimiento a la Comisión y, en particular, a su Relator Especial, Sr. James Crawford, por la labor realizada sobre este tema.

España

1. España quiere reiterar su interés por el proceso codificador sobre la responsabilidad de los Estados que emprendió la Comisión en la década de los 50 y que ha culminado hasta ahora con la aprobación provisional de un proyecto de artículos con un total de 59 disposiciones[1]. España está convencida de que la codificación del derecho de la responsabilidad de los Estados puede contribuir a fomentar la estabilidad y la paz en las relaciones internacionales, mediante la regulación convencional de uno de los sectores de normas de indudable importancia para el buen funcionamiento del ordenamiento internacional.

2. Por estas razones, España aprecia la labor realizada por la Comisión y, en especial, por el Relator Especial, Sr. James Crawford, que ha dado como resultado un proyecto más claro y mejor sistematizado que el presentado en primera lectura en 1996.

3. Por las razones mencionadas, España, con objeto de facilitar la pronta conclusión de los trabajos, se limita a reiterar algunas observaciones puntuales sobre las materias más importantes de la regulación, omitiendo un comentario pormenorizado del proyecto.

[1] *Anuario… 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 69.

Estados Unidos

1. Los Estados Unidos acogen complacidos la oportunidad de presentar sus observaciones en relación con la segunda lectura del texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados preparado por la Comisión. La Comisión ha hecho progresos sustanciales en la revisión del proyecto de artículos; sin embargo, ciertas disposiciones se siguen apartando del derecho internacional consuetudinario y de la práctica de los Estados. En las observaciones de los Estados Unidos se encaran en primer término las disposiciones que causan más preocupación:

a) *Contramedidas*. Los Estados Unidos siguen considerando que en la segunda lectura del proyecto de artículos sobre contramedidas se incorporan restricciones que carecen de respaldo en relación con su uso;

b) *Violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional*. Si bien los Estados Unidos acogen complacidos que la Comisión haya reconocido que el concepto «crimen internacional» no tiene cabida en el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, cuestionan la prudencia de establecer una distinción entre violaciones y «violaciones graves». En particular, los Estados Unidos se oponen a toda interpretación de dichos artículos que pueda permitir una indemnización punitiva para resarcir las violaciones graves;

c) *Estados lesionados*. Los Estados Unidos acogen con agrado la decisión de la Comisión de establecer una distinción entre los Estados que han sido concretamente lesionados por los actos de los Estados infractores y otros Estados que no han sido dañados directamente, pero consideran que la definición formulada por la Comisión de «Estado lesionado» se debería hacer todavía más estricta a fin de reforzar esa distinción.

2. Los Estados Unidos abrigan la esperanza de que estas observaciones faciliten los continuos e importantes esfuerzos hechos por la Comisión para concluir el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, adecuándolo más estrechamente al derecho internacional consuetudinario y a la práctica de los Estados.

3. Los Estados Unidos se complacen de los importantes progresos logrados por la Comisión en la revisión del proyecto de artículos a fin de reflejar de manera más exacta el derecho internacional consuetudinario actual. Sin embargo, consideran que las disposiciones concretas examinadas siguen alejándose del derecho internacional consuetudinario y de la práctica de los Estados. A fin de aumentar las perspectivas de que la labor de la Comisión logre el más amplio apoyo en esta importante esfera, los Estados Unidos consideran crucial que la Comisión adecue más las disposiciones del proyecto al derecho

internacional consuetudinario en las esferas examinadas precedentemente y más adelante.

Japón

1. A juicio del Japón, el proyecto de artículos debería funcionar de dos maneras. Debería servir como referencia y orientación para que un Estado estuviera informado de sus derechos y obligaciones con respecto a la responsabilidad de los Estados y así servir para garantizar la estabilidad jurídica y las posibilidades de predicción en lo que se refiere a las relaciones internacionales. Sin embargo, lo que todavía es más importante, el proyecto debería servir también de norma general de referencia para los tribunales internacionales en las controversias internacionales que se planteen en la práctica.

2. Aunque recientemente se ha destacado la función del restablecimiento de la legalidad de la obligación violada, la función tradicional y todavía fundamental de la responsabilidad de los Estados se centra en las condiciones en que los Estados lesionados pueden invocar dicha responsabilidad y lo que pueden pedir como reparación. Aunque la primera parte del proyecto de artículos refleja las obligaciones multilaterales en la responsabilidad de los Estados, la invocación de dicha responsabilidad también se reconoce fundamentalmente en el contexto de las relaciones bilaterales entre el Estado responsable y el Estado lesionado.

México

1. México manifiesta su reconocimiento a la Comisión, y muy especialmente a los relatores especiales sobre el tema de la responsabilidad de los Estados. Hace votos para que el ejercicio de codificación que lleva a cabo conduzca a la adopción de un conjunto de disposiciones que regulen esta importante esfera de las relaciones entre los Estados[1].

2. México considera que el trabajo de la Comisión debe traducirse en un instrumento que codifique los principios básicos que rigen la responsabilidad de los Estados y que contribuya a resolver los conflictos que puedan presentarse en su aplicación e interpretación. En este contexto, resulta indispensable evitar la inclusión de conceptos que no estén suficientemente apoyados en la práctica internacional y que, en lugar de contribuir a la solución de diferencias, conduzcan a ampliarlas o agravarlas.

3. Conforme a lo programado durante su 53.º período de sesiones, la Comisión analizará y adoptará en segunda lectura el proyecto de artículos remitido por el Comité de Redacción. Por ello, México formula las siguientes observaciones y pide a la Comisión que las tome en consideración en el proceso de adopción de sus decisiones.

4. México apoya la estructura general contenida en el proyecto aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción y felicita a la Comisión por haber revisado el esquema propuesto en los artículos adoptados en primera lectura. La nueva estructura refleja de manera más clara y sistemática los distintos componentes de la responsabilidad de los Estados y sus interacciones. Especialmente atinada ha sido la decisión de distinguir las consecuencias secundarias que derivan de un hecho internacionalmente ilícito de los medios disponibles para afrontar sus consecuencias.

5. Sin embargo, destaca en la nueva composición del proyecto de artículos la ausencia de mecanismos para la solución de controversias. México toma nota de la intención de la Comisión de seguirse ocupando de esta cuestión al momento de realizar la segunda lectura del proyecto y reitera la necesidad de que el texto que se adopte haga referencia y desarrolle, en la medida de lo posible, mecanismos para la solución de las controversias. Independientemente de la forma final del proyecto, la inclusión de disposiciones para dirimir disputas resulta indispensable a la luz de algunos de los conceptos derivados del mismo, entre ellos las contramedidas.

6. Por último, México quiere dejar constancia de su reconocimiento al Sr. James Crawford, cuya dedicación y esfuerzo han sido definitivos para la conclusión de los trabajos de la Comisión en este tema.

Países Bajos

En su 52.° período de sesiones, la Comisión pidió a los gobiernos que presentasen observaciones en relación con el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados. Además de dicho proyecto de artículos, en las observaciones de los Países Bajos se tiene en cuenta el capítulo relativo a la responsabilidad de los Estados del informe de la Comisión sobre su 52.° período de sesiones[1].

[1] *Anuario… 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 18.

Polonia

1. Polonia desea expresar su profunda satisfacción por la terminación de la labor de codificación sobre el tema de la responsabilidad de los Estados realizada por la Comisión. Desea asimismo felicitar a la Comisión y en particular a su Relator Especial, que presentó un proyecto muy meditado y sabiamente concebido, y al Presidente del Comité de Redacción, que dirigió la labor necesaria para la elaboración de la versión definitiva del proyecto.

2. Polonia acepta la estructura general del proyecto, dividido en cuatro partes que tratan, respectivamente, del origen de la responsabilidad de los Estados, de las obligaciones resultantes de hechos internacionalmente ilícitos, del modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados y de las disposiciones generales. El proyecto mantiene, por tanto, la estructura general que se había propuesto desde los primeros momentos en que la Comisión iniciara la labor sobre este tema. Al mismo tiempo, merced a los importantes cambios, modificaciones, aclaraciones y labor de simplificación, la versión actual representa un importante avance hacia la posible codificación del derecho de la responsabilidad de los Estados.

[1] El texto de los artículos aprobados provisionalmente en segunda lectura por el Comité de Redacción figura en *Anuario… 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 69.

Reino Unido

1. El Reino Unido felicita a la Comisión por el proyecto revisado de artículos sobre responsabilidad de los Estados, aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción. El proyecto revisado mejora considerablemente muchos aspectos del aprobado en 1996 en primera lectura. La decisión de prever una categoría única de hechos internacionalmente ilícitos ha acercado más el proyecto a la práctica de los Estados y la decisión de omitir la tercera parte (Solución de controversias) ha levantado un importante obstáculo para que los Estados aceptaran el proyecto. En todo caso, es evidente que, si bien muchas partes del texto recogen principios bien establecidos de derecho internacional, otras se refieren a cuestiones en que el derecho está aún en desarrollo y es muy poca, de haberla, la práctica establecida de los Estados. Siempre se plantean dificultades para determinar principios generales en esas materias, pero estas dificultades se agravan en el caso de la responsabilidad de los Estados en razón de la gran latitud del tema y la amplia variedad de situaciones en que se puede incurrir en responsabilidades de esa índole. En estas circunstancias, es indispensable que el proyecto de artículos no trate de encontrar principios en donde no los hay ni, cuando haya normas en proceso de desarrollo, trate de fijar definitivamente sus parámetros cuando es evidente que aún deben cristalizar.

2. La declaración formulada por el Presidente del Comité de Redacción[1] al presentar el proyecto de artículos constituye una útil explicación de las ideas en que se basa. Se dice en muchas partes que en el comentario se hará referencia a las cuestiones que plantean diversos proyectos de artículos. Estas cuestiones son numerosas e importantes y únicamente podrán hacerse observaciones definitivas acerca del proyecto cuando esté disponible el comentario.

3. El Reino Unido tiene varias observaciones detalladas acerca de los distintos proyectos de artículos. Subsisten, en todo caso, varios problemas básicos que se refieren a la estructura del proyecto de artículos y al planteamiento de ciertos temas. El Reino Unido mantiene además las observaciones que ha formulado antes, tanto verbalmente como por escrito, en la medida en que sigan siendo pertinentes al proyecto actual, si bien no las repetirá necesariamente en el presente documento.

[1] *Anuario… 2000*, vol. I, 2662.ª sesión, pág. 419.

República de Corea

1. La República de Corea desea expresar su agradecimiento a la Comisión, y en particular al Relator Especial, Sr. James Crawford, por el excelente trabajo realizado en el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, uno de los temas más complicados y capitales del derecho internacional actual.

2. La República de Corea considera que el proyecto de artículos aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción en segunda lectura representa una mejora considerable con respecto al aprobado en primera lectura en 1996. Se ha simplificado de una manera lógica y congruente y se adapta mejor a las necesidades de la comunidad internacional, lo cual lo hace más aplicable en la práctica de las relaciones internacionales.

3. En general, la Comisión no sólo ha ajustado más el proyecto de artículos al derecho consuetudinario vigente, sino que también ha logrado establecer un equilibrio apropiado entre codificación y desarrollo progresivo en el ámbito de la responsabilidad de los Estados.

4. A la luz de los progresos realizados hasta la fecha, la República de Corea confía en que se resuelvan todas las cuestiones pendientes en el próximo período de sesiones de la Comisión y dé frutos la labor realizada durante varios decenios.

Disposiciones relativas a la solución de controversias

China

En el texto revisado del proyecto de artículos aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción se han suprimido todos los artículos relativos a la solución de controversias. A juicio de China, y a la luz de lo dispuesto en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, las partes en una controversia deberían tener derecho a elegir libremente los medios que consideren oportunos para solucionar dicha controversia de una manera pacífica. Por consiguiente, es necesario introducir cambios en el proyecto de artículos de la antigua tercera parte. Con todo, China no acepta la mera supresión de todos los artículos relativos a la solución de controversias. Puesto que la cuestión de la responsabilidad de los Estados afecta a los derechos y las obligaciones entre los Estados, así como a sus intereses vitales, se trata de un ámbito delicado del derecho internacional muy propenso al debate. Para abordar debidamente estas cuestiones, es preciso establecer disposiciones generales que sirvan de principios para la solución de controversias resultantes de la responsabilidad de los Estados, incluido, en particular, el estricto cumplimiento de la obligación de solucionar las controversias por medios pacíficos prevista en el párrafo 3 del Artículo 2 y el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. China propone que la Comisión prosiga su examen de los artículos relativos a la solución de controversias y reincorpore dichos artículos al proyecto de artículos para su aprobación definitiva.

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

Los países nórdicos desean reiterar que la nueva estructura propuesta del proyecto de artículos supone una mejora considerable y debería mantenerse como base para la presentación definitiva del proyecto a la Asamblea General en su quincuagésimo sexto período de sesiones. Por consiguiente, los países nórdicos aceptan que por el momento no se incluya específicamente una parte que trate de la solución pacífica de controversias relacionadas con el proyecto de artículos.

Eslovaquia

Eslovaquia está de acuerdo con el criterio de dejar de lado la anterior tercera parte (Solución de controversias),

y apoya la decisión de la Comisión de no vincular la adopción de contramedidas a los mecanismos de solución de controversias.

España

1. Por las razones mencionadas anteriormente (véase Observaciones generales), España se ha mostrado partidaria de que la Comisión concluya su labor con la aprobación en segunda lectura de un proyecto de convenio internacional, en el que debían ocupar lugar preferente las normas de la tercera parte relativas a la solución de controversias.

2. La Comisión, en cambio, al presentar los proyectos de artículos aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura, solicitando observaciones y comentarios a los gobiernos, ha suprimido todo lo referente a la solución de controversias y parece inclinarse (*Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), págs. 56 y 68, párrs. 311 y 401, respectivamente) por la aprobación del proyecto como declaración de la Asamblea General. Por otro lado, la Comisión, a pesar del notable progreso realizado, no parece contemplar una prolongación del trabajo, en aras del consenso, más allá de 2001. Todo ello parece haber prejuzgado el debate sobre la forma que deberá adoptar el proyecto e inclinado a numerosos gobiernos a renunciar, por el momento, a la consecución de un convenio internacional. Dada la indeterminación de muchas de las normas del proyecto y de las graves consecuencias de su puesta en aplicación sin que exista un órgano tercero que arbitre en la interpretación y aplicación de los artículos, España considera que, incluso si no se alcanzara acuerdo para aprobar un instrumento vinculante, sería conveniente introducir algún tipo de normas sobre solución de controversias que ofreciera pautas de comportamiento y orientaciones valiosas en este ámbito para los Estados, incitándolos a recurrir a los medios judiciales de arreglo, siempre respetando la libre elección de medios y la vigencia de regímenes especiales.

Japón

No es necesaria una cláusula sobre solución de controversias tanto si el proyecto de artículos se aprueba o no como convención, ya que si se creara un nuevo mecanismo de solución de controversias, éste se convertiría de hecho en una segunda CIJ, teniendo en cuenta que casi todas las controversias jurídicas internacionales suponen responsabilidad de los Estados.

México

1. Como se indica a lo largo del presente documento, México apoya la inclusión en el proyecto de artículos de referencias a los mecanismos de solución de controversias, por considerarlos fundamentales en la aplicación efectiva de sus disposiciones. Aun cuando el proyecto de artículos fuera aprobado en forma de declaración, sería necesario que incluyera normas para resolver conflictos, de manera que, sin perjuicio del principio de la libre elección de medios, esa reglamentación asista a los Estados en la determinación de los mecanismos más adecuados para resolver sus diferencias de aplicación e interpretación.

2. A la luz de la posibilidad de que los Estados recurran a las contramedidas, México considera que los métodos de solución de disputas a través de terceros distintos a las partes involucradas son más acordes a la naturaleza del proyecto de artículos.

Reino Unido

Véase Observaciones generales *supra*.

Forma definitiva del proyecto de artículos

Austria

1. Con respecto a la cuestión de la forma jurídica que habrá de revestir el texto que resulte de la labor de la Comisión sobre el tema de la responsabilidad de los Estados, existe la posibilidad de optar entre un instrumento jurídico vinculante en forma de convención multilateral y una solución no vinculante, como una resolución de la Asamblea General. Hoy día, en relación con el desarrollo progresivo del derecho internacional, parece haber una tendencia en contra de la forma tradicional de instrumento jurídico vinculante y a favor de que se apruebe un texto como anexo a una resolución de la Asamblea General. Ello podría suponer que la Asamblea aprobara una resolución en la que se tomaría nota de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados como una «reafirmación del derecho internacional». Este procedimiento tendría la ventaja de que el equilibrio cuidadoso y delicado no se vería perturbado por una tarea de redacción en la Asamblea. Austria es partidaria de esta solución.

2. Como indica la experiencia anterior con respecto a una serie de convenios específicos, las ventajas que presentan en general los instrumentos jurídicos vinculantes, que consisten fundamentalmente en la seguridad jurídica, pueden fácilmente convertirse en inconvenientes. Es probable que la celebración de una conferencia diplomática para finalizar y aprobar el texto supusiera la reanudación, por no decir la repetición, de un debate muy complicado que podría poner en peligro el equilibrio del texto conseguido por la Comisión.

China

Con respecto a la forma definitiva que deberá adoptar el proyecto de artículos, China se inclina a favor de una resolución o declaración de la Asamblea General y no de una convención.

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

Sin duda el proyecto en su estado actual podrá ser objeto de otras modificaciones, pero, en general, es digno de ser examinado y, en última instancia, aprobado como convención jurídicamente vinculante al igual que otras codificaciones fundamentales como el derecho de los tratados, el derecho diplomático y consular y el derecho del mar. La reciente aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que consagra la responsabilidad *individual* de quienes cometen los delitos internacionales más graves, también parece sugerir que ha llegado el momento

de aprobar el instrumento básico sobre la responsabilidad de los *Estados*.

Eslovaquia

Teniendo en cuenta la importancia del tema, el sistema general del derecho internacional público y la labor realizada sobre este tema durante los últimos 46 años, Eslovaquia opina que lo más apropiado a este respecto sería concertar un instrumento jurídicamente vinculante, es decir, una convención. La aprobación de una convención complementaría el sistema de normas primarias del derecho internacional y proporcionaría el conjunto de normas secundarias que tanto se necesita. El instrumento sobre responsabilidad de los Estados constituiría, junto con la Convención de Viena de 1969, uno de los pilares del derecho internacional.

España

Véase Disposiciones relativas a la solución de controversias *supra*.

Estados Unidos

1. En cuanto a qué forma debe asumir en definitiva el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, los Estados Unidos consideran preferible que la labor de la Comisión adopte una forma distinta de una convención, a fin de mejorar las posibilidades de su aceptación por un grupo amplio de Estados.

2. Los Estados Unidos consideran que el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados no debería adoptar la forma de una convención. Habida cuenta de que el proyecto de artículos refleja normas secundarias del derecho internacional, una convención no es necesaria, como quizás lo sería en relación con un instrumento que estableciera normas primarias. Además, la finalización del proyecto de artículos en forma distinta de una convención facilitará los esfuerzos de la Comisión por completar su labor y evitar temas controvertidos, como las disposiciones sobre solución de controversias, actualmente omitidas del texto en la segunda lectura. Dicho enfoque haría más factible que durante las negociaciones se llegase a un mayor grado de acuerdo.

Japón

1. Habida cuenta de las funciones que se espera del proyecto de artículos, el Japón considera que no debería aprobarse como orientación «innovadora» que no refleje la práctica de los Estados y el derecho internacional vigente. Tal instrumento no conseguiría la credibilidad necesaria en el ejercicio real del derecho internacional. La tarea de la Comisión consiste en la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. El Japón considera que una declaración u orientación no vinculante es la forma más adecuada para este tema. Si no obstante el proyecto de artículos fuera más allá del desarrollo progresivo, entrañaría un nuevo criterio político que los gobiernos tendrían que examinar y decidir.

2. El Japón prefiere un instrumento no vinculante (es decir, una declaración, una orientación) y no una convención.

3. Se deberían elaborar principios generales de responsabilidad de los Estados en los que los Estados pudieran confiar de manera cómoda. El producto final, independientemente de que el proyecto de artículos adopte la forma de declaración o de convención, o incluso de estudio de doctrina jurídica, debería ser algo que los Estados tomaran en cuenta y a lo que se remitieran los tribunales.

México

1. Para México, el resultado de los trabajos de la Comisión en materia de responsabilidad de los Estados debe tomar la forma de un instrumento vinculante. Después de todo, la celebración de un convenio sería la decisión más adecuada para concluir un trabajo que se ha extendido por más de 50 años.

2. Por otra parte, un instrumento vinculante constituye la única forma de dar seguridad a los Estados y de establecer mecanismos concretos que permitan resolver las diferencias que puedan presentarse en la práctica.

3. Durante los últimos años ha aumentado el apoyo a la adopción del proyecto de artículos a manera de una declaración. Esta tendencia está sustentada en el hecho de que, ante las dificultades del tema de la responsabilidad de los Estados, se corre el riesgo de que no pueda alcanzarse un acuerdo en una conferencia diplomática o de que un eventual convenio no alcance el número necesario de ratificaciones para su entrada en vigor. Se ha indicado también que la adopción del proyecto bajo un formato no vinculante puede tener mayores efectos y proporcionar una guía a los Estados con respecto a sus deberes y derechos, y para que los tribunales que conozcan en estos casos cuenten con directrices previamente acordadas, así sea a través de una declaración.

4. Evidentemente pueden encontrarse ventajas y desventajas en la adopción de un convenio o de una declaración. A la luz del debate en la Sexta Comisión, México estima que la decisión final sólo podrá adoptarse cuando se conozca el contenido definitivo de los artículos. Como se desprende de la lectura de los distintos informes de la CDI y de los debates en la Sexta Comisión, el tema de la responsabilidad de los Estados es complejo. En su forma actual, el proyecto contiene una serie de elementos que proporcionan definiciones importantes sobre la naturaleza de la responsabilidad de los Estados. Por ello conviene advertir que la excesiva cautela no debe ser una justificación para privar a la comunidad internacional de un instrumento que proporcione certidumbre. México está dispuesto a analizar todas las posibilidades que puedan conducir a un instrumento de aceptación universal.

Países Bajos

1. Un interrogante que se plantea en relación con el proyecto es si, en definitiva, el proyecto de artículos deberá adoptar la forma de un tratado internacional o de una declaración de la Asamblea General (o, más bien, un anexo a dicha declaración). El objetivo de la Comisión es completar su labor sobre la responsabilidad de los Estados en su próximo período de sesiones de 2001. En principio, los Países Bajos acogen complacidos dicha meta. Pero

cabe recordar que el deseo de completar el texto plantea un inconveniente. No cabe duda de que aumentará la presión para ir a lo seguro. En otras palabras, se ejercerá presión sobre los elementos del proyecto que podrían considerarse *de lege ferenda* o desarrollo progresivo (por ejemplo, las contramedidas y las violaciones graves).

2. Habida cuenta de la disposición de la Comisión a completar su labor, la solución más obvia sería una declaración. En caso de que la Comisión optara por un tratado, se correría el riesgo de que mucho de lo adquirido en el texto quedara nuevamente sujeto a dudas. También se debe recordar que una declaración de la Asamblea General debe considerarse codificación del derecho internacional consuetudinario y, en la medida en que los artículos no son todavía más que normas emergentes del derecho consuetudinario, una forma de práctica de los Estados que constituirá una contribución importante al desarrollo del derecho consuetudinario en esa esfera. En consecuencia, una declaración sería apenas menos vinculante para los Estados que un tratado. Además, con un tratado se correría el peligro de que los Estados fueran renuentes a ratificarlo y, por lo tanto, no estarían obligados por el régimen jurídico mundial que el tratado pretende establecer. Tampoco se debe sobrestimar la ventaja conexa a un tratado, a saber, que automáticamente crearía la necesidad de establecer un mecanismo de solución de controversias. Un factor de complicación al respecto sería la cuestión de si dicho mecanismo debería aplicarse a todas las controversias concretas relativas a las presuntas violaciones de las normas primarias o dedicarse únicamente a la interpretación y aplicación del tratado mismo.

3. En consecuencia, los Países Bajos abogan por que los resultados de las actividades de la Comisión se incorporen a un anexo de una declaración de la Asamblea General. Los Países Bajos no son partidarios de un instrumento más débil.

Polonia

Aunque Polonia tiene plenamente en cuenta las posibles dificultades, recibiría con agrado la concertación, bajo los auspicios de la Asamblea General, de una convención internacional en la que se codificara el derecho de la responsabilidad de los Estados.

Reino Unido

1. Parece generalizado el reconocimiento de que el proyecto de artículos no debe constituir la base de una convención u otro documento prescriptivo. Una posibilidad consistiría en recomendarlo a los Estados en una resolución de la Asamblea General.

2. La selección de la forma tiene consecuencias en cuanto al contenido. En una convención habría sido procedente incluir tanto disposiciones declarativas del derecho internacional consuetudinario como disposiciones que desarrollaran el derecho o normas absolutamente nuevas. El peso y la autoridad de una convención de esa índole dependerían en buena medida del número de Estados que se hicieran parte en ella. En cambio, la autoridad de un texto adjunto a una resolución de la Asamblea General y recomendado a los Estados dependerá de la idea que se tenga acerca de cuán exactamente recoge el derecho internacional consuetudinario. Por lo tanto, es importante que el proyecto esté sólidamente fundado en la práctica de los Estados.

República de Corea

La República de Corea prefiere que el proyecto de artículos sea aprobado como instrumento jurídico vinculante en forma de convenio multilateral en lugar de directrices no vinculantes. Se ha recorrido un largo camino en la codificación de las normas sobre responsabilidad de los Estados y sería muy deplorable que la labor de casi medio siglo se redujera a un instrumento no vinculante. La República de Corea cree que cabe a la normativa sobre responsabilidad de los Estados un papel de suma importancia en el derecho internacional, que no puede hacerse efectivo con meras directrices no vinculantes o leyes modelo que no den certeza a la condición jurídica de las normas que recogen.

Primera parte

EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE UN ESTADO

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

La primera parte no parece plantear grandes dificultades.

Título

Francia[1]

Primera parte

El hecho *generador de la responsabilidad internacional* de un Estado

A juicio de Francia, el título aprobado por la Comisión es demasiado general. Sería preferible dar a esta parte el título de «Hecho generador de la responsabilidad internacional de un Estado». Dicho título se adecuaría mejor al contenido de los capítulos II y III, con respecto a lo que caracteriza el hecho generador de la responsabilidad, a saber, un comportamiento atribuible al Estado, e ilícito desde el punto de vista del derecho internacional.

[1] Las propuestas de adiciones o enmiendas se indican en cursiva y negrita. Las propuestas de supresiones se indican mediante testadura y negrita.

Capítulo I. Principios generales

Artículo 2 (Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado)

Polonia

Véanse las observaciones al artículo 13 *infra*.

Capítulo II. El hecho del Estado en el derecho internacional

Artículo 4 (Atribución al Estado del comportamiento de sus órganos)

Polonia

Dado que la Comisión adoptó el concepto objetivo de delito internacional, Polonia hace suya la opinión expresada por el Relator Especial en el sentido de que la definición de órgano del Estado, que figura en el proyecto de artículo 4, es de vital importancia para atribuir un hecho ilícito a un Estado. Sin embargo, Polonia no comparte la opinión según la cual la evaluación de la posible posición de un órgano concreto dentro del sistema estatal debe ser sometida a control con arreglo al derecho internacional. La cuestión debería estar regida exclusivamente por el derecho interno (constitucional) del Estado de que se trate.

Reino Unido

Según el proyecto de artículo 4, el comportamiento de los órganos del Estado que actúan en calidad de tales será considerado hecho del Estado y la categoría de órgano del Estado incluye a toda persona o grupo de personas que tenga esa condición según el derecho interno del Estado. En el proyecto de artículo no se indica cómo se ha de determinar si un órgano está actuando «en esa calidad». Tampoco se indica si hay personas u órganos que *no* tengan la condición de órganos del Estado según el derecho interno y de todas maneras hayan de ser considerados órganos del Estado a los efectos del derecho internacional y, en la afirmativa, cuáles (cuestión que no puede resolverse mediante la clasificación de las personas y los órganos en el derecho interno). El problema es que no hay un concepto universalmente aceptado de cuál es el ámbito de las atribuciones del poder público.

Artículo 5 (Atribución al Estado del comportamiento de entidades que ejercen atribuciones del poder público)

Japón

El Japón sugiere que se supriman las palabras «por el derecho de ese Estado». Ejercer las atribuciones del «poder público» es el factor que determina si la conducta de una entidad se considera un hecho del Estado. El artículo 5 sólo estipula el caso de las entidades facultadas por el «derecho» del Estado para ejercer atribuciones del poder público. Sin embargo, el «derecho» interno puede ser demasiado limitado. Por ejemplo, si un Estado privatiza su función ejecutiva con sus directrices internas no jurídicas, esa función debería seguir considerándose un hecho del Estado. Debe recordarse que una disposición jurídica interna es únicamente un factor de presunción para determinar si el hecho de una entidad se atribuye al Estado. Esto debería quedar claro en el comentario.

Países Bajos

Las expresiones «facultada por el derecho» y «poder público» crean incertidumbre. En particular, el alcance de la expresión «poder público» queda abierto al debate, habida cuenta de la tendencia en muchos Estados, incluso en los Países Bajos, hacia la privatización o semiprivatización de los organismos gubernamentales. Al mismo tiempo, los Países Bajos toman nota de que esta oscuridad es aparentemente inevitable y de que el texto actual satisface más las posibles objeciones que cualquier otra alternativa.

Reino Unido

1. El proyecto de artículo 5 plantea cuestiones similares (véase el artículo 4). La falta de criterios claros para determinar cuáles son las «atribuciones del poder público» hará difícil aplicar el artículo en situaciones ambiguas. El Relator Especial observa que «el derecho internacional tiene que aceptar, en general, los sistemas adoptados efectivamente por los Estados» y que esta cuestión debe resolverse por remisión a «las instituciones o los órganos estatales existentes en los diferentes Estados» (véase *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/490 y Add.1 a 7, párr. 154, apdo. *b*). Ello, sin embargo, plantea la misma dificultad pero de distinta manera al determinar qué es una «institución u órgano público» que actúa en calidad de tal.

2. Puede caber duda acerca de si una determinada función es atribución del poder público. Por ejemplo, un Estado puede establecer un órgano independiente (esto es, independiente de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial) a fin de que desempeñe una función definida en la administración o regulación de una determinada actividad; puede tratarse de una comisión de radiodifusión con atribuciones para impartir directrices o imponer decisiones acerca del contenido de los programas o de un órgano que administra una lotería nacional y puede ocurrir que esas funciones no sean desempeñadas por órgano alguno en muchos otros Estados. Otra dificultad se refiere a los órganos que ejercen lo que es sin lugar a dudas una típica función del Estado pero cuya autoridad depende en todo o en gran medida de la aceptación voluntaria más que de la coerción legal, como es el caso de un tribunal religioso o de un órgano que tenga que ver con la autorregulación de una determinada industria. El requisito enunciado en el proyecto de artículo 5 de que el órgano esté facultado por el derecho de un Estado es útil en cierto grado, pero no resuelve el problema porque da lugar también a la cuestión de si cualquier cosa para lo cual se está facultado constituye ejercicio de una atribución del poder público. La misma dificultad se plantea también en el caso de los proyectos de artículos 7 a 9.

3. Sería útil que en los comentarios se impartiera mayor orientación acerca del criterio que habría que adoptar para determinar la condición de los órganos de esa índole. Los principios establecidos a los efectos de decidir qué órganos tienen derecho a inmunidad del Estado no son necesariamente aplicables a los efectos de decidir si el Estado es responsable por los actos u omisiones de esos órganos.

Artículo 6 (Atribución al Estado de un comportamiento de hecho llevado a cabo por instrucciones suyas o bajo su dirección y control)

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

En el capítulo II, en el que se definen los actos atribuibles al Estado en virtud del derecho internacional, tal vez pueda considerarse la posibilidad de simplificar más el texto, por ejemplo, mediante la fusión de los artículos 6 y 7 y la inserción de los artículos 8 y 9 en el contexto de los artículos 4 y 5.

Países Bajos

Complace a los Países Bajos tomar nota de que la expresión «dirección o control» permite la aplicación tanto de la norma estricta de «control efectivo» empleada por la CIJ en el caso *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*[1], como una norma más flexible, aplicada por la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso *Tadić*[2]. Esta ambigüedad intrínseca es un elemento positivo y ofrece posibilidades de desarrollo progresivo de las normas jurídicas relativas a la responsabilidad de los Estados.

[1] Fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1986*, pág. 141; 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. 210.

[2] *Prosecutor* v. *Duško Tadić*, Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, caso n.º IT-94-1-A, fallo de 15 de julio de 1999, ILR, vol. 112, pág. 369.

Polonia

Véanse las observaciones al artículo 17 *infra*.

Artículo 7 (Atribución al Estado de cierto comportamiento llevado a cabo en defecto de las autoridades oficiales)

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

Véanse las observaciones al artículo 6 *supra*.

Estados Unidos

El artículo 7 permite atribuir al Estado la conducta de particulares cuando éstos ejercen «atribuciones del poder público en ausencia o defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias tales que requerían el ejercicio de esas atribuciones». En el comentario a la primera lectura del apartado *b* del artículo 8 (el antecesor del artículo 7) se señaló que la práctica internacional en esa esfera era muy limitada y, en consecuencia, se reconocía que no había mucho fundamento para respaldar dicho artículo[1]. Además, en el comentario se destacó que dicho artículo sólo se aplicaría en circunstancias excepcionales, como cuando no hay órganos de la administración en caso de guerra o desastres naturales. Como las personas a quienes se aplicaría este artículo no tienen «ninguna vinculación preexistente con la estructura del Estado o de alguna de las otras entidades a las que el derecho interno ha confiado el ejercicio de prerrogativas del poder público, la atribución de sus comportamientos al Estado no puede ser admitida más que en casos verdaderamente excepcionales»[2]. Los Estados Unidos consideran que el artículo 7 debería redactarse nuevamente a fin de enunciar de manera más explícita esta naturaleza excepcional.

[1] *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 290, documento A/9610/Rev.1, párr. 11 del comentario al artículo 8.

[2] Ibíd.

Países Bajos

1. Los Países Bajos consideran que se trata de un artículo útil. Ocasionalmente se producen situaciones, por ejemplo, en Somalia, a las que se podría aplicar este artículo.

2. Véanse también las observaciones al artículo 10 *infra.*

Reino Unido

Véanse las observaciones al artículo 5 *supra.*

Título

República de Corea

El título de este artículo reflejaría mejor su contenido si se añadieran las palabras «ausencia o» antes de «defecto».

Artículo 8 (Atribución al Estado del comportamiento de órganos puestos a su disposición por otro Estado)

Argentina

Este artículo no presenta mayores dificultades en su formulación actual. Sin embargo, podría surgir alguna duda con respecto a la posición del Estado que pone uno de sus órganos a disposición del Estado infractor. Podría resultar útil, a tales efectos, aclarar al comienzo del artículo, que el mismo no prejuzga sobre la aplicación del capítulo IV (Responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de otro Estado). De esta manera, se aclara que el Estado que «presta» uno de sus órganos sólo responderá por el hecho ilícito en la medida en que se cumplan los requisitos previstos en dicho capítulo.

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

Véanse las observaciones al artículo 6 *supra.*

Países Bajos

Los Países Bajos consideran que la redacción actual es demasiado limitada. En cualquier momento se pueden plantear situaciones de responsabilidad conjunta. Este problema tiene dos soluciones posibles. En primer término, el alcance de la cláusula de salvaguardia del artículo 19, conexa al capítulo IV de la primera parte,

se podría ampliar para incluir también al capítulo II. En segundo término, al artículo 8 se le podría añadir la expresión «sin perjuicio de la responsabilidad internacional del otro Estado». Los Países Bajos prefieren la segunda solución.

Reino Unido

Véanse las observaciones al artículo 5 *supra.*

Artículo 9 (Atribución al Estado del comportamiento de órganos que actúan excediéndose en sus atribuciones o en contra de instrucciones)

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

Véanse las observaciones al artículo 6 *supra.*

Reino Unido

Véanse las observaciones al artículo 5 *supra.*

Artículo 10 (Comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole)

Países Bajos

Este artículo, tomado en conjunto con el artículo 7, lleva a la conclusión de que todo acto internacionalmente ilícito de un movimiento de insurrección que no consiga pasar a ser el nuevo gobierno se atribuirá inmediata, directa y plenamente al Estado. Ello contrasta con el párrafo 1 del artículo 14 del proyecto anterior[1]. Los Países Bajos dudan de que se pueda encontrar apoyo para ello en la jurisprudencia.

[1] «No se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de un movimiento insurreccional establecido en el territorio de ese Estado o en cualquier otro territorio bajo su administración» (*Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 65).

Artículo 11 (Comportamiento que el Estado reconoce y adopta como propio)

Países Bajos

En el artículo se emplea la expresión «hecho de ese Estado según el derecho internacional», mientras que en otras partes del proyecto se utiliza la expresión «hecho de ese Estado». Se debería armonizar la redacción.

Capítulo III. Violación de una obligación internacional

Artículo 12 (Existencia de una violación de una obligación internacional)

Artículo 13 (Obligación internacional en vigencia respecto del Estado)

Polonia

Polonia entiende que el proyecto de artículo 13 es de naturaleza intertemporal y que su objeto es excluir la aplicación retroactiva de las normas sobre la responsabilidad de los Estados. De otro modo, esta disposición sería superflua, habida cuenta de la definición de hecho internacionalmente ilícito establecida en el apartado *b* del proyecto de artículo 2, así como de lo dispuesto en el artículo 12.

Artículo 14 (Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional)

Título

República de Corea

En lo que respecta al título de este artículo, la expresión «Momento y duración de la violación de una obligación internacional» es preferible a «Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional».

Párrafo 2

Países Bajos

Aunque en el párrafo 2 se examina la duración de la violación, no se considera en qué momento nace la responsabilidad. La intención del texto es clara, pero la redacción deja algo que desear. Sin embargo, los Países Bajos no proponen ninguna otra posible redacción.

Artículo 15 (Violación consistente en un hecho compuesto)

Párrafo 1

Estados Unidos

Los Estados Unidos encomian a la Comisión por haber revisado y simplificado sustancialmente los artículos relativos al momento y la duración de la violación. En particular, los Estados Unidos toman nota de que en el párrafo 1 del artículo 15 se define la violación de una obligación internacional como ocurrida en el contexto de «una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita» únicamente cuando la acción u omisión, considerada con las demás acciones u omisiones, sea suficiente para constituir el hecho ilícito. Por ejemplo, se trata de una condición inherente a los actos judiciales. La decisión del tribunal de primera instancia quizá sea la primera de una serie de acciones que, en definitiva, habrá de determinarse en conjunto como internacionalmente ilícita. La decisión del tribunal de primera instancia, por sí sola, quizá sea atribuible al Estado en virtud del artículo 4; el hecho de que constituya o no, por sí misma, un hecho internacionalmente ilícito es una cuestión diferente, según se reconoce en el artículo 2. Salvo en circunstancias extraordinarias, no existirá una violación del derecho internacional hasta que la decisión del tribunal inferior pase a ser la expresión final del sistema judicial en conjunto, es decir, hasta

que haya una decisión del tribunal de última instancia al que se pueda recurrir. Los Estados Unidos también desean observar que entienden que, de conformidad con el artículo 13, la serie de acciones u omisiones definidas en conjunto como ilícitas no puede incluir acciones u omisiones que ocurran antes de la existencia de la obligación en cuestión.

Párrafo 2

Estados Unidos

Si bien los Estados Unidos aprueban el párrafo 1 del artículo 15, consideran que el párrafo 2 debe ser examinado nuevamente. En el actual proyecto no se establece una diferencia entre las categorías de acciones que claramente se prestan a ser consideradas como hechos compuestos, como el genocidio, y otras categorías en que dicha caracterización no es claramente adecuada en virtud del derecho internacional consuetudinario. Ello podría dar lugar, en ciertas situaciones, a que se ampliara la responsabilidad de manera inadecuada.

Capítulo IV. Responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de otro Estado

Argentina

Los artículos 16, apdo. *a*, 17, apdo. *a* y 18, apdo. *b*, exigen, para que exista responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de otro Estado, que el Estado que ayuda, asiste, dirige, controla o ejerce coacción en la comisión del hecho ilícito conozca las circunstancias de dicho hecho ilícito. De esta manera, se ha introducido un «elemento subjetivo» que aparece *prima facie* como una incongruencia con respecto a las reglas generales contenidas en los capítulos precedentes. Sin embargo, se ve ciertamente el mérito en la idea subyacente a dicho requisito «subjetivo», es decir, limitar el círculo de potenciales Estados autores «partícipes» del hecho ilícito, que de otra manera podría extenderse indefinidamente.

México

México felicita a la Comisión por el trabajo de reformulación realizado durante la segunda lectura del capítulo IV de la primera parte. A pesar de las dificultades derivadas del origen primario de las normas contenidas en él, la Comisión ha logrado plasmarlas en el proyecto con evidente talento. México apoya el enfoque general de los artículos 16 a 19 y se limita a formular observaciones sobre una cuestión concreta.

Título

Francia

Capítulo IV. Responsabilidad de un Estado *en razón del* hecho de otro 2

Sería preferible que se modificara, por lo menos en la versión francesa, el título del capítulo IV, para que se refiriera a la responsabilidad de un Estado «en razón del» y no «en relación con el» hecho de otro Estado.

Artículo 16 (Ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito)

Argentina

Véanse las observaciones al capítulo IV *supra*, y al artículo 18 *infra*.

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

En el capítulo IV, sobre la responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de otro Estado, cabría preguntarse si es acertado introducir la condición de «conocer las circunstancias» en los artículos 16 a 18, ya que este requisito no figura, con razón, en el artículo 2, en que se exponen los elementos esenciales del hecho internacionalmente ilícito.

Estados Unidos

1. El artículo 16 permite que el Estado que presta ayuda o asistencia a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito sea responsable por el hecho ilícito de este último si el Estado que presta asistencia lo hace «conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito» y si el acto que sería internacionalmente ilícito fue cometido por el Estado mismo que prestó la asistencia. Los Estados Unidos acogen complacidos las mejoras en el artículo 16, en relación con su predecesor en la primera lectura (art. 27)[1], en particular la incorporación de una exigencia de intención en la redacción del apartado *a* del artículo 16, que exige el conocimiento de «las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito». También complace a los Estados Unidos tomar nota de que el artículo 16 se «limita a la asistencia para incumplir obligaciones que son vinculantes también para el Estado que las presta» (véase *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/498 y Add.1, párr. 188).

2. Los Estados Unidos consideran que se podría mejorar aún más el artículo 16 incluyendo una aclaración adicional en el comentario del artículo 16 en lo que respecta a qué significa «conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito» y qué constituye el umbral de participación real exigido por la expresión «prestar esa ayuda o asistencia». Los Estados Unidos observan que tanto en el comentario a la primera lectura del artículo 27[2] como en el examen por el Relator Especial de este artículo en su segundo informe (*Anuario... 1999*, véase el párrafo 1 *supra*), se hizo hincapié en que la exigencia de la intención se debe interpretar restrictivamente. El Estado que presta la asistencia debe ser al mismo tiempo consciente de que su asistencia será utilizada con un fin ilícito y tener la intención de que su asistencia se utilice de esa manera. Los Estados Unidos consideran que el artículo 16 sólo debería abarcar los casos en que «la asistencia está relacionada clara e inequívocamente con el hecho ilícito subsiguiente» (ibíd., párr. 180). La inclusión de la expresión «las circunstancias» calificando al verbo «conociendo»

[1] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 67.

[2] *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), págs. 102 y 103, párr. 17 del comentario al artículo 27.

no debería socavar esta interpretación restrictiva de la necesidad de la intención, y ello debería señalarse claramente en el comentario al artículo 16.

3. En cuanto al umbral de participación que exige la expresión «prestar esa ayuda o asistencia», en el comentario de la primera lectura del artículo 27 se estableció una distinción con la «incitación», no incluida en el artículo 27, y se observó que la ayuda o asistencia «ha de tener el efecto de hacer *materialmente* más fácil al Estado beneficiario de tal ayuda o asistencia la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito» (véase la nota 2 *supra*). Los Estados Unidos instan a la Comisión a que elabore plenamente la cuestión de cuál es el umbral de participación que exige la expresión «prestar esa ayuda o asistencia» en el comentario al artículo 16, ya que el actual proyecto de artículo 16 proporciona poca orientación al respecto.

México

Distinta es la situación del artículo 16, que se refiere a la ayuda o asistencia. La prestación de ayuda o asistencia por sí sola no es un indicador de que el Estado que la proporciona tenga conocimiento del fin para el que será utilizada. Para que pueda atribuirse responsabilidad al Estado que ayuda o asiste a otro, es necesario que tenga conocimiento de las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito y que el hecho que cometa ese otro Estado haya sido internacionalmente ilícito de haberlo cometido el Estado que ayuda o asiste.

Polonia

El texto del artículo 16 no es claro. ¿Debe interpretarse que asigna responsabilidad internacional al Estado que preste asistencia exclusivamente en caso de que dicho Estado esté vinculado por la concreta obligación internacional infringida por el Estado al que se preste asistencia, o debe entenderse que la disposición en cuestión se refiere a las normas de atribución del hecho internacionalmente ilícito?

Reino Unido

Si bien la redacción de este artículo ha mejorado, es preciso darle más claridad, así como al comentario. Habría que aclarar las expresiones «en la comisión» y «conociendo las circunstancias» a fin de cerciorarse de que la ayuda o la asistencia guarden una relación clara e inequívoca con el ulterior hecho internacionalmente ilícito. En cuanto a la intención, hay que dejar claro que el Estado «que presta ayuda o asistencia» debe hacerlo a sabiendas de que el hecho obedece a un plan y debe además tener la intención de facilitar con su ayuda la comisión de ese hecho. No queda claro que haya una diferencia entre prestar «ayuda» y «asistencia».

República de Corea

El significado de la frase «conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito» es bastante vago y no parece aportar ninguna orientación práctica para determinar la «responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de otro Estado».

Apartado a

Países Bajos

Los Países Bajos sugieren que el texto del apartado *a* del artículo 16 sea el siguiente: «Lo hace conociendo o debiendo haber conocido las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito».

Artículo 17 (Dirección y control ejercidos en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito)

Argentina

Véanse las observaciones al capítulo IV *supra* y al artículo 18 *infra*.

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

Véanse las observaciones al artículo 16 *supra.*

México

1. Los artículos 17 y 18 establecen como uno de los dos requisitos para que un Estado pueda ser responsable en relación con el hecho de otro que exista conocimiento de las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito. En opinión de México, este requisito resulta innecesario al encontrarse implícito en la coerción o dirección y control ejercidos.

2. La coerción o dirección y control son acciones deliberadas, cuya realización supone tener conocimiento previo sobre el hecho correspondiente. Esta situación, aunada a que los artículos requieren que el hecho en cuestión sea internacionalmente ilícito de haberlo cometido el Estado que coacciona o dirige y controla, parece suficiente para justificar una atribución de responsabilidad.

3. A la luz de los razonamientos anteriores, es preferible eliminar el apartado *a* del artículo 17 y el apartado *b* del artículo 18. Mantener dichos apartados conduciría a la interpretación de que es necesario atribuir un tipo especial de conocimiento, en adición a aquel implícito en la coacción o dirección y control ejercidos, lo que resultaría excesivo.

Países Bajos

Los Países Bajos observan que falta aquí el desarrollo progresivo implícito en el artículo 6 por la ambigüedad de la norma de control. La expresión «el Estado que dirige y controla» es acumulativa y debería reemplazarse con «dirige o controla».

Polonia

Polonia no está convencida de que los criterios formulados en el proyecto de artículo 17, por lo que respecta a la responsabilidad del Estado que dirija o coaccione a otro

Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, deban aplicarse directamente a las situaciones abarcadas en el artículo 6, dado que los primeros casos parecen ser excepcionalmente raros en derecho internacional, y deberían interpretarse de forma sumamente restrictiva. Por tanto, debería entenderse que el artículo 6, con arreglo a su texto, expresa una alternativa, mientras que las condiciones de responsabilidad estipuladas en el artículo 17 deberían cumplirse conjuntamente.

República de Corea

Véanse las observaciones al artículo 16 *supra.*

Artículo 18 (Coacción sobre otro Estado)

Argentina

1. Este artículo, que regula la situación de un Estado que ejerce coacción sobre otro Estado para que cometa un hecho internacionalmente ilícito, merece dos comentarios. En primer lugar, la Comisión parece tener en mente situaciones donde el Estado coaccionado se encuentra en situación de fuerza mayor (art. 24) como consecuencia de dicha coacción[1]. Sin embargo, parece más realista pensar que la coacción generará situaciones de peligro inminente —si la coacción es ejercida sobre un individuo (art. 25)—, o de estado de necesidad (art. 26). De hecho, es habitual distinguir en los ordenamientos jurídicos internos entre fuerza mayor (absoluta, reservada a los hechos de la naturaleza) y coacción (relativa o compulsiva, producto de la acción humana).

2. En segundo lugar, existe una diferencia con relación a los artículos 16 y 17, que versan sobre la ayuda o asistencia y dirección y control sobre el hecho ilícito de otro Estado, respectivamente. Dicha diferencia estriba en que los artículos 16 y 17 exigen que el Estado que participa en el hecho ilícito debe estar vinculado por la norma primaria violada por el Estado que realiza directamente el hecho ilícito. En caso de coacción, en cambio, el Estado que la ejerce incurre en responsabilidad internacional aun en el caso en que el hecho, de haberlo cometido el propio Estado que coacciona, no fuera ilícito.

3. Partiendo de la premisa de que el Estado puede ejercer una «coacción lícita»[2], puede darse el caso de que un Estado ejerza una «coacción legal» sobre un Estado para que éste viole una norma que no obliga al Estado que ejerce la coacción. En ese caso, el Estado que coacciona, a pesar de estar ejerciendo una «coacción lícita» —es decir, realizando una conducta *per se* no prohibida por el derecho internacional—, y de no estar vinculado por la norma violada, responde internacionalmente en virtud del artículo 18.

4. Ninguna justificación se da sobre esta diferencia en el tratamiento en los artículos 16 y 17, por un lado, y el 18, por el otro, más allá de la intuición de que la coacción es más «grave» que la asistencia o el control directo. Pero si, como se dijo previamente, la coacción puede ser «legal», no se ve por qué debe estar sujeta a un tratamiento más estricto.

5. Existe una razón práctica[3]: el Estado infractor, como consecuencia de la coacción, podría probablemente alegarla como circunstancia que excluye la ilicitud. Por ello, debe dársele al Estado afectado la posibilidad de obtener reparación por parte del Estado que coacciona. La Argentina comparte dicha postura, basada en que el Estado que coacciona no podría ampararse en un abuso del derecho.

[1] Véase *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/498 y Add.1 a 4, párr. 204, e ibíd., vol. II (segunda parte), pág. 76, párr. 268.

[2] Ibíd., vol. II (primera parte), párr. 207.

[3] Ibíd., párr. 204, e ibíd., vol. II (segunda parte), pág. 77, párr. 273.

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

Véanse las observaciones al artículo 16 *supra.*

México

Véanse las observaciones al artículo 17 *supra.*

Apartado b

Argentina

Véanse las observaciones al capítulo IV *supra*.

Artículo 19 (Efecto del presente capítulo)

Argentina

Véanse las observaciones a la cuarta parte.

Países Bajos

Véanse las observaciones al artículo 5 *supra.*

Polonia

El artículo 19 se refiere a la cuestión de la responsabilidad del Estado que comete, bajo coacción, una violación del derecho internacional. Si bien este problema debería ser examinado desde el punto de vista del proyecto como conjunto, podría ser útil incorporar en el capítulo V la excepción de coacción entre las circunstancias que excluyen la ilicitud. De todos modos, cualquier consecuencia derivada de tales actos quedaría comprendida en el proyecto de artículo 27.

CAPÍTULO V. CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD

Francia

1. Sería más satisfactorio, habida cuenta del objeto general del proyecto de artículos, que en el presente capítulo se hiciera referencia a las «circunstancias que excluyen la responsabilidad», y no a las «circunstancias que excluyen la ilicitud», cuestión cuyo alcance parece exceder ampliamente el tema del derecho de la responsabilidad.

2. Si bien la falta de ilicitud excluye por definición la responsabilidad tal como se encara en el artículo 1, no es imposible sostener, a la inversa, que hay circunstancias que excluyen la responsabilidad aunque se trate de un caso de hecho ilícito.

3. En tal perspectiva, no correspondería incluir en el presente capítulo el «consentimiento», el «cumplimiento de normas imperativas», la «legítima defensa» ni las «contramedidas respecto de un hecho internacionalmente ilícito», que evidentemente son «circunstancias que excluyen la ilicitud». En cambio, sería posible mantener los artículos relativos a la «fuerza mayor», al «peligro extremo» y al «estado de necesidad», considerando que en tales casos se trata de circunstancias que excluyen la responsabilidad aunque se trate de un caso de hecho ilícito.

4. Sin embargo, la distinción entre esas dos categorías de circunstancias se presta a controversia, a la vez en cuanto a su principio y en cuanto a su contenido exacto. En consecuencia, consciente de las dificultades que plantea esta cuestión, Francia no propone que se modifique el capítulo V, salvo en cuanto a la supresión de su último artículo (véase más adelante).

Japón

Habida cuenta del riesgo de que las circunstancias que excluyen la ilicitud puedan utilizarse de manera indebida para cometer hechos internacionalmente ilícitos, la lista de circunstancias del capítulo V debería ser exhaustiva. Esto debería quedar claro en el comentario.

Países Bajos

En relación con este capítulo, dedicado a las circunstancias que excluyen la ilicitud, los Países Bajos desean señalar a la atención el debate que existe actualmente, por ejemplo, en el Consejo de Seguridad, sobre el concepto de intervención humanitaria. Ello se debe a que la intervención humanitaria, hecha sin autorización previa del Consejo de Seguridad y sin permiso del gobierno legítimo del Estado en cuyo territorio ocurre la intervención, podría considerarse —en situaciones excepcionales, debido a violaciones en gran escala de derechos humanos fundamentales o a la amenaza inmediata de violaciones de esa naturaleza— como una posible justificación para un hecho internacionalmente ilícito, a saber, el uso real o la amenaza del uso de la fuerza, si ésta fuera necesaria con fines humanitarios y si se satisface una serie de condiciones. Los Países Bajos consideran que debería incluirse un artículo que contuviera dichas causas de justificación.

Artículo 20 (Consentimiento)

Eslovaquia

Respecto del capítulo V de la primera parte, Eslovaquia apoya la inclusión en el artículo 20 (Consentimiento) de una excepción a las normas imperativas de derecho internacional, como se estipula en el artículo 29 del proyecto de artículos de 1996[1].

[1] *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 67.

España

España considera que la actual redacción mejora indudablemente el proyecto de 1996. Únicamente se echa de menos el mantenimiento del párrafo 2 del antiguo artículo 29 del proyecto de 1996[1] (actual artículo 20), que ponía en conexión el consentimiento con las obligaciones derivadas de las normas imperativas de derecho internacional. La supresión de este importante principio de derecho internacional no parece debidamente justificada.

[1] *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 67.

Artículo 21 (Cumplimiento de normas imperativas)

Eslovaquia

Eslovaquia opina que el artículo 21 (Cumplimiento de normas imperativas) es superfluo, que una conducta (un acto) requerido por ley está, por definición, permitido por la ley y no puede ser ilícito.

Artículo 22 (Legítima defensa)

Japón

1. El Japón sugiere que se supriman las palabras «tomada de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas».

2. La referencia a la Carta de las Naciones Unidas puede crear confusión y ser innecesaria. En el comentario sobre el texto en primera lectura (*Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 59, párr. 25 del comentario al artículo 34 (Legítima defensa)), la Comisión explicó que había insertado las palabras «de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas» para evitar el problema del contenido de la legítima defensa «lícita», ya que se trata de una cuestión de derecho primario sobre la legítima defensa, no de una norma secundaria de responsabilidad de los Estados. El Japón comparte plenamente esta opinión de la Comisión. No obstante, si contrariamente a la intención de la Comisión el artículo se refiere a la Carta de las Naciones Unidas, existe el riesgo de que se acuse equivocadamente a la Comisión de adoptar una determinada postura con respecto a la relación existente entre la legítima defensa según la Carta y según el derecho internacional. Por consiguiente, sería mejor evitar toda referencia al contenido de la licitud.

3. En todo caso, el artículo 59[1] establece claramente que el proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas. Por consiguiente, no existe ningún motivo de preocupación en el sentido de que la legítima defensa del artículo 22, con la supresión que se sugiere, afecte a las normas primarias de legítima defensa.

[1] *Anuario… 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 75.

Artículo 23 (Contramedidas respecto de un hecho internacionalmente ilícito)

Estados Unidos

Las contramedidas son actos de un Estado que, de otro modo, serían considerados ilícitos en virtud del derecho internacional, pero que están permitidos y son considerados lícitos a fin de que el Estado lesionado pueda lograr que el Estado infractor cumpla sus obligaciones internacionales. El artículo 23 define las contramedidas como un acto cuya ilicitud quedará excluida en la medida en que ese hecho constituya una contramedida en las condiciones

enunciadas en los artículos 50 a 55. Los Estados Unidos desean comenzar sus observaciones señalando que toda medida adoptada por un Estado que no esté de otra manera prohibida en virtud del derecho internacional está fuera del alcance de los artículos 23 y 50 a 55, ya que, por definición, dichos actos no constituirían contramedidas.

Reino Unido

1. Cabría ampliar la disposición básica enunciada en el proyecto de artículo 23 a fin de dejar claro que las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, obedecer al propósito de hacer que el Estado responsable cumpla sus obligaciones y no estar dirigidas contra terceros Estados. Habría también que dejar claro en el proyecto de artículo o su comentario que ningún Estado puede imponer contramedidas que infrinjan normas imperativas de derecho internacional u otras obligaciones esenciales para la protección de los intereses fundamentales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto o infrinjan sus obligaciones en cuanto a la protección de los derechos humanos fundamentales o del derecho humanitario.

2. Por las razones indicadas (véase segunda parte *bis*, capítulo II, y artículos 51, 53 y 54, párr. 2), sería útil que el proyecto de artículo 23 se refiriera en mayor detalle a las contramedidas a fin de ajustarlo más al planteamiento adoptado en otros proyectos de artículos de este capítulo.

Artículo 24 (Fuerza mayor)

Argentina

Véanse las observaciones al artículo 18 *supra*.

Reino Unido

El Relator Especial afirma acertadamente (*Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/498 y Add.1 a 4, párr. 263) que el artículo 31 debería establecer que sólo se excluye la fuerza mayor en el caso de que el Estado haya producido o haya contribuido a producir la situación por su propia conducta *ilícita*[*]. Además, la redacción del apartado *a* del párrafo 2 es poco feliz: la expresión «únicamente o en combinación con otros factores» tiene que estar relacionada con el comportamiento del Estado y no con la fuerza mayor. Por lo tanto, el texto del párrafo podría ser el siguiente:

«El comportamiento ilícito del Estado que hace valer la fuerza mayor, únicamente o en combinación con otros factores, ha causado la fuerza irresistible o el acontecimiento imprevisto.»

Artículo 25 (Peligro extremo)

Reino Unido

La observación formulada acerca del proyecto de artículo 24 es aplicable también al proyecto de artículo 25, párr. 2, apdo. *a*, cuyo texto podría ser el siguiente:

«El comportamiento ilícito del Estado que la hace valer ha causado, únicamente o en combinación con otros factores, esa situación.»

Artículo 26 (Estado de necesidad)

Párrafo 1

Francia

b) No afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados respecto de los cuales exista la obligación, o de la comunidad internacional *de Estados* en su conjunto.

Francia ha tenido ocasión de expresar en varias ocasiones, en sus observaciones escritas u orales, las reservas que le merecía la expresión «la comunidad internacional en su conjunto». Sería preferible que, cada vez que se emplea dicha expresión en el proyecto de artículos, se la reemplazara por la que figura en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, a saber, «la comunidad internacional de Estados en su conjunto».

Polonia

El concepto de «interés esencial» que figura en el artículo 26 no es preciso y debería ser aclarado en el comentario de la Comisión.

Reino Unido

1. La excepción del estado de necesidad se presta a grandes abusos. Se diferencia de las demás circunstancias que excluyen la ilicitud según el proyecto de artículos tanto en razón de la extrema (en realidad prácticamente ilimitada) amplitud de las circunstancias en que se podría hacer valer como de la amplia variedad de intereses que cabría decir que requieren protección. La excepción del estado de necesidad está al filo del imperio del derecho y no habría que incluirla en un proyecto de artículos que describe la estructura ordinaria de la responsabilidad legal entre Estados. En todo caso, y sin perjuicio de esa posición, de mantener en el proyecto de artículos final una disposición al respecto, es preciso revisar sustancialmente el texto actual.

2. Cabría aceptar una disposición relativa al estado de necesidad (a pesar de que es muy inconveniente) si se dejara absolutamente en claro que únicamente podría aducirse para proteger intereses tan esenciales que su vulneración amenazaría la estabilidad económica o social del Estado o causaría graves lesiones personales o daños ambientales en escala masiva. En particular, hay que recalcar que los intereses protegidos son los del Estado y no los del gobierno o cualquier otro grupo dentro del Estado. Habría que destacar también que incumbe al derecho internacional, no a cada Estado, determinar si unas circunstancias específicas justifican que se haga valer el estado de necesidad.

3. En el proyecto de artículo 26 o en el comentario habría que indicar claramente la naturaleza de los intereses «esenciales». En particular, sería útil indicar concretamente si un Estado puede hacer valer el estado de necesidad para excluir la ilicitud de un comportamiento

destinado a salvaguardar intereses mundiales, como la pesca en alta mar o el medio ambiente, en que el Estado tenga un interés especial pero no tenga derechos especiales y, en la afirmativa, qué límites tendría para hacerlo. En el comentario anterior se soslayaba la definición de «interés esencial» y simplemente se decía que «el carácter más o menos 'esencial' de un interés determinado está en función, naturalmente, del conjunto de las condiciones en que se encuentra un Estado en las diversas situaciones concretas; es preciso, pues, apreciarlo en relación con cada caso particular en que entre en consideración tal interés, y no determinarlo anticipadamente en abstracto»[1]. Esto no constituye para nada una salvaguardia adecuada respecto del riesgo de que la excepción sea objeto de una interpretación excesivamente amplia.

4. Sería útil indicar en el comentario la relación entre los conceptos de interés esencial (proyecto de artículo 26), interés fundamental (proyecto de artículo 41) e interés colectivo (proyecto de artículo 49).

5. De mantener la disposición, convendría introducir otros cambios de redacción, como se indica más adelante.

6. La referencia que se hace en el proyecto de artículo 26, párr. 1, apdo. *b*, a «la comunidad internacional en su conjunto» es absolutamente oscura y hay que emplear otro término. Una posibilidad sería hacer referencia, en este artículo y los demás, a «la comunidad internacional de Estados en su conjunto», terminología empleada en la Convención de Viena de 1969. Es sumamente inconveniente trazar una distinción de alcance u objetivo incierto entre «la comunidad internacional en su conjunto» y «la comunidad internacional de Estados en su conjunto».

7. En el proyecto de artículo 26, párr. 2, apdo. *b*, se indica expresamente que no se puede hacer valer el estado de necesidad en relación con obligaciones que excluyan la posibilidad de hacerlo. De mantener esa disposición, habría que dejar claro donde procediera que la misma excepción puede ser aplicable en relación con otras circunstancias excluyentes de la ilicitud, en particular la fuerza mayor.

8. Habría que enmendar el proyecto de artículo 26, párr. 2, apdo. *c*, a fin de ajustarlo a los proyectos de artículos 24, párr. 2, apdo. *a* y 25, párr. 2, apdo. *a*. Su texto podría ser el siguiente:

«El comportamiento ilícito del Estado, únicamente o en combinación con otros factores, ha causado el estado de necesidad.»

[1] *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 47 y 48, párr. 32 del comentario al artículo 33.

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

Argentina

Véanse las observaciones al artículo 33 y a la cuarta parte *infra*.

Francia

1. Suprímase el artículo.

2. En el apartado *a* de este artículo se enuncia una verdad evidente, cuya mención podría considerarse redundante. El apartado *b* es equívoco: podría dar a entender que existe una obligación de indemnizar por los daños a cargo del Estado al cual es imputable el hecho generador, aunque ese hecho no sea ilícito. En una forma tan general e imprecisa, la afirmación es inaceptable. Por ello se propone suprimir el artículo en su totalidad.

Japón

1. Como se señaló en el comentario de la primera lectura, los artículos sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud deben entenderse «sin perjuicio de la posibilidad de que el Estado que hubiera cometido ese hecho debiera asumir, por otros conceptos que no fueran el de la responsabilidad por un hecho ilícito, determinadas obligaciones, como, por ejemplo, la de indemnizar los daños causados por ese hecho»[1]. A diferencia del anterior artículo 35, el actual artículo 27 no especifica en qué circunstancias que excluyan la ilicitud un Estado puede contraer la obligación de indemnizar. El Japón apoya este enfoque. No obstante, habida cuenta de que no es probable que se lleve a cabo en breve la labor de desarrollo de la responsabilidad internacional, el comentario debería explicar en qué casos en los que concurran circunstancias que excluyan la ilicitud no cabe esperar indemnización. En especial, el artículo 21 relativo a las normas imperativas es una nueva categoría y requiere algunas explicaciones a este respecto.

2. Asimismo, en el comentario debería quedar claro que la legítima defensa y las contramedidas no excluyen en absoluto la ilicitud de, por así decir, el perjuicio indirecto que podría sufrir un tercer Estado en relación con una medida de legítima defensa o contramedidas adoptadas contra un Estado.

[1] *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 59, párr. 1 del comentario al artículo 35.

Apartado a

Reino Unido

Un texto más preciso del apartado *a* sería «el deber de cumplir la obligación».

Apartado b

Países Bajos

Los Países Bajos consideran que el apartado *b* del artículo 27 debería relacionarse no con la totalidad del capítulo V, sino exclusivamente —según propuso el Relator Especial— con los artículos 24 a 26 (véase *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/498 y Add.1 a 4, párr. 358).

SEGUNDA PARTE

CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE UN ESTADO

CAPÍTULO I. PRINCIPIOS GENERALES

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

En la segunda parte, relativa al contenido de la responsabilidad internacional de un Estado, los capítulos I y II, referidos a los principios generales y a las diversas formas de reparación, son claros y concisos y están bien estructurados.

Eslovaquia

Eslovaquia está en general de acuerdo con las modificaciones estructurales hechas en la segunda parte del proyecto de artículos. Celebra y apoya la inclusión de una nueva segunda parte *bis* (Modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados).

Artículo 29 (Continuidad del deber de cumplir la obligación)

Países Bajos

En respuesta al párrafo 76 sobre el artículo 36 *bis* (que corresponde a los actuales artículos 29 y 30) del *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 24, los Países Bajos desearían señalar a la atención la frase «[d]esde el punto de vista de su ubicación, el principio general de la cesación debería figurar lógicamente antes de la reparación, ya que habría casos en que se señalara una violación a la atención de un Estado responsable y éste cesara inmediatamente en su conducta, sin que el asunto fuera más lejos». Los Países Bajos consideran que la expresión «sin que el asunto fuera más lejos» no es correcta, ya que permanecerían las demás consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito, aun cuando el Estado responsable cesara inmediatamente su conducta ilícita.

Artículo 30 (Cesación y no repetición)

Países Bajos

1. En el párrafo 91 del *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 27, se hace una conexión entre «las seguridades y garantías de no repetición» y, entre otras cosas, la «gravedad de la violación». En opinión de los Países Bajos, se debería hacer referencia también en el artículo 30 a la «gravedad de la violación» a que se hace referencia en el artículo 42. Asimismo, el párrafo 3 del artículo 42 debería incluir una referencia cruzada al capítulo I, y no sólo al capítulo II, como ocurre en la actualidad.

2. Véanse también las observaciones al artículo 29 *supra*.

Apartado b

Estados Unidos

1. Además de las esferas anteriormente mencionadas (véase Observaciones generales *supra*), los Estados Unidos desearían señalar a la atención de la Comisión otras disposiciones, como el apartado *b* del artículo 30 sobre seguridades y garantías de no repetición, que consideran que debería suprimirse, ya que no reflejan ni el derecho internacional consuetudinario ni la práctica de los Estados.

2. El apartado *b* del artículo 30 obliga al Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito «[a] ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen». Los Estados Unidos instan a que se suprima esta disposición, ya que no codifica el derecho internacional consuetudinario y existe un escepticismo fundamental, incluso en la Comisión misma, sobre si puede existir la obligación jurídica de brindar seguridades y garantías de no repetición[1]. No hay ejemplos de casos en que los tribunales hayan ordenado a un Estado que ofrezca seguridades y garantías de no repetición (ibíd.). En cuanto a la práctica de los Estados, las seguridades y garantías de no repetición parecían directamente heredadas de la diplomacia del siglo XIX y, si bien los gobiernos quizás brinden dichas seguridades en la práctica diplomática, es cuestionable que dichos compromisos políticos puedan ser considerados una exigencia legal (ibíd.). De hecho, el uso de la expresión «adecuadas» para modificar a «las seguridades y garantías» es un nuevo indicio de que el apartado *b* del artículo 30 no refleja una norma jurídica sino una práctica diplomática. Por último, incluso en el tercer informe del actual Relator Especial se plantea la cuestión de si las seguridades y garantías se pueden formular adecuadamente como obligaciones (*Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/507 y Add.1 a 4, párr. 58). Los Estados Unidos consideran que las seguridades y garantías de no repetición no se pueden formular como obligaciones jurídicas, no tienen cabida en el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados y deberán seguir siendo un aspecto de la práctica diplomática.

[1] *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 26, párr. 88.

Reino Unido

Un texto más preciso del apartado *b* sería «a dar seguridades y garantías adecuadas».

Artículo 31 (Reparación)

Argentina

1. Es conspicua la ausencia de regulación, en la segunda parte del proyecto, de la cuestión del nexo de la causalidad entre el hecho ilícito y el daño que se debe reparar. Sólo el párrafo 2 del artículo 37, al hacer brevemente referencia al lucro cesante, ofrece algún criterio en cuanto a cuál es la extensión de los daños que deben ser reparados. Sin embargo, el problema —si bien suele presentarse vinculado con la obligación de indemnizar— surge de la obligación de reparar en general.

2. Todo régimen de responsabilidad debe brindar criterios para establecer el nexo de causalidad entre el hecho ilícito y las consecuencias que se deben reparar, pues, de lo contrario, no habría forma de limitar temporal o lógicamente las consecuencias del hecho ilícito.

3. El artículo 31 parece demasiado amplio, al no hacer distingos entre las consecuencias directas o próximas, por un lado, e indirectas o remotas, por el otro. Dado que dicha distinción se encuentra sólidamente asentada en la práctica internacional, no hay razones para no incluir una referencia a la misma en el párrafo 2 del artículo 31, o al menos en los comentarios del artículo.

España

España se muestra partidaria de mantener la limitación contenida en el párrafo 3 del artículo 42 del proyecto de 1996, según la cual «[e]n ningún caso podrá la reparación tener por resultado privar a la población de un Estado de sus propios medios de subsistencia»[1].

[1] *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 69.

Japón

Véanse las observaciones al artículo 43 *infra*.

Países Bajos

En el párrafo 93 del *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 27 (sobre el artículo 37 *bis*: el actual artículo 31 combinado con el artículo 35) se examinan los factores de «intención» y «negligencia» y se indica que la distinción entre ellos debería tenerse en cuenta en la cuestión de la reparación. Ello no se refleja en el texto del artículo 31 o del artículo 35 (ni en el capítulo II de la segunda parte en general). Los Países Bajos proponen que el capítulo II centre su atención en la función de la intención y la negligencia, por ejemplo, agregando el texto siguiente al artículo 35:

«Para determinar la reparación se deberá tener en cuenta la naturaleza (y gravedad) del hecho internacionalmente ilícito».

Polonia

El artículo 31 debería ser enmendado (quizás haciendo referencia a otras disposiciones del proyecto relativas a las reclamaciones internacionales que presenten los Estados directa o indirectamente lesionados) a fin de limitar la posibilidad de formular reclamaciones financieras en casos de daño moral. Polonia no está convencida de que la posibilidad de reclamar indemnización por daño moral —tal como se prevé en el párrafo 2 del artículo 31 considerado conjuntamente con los artículos 37 y 38— refleje el estado actual del derecho internacional. En opinión de Polonia, el daño moral sólo da derecho a satisfacción y excluye la indemnización, aunque en ciertas circunstancias los daños morales también podrían ser susceptibles de evaluación material. La disposición está relacionada con el artículo 40, en el que se estipula que para determinar la reparación se tendrá en cuenta la contribución al daño por parte del Estado lesionado. ¿Debe entenderse esto como una indicación de que el daño constituye un elemento del hecho internacionalmente ilícito?

Reino Unido

1. El párrafo 1 se refiere al perjuicio «causado» por el hecho ilícito y el párrafo 2 al perjuicio «que resulte como consecuencia» del hecho ilícito. El Presidente del Comité de Redacción ha señalado que el requisito del nexo causal suele enunciarse mediante normas primarias[1]. Sea o no así, es preferible no hacer referencia en este proyecto de artículos a la compleja cuestión de la causalidad y dejarlo en claro en el comentario.

2. El párrafo 2, si bien no define las expresiones «perjuicios» y «daños», señala que el perjuicio incluye el daño no material. El Presidente del Comité de Redacción ha manifestado que cabría considerar que el daño «moral» incluye no sólo el dolor y los sufrimientos sino también el concepto más amplio de perjuicio que algunos denominarían perjuicio legal a un Estado[2]. No está claro qué se quiere decir con la expresión «perjuicio legal», pero es posible que el término sea interpretado a fin de incluir el tipo de perjuicio legal que sufre cada una de las partes en un tratado únicamente en razón del hecho de que éste sea incumplido por otra de las partes. Esa interpretación entrañaría una fusión de las categorías de «Estado lesionado» (proyecto de artículo 43) y «Estado interesado» (proyecto de artículo 49). De hecho, se ajustaría más a la práctica de los Estados y sería más conveniente no basar el proyecto de artículos en una distinción entre los Estados «lesionados» y los Estados «interesados», sino en la distinción entre los recursos que tienen en distintas circunstancias los diversos Estados respecto de los cuales se ha incumplido la obligación. De todas maneras, de mantener la distinción entre Estados lesionados y Estados interesados, habría que reconsiderar el artículo 31 a la luz de la definición de «Estado lesionado» que figura en el proyecto de artículo 41 y de la definición de daño que se encuentra implícita en el proyecto de artículo 37.

[1] *Anuario... 2000*, vol. I, 2662.ª sesión, pág. 421, párr. 17.
[2] Ibíd., párr. 16.

Párrafo 2

Austria

1. Se dice en general en los libros de texto que en el derecho internacional no se contempla la reparación material del daño moral sufrido por los Estados y que dicha reparación se concede en la forma concreta de «satisfacción». Esto, si se observa el proyecto, y en particular el párrafo 2 del artículo 31, el artículo 37 y el párrafo 1 del artículo 38, se podría interpretar de manera diferente. En el párrafo 2 del artículo 37 se indica que la indemnización cubrirá todo «daño susceptible de evaluación financiera». Sin embargo, el problema está en si la definición de daño moral depende únicamente de la posibilidad de evaluación financiera o de otros criterios. La respuesta a esta cuestión depende de la tradición jurídica y de las leyes existentes en cada sistema jurídico y cabe decir que en los sistemas jurídicos de muchos países se tiene en cuenta también el daño moral susceptible de evaluación financiera. Por consiguiente, es posible que los juristas de esos Estados hagan una interpretación precisa del proyecto de artículos en el sentido de que en él se estipula la obligación de indemnizar también por daño moral. Parece respaldar

esa interpretación el párrafo 1 del artículo 38, que prevé la satisfacción en la medida en que el perjuicio «no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización».

2. Esto constituiría un cambio en el derecho internacional vigente y Austria duda de que ese cambio esté justificado o sea práctico.

Estados Unidos

Los Estados Unidos observan que el daño moral está incluido en la obligación del Estado responsable de indemnizar plenamente en virtud del párrafo 2 del artículo 31, que establece que «el perjuicio comprende todo daño, material o moral».

Artículo 32 (Irrelevancia del derecho interno)

Francia

***Artículo 57 ~~32~~ [42].* Irrelevancia del derecho interno**

El Estado responsable no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de sus obligaciones internacionales

1. No es indispensable recordar el principio consuetudinario codificado en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969, que tiene un alcance general en derecho internacional. Por otra parte, no habría que limitar el ámbito de aplicación de dicho principio a la segunda parte del proyecto de artículos. En caso de que se mantenga este artículo, debería trasladarse, eventualmente, a la cuarta parte, relativa a las disposiciones generales, de modo que se refiriese al conjunto del proyecto de artículos.

2. Tal vez sería mejor que el antiguo artículo 32 se ubicara en la cuarta parte, por las razones expresadas anteriormente.

México

1. México considera útil la inclusión de este artículo en el proyecto y coincide con la Comisión en el sentido de que su contenido difiere en su alcance del principio plasmado en el artículo 3.

2. Sin embargo, tomando en cuenta que la norma propuesta es aplicable a la totalidad del capítulo I de la segunda parte, se considera más adecuado ubicarla inmediatamente después del artículo 28 (Consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito).

Polonia

El artículo 32, que trata sobre la irrelevancia del derecho interno, es de gran importancia no sólo para el modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados, sino también con respecto a otros aspectos del derecho de la responsabilidad de los Estados, incluido, por ejemplo, el origen de la responsabilidad de los Estados (véase el artículo 4). Polonia entiende que esta disposición depende de normas internas a fin de excluir la posibilidad de efectuar reclamaciones con arreglo al sistema jurídico nacional, y sugiere que esta disposición se incluya en la cuarta parte del proyecto. Probablemente lo mismo ocurra con el artículo 33, que abarca, de hecho, la misma cuestión que la cláusula general del artículo 56 (dado que permite remitirse a otras normas del derecho internacional aplicables a la situación pertinente). Se puede hacer referencia al ejemplo del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969, así como a algunas otras convenciones internacionales multilaterales o a los llamados regímenes autónomos.

Artículo 33 (Otras consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito)

Argentina

1. No se ve con claridad por qué el antiguo artículo 37, referido a la existencia de leyes especiales, fue trasladado a la cuarta parte, mientras que el antiguo artículo 38, actualmente artículo 33, se mantuvo en la segunda parte (véanse las observaciones generales sobre la segunda parte).

2. La formulación del artículo 33 se refiere al contenido de la segunda parte, pero el problema tratado por dicho artículo es de alcance más amplio. En efecto, el artículo 33 deja a salvo la existencia de normas de derecho internacional general que puedan ser aplicables a pesar de no estar previstas expresamente en el proyecto. Dichas normas pueden existir en relación con otros aspectos de la responsabilidad internacional y no sólo con la cuestión de las consecuencias jurídicas del hecho ilícito (por ejemplo, es concebible la existencia de causales de exclusión del hecho ilícito distintas de las previstas en la primera parte, tal como lo explicita ahora el artículo 27). Por tanto, de considerarse necesaria su inclusión, debería figurar en la cuarta parte (quizá como párrafo 2 del artículo 56).

3. Cabe señalar que los antiguos artículos 37 y 38, a pesar de su similitud, se referían a situaciones distintas. El artículo 37 excluía la aplicación del proyecto en caso de que existieran normativas especiales en materia de derecho internacional. En cambio, el artículo 38 preveía precisamente la situación inversa, al dejar a salvo la aplicación de normas generales no previstas en los artículos o que se generen con posterioridad a su adopción.

4. Ciertamente, el artículo 33 en su actual formulación no parece ir más allá de lo previsto en el actual artículo 56. Por ello, quizá era preferible la redacción del antiguo artículo 38, que hacía expresa referencia al derecho consuetudinario.

México

1. México estima que debe precisarse el alcance de esta disposición, de manera que no afecte en modo alguno las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito que se deriven de otras normas del derecho internacional.

2. En opinión del Comité de Redacción (*Anuario… 2000*, vol. I, 2662.ª sesión, pág. 421, párr. 19), el artículo 33 cumple dos funciones:

[M]antiene la aplicación de las normas del derecho internacional consuetudinario de la responsabilidad de los Estados que el proyecto tal vez no refleje por completo; seguidamente, trata de conservar algunos efectos de la violación de una obligación internacional que no derivan del régimen de la responsabilidad de los Estados propiamente dicha, sino del derecho de los tratados o de otras esferas del derecho internacional.

Ambas funciones se consideran por separado.

3. En cuanto a la primera función, cabe recordar que la Comisión realiza un ejercicio de codificación de las normas consuetudinarias aplicables a la responsabilidad de los Estados. Por lo tanto, resulta poco afortunado, si efectivamente se persigue dicho objetivo, que el proyecto indique que puede haber otras consecuencias derivadas del derecho consuetudinario que afectan la responsabilidad propiamente dicha y no las incluya expresamente en el capítulo I de la segunda parte. Mantener el artículo en sus términos actuales, lejos de proporcionar certeza jurídica, podría generar conflictos.

4. En cuanto a la segunda función, México coincide con la Comisión en el sentido de que las otras consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito no derivadas del régimen de la responsabilidad propiamente dicho, sino de otras esferas del derecho internacional, son independientes del proyecto de artículos y no deben quedar afectadas por éste. Esta salvaguardia resulta útil para evitar conflictos de interpretación.

Países Bajos

Los Países Bajos aceptan la sugerencia hecha en el párrafo 108 del *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 29, de que el artículo 38 (el actual artículo 33) se incorpore a las disposiciones generales de la cuarta parte. Para ello habría que redactarlo de manera más general, a fin de que se aplique no sólo a las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos sino a todo régimen jurídico que rija la responsabilidad de los Estados.

Polonia

Véanse las observaciones al artículo 32 *supra*.

Reino Unido

En general se presumirá que el proyecto de artículos obedece al propósito de establecer un marco completo que abarque en mayor o menor detalle todos los aspectos de la responsabilidad de los Estados. Cabe, por lo tanto, suponer que la intención era excluir todas las consecuencias jurídicas de los hechos ilícitos (salvo las resultantes de una ley especial, como el derecho de los tratados) que no se indiquen en el proyecto. Sería útil, entonces, dejar en claro en el comentario qué tipos de normas adicionales del derecho internacional consuetudinario de la responsabilidad de los Estados apuntan a preservar el proyecto de artículo 33. De no haber ninguna, habría que suprimir esta disposición. De mantenerla, no queda claro que deba estar donde está y se limite a las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito. Tal vez se podría mantener como disposición general.

Artículo 34 (Alcance de las obligaciones internacionales a que se refiere la presente parte)

Párrafo 1

Francia

Las obligaciones del Estado responsable enunciadas en la presente parte pueden ser debidas a otro Estado, a varios Estados o a la comunidad internacional ***de Estados*** en su conjunto, según la naturaleza y el contenido de la obligación internacional y las circunstancias de la violación, e independientemente de que un Estado sea o no el beneficiario final de la obligación.

México

1. El artículo 34 tiene una importancia especial dentro del proyecto al determinar los sujetos que pueden exigir las obligaciones previstas en los artículos 28 a 33. Por lo tanto, resulta indispensable que su redacción sea lo más exacta posible. Es reconocido que un hecho internacionalmente ilícito genera obligaciones debidas a un Estado o a varios Estados, según las circunstancias del caso, pero, ante la ambigüedad del término utilizado en este artículo, esto es «comunidad internacional en su conjunto», surgen dudas respecto de obligaciones debidas a esa figura aún imprecisa, es decir, la comunidad internacional en su conjunto. ¿Qué es la comunidad internacional en su conjunto y quiénes la integran? A fin de evitar problemas de interpretación, México preferiría que el término «comunidad internacional en su conjunto» fuera sustituido por «comunidad de Estados en su conjunto», que es un término mejor delimitado y que se deriva de la Convención de Viena de 1969.

2. El hecho de que las obligaciones puedan ser debidas a un Estado, varios Estados o la comunidad de Estados en su conjunto, no significa que las obligaciones del Estado responsable sean las mismas para con cada uno de esos Estados. Como indica la Comisión en el párrafo 1 del artículo 34, el alcance de estas obligaciones depende de la naturaleza y contenido de la obligación violada y de las circunstancias de la violación. Sin embargo, el párrafo no incluye ninguna referencia a los efectos del hecho internacionalmente ilícito frente al Estado al que es debida la obligación, elemento básico para definir el alcance de la responsabilidad. Se sugiere incluir, dentro de los criterios para determinar el alcance de las obligaciones contenidas en la segunda parte, los efectos de la violación en el sujeto al que son debidas dichas obligaciones. En función de esos efectos podrá un Estado afectado exigir las consecuencias enunciadas en los artículos 30 y 31.

Párrafo 2

Argentina

Véanse las observaciones a la cuarta parte *infra*.

Polonia

Si bien Polonia está dispuesta a aceptar los proyectos de disposiciones relativos a la condición de las personas

con arreglo al derecho de la responsabilidad de los Estados, no está completamente convencida de que dichas disposiciones no vayan más allá del estado actual del derecho internacional. En particular, el significado del párrafo 2 del artículo 34 no es claro por lo que respecta a la relación existente entre el derecho de la responsabilidad de los Estados y las reclamaciones basadas en el derecho privado presentadas con arreglo al derecho interno aplicable al autor de la violación.

CAPÍTULO II. LAS FORMAS DE REPARACIÓN

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

Véanse las observaciones a la segunda parte, capítulo I, *supra*.

México

La Comisión ha realizado un excelente trabajo y ha alcanzado un adecuado equilibrio al determinar las formas de reparación y sus interacciones. Las observaciones de México a este capítulo del proyecto de artículos tienen el propósito de afinar algunos criterios.

Países Bajos

Los Países Bajos aprueban el hecho de que los artículos de este capítulo adopten la forma de obligaciones del Estado responsable y no, como en el proyecto anterior, de derechos del Estado lesionado.

Artículo 35 (Formas de reparación)

Argentina

Algunas voces han elevado críticas al capítulo II por su estrictez en cuanto a su formulación, que parece favorecer una aplicación automática de las reglas de la reparación. Podría ser útil, a efectos de brindar mayor flexibilidad, incluir las palabras «sin perjuicio del derecho de las partes de acordar otras modalidades de reparación», al comienzo del artículo.

Japón

Véanse las observaciones al artículo 43 *infra*.

Países Bajos

Véanse las observaciones al artículo 31 *supra*.

Artículo 36 (Restitución)

España

España valora positivamente que se hayan eliminado del proyecto aprobado en 1996 algunas disposiciones redactadas en términos indeterminados, como es el caso del apartado *d* del antiguo artículo 43, en el que se contenía una excepción a la restitución en especie cuya verificación en la práctica iba a ser muy problemática («no comprometa gravemente la independencia política o la estabilidad económica del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito, siendo así que el Estado lesionado no resultaría afectado del mismo modo si no obtuviese la restitución en especie»)[1]. La regulación que contiene el nuevo artículo 36 resulta mucho más adecuada a la práctica internacional contemporánea.

[1] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 69.

Francia

c) No implique necesariamente la violación de otra obligación internacional por parte de dicho Estado

Es necesario añadir al artículo 36 (o 35 en el texto propuesto por Francia; véanse las observaciones al artículo 32 *supra*) un tercer apartado, en el que se plantee el principio de que el Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito no está obligado a la restitución sino en la medida en que ella no lo obligue a violar otra de sus obligaciones internacionales, y consiguientemente a cometer otro hecho internacionalmente ilícito. En caso contrario, la situación del Estado que esté vinculado (aun cuando ello se deba a sus propios hechos) por dos obligaciones cuya ejecución simultánea es imposible, porque son incompatibles entre sí, no tendría salida desde el punto de vista jurídico. No es posible plantear una regla cuya aplicación llevaría a que uno o varios litigios no pudieran tener una solución concreta.

Países Bajos

1. Resulta claro de lo expresado en el párrafo 172 del *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 38, que la opinión del Relator Especial era que no era necesario que se agotaran primero todas las tentativas de lograr la restitución y que toda elección hecha por el Estado lesionado de buscar una compensación, en lugar de una restitución, tenía eficacia jurídica. Esta opinión no se refleja en la redacción del artículo 36. Si bien los Países Bajos no objetan la redacción actual del artículo 36 o que se incorpore la opinión del Relator Especial, sí consideran que si el Estado responsable opta por la restitución, debería tener derecho a ello, y que el Estado lesionado no puede privar al Estado responsable de ese derecho.

2. En los párrafos 182 y 184 del *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), págs. 39 y 40, se observa que la Comisión examinó si la expresión «imposibilidad material» abarcaba la «imposibilidad jurídica» y si, en consecuencia, la «imposibilidad jurídica» podía impedir al Estado responsable cumplir su obligación de restituir. Los Países Bajos consideran que, del mismo modo que en virtud del proyecto de artículo 3 un Estado no puede eludir su responsabilidad describiendo sus actos internacionalmente ilícitos como lícitos en virtud de su derecho interno, tampoco se puede amparar en su derecho interno para no tener que restituir. La única manera en que se podría considerar que la «imposibilidad material» incluye la «imposibilidad jurídica» sería si la restitución entrañara el incumplimiento de una obligación en virtud del derecho internacional.

Polonia

En cuanto a la restitución, Polonia sugiere que se modifique el artículo 36 sustituyendo las palabras «restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito» por las palabras «restablecer la situación que habría existido si el hecho internacionalmente ilícito no hubiera sido cometido». En opinión de Polonia, esta formulación no implica necesariamente una reparación íntegra. Polonia considera que la reparación íntegra podría excluirse en el caso de reparación material [financiera] cuando dicha reparación entrañara una carga excesiva para el Estado responsable. A juicio de Polonia, por tanto, la disposición del apartado *b* del artículo 36 debería ampliarse para que también abarcase la reparación en el sentido indicado en el artículo 37 (por ejemplo, como disposición general para el capítulo pertinente).

Apartado b

Reino Unido

El principio enunciado en el apartado *b* del proyecto de artículo 36 está aceptado. Sin embargo, existen dudas en cuanto a los factores que hay que ponderar para decidir si la restitución es desproporcionadamente onerosa. Se trata de una cuestión de importancia práctica que puede plantearse, por ejemplo, cuando la responsabilidad dimana del mal ejercicio del poder por un Estado en contextos tales como la adopción de medidas para expropiar o regular propiedades extranjeras. Por ejemplo, si el Estado se apropia de bienes como parte de un programa de nacionalización que adolece de defectos en derecho únicamente porque la indemnización es insuficiente o se paga tarde, sería posible restablecer el *statu quo ante* y la carga que ello entrañaría para el Estado tal vez no fuera tan grande. La restitución parecería el recurso adecuado. En cambio, cabría decir que en la práctica se conseguiría poco al exigir la restitución porque el Estado podría tomar de inmediato una nueva medida de expropiación o regulación, acompañada esta vez de disposiciones adecuadas respecto del pago de la indemnización. La situación se complicaría si hubiese terceros que adquiriesen derechos respecto de la propiedad. Sería útil que en el comentario se hiciese referencia cabalmente a estas observaciones, que tienen considerable importancia práctica.

Artículo 37 (Indemnización)

Argentina

Véanse las observaciones al artículo 31 *supra*.

México

1. El artículo 37 establece la obligación del Estado responsable de indemnizar el daño causado por el hecho internacionalmente ilícito e inmediatamente después señala que la indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera. ¿Significa esta afirmación que el daño moral puede ser objeto de indemnización? La duda surge del contenido del párrafo 2 del artículo 31, que señala que el perjuicio comprende todo daño material o moral, y del hecho de que en algunos sistemas el daño moral puede ser objeto de una compensación económica. Del comentario del Comité de Redacción se desprende que la Comisión misma estima que el daño moral no es susceptible de evaluación financiera, pero esa determinación no queda plasmada de manera clara en el proyecto. De no hacerse una aclaración en el sentido de que la indemnización cubre todo daño material susceptible de evaluación financiera, podría interpretarse el texto en el sentido de que el daño moral puede ser objeto de indemnización.

2. En consonancia con relevantes decisiones de la jurisprudencia internacional, México considera que la satisfacción constituye una forma general apropiada de reparación del daño moral sufrido por un Estado, como resultado de un hecho internacionalmente ilícito[1].

[1] *Détroit de Corfou*, fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 35; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 7.

Países Bajos

1. Los Países Bajos están de acuerdo con la redacción del artículo 37, que regula la «indemnización» en términos generales, sin entrar en detalles.

2. En el comentario, se debería aclarar el alcance respectivo y la distinción entre los artículos 37 y 38 en lo que respecta a los daños materiales y no materiales y en cuanto a los daños causados a las personas o al Estado.

3. En respuesta al párrafo 212 del *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 43, relativo al texto propuesto por el Relator Especial para los artículos 44 y 45 (que corresponden a los actuales artículos 37 y 38), los Países Bajos observan que la expresión «gravedad del perjuicio» también se puede aplicar a la gravedad del acto ilícito y del daño causado.

Reino Unido

La cuestión de si una determinada forma de daño se presta a evaluación financiera no se resuelve de la misma forma en todos los sistemas jurídicos. En derecho internacional, la mejor forma de resolver la situación consiste en adoptar decisiones en casos concretos, pero sería útil indicar en el comentario que la posibilidad de evaluación es una cuestión que incumbe al derecho internacional y no al derecho interno.

República de Corea

La República de Corea considera que en este artículo se ha logrado un equilibrio adecuado entre un intento de ampliar los criterios detallados de la cuantía de la indemnización y un planteamiento flexible que permita la concreción de tales criterios con el paso del tiempo.

Párrafo 1

República de Corea

En el párrafo 1, la República de Corea prefiere sustituir la frase «en la medida en que dicho daño no haya sido

reparado por la restitución» por la frase «si el daño no ha sido reparado por la restitución y en la medida en que no lo haya sido», sin querer alterar con ello la esencia de la disposición.

Párrafo 2

Austria

Véanse las observaciones al artículo 31, párr. 2, *supra*.

Estados Unidos

1. Los Estados Unidos instan a la Comisión a que aclare que el daño moral está incluido entre los daños susceptibles de evaluación financiera que figuran en el párrafo 2 del artículo 37 relativo a la indemnización.

2. Los Estados Unidos instan a la Comisión a que disponga explícitamente que el daño moral está igualmente incluido en la obligación del Estado responsable de indemnizar por los daños causados al Estado lesionado, aclarando en el párrafo 2 del artículo 37 que el daño moral es un «daño que se puede evaluar financieramente». Los Estados Unidos también consideran que sería importante aclarar en ese artículo que el daño moral se limita a los daños causados por dolor y angustia mental y que no incluye la «indemnización punitiva».

Artículo 38 (Satisfacción)

España

En cuanto a la satisfacción, regulada en el nuevo artículo 38, es un acierto el que se haya eliminado la referencia al castigo de los autores del hecho ilícito como una de las formas de la satisfacción, medida que desde luego no parece que se haya visto hasta ahora confirmada por la práctica de los Estados. Lo mismo se puede decir en relación a la denominada «indemnización punitiva», tal y como se regulaba en el artículo 45 del proyecto de 1996[1]. No parece que esta disposición, que tampoco encuentra confirmación en la práctica, sea necesaria, una vez que en el artículo 35 se enuncia el principio de la íntegra reparación y en el artículo 37 se prevé que la indemnización cubrirá «el daño causado por ese hecho, en la medida en que dicho daño no haya sido reparado por la restitución». Solamente resulta aceptable la referencia que se hace en el párrafo 1 del artículo 42 a la «obligación de pagar daños y perjuicios que reflejen la gravedad de la violación», en el contexto del régimen de responsabilidad agravada de las violaciones de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto.

[1] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 69.

Estados Unidos

Los Estados Unidos acogen complacidos que la Comisión haya retirado el daño moral que figuraba en el artículo 38 relativo a la satisfacción.

Japón

Véanse las observaciones al artículo 43 *infra*.

México

El párrafo 2 del artículo 38 describe de manera ilustrativa las modalidades que puede asumir la satisfacción. Los ejemplos contenidos en la lista reflejan una práctica general y son las expresiones por excelencia de la satisfacción. Sin embargo, la última frase de ese párrafo: «cualquier otra modalidad adecuada», parece ser demasiado amplia y cubrir innumerables posibilidades. A pesar de la salvaguardia contenida en el párrafo 3, resultaría preferible limitar el alcance del párrafo 2 y agregar a la frase, «cualquier otra modalidad adecuada», las palabras «de carácter similar». De esta forma, se establecerían límites más precisos a esta forma de reparación.

Países Bajos

Véanse las observaciones al artículo 37 *supra*.

Párrafo 1

Austria

Véanse las observaciones al artículo 31, párr. 2, *supra*.

República de Corea

En el párrafo 1, la frase «en la medida en que él no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización» se debería sustituir por la frase «si él no puede ser reparado mediante restitución o indemnización y en la medida en que no pueda serlo», como se indicó anteriormente en relación con el artículo 37.

Párrafo 3

España

La redacción del párrafo 3 del artículo 38 también presenta dudas para España en lo que se refiere a las medidas de satisfacción que supongan «una forma humillante para el Estado responsable». Es una noción indeterminada, como lo era la de «dignidad del Estado» prevista en el artículo 45 del proyecto de 1996[1], que no ha tenido ninguna aplicación en la práctica internacional más reciente. A este respecto, parece que es suficiente la limitación contenida en el párrafo 3 del artículo 38 de la propuesta de 2000, según la cual «[l]a satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio».

[1] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 69.

República de Corea

En el párrafo 3, la redacción de este artículo podría mejorarse sustituyendo la frase «humillante para el Estado responsable» por la frase «que menoscabe la dignidad del Estado responsable», dado que la primera no parece encajar en la terminología jurídica actual.

Artículo 39 (Intereses)

República de Corea

Este artículo quedaría mejor bajo el epígrafe de la indemnización, preferentemente como párrafos 3 y 4 del

artículo 37, ya que los intereses no constituyen una forma automática de reparación, sino que afectan primordialmente a la indemnización, aunque la cuestión de los intereses podría plantearse en las demás formas de reparación.

Artículo 40 (Contribución al daño)

Eslovaquia

Eslovaquia propone que el actual artículo 40 (Contribución al daño) se pase del capítulo II al capítulo I. El principio de la «contribución al daño» no constituye una «forma de reparación», por lo que puede subsumirse en el capítulo I (Principios generales). El lugar más adecuado para incluir el texto del artículo 40 sería quizás el actual artículo 31 (Reparación) como párrafo 3. La noción de «contribución al daño» también formaba parte del artículo 42 sobre reparación del proyecto de artículos de 1996[1].

[1] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 69.

Polonia

Véanse las observaciones al artículo 31 *supra*.

República de Corea

Aunque la República de Corea reconoce plenamente su importancia, este artículo se aplica a todas las formas de reparación y, por tanto, se debería incluir bajo el artículo 31, que hace referencia al principio general de reparación.

CAPÍTULO III. VIOLACIONES GRAVES DE OBLIGACIONES ESENCIALES PARA CON LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

Argentina

1. La Argentina ha sostenido la necesidad de reconocer la existencia de una categoría de violaciones particularmente graves por parte de un Estado de sus obligaciones fundamentales hacia el conjunto de la comunidad internacional, más allá de la terminología que se adopte. En ese sentido, la omisión del término «crimen» en la actual formulación del artículo 41 parece positiva, ya que el mismo se prestaba a confusiones conceptuales, tal como expresó la Argentina en 1998[1].

2. La triple distinción entre normas *erga omnes*, normas de *jus cogens* y violaciones graves constituye una aceptable visión del sistema jurídico internacional en el estado actual de su evolución. Desde esa perspectiva, el proyecto de artículos representa un correcto reflejo de dicha distinción.

3. Como se dijo en el quincuagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General[2], tanto o más importante que la inclusión de un régimen diferenciado de responsabilidad de acuerdo con la gravedad del hecho ilícito es que tal régimen se vea adecuadamente aplicado y reflejado en los artículos. En términos generales, el sistema previsto en el capítulo III de la segunda parte resulta, en opinión de la Argentina, apropiado y preciso.

[1] *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/488 y Add.1 a 3.

[2] Resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo quinto período de sesiones (A/CN.4/513), párrs. 89 a 94.

Austria

Austria aprueba el cambio de orientación introducido por el Relator Especial al no hacer referencia alguna en el proyecto a los «crímenes internacionales» e inclinarse por una categoría más restringida de obligaciones *erga omnes*. Así se evita un difícil debate en torno al significado preciso de «crímenes internacionales». Austria siempre ha mantenido la posición de que no se debe hacer tal referencia en el texto. Por consiguiente, es partidaria de la nueva solución propuesta en el texto actual.

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

El capítulo III, sobre las violaciones graves de las obligaciones fundamentales contraídas con la comunidad internacional, ofrece una solución intermedia aceptable a fin de resolver la diferencia establecida anteriormente entre «delitos» y «crímenes». La cuestión fundamental no es la terminología, aunque el término «crimen» en el contexto de la responsabilidad de un Estado puede dar lugar a deducciones falsas. La cuestión fundamental es que algunas violaciones, como la agresión y el genocidio, constituyen una afrenta de tal gravedad a la comunidad internacional en su conjunto que es preciso distinguirlas de otras violaciones, del mismo modo que en el derecho de la guerra se distingue entre «violaciones» y «violaciones graves» de esas normas. Por ello, los países nórdicos siguen proponiendo que se haga también una distinción en el contexto de la responsabilidad de los Estados y están de acuerdo con la solución postulada en el capítulo III de la segunda parte.

Eslovaquia

1. Con respecto al capítulo III de la segunda parte (Violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional), Eslovaquia celebra que se haya abandonado la dicotomía de crímenes y delitos internacionales. La distinción entre crímenes y delitos, y en particular el concepto de crimen internacional, había suscitado respuestas controvertidas de Estados Miembros y académicos internacionales. A juicio de Eslovaquia, la supresión del artículo 19 reflejaría también adecuadamente la evolución del derecho internacional en el último decenio, es decir, el concepto de la responsabilidad criminal individual internacional establecido en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en los respectivos estatutos de los tribunales penales internacionales establecidos por el Consejo de Seguridad. El anterior concepto de «crímenes de los Estados» superaba el ámbito del proyecto de artículos con respecto al contenido de la responsabilidad de los Estados. Si bien un Estado responsable estaba obligado a cesar sus actos internacionalmente ilícitos y a proporcionar reparación plena, la noción de «crimen internacional de los Estados» podría haber llevado a la conclusión de que disponía la aplicación de algunas

sanciones o medidas punitivas contra un Estado responsable, lo cual aparentemente no había sido la intención de la Comisión.

2. Aunque Eslovaquia considera que el nuevo capítulo III constituye un paso prometedor en la dirección correcta, hay todavía cuestiones que plantean problemas. La primera de ellas es la noción de «comunidad internacional en su conjunto», que está creando un cierto grado de ambigüedad y confusión. No está clara la amplitud de la gama de cuestiones que abarca (excepto para los Estados). Tampoco está claro si incluye a las organizaciones internacionales, las entidades privadas o los individuos. Eslovaquia entiende que esta cuestión debería aclararse. Una de las soluciones sería utilizar la noción de «la comunidad internacional de Estados en su conjunto», como en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969.

España

1. Como ya ha manifestado en varias ocasiones ante la Sexta Comisión, España es partidaria de la regulación de un régimen agravado de responsabilidad internacional del Estado en el proyecto de artículos. La práctica internacional demuestra que las consecuencias jurídicas que se derivan, por ejemplo, de la infracción de un tratado arancelario, difieren cuantitativa y cualitativamente de las que surgen, también por ejemplo, cuando se comete una agresión por un Estado contra otro, o cuando se cometen actos de genocidio.

2. La denominación de este régimen más agravado de responsabilidad internacional del Estado no es tan importante como su contenido jurídico. España no ve inconveniente en la utilización de la expresión «violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto», como propone el Comité de Redacción en el encabezamiento del capítulo III de la segunda parte del proyecto.

Francia

1. A juicio de Francia, el capítulo III podría suprimirse. El artículo 41 no es indispensable. No parece constituir sino una introducción a determinadas disposiciones de la segunda parte *bis* (que Francia propone que se transforme en tercera parte). Sin embargo, la calificación referida al hecho internacionalmente ilícito que figura en el párrafo 1, podría incluirse en el artículo 49 (o artículo 46 en el texto propuesto por Francia). También en este caso, la expresión «comunidad internacional en su conjunto» debería ser sustituida por «comunidad internacional de Estados en su conjunto».

2. El artículo 42 plantea numerosas dificultades, como explicó Francia ante la Sexta Comisión el 24 de octubre de 2000[1]. El párrafo 1 introduce el concepto de indemnización «punitiva», que se vincula a un enfoque «represivo» que, en conjunto, no es el del proyecto de artículos aprobado provisionalmente en segunda lectura, y que a juicio de Francia no tiene fundamentos jurídicos sólidos, por las razones que ya ha tenido ocasión de exponer.

3. En cuanto a los párrafos 2 y 3, no parecen indispensables, pues no añaden nada sustancial.

4. En suma, nada parece justificar el mantenimiento de las disposiciones del capítulo III, en especial en esta ubicación.

México

1. México expresa su acuerdo por la eliminación del concepto de «crimen de Estado» del proyecto de artículos. Este hecho constituye un avance significativo que nos acerca al fin de un debate que se ha extendido por largo tiempo.

2. El artículo 41, sin embargo, transforma el concepto de crimen de Estado y lo cataloga ahora como violación grave de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto, lo que no elimina el surgimiento de nuevos problemas y no pocas confusiones.

3. La propia terminología es poco clara. ¿Cuáles son las violaciones graves? ¿Cómo se determinan? ¿Cómo se distinguen de la violación de obligaciones *erga omnes*? ¿Cuáles son las obligaciones esenciales? ¿Cómo se definen los intereses fundamentales?

4. En distintas ocasiones, México ha indicado que la naturaleza y las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito son fundamentales para determinar el contenido concreto de la responsabilidad del Estado que lo realiza, pero que no es conveniente ni necesario establecer en el proyecto de artículos distinciones de acuerdo a la jerarquía de la norma violada. Establecer jerarquías conduce a crear un régimen distinto de responsabilidad según la norma violada y da lugar a una serie de interrelaciones complejas que van más allá del objetivo y fin que el proyecto de artículos debería cubrir.

5. El capítulo III de la segunda parte del proyecto de artículos deja ver la problemática que deriva del establecimiento de un régimen especial en caso de violación de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto. Como demostró el debate en la Sexta Comisión, no existe un consenso entre los Estados para identificar las normas que caerían dentro de esta categoría ni sobre sus consecuencias específicas. No existe aún en el derecho internacional claridad sobre estos conceptos, por lo que México invita a la CDI a considerar seriamente esta cuestión a la luz del debate realizado en la Asamblea General.

Países Bajos

1. Los Países Bajos convienen en que se haya suprimido el artículo 19, que se había incluido en el proyecto de artículos aprobado en primera lectura por la Comisión. El artículo 19 introdujo el término «crimen internacional» de un Estado y lo definía como el «hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 9.

de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto»[1]. Conservar el término «crimen internacional de un Estado» resulta controvertido tanto dentro de la CDI como de la Sexta Comisión de la Asamblea General y, en consecuencia, ello no parece viable. No sería prudente poner en peligro lo que ya ha logrado la CDI en relación con la codificación y el desarrollo progresivo de la doctrina de la responsabilidad del Estado insistiendo en mantener el término «crimen internacional de un Estado». En opinión de los Países Bajos, las disposiciones sobre las consecuencias jurídicas de «violaciones graves [por un Estado] de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto» (artículo 41, en conjunción con el artículo 42), propuestas por el Relator Especial y aprobadas por el Comité de Redacción, constituyen un buen compromiso, con la ventaja adicional de que esta redacción no pone en peligro lo que ya se ha convenido. Sin embargo, los Países Bajos consideran que se debe seguir examinando la definición de «violaciones graves» que figura en los artículos 41 y 42, en su título, y en el encabezamiento del capítulo III de la segunda parte, en donde se agrupan los artículos pertinentes. La Comisión debería armonizar las distintas definiciones. Los Países Bajos también observan que los ejemplos que figuraban en el anterior artículo 19 para ilustrar qué se consideraba crimen internacional no se han utilizado para explicar el concepto correspondiente de «violaciones graves». Esto es lamentable, porque los ejemplos ilustraban claramente el término «crimen internacional», que ahora se ha abandonado. En consecuencia, todo lo que queda ahora es un marco, lo que deja a la jurisprudencia y al desarrollo del derecho en general un gran vacío que llenar. Al mismo tiempo, los Países Bajos comprenden el deseo del Relator Especial de suprimir todos los elementos del texto que no tienen relación con las normas secundarias y transferirlos al comentario.

2. Véanse las observaciones al artículo 41 *infra*.

[1] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 66.

Polonia

Polonia acepta la inclusión de disposiciones sobre violaciones graves de una obligación esencial debida a la comunidad internacional en su conjunto. El párrafo 1 del artículo 41 combina las instituciones de *jus cogens* y las obligaciones *erga omnes*, la primera de las cuales es de naturaleza sustantiva, mientras que la segunda es de procedimiento. Se debe resaltar, sin embargo, que los criterios para determinar si la violación en cuestión es realmente grave no son objetivos y pueden presentar importantes dificultades en la práctica. Además, la disposición a que se hace referencia no queda correctamente reflejada en la segunda parte *bis* del proyecto de artículos. En particular, no resulta claro si las reclamaciones de reparación en caso de obligaciones *erga omnes* pueden ser presentadas por cada uno de los Estados, todos los Estados actuando conjuntamente o por la comunidad internacional en su conjunto. En opinión de Polonia, debería estipularse claramente (ya sea en el artículo 49 o en el capítulo II del proyecto) qué tipo de reclamaciones podrían presentar los Estados no afectados individualmente por la violación del derecho internacional, dado que el interés jurídico que puede resultar afectado por dicha violación es de naturaleza diferente y se refiere a la observancia del derecho internacional por todas las partes en la relación jurídica internacional de que se trate. Polonia conviene en que sería difícil obtener un consenso general sobre este tema, pero considera que la Comisión debería aclarar la cuestión en su comentario.

Reino Unido

1. Los proyectos de artículos 41 y 42 representan un intento de llegar a una solución de avenencia que sea aceptable tanto para quienes apoyaron como para quienes objetaron en la Comisión el concepto de crímenes internacionales, que aparecía en el proyecto aprobado en primera lectura. Sin embargo, es difícil llegar en este contexto a una solución de compromiso. Habida cuenta de que la autoridad del proyecto de artículos adjunto a una resolución de la Asamblea General depende de que se reconozca el «peso» de los artículos como codificación de la práctica de los Estados, una solución innovadora de avenencia que no tenga raíces en esa práctica necesariamente debilitaría la autoridad de todo el proyecto. Las disposiciones relativas a infracciones graves de obligaciones fundamentales van mucho más allá de la codificación del derecho internacional consuetudinario. Las disposiciones, con su redacción actual, plantean además dificultades prácticas.

2. La primera dificultad consiste en saber qué constituiría una «infracción grave». Está aceptado que el derecho internacional reconoce una categoría de obligaciones *erga omnes* que se tienen respecto de todos los Estados y en cuyo cumplimiento todos los Estados tienen un interés jurídico (caso *Barcelona Traction*[1]), pero el contenido de esa categoría dista de estar claro. Habida cuenta de la importancia de esta categoría de obligaciones *erga omnes* en el contexto de las contramedidas, la cuestión reviste una importancia práctica muy considerable.

3. La adición de otros criterios en el proyecto de artículo 41 no disipa esta incertidumbre. El requisito de que la infracción sea «grave» (implique «el incumplimiento manifiesto o sistemático») es comprensible pero no todas las infracciones graves quedan comprendidas en esa categoría, y así debe ser. La infracción grave debe también plantear el riesgo de «daño sustancial» a los «intereses fundamentales» protegidos por la obligación *erga omnes*, que deben ser intereses fundamentales de «la comunidad internacional en su conjunto» y la obligación debe ser «esencial» para la protección de esos intereses. Cada una de esas condiciones introduce otro elemento de incertidumbre en la aplicación de las disposiciones. Si bien cada definición suscita dudas en los casos ambiguos, en este caso las dudas son tan amplias que hacen que el artículo 41 carezca de importancia práctica como definición de la categoría de infracciones que dan lugar a las importantes consecuencias enunciadas en otras disposiciones del proyecto. La incertidumbre deja en duda la viabilidad de este mecanismo innovador como instrumento práctico.

[1] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 3; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 104.

4. Según el proyecto de artículos, las consecuencias de la determinación de que una infracción es «grave» en el sentido del artículo 41 serían: *a*) que la indemnización debe reflejar la gravedad de la infracción (art. 42); *b*) que se impongan a terceros Estados obligaciones de no reconocimiento y no asistencia (art. 41), y *c*) que cualquier Estado puede imponer contramedidas «en interés de los beneficiarios de la obligación violada» (art. 54, párr. 2).

5. En cuanto a la primera consecuencia, es discutible que proceda una indemnización punitiva, salvo en pocas ocasiones. En general, no corresponde a un Estado, a un grupo de Estados o a un tribunal castigar a un Estado como tal. La responsabilidad del Estado apunta a la reparación de un perjuicio y no a castigar una mala acción. Se podría aceptar una disposición que autorizara una indemnización no punitiva que reflejara la gravedad de la infracción, pero en ella habría que permitir claramente que la gravedad se tuviera en cuenta en todos los casos, quedara o no comprendida la infracción en una subcategoría especial de infracciones graves de ciertas obligaciones *erga omnes* definidas por el conjunto de los criterios enunciados en el proyecto de artículo 41. No hay razón alguna para que la indemnización a que dé lugar el incumplimiento de una obligación con un Estado o un grupo de Estados (o con la comunidad internacional de los Estados en su conjunto pero que no sea esencial para proteger sus intereses fundamentales) se rija por principios distintos de los que rigen la indemnización en caso de «infracciones graves» según el proyecto de artículo 41. Además, cabe señalar que, incluso si se mantiene el texto del proyecto de artículos, se puede otorgar una indemnización por daño moral además de la indemnización por el daño material. Se trata de un medio limitado y que obedece a razones de principio para tener en cuenta infracciones particularmente graves de obligaciones internacionales. De optarse por una disposición revisada que rigiera el otorgamiento de una indemnización que reflejara la gravedad de la infracción, sería más procedente incluirla en el capítulo I o en el capítulo II de la segunda parte.

6. En cuanto a la segunda consecuencia, es evidente que, en algunas circunstancias, los Estados no deben reconocer como lícitas situaciones creadas por infracciones del derecho internacional ni ayudar al Estado responsable a mantener la situación y que los Estados deben cooperar para poner término a ciertas infracciones. El proyecto de artículo 42, párr. 2, sin embargo, plantea dificultades. A diferencia de la impresión que deja el artículo 42, las obligaciones enunciadas en ese párrafo pueden corresponder también a infracciones distintas de las comprendidas en el estrecho ámbito a que se refiere el proyecto de artículo 41. Además, las circunstancias en que tienen lugar las infracciones varían mucho y nunca afectan por igual a todos los Estados. Tampoco cabe desestimar el elemento temporal. Sin embargo, el proyecto de artículo 42, párr. 2, enuncia una regla única que deben cumplir todos los Estados, sin límites en el tiempo, en todos los casos de infracción grave. El proyecto sería tanto más elástico y útil en la práctica si se enmendara el artículo 42, párr. 2, para disponer que ha de entenderse sin perjuicio de cualesquiera otras obligaciones que surjan con arreglo al derecho internacional respecto de las infracciones graves. Cabría agregar como ejemplos las obligaciones especiales que se enuncian en el artículo 42, párr. 2. Ello preservaría su esencia pero no se establecería una norma inflexible por la cual habría que aplicar el mismo planteamiento en cada caso que pudiera darse y no se daría a entender que no se aplicarían obligaciones similares en caso de infracciones distintas de las comprendidas en el proyecto de artículo 41.

7. Más adelante se hace referencia a la tercera consecuencia, relativa a las contramedidas (véase el artículo 54, párr. 2).

Artículo 41 (Aplicación de este capítulo)

Argentina

Véanse las observaciones al capítulo III *supra*.

Austria

Esa nueva solución adolece de un defecto: se basa en el concepto de «violación grave por un Estado de una obligación debida a la comunidad internacional en su conjunto y esencial para la protección de sus intereses fundamentales», según la definición que figura en el párrafo 1 del artículo 41. En el párrafo 2 del mismo artículo se definen las «violaciones graves» como las que implican el incumplimiento «manifiesto o sistemático» de la obligación de que se trate. En algunos casos excepcionales no habrá dudas en cuanto a si el incumplimiento de una obligación es «manifiesto o sistemático» y, por lo tanto, «grave», pero no hay un medio objetivo de determinar el límite entre el incumplimiento «manifiesto o sistemático» y, por lo tanto, «grave» y «otros» incumplimientos de obligaciones. Sin duda no resultará fácil trazar un límite concreto en las dos esferas en las que este concepto tiene la mayor importancia práctica, las de los derechos humanos y la protección del medio ambiente. Como todos los Estados tendrán derecho a alegar «violaciones graves», cabría esperar que diferentes Estados aplicasen el concepto de «violaciones graves» de manera diferente a menos que se prevea un procedimiento obligatorio de solución de controversias a cargo de terceros.

China

1. China, convencida de que no es oportuno introducir el concepto de «crímenes de Estado» en derecho internacional, apoyó la propuesta de enmendar debidamente la formulación de «crímenes de Estado» en el proyecto del artículo 19 aprobado en primera lectura, así como las disposiciones incluidas en la segunda parte relativas a sus consecuencias jurídicas.

2. El texto revisado refleja cambios sustanciales en el antiguo artículo 19. El nuevo texto sustituye las palabras «crímenes de Estado» por las palabras «violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto», sorteando así el controvertido concepto de los «crímenes de Estado». Establece, asimismo, una diferencia entre los diversos grados de gravedad de un hecho internacionalmente ilícito. China celebra este esfuerzo, aunque en el texto actual siguen planteándose cuestiones fundamentales. Por ejemplo, ¿qué es «una obligación para con la comunidad internacional en su conjunto y esencial para la protección de sus intereses

fundamentales»? Hablar de consecuencias sin una clara definición del concepto suscitará fácilmente controversias en la práctica.

España

La definición de tales hechos ilícitos debe descansar en el acuerdo de los Estados, plasmado en la práctica internacional. Su definición, como en definitiva se regula en el artículo 41 propuesto por el Comité de Redacción, no puede sino consistir en una remisión al consenso que se cree en la comunidad internacional. Ahora bien, esta última expresión debería precisarse con la referencia a los Estados que la conforman, según se contempla en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. Tal definición resulta, sin duda, tautológica, pero no parece que en la presente evolución del ordenamiento internacional sea posible otra alternativa. Por esa razón parece preferible suprimir la lista de ejemplos de crímenes internacionales, que contenía el párrafo 3 del artículo 19 del proyecto de 1996[1]. No obstante, en la práctica internacional se aprecian algunas violaciones de normas internacionales que sin ninguna discusión se sitúan dentro de la definición del artículo 41, como es el caso de la agresión o del genocidio, sobre las que se podría pronunciar la Comisión en su comentario a este precepto.

[1] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 66.

Estados Unidos

1. Los Estados Unidos acogen complacidos la supresión del concepto de «crímenes internacionales» que figuraba en el proyecto de artículos. Los artículos 41 y 42, relativos a «Violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional» han reemplazado al texto aprobado en primera lectura del artículo 19, que se refería a «crímenes internacionales». Aunque el reemplazo de los «crímenes internacionales» con la categoría de «violaciones graves» es sin duda una mejora importante, los Estados Unidos ponen en duda el mérito de establecer una distinción entre violaciones «graves» y de otro tipo.

2. No hay distinciones cualitativas entre los actos ilícitos y ya existen instituciones y regímenes internacionales para responder ante las violaciones de las obligaciones internacionales a las que la Comisión consideraría «violaciones graves». Por ejemplo, se está tratando de establecer una Corte Penal Internacional permanente y la creación por el Consejo de Seguridad de los tribunales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda son ejemplos de regímenes especiales de derecho más adecuados que la legislación sobre responsabilidad de los Estados para encarar las violaciones graves del derecho humanitario. De hecho, sería mejor dejar al Consejo de Seguridad, más que al derecho sobre la responsabilidad de los Estados, la responsabilidad de encargarse de las violaciones de las obligaciones internacionales que la Comisión considera que llegan al nivel de «violaciones graves». Además, la descripción de algunas violaciones «graves» disminuye la condición e importancia de otras obligaciones incumplidas. Los artículos sobre responsabilidad de los Estados son un vehículo inadecuado para establecer ese tipo de distinciones. Por último, el objetivo del proyecto de artículos es únicamente encarar las normas secundarias. Los artículos 41 y 42, al tratar de definir las «violaciones graves», infringen esta distinción entre normas primarias y secundarias, ya que en primer término se debe hacer referencia a las normas primarias a fin de determinar qué es lo que constituye una «violación grave».

3. Los Estados Unidos también observan que la definición de lo que constituye una «violación grave» en el párrafo 2 del artículo 41 emplea una redacción tan amplia que niega la posibilidad de establecer una distinción entre violaciones «graves» y violaciones de otro tipo. El Estado lesionado podría considerar que prácticamente cualquier violación de una obligación internacional podría constituir una «violación grave», y habida cuenta del mayor número de recursos que en el proyecto de artículos se establecen para solucionar las «violaciones graves», quizás los Estados lesionados tengan un incentivo para afirmar que una violación ordinaria constituye en realidad una «violación grave». Hay muy poco consenso en el derecho internacional sobre el significado de los principales términos empleados para definir las «violaciones graves», como por ejemplo los «intereses fundamentales» y «daños sustanciales». Esta falta de consenso hace casi imposible que la Comisión pueda redactar una definición de «violación grave» que sea ampliamente aceptable. Este problema para lograr una definición aceptable de «violación grave» es otro sólido fundamento para suprimir dichos artículos.

4. Los Estados Unidos instan enérgicamente a la Comisión a que suprima los artículos 41 y 42.

Francia

Francia sugiere que se suprima el artículo.

Japón

1. El Japón sugiere que se supriman los artículos 41 y 42 y el párrafo 2 del artículo 54.

2. El Japón se ha opuesto constantemente a la introducción de la noción ambigua de «crimen internacional», que no existe en derecho internacional. Por consiguiente, el Japón agradece que la expresión «crimen internacional» se haya suprimido del texto.

3. No obstante, un examen detenido del texto pone de manifiesto que todavía ronda el fantasma del «crimen internacional». En el artículo 41, el nuevo texto crea una nueva categoría de «violaciones graves de obligaciones esenciales para la comunidad internacional». Si una obligación entra dentro de esta categoría, su violación entraña consecuencias especiales en virtud del artículo 42. Para los Estados responsables tales violaciones pueden suponer daños que reflejen la «gravedad» de la violación. Todos los Estados tienen la obligación de no reconocer como lícita la situación creada por la violación, no prestar ayuda o asistencia al Estado responsable de mantener la situación así creada y cooperar en lo posible para poner fin a la violación. Además, todos los Estados pueden adoptar contramedidas «en interés de los beneficiarios» de la obligación violada según el párrafo 2 del artículo 54, independientemente de la existencia o la intención de un Estado lesionado, o incluso de la intención de los beneficiarios.

4. Por consiguiente, las «violaciones graves» en virtud del artículo 41 son sólo la equivalencia del «crimen

internacional», apenas disimulada. Parece que la obligación del artículo 41 se considera de valor algo superior al de las demás obligaciones. La cuestión fundamental es si existe una jerarquía entre obligaciones internacionales, y en tal caso si cabe aplicar a las violaciones más graves un régimen de responsabilidad de los Estados diferente del aplicado a las menos graves. Esta cuestión se refiere a los conceptos de *jus cogens* y obligaciones *erga omnes*, aunque no se han aclarado suficientemente ninguno de sus contenidos concretos. Tampoco está clara la relación entre esos conceptos y las «violaciones graves» en el sentido del artículo 41.

5. En consecuencia, podría ser demasiado optimista suponer que el actual derecho internacional se ha desarrollado suficientemente para especificar qué tipo de obligaciones entran en esta categoría de «violaciones graves de obligaciones esenciales para la comunidad internacional».

6. Desde el punto de vista de la estructura del texto, el significado real de incluir un artículo sobre «violaciones graves» es que permite tener en cuenta las consecuencias de las violaciones graves en el artículo 42. Dicho de otro modo, si las consecuencias adscritas especialmente a las violaciones graves no son adecuadas o son innecesarias, carece de base estipular una categoría especial de obligación de esta clase superior a la obligación habitual. Si observamos lo que podemos llamar «consecuencias especiales» en el artículo 42, podemos decir como mínimo que la obligación de no reconocer como lícita la situación creada por la violación, la obligación de no prestar asistencia para mantener tal situación y la obligación de cooperar para poner fin a la violación no se derivan exclusivamente de las «violaciones graves». Por supuesto, ningún hecho ilícito internacional debe reconocerse como lícito o recibir asistencia. Asimismo, la obligación de cooperar no se limita lógicamente al caso de violaciones graves sino que puede derivarse de las violaciones de obligaciones multilaterales u obligaciones frente a la comunidad internacional en su conjunto.

7. Los daños que reflejan la gravedad de la violación parecen escasamente diferentes de la «indemnización punitiva», noción inexistente en el derecho internacional reconocido. El proyecto de disposición intenta evidentemente evitar este problema insertando la palabra «podrá» en el párrafo 1 del artículo 42, que dice lo siguiente: «Una violación grave, tal como se define en el artículo 41, podrá entrañar para el Estado responsable la obligación de pagar daños y perjuicios que reflejen la gravedad de la violación». Sin embargo, no está claro quién decidirá si una obligación determinada «podrá» entrañar la obligación de pagar daños y perjuicios que reflejen la gravedad.

8. El examen de cada aspecto de las consecuencias especiales previstas en el artículo 42, que constituyen la razón que justifica la creación de una categoría de «violaciones graves» en virtud del artículo 41, debería llegar a la conclusión de que no son especiales ni adecuadas.

9. El Japón no niega como cuestión general la posibilidad de que existan violaciones más graves de las obligaciones que la violación habitual. No obstante, como cuestión de derecho, no puede decirse que haya consenso acerca de qué obligaciones entran en la categoría de «violaciones graves» y si, en caso de que existan realmente tales «violaciones graves», se autoriza la adopción de medidas especiales y, en tal caso, sobre el contenido que tendrían esas medidas especiales. En pocas palabras, no existe consenso acerca del establecimiento de una norma previa de obligación y sus contenidos, incluso como cuestión de derecho primario.

10. Con arreglo a ese *statu quo*, se debería evitar estrictamente la creación de una norma de obligación superior y de consecuencias especiales en el presente proyecto de artículos que se espera sirva como norma secundaria general del derecho internacional general. La creación de una obligación especial de esta clase y las correspondientes consecuencias especiales no es tarea propia de las normas secundarias generales sino de las normas primarias. El Japón opina que los artículos 41 y 42 no han servido para alejarse de la noción de «crimen internacional», por lo que no tienen su lugar en este texto.

11. Como solución posible, como sugirió el Reino Unido en la Sexta Comisión[1], una buena idea podría ser crear una cláusula de salvaguardia para el caso de que exista una categoría de obligación que tenga consecuencias especiales en la responsabilidad de los Estados.

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párr. 32.

Países Bajos

1. En primer lugar, se hace referencia aquí a las observaciones relativas a la supresión del término «crímenes internacionales» y a su sustitución por «violaciones graves» en la segunda parte (véase la segunda parte, capítulo III).

2. Los Países Bajos consideran correcto que la definición de «violaciones graves» se incluya en la segunda parte. Ello aclararía la distinción entre «actos internacionalmente ilícitos» y «violaciones graves». En la primera parte figuran disposiciones generales que también se aplican a esta categoría de «violaciones graves».

3. Los Países Bajos son conscientes del apoyo que existe para que se reemplace la expresión «comunidad internacional en su conjunto» por «comunidad internacional de Estados en su conjunto», siguiendo el ejemplo de la Convención de Viena de 1969. Los Países Bajos reconocen la analogía con la Convención, pero temen que, de ampliarse dicha analogía, quizás se cree una interpretación restrictiva del término «comunidad internacional». En consecuencia, los Países Bajos desean que se mantenga la redacción actual.

4. Aunque se ha omitido la lista de ejemplos que figuraba en el párrafo 3 del artículo 19[1] de la versión anterior, el adjetivo «grave» aparece ahora en la definición misma y no simplemente en los ejemplos (véase también

[1] «Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2 y de conformidad con las normas de derecho internacional en vigor, un crimen internacional puede resultar, en particular:

a) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión;

la segunda parte, capítulo III). La palabra «grave» es parte constitutiva de la definición y presenta un obstáculo más a la aplicación del artículo 42. Sin embargo, es dudoso que dicho obstáculo sea siempre necesario. Por ejemplo, toda forma de agresión constituye por sí misma una «violación grave». Los Países Bajos consideran también que el obstáculo adicional a la responsabilidad dimanada de una «violación grave», representado por la expresión «el incumplimiento manifiesto y deliberado [...] con el riesgo de causar un daño sustancial» (en lugar de causar daños «de importancia»), resulta adecuado.

b) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial;

c) de una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el *apartheid*;

d) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares.»

(*Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 66).

Reino Unido

1. El Reino Unido ya ha indicado más arriba los principales aspectos de principio que le preocupan (véase la segunda parte, capítulo III). Asimismo, le preocupan algunas cuestiones de detalle.

2. Hay que explicar claramente en el comentario cómo se ha de determinar si una obligación es *erga omnes* o es debida a la «comunidad internacional de Estados en su conjunto» (fórmula preferible a la empleada en el proyecto de artículo 41, véase el artículo 26), si la obligación protege los «intereses fundamentales» de la comunidad internacional de Estados en su conjunto y si es «esencial» para protegerlos. La redacción del artículo 41 es distinta de la del artículo 49, párr. 1, apdo. *a*, que exige que la obligación haya sido *establecida para la protección*[*] de ciertos intereses. No está claro si la intención es que el artículo 49 exija que la obligación «esté establecida con un determinado fin» pero no exigirlo en el presente artículo. También hay que explicar la relación entre estos intereses fundamentales, un «interés esencial» (proyecto de artículo 26) y un «interés colectivo» (proyecto de artículo 49).

3. También habría que explicar en el comentario cómo se ha de evaluar el riesgo de daño sustancial a los intereses fundamentales a que se hace referencia en el párrafo 2. Cabe presumir que la intención no consiste en que el simple hecho de infringir una obligación sea suficiente para demostrar la existencia del riesgo de daño sustancial.

República de Corea

1. La República de Corea apoya plenamente la decisión de la Comisión de descartar la distinción entre crímenes y delitos internacionales. La controversia sobre la existencia y el posible régimen de los crímenes internacionales ha obstaculizado la marcha de los trabajos de la Comisión en el ámbito de la responsabilidad de los Estados.

2. La República de Corea considera que el concepto de crímenes internacionales no se ha desarrollado aún lo suficiente como para codificarse en la fase actual. Constituiría una mejor solución codificar el derecho de la responsabilidad de los Estados como norma general y permitir la evolución del concepto de crímenes internacionales en el tiempo. Con todo, la República de Corea está convencida de que las obligaciones *erga omnes* y las normas imperativas de derecho internacional general merecen un tratamiento especial en el derecho internacional y las violaciones de esas normas deben ser objeto de un trato más severo que las de obligaciones menos graves. En consecuencia, la República de Corea observa con agrado que la Comisión ha incorporado este parecer en el proyecto de artículos mediante la referencia a las «violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto».

3. La República de Corea, por más que esté de acuerdo con este artículo, cree que su significado concreto no está claro debido al empleo frecuente de calificativos como «grave», «esencial», «manifiesto o sistemático», «sustancial» y «fundamentales». Además, es necesario aclarar de qué manera la expresión «obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto» difiere de las obligaciones *erga omnes* ordinarias o de las normas imperativas de derecho internacional general.

Artículo 42 (Consecuencias de las violaciones graves de obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto)

España

1. Mayor dificultad presenta la concreción del régimen más agravado de responsabilidad internacional que surge cuando se comete una «violación grave de una obligación esencial para con la comunidad internacional». Como acertadamente se prevé con carácter general en el proyecto de artículo 59 aprobado por el Comité de Redacción, este régimen tendrá carácter complementario de la actuación del Consejo de Seguridad, aunque quizás la inclusión de este precepto no sea necesaria en atención a la vigencia del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas.

2. Para España, este régimen agravado de responsabilidad internacional puede descansar en los siguientes aspectos. En primer lugar, se debe incluir una remisión expresa a las normas internacionales sobre la responsabilidad penal del individuo (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, tribunales *ad hoc*, entre otras); la Comisión no debe ocuparse de esta materia en su proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Es cierto que en el proyecto de artículo 58 se lleva a cabo una remisión general a la responsabilidad individual de cualquier persona que actúe como órgano o agente de un Estado, pero sería conveniente que se hiciera también una referencia expresa en el capítulo III de la segunda parte del proyecto.

3. En segundo lugar, resulta correcta la propuesta que contiene el artículo 54 según la cual «[e]n los casos a que se hace referencia en el artículo 41, cualquier Estado estará habilitado para tomar contramedidas, de conformidad con lo dispuesto en el presente capítulo, en interés de los beneficiarios de la obligación violada». Cuando se infringe una de las obligaciones del artículo 41 todos los Estados están legitimados para adoptar contramedidas, de conformidad con las circunstancias que afectan a la vulneración de la norma primaria y siempre que se respeten las limitaciones establecidas en el proyecto.

4. En cuanto a las consecuencias sustantivas que se derivan de las violaciones graves reguladas en el artículo 41, de conformidad con la propuesta que se hace en el artículo 42, quedan en buena medida indeterminadas. La Comisión debería profundizar y precisar en lo posible las obligaciones de todos los Estados previstas en el artículo 42, bien en el texto de este artículo, bien en los comentarios al mismo. En especial, la Comisión debería perfilar el contenido de la obligación de no reconocimiento de la situación surgida y hacer lo propio con la obligación de no ayudar al Estado infractor a mantener dicha situación. Resulta asimismo problemática la referencia que hace el párrafo 2, apdo. *c*, a la cooperación entre los Estados «para poner fin a la violación», pues no queda claro si se trata de una obligación autónoma o si la misma está relacionada con la adopción de las contramedidas del artículo 54, en cuyo caso sería necesario señalar expresamente la aplicación de los límites propios de ésta.

5. Todo ello debe entenderse siempre sin perjuicio de la remisión que se lleva a cabo en el párrafo 3 del artículo 42 de manera que sea la propia evolución del ordenamiento internacional la que vaya desarrollando el régimen jurídico de las «violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional».

Estados Unidos

1. El aspecto más problemático de los artículos relativos a las «violaciones graves» es que en ellos se establecen otros tipos de recursos contra los Estados que puedan haber cometido «violaciones graves», más allá de los establecidos para las violaciones ordinarias. Preocupa especialmente a los Estados Unidos el párrafo 1 del artículo 42, cuya redacción («la obligación de pagar daños y perjuicios que reflejen la gravedad de la violación») podría interpretarse en el sentido de que permite una indemnización punitiva para las violaciones graves. Hay muy poco apoyo en el derecho internacional consuetudinario (a diferencia del derecho interno) para la imposición de una indemnización punitiva en respuesta a una «violación grave» y los Estados Unidos consideran crucial la supresión de este párrafo. El Relator Especial ha reconocido que en el derecho internacional consuetudinario no hay fundamento para la imposición de una indemnización punitiva y ha manifestado que «[n]o existe ninguna base y muy poca justificación para el otorgamiento de indemnizaciones punitivas propiamente tales en el ámbito de la responsabilidad de los Estados a falta de un régimen especial que lo permita»[1]. Véase el *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/490 y Add.1 a 7, párr. 63, donde figura una lista de casos en que se rechazaron las reclamaciones de indemnización punitiva en virtud del derecho internacional.

2. Los Estados Unidos toman nota de que las propuestas detalladas para las consecuencias que se deberían asignar a los Estados responsables de cometer crímenes internacionales fueron rechazadas por la Comisión en 1995 y 1996[2]. Igualmente, la Comisión debería rechazar toda tentativa que se haga en una fecha tan tardía de introducir lo que aparentemente sería un régimen especial para la imposición de una indemnización punitiva en el proyecto de artículos como posible remedio para las «violaciones graves». Los Estados Unidos instan enérgicamente a la Comisión a que suprima los artículos 41 y 42.

3. Véanse las observaciones al artículo 41 *supra*.

[1] *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/507 y Add.1 a 4, párr. 190 y nota 368.

[2] Ibíd. Véase también *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/490 y Add.1 a 7, párr. 63.

Francia

Francia sugiere que se suprima el artículo.

Japón

1. El Japón sugiere que se supriman los artículos 41 y 42 y el párrafo 2 del artículo 54.

2. Véanse las observaciones al artículo 41 *supra*.

Países Bajos

Las consecuencias jurídicas concretas de un «crimen internacional», que figuraban en el proyecto de artículo 52 anterior (es decir, las consecuencias jurídicas para el Estado responsable, que no estaban sujetas a las restricciones aplicables a las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos) han desaparecido, junto con el término «crimen internacional». La expresión «una indemnización por daños y perjuicios que corresponda a la gravedad de la violación» es todo lo que queda en el artículo 42, el artículo correspondiente del actual proyecto, de las consecuencias concretas para el Estado responsable de una violación grave. Los Países Bajos consideran que el proyecto debería ser más concreto al respecto. En otras palabras, debería establecerse (quizás en el comentario) que, en caso de violación grave, la indemnización por daños y perjuicios debería ser mayor que la compensación por los daños materiales sufridos. En sentido estricto, la indemnización punitiva debería constituir una forma adecuada de indemnización para las violaciones graves. Sin embargo, los Países Bajos son conscientes de que una de las consecuencias de suprimir el término «crimen internacional» es que la indemnización punitiva ha pasado a ser imposible. No obstante, en el proyecto de artículos se debería indicar que, en caso de violación grave, las consecuencias jurídicas para el Estado responsable deberían ser correspondientemente graves. Además de la *restitutio in integrum* y el resarcimiento, entre las opciones quizás se podrían incluir las consecuencias financieras que superaran el costo de la indemnización por los daños materiales, o medidas institucionales, como quedar sometido

a control o la restricción de los derechos conexos a ser miembro de una organización internacional.

Párrafo 1

Argentina

Para evitar posibles confusiones, podrían agregarse al principio del párrafo las palabras «además de las consecuencias previstas en la segunda parte de los presentes artículos».

España

Véanse las observaciones al artículo 38 *supra*.

Países Bajos

1. Las consecuencias específicas que figuraban en el proyecto de artículo 52 anterior[1] desaparecieron con la supresión del término «crimen internacional». Todo lo que queda en el artículo 42, correspondiente del proyecto actual, que indique las consecuencias jurídicas concretas de las «violaciones graves» es la expresión «indemnización por daños y perjuicios que corresponda a la gravedad de la violación». Los Países Bajos dudan que ello se pueda considerar una forma suficientemente efectiva de reparación. Aunque en la etapa actual no se piense introducir el concepto de indemnización punitiva, el texto (o el comentario) quizás podría ser más específico al respecto. El proyecto de artículos debería reflejar la noción de que, en casos de violaciones graves, la indemnización por daños y perjuicios es necesariamente mayor que la compensación correspondiente a los daños materiales sufridos (véase la segunda parte, capítulo III).

2. Los Países Bajos tienen reservas en relación con el uso de la expresión «puede». La interpretación relativamente abierta de esta palabra sólo se puede explicar si la violación grave en cuestión no causa daño por sí misma, o si dicho párrafo anticipa las consecuencias jurídicas definidas en el resto del artículo 42. Otra explicación para el uso de la palabra «puede» sería que el Estado lesionado tiene facultades discrecionales para solicitar una indemnización de daños y perjuicios. Sin embargo, los Países Bajos consideran que esta interpretación contradice la obligación expresa del Estado responsable de restituir o indemnizar por los daños causados, según se establece en los artículos 36 y 37, aunque en esos artículos sólo se hace referencia a «actos internacionalmente ilícitos». Por último, el uso de la palabra «podrá» se podría explicar porque el Comité de Redacción consideró que quizás haya situaciones en que la gravedad de la violación exige que haya consecuencias financieras graves[2]. Sin embargo, los Países Bajos sugieren reemplazar «podrá entrañar» por «entraña».

[1] «Cuando el hecho internacionalmente ilícito de un Estado constituya un crimen internacional:

a) el derecho del Estado lesionado a obtener la restitución en especie no estará sujeto a las limitaciones enunciadas en los apartados *c* y *d* del artículo 43;

b) el derecho del Estado lesionado a obtener satisfacción no estará sujeto a la restricción del párrafo 3 del artículo 45.»

El texto de los apartados *c* y *d* del artículo 43 era el siguiente:

«El Estado lesionado podrá obtener del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito la reparación en especie, es decir, el restablecimiento de la situación que existía antes de haberse cometido el hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución en especie:

[...]

c) no entrañe una carga totalmente desproporcionada en relación con la ventaja que se derivaría para el Estado lesionado de la obtención de la restitución en especie en vez de la indemnización; o

d) no comprometa gravemente la independencia política o la estabilidad económica del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito, siendo así que el Estado lesionado no resultaría afectado del mismo modo si no obtuviese la restitución en especie.»

El texto del párrafo 3 del artículo 45 era el siguiente:

«El derecho del Estado lesionado a obtener satisfacción no justifica demandas que menoscaben la dignidad del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito.»

(*Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 69 y 70.

[2] *Anuario... 2000*, vol. I, 2662.ª sesión, pág. 425, párr. 44.

República de Corea

No queda claro el significado de la frase «la obligación de pagar daños y perjuicios que reflejen la gravedad de la violación». Si se interpreta en su acepción de indemnización punitiva, la República de Corea se opone a su inclusión en el proyecto de artículos.

Párrafo 2

Austria

Las «violaciones graves» entrañan obligaciones, no sólo para los Estados que hayan cometido un hecho ilícito, sino también para todos los demás Estados (véase art. 42, párr. 2), y entre ellas está la obligación de «[c]ooperar, en cuanto sea posible, para poner fin a la violación» (art. 42, párr. 2, apdo *c*). Sin embargo, no está clara la relación entre el párrafo 2 del artículo 54 y el apartado *c* del párrafo 2 del artículo 42. Tal vez sea posible considerar que la obligación de «poner fin a la violación» (art. 42, párr. 2, apdo. *c*) sea «en interés de los beneficiarios de la obligación violada» (art. 54, párr. 2), en cuyo caso cabría considerar que la acción pertinente queda comprendida en el párrafo 2 del artículo 54. Pero hay algunas dudas en cuanto a si esa es la intención de los redactores y si sólo se permiten medidas «para poner fin a la violación» dentro de los límites de las contramedidas. Si no es así, habría que abordar el difícil problema de lo que se ha denominado «intervenciones de carácter humanitario». Las consecuencias prácticas de esta cuestión son evidentes y es por lo tanto importante que no queden ambigüedades en el texto.

China

El párrafo 2 del artículo 42 plantea la cuestión de su relación con las resoluciones del Consejo de Seguridad. Por ejemplo, en relación con un hecho que entraña una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, ¿serían automáticamente aplicables las obligaciones enunciadas en el párrafo 2 del artículo 42 o sólo una vez que el Consejo de Seguridad hubiera tomado una decisión al efecto? El texto actual no es nada claro al respecto. China propone que la Comisión incorpore la definición y la aclaración necesarias en el comentario correspondiente a ese artículo.

Países Bajos

1. La ubicación del apartado *a* (la obligación para todos los Estados de «[n]o reconocer como lícita la situación creada por la violación») dentro del artículo 42 quizás pueda crear la impresión de que la obligación establecida en este apartado no se aplica a las violaciones que no sean graves. Sin embargo, los Países Bajos son conscientes de que no sería posible transferir esta obligación a las consecuencias jurídicas de los actos internacionalmente ilícitos, ya que en el capítulo I de la segunda parte se encaran las consecuencias jurídicas para el Estado responsable.

2. Los Países Bajos presumen que el hincapié que se hace en el apartado *c* (la obligación para todos los Estados de «[c]ooperar, en cuanto sea posible, para poner fin a la violación») radica en la cooperación, es decir, aprovechar al máximo la respuesta colectiva, por ejemplo, por conducto del sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas, y prevenir que los Estados actúen por su cuenta. Los Países Bajos proponen que, como se trata de «violaciones graves», se suprima la restricción «en cuanto sea posible».

Reino Unido

Como se explicó anteriormente (véase la segunda parte, capítulo III), el párrafo 2 del proyecto de artículo 42 apunta a introducir en el derecho internacional un elemento de rigidez que no es conveniente. El proyecto tendría mayor utilidad práctica si se omitiera el párrafo. De mantenerse una disposición, sería preferible que fuera menos prescriptiva y dejase una mayor flexibilidad para reaccionar según la índole de la infracción y las circunstancias de cada uno de los Estados implicados.

Párrafo 3

Países Bajos

Entre las opciones se podrían incluir consecuencias institucionales, como quedar sometido a control o la restricción de los derechos conexos a ser miembro de una organización internacional (véase también el artículo 30 y la segunda parte, capítulo III).

Reino Unido

El párrafo 3 preserva el efecto de los artículos 35 a 40 y de las disposiciones de derecho consuetudinario internacional que pueden atribuir otras circunstancias a las infracciones graves. El Relator Especial, que encontró ejemplos de otras consecuencias únicamente en el campo del derecho de los tratados (comprendido en el proyecto de artículo 56, relativo a la *lex specialis*), expresa dudas acerca de que esta disposición sea útil (*Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/507 y Add.1 a 4, párr. 65) y evidentemente tiene razón. A menos que se puedan dar otros ejemplos de otras consecuencias, a las que no se refieran otros proyectos de artículos, habría que suprimir este párrafo.

Segunda parte *bis*

MODO DE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

La nueva segunda parte *bis*, en realidad tercera parte, sobre el modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados, constituye también una mejora importante en relación con el proyecto de 1996.

Eslovaquia

La nueva segunda parte *bis* representa una continuación lógica del texto después de la primera parte (El hecho internacionalmente ilícito de un Estado) y de la segunda parte (Contenido de la responsabilidad internacional de un Estado).

Título

Francia

~~Segunda parte *bis*~~ *Tercera parte.* Modo de hacer efectiva la responsabilidad *internacional* de los Estados

Francia sugiere que esta parte constituya la tercera parte del proyecto de artículos, y que se abandone la inclusión de una parte relativa a la solución de controversias.

Capítulo I. Invocación de la responsabilidad de un Estado

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

El capítulo I, en que se establecen las condiciones para invocar la responsabilidad de un Estado, está bien redactado.

México

1. Conforme al esquema previsto en los artículos 43 y 49, existen Estados que aunque no se vean directamente dañados por un hecho internacionalmente ilícito, tienen un interés en el cumplimiento de la obligación violada y, por lo tanto, deben estar en posibilidad de hacer valer el derecho que les reconoce el artículo 43. México suscribe este enfoque, ya que es indudable que hay obligaciones cuya violación tiene efectos más allá de los Estados directamente involucrados en el hecho de que se trate. Lo importante es que la responsabilidad del Estado que realiza ese hecho ilícito asuma diferentes formas según su impacto en el Estado que la invoca. No todos los Estados con interés en un caso concreto tienen derecho a una reparación ni podrían exigir todas las consecuencias que se mencionan en los artículos 28 a 34. Esto queda claramente regulado en el proyecto de artículo 49.

2. La distinción contenida en los artículos 43 y 49 es atinada. Sin embargo, el concepto de Estado lesionado contenido en el artículo 43 parece demasiado amplio.

Tomando en cuenta que la definición de Estado lesionado determina el derecho de un Estado a reclamar la reparación y a recurrir a contramedidas por un hecho internacionalmente ilícito, aclarar y acotar su alcance resulta indispensable.

3. En opinión de México, la afectación concreta y objetiva que sufra un Estado debe ser el factor principal para determinar si un Estado puede ser considerado como Estado lesionado. Los apartados *a* y *b*, inc. i), del artículo 43 parecen reflejar adecuadamente esta necesidad de afectación concreta y objetiva, pero el inciso ii) del apartado *b* deja fuera este criterio y permite incluir dentro del concepto de Estado lesionado a cualquier Estado, bastando para ello que argumente que por la naturaleza de la obligación violada, el goce de sus derechos o el cumplimiento de las obligaciones de todos los Estados interesados se ve afectado. México considera que el lenguaje de este inciso resulta vago e impreciso y recomienda a la Comisión que considere su eliminación del proyecto de artículos.

4. De hecho, el concepto contenido en el inciso ii) del apartado *b* se encuentra cubierto en el supuesto del apartado *b* que establece la hipótesis de la invocación de la competencia de un Estado a favor de la comunidad en su conjunto, que no puede ser otra cosa que la comunidad de Estados organizada a través de sus órganos, como el Consejo de Seguridad o la Asamblea General.

5. Dada la amplitud del derecho atribuido a un Estado no lesionado y a la ausencia de precedentes suficientes, se sugiere eliminar la referencia al apartado *b*.

6. Asimismo, y tal como se indicó en los comentarios al artículo 34, se sugiere que la expresión «comunidad internacional en su conjunto» sea sustituida por «comunidad de Estados en su conjunto».

Reino Unido

1. El proyecto se refiere en muchas ocasiones al derecho a hacer valer la responsabilidad y no está claro en todos los contextos qué se entiende por «invocación de la responsabilidad». Según el proyecto, en algunas circunstancias los Estados no lesionados que sean partes en tratados multilaterales o miembros de grupos respecto de los cuales se tenga una obligación no tienen el derecho a hacer valer la responsabilidad. Así ocurre, en particular, en relación con los tratados multilaterales que no quedan comprendidos en el ámbito incierto de la categoría de tratados establecidos para proteger un interés colectivo. Si bien en virtud de los principios de derecho internacional relativos a la reparación, esos Estados no podrán en caso alguno obtener ciertas formas de reparación, como una indemnización, no es conveniente impedir que tomen alguna medida formal de cualquier índole en relación con el incumplimiento de las obligaciones de que se trate. Las disposiciones relativas a los Estados lesionados y los Estados interesados, a la forma de hacer valer la responsabilidad y a la indemnización parecen arrojar este resultado.

2. Habida cuenta de la importancia central del concepto de hacer valer la responsabilidad, habría que definirlo en el proyecto o, por lo menos, en el comentario, y la definición debería dejar en claro que, a los efectos del proyecto, por hacer valer la responsabilidad se entiende la presentación de una reclamación diplomática formal o la interposición de una acción judicial contra el Estado responsable a fin de obtener de él una reparación.

3. Habría que dejar en claro que la gestión oficiosa ante un Estado para que cumpla sus obligaciones no cuenta como forma de hacer valer la responsabilidad. Debe también quedar en claro que la adopción de medidas tales como pedir a una organización internacional que examine la actuación de un Estado o proponer que la situación sea investigada por un órgano internacional o el recurso a un mecanismo de solución de controversias que no entrañe una decisión obligatoria (una misión de determinación de hechos o una comisión de conciliación, por ejemplo) no significa hacer valer la responsabilidad y que el derecho a tomar medidas de esa índole no está sujeto a las limitaciones enunciadas en el proyecto.

Artículo 43 (Estado lesionado)

Austria

1. Por lo que se refiere al concepto de «Estado lesionado», en el proyecto se ofrecen diferentes soluciones según sea la naturaleza de la violación de la obligación: si es «de tal naturaleza que afecta el goce de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de todos los Estados interesados» (véase el inciso ii) del apartado *b* del artículo 43), todos los Estados interesados tendrán los derechos que corresponden a los «Estados lesionados». Sin embargo, la definición de «Estado interesado» puede plantear ciertas dificultades.

2. Por consiguiente, se sugiere que se aclare la relación entre esta disposición y las disposiciones relativas a Estados que no sean «Estados lesionados».

Eslovaquia

Eslovaquia apoya la distinción hecha en el proyecto entre «Estados lesionados» (art. 43) y Estados que puedan tener un interés jurídico en invocar la responsabilidad, aun cuando ellos mismos no hayan sido específicamente lesionados por la violación (art. 49). La Comisión abandonó su intento de definir el término «Estado lesionado», y lo hizo por una buena razón: una definición amplia muy complicada incluida en el artículo 40 del proyecto de 1996 dio lugar a que demasiados Estados se consideraran lesionados. Esta distinción, a juicio de Eslovaquia, está legítimamente justificada: pueden plantearse situaciones en que Estados distintos del «Estado lesionado» tengan intereses legítimos en la obligación primaria de que se trata. La otra razón de esta distinción es que si bien se reconocen los derechos de esos Estados a invocar la responsabilidad, el «Estado lesionado» debe tener siempre una gama más amplia de recursos —en particular el derecho a una reparación plena— que los Estados que no han sufrido directamente la lesión. El problema del anterior artículo 40 era que proporcionaba los mismos recursos y derechos en pie de igualdad a todos los Estados comprendidos en el ámbito de la definición de «Estado lesionado»,

ya fuera el Estado que había sufrido directamente la lesión o un Estado con un interés jurídico determinado.

Estados Unidos

1. Los Estados Unidos acogen complacidos la importante distinción que ha establecido la Comisión entre los Estados que han sido concretamente lesionados por los actos del Estado responsable y otros Estados que no han sufrido un daño directo. Los Estados Unidos consideran que esta distinción es razonable. También respaldan la decisión de la Comisión de estructurar el artículo 43 encarando las obligaciones bilaterales en el apartado *a* y las multilaterales en el apartado *b*. Los Estados Unidos comparten la opinión expresada en el tercer informe del Relator Especial de que el apartado *b* del artículo 43, relativo a las obligaciones multilaterales no se aplicaría en «los contextos jurídicos (por ejemplo, la protección diplomática) que se considere que pertenecen específicamente a las relaciones de dos Estados *inter se*» (*Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/507 y Add.1 a 4, párr. 107, cuadro 1). En consecuencia, nada de lo establecido en el artículo 43 cambiaría la doctrina de la adhesión.

2. En los artículos revisados se hizo más estricta la definición de «Estado lesionado», y los Estados Unidos acogen complacidos dicha mejora. No obstante, consideran que convendría que en el proyecto de artículos se hiciera todavía más precisa dicha definición. En el inciso ii) del apartado *b* del artículo 43 se establece que, si la obligación violada es debida a un grupo de Estados o a la comunidad internacional en su conjunto y «es de tal naturaleza que afecta el goce de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de todos los Estados interesados», un Estado podrá considerarse lesionado. La redacción amplia de esta disposición permite prácticamente a cualquier Estado considerarse lesionado y, en consecuencia, socava la importante distinción que se establece entre los Estados concretamente lesionados y aquellos Estados que no han sufrido una lesión directa. Además, de manera inapropiada, permite a los Estados invocar los principios de la responsabilidad de los Estados incluso cuando no han sido afectados especialmente por el incumplimiento. El inciso i) del apartado *b* del artículo 43 establece una norma adecuada para invocar la responsabilidad de los Estados en caso de una violación debida a un grupo de Estados que se adecua más al derecho y la práctica internacionales. Los Estados Unidos instan a que se suprima el inciso ii) del apartado *b* del artículo 43.

Francia

Artículo *40 ~~43~~* [40] *(Estado lesionado)*

En virtud del presente proyecto de artículos, un Estado estará habilitado como Estado lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado si la obligación violada es debida:

a) A ese Estado individualmente; o

b) A un grupo de Estados del que ese Estado forma parte, ~~**o a la comunidad internacional en su conjunto,**~~ y si la violación de la obligación:

i) Afecta especialmente a ese Estado; o

ii) Es de tal naturaleza que afecta el goce de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de todos los Estados interesados; ***o***

c) A un grupo de Estados del que ese Estado forma parte, o a la comunidad internacional de Estados en su conjunto, y si la obligación ha sido establecida para la protección de un interés colectivo.

A juicio de Francia, como explicó ante la Sexta Comisión el 24 de octubre de 2000[1], sería útil distinguir más claramente al Estado lesionado del Estado que sólo tiene un interés jurídico. Con tal fin, sería preferible colocar el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 49 a continuación de los apartados *a* y *b* del artículo 43 (o apartados *a* y *b* del artículo 40 en el texto propuesto por Francia). En efecto, parece claro que la violación de una obligación que protege un interés colectivo lesiona a cada uno de los Estados pertenecientes al conjunto de Estados en beneficio de los cuales se estableció la obligación, de tal manera que cada uno de ellos tiene algo más que un simple interés jurídico en asegurar la ejecución de la obligación.

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 4.

Japón

1. El Japón apoya el enfoque del proyecto de artículos de limitar el significado de «Estados lesionados».

2. La relación entre «perjuicio», «afecta» y «daño» no está clara y es confusa.

3. El actual proyecto de artículo relativo al derecho a invocar la responsabilidad de los Estados (art. 43) habla de «Estado lesionado» sin definir la noción de «perjuicio». Según está disposición no queda claro si los Estados «lesionados» pueden identificarse únicamente por los tipos de obligación violada, distinguiéndolos de los «Estados interesados» en el artículo 49, o si se supone que los «Estados lesionados» sufren «perjuicio» cuando se vulnera cierto tipo de obligación debida a otro Estado, según el sentido dado a la expresión «Estados lesionados».

4. Sin embargo, si el artículo 43 supone que tiene que existir «perjuicio» para que haya Estados lesionados, tampoco resulta claro en este caso si el «perjuicio» que se supone en el artículo 43 y el previsto en el artículo 31 responden o no a nociones diferentes. El Japón opina que el artículo 43 debería explicar de manera más clara qué se entiende por Estado lesionado: si es necesario que exista daño material o moral para que un Estado sea un «Estado lesionado» con derecho a invocar la responsabilidad de los Estados, o bien si es suficiente que se incumpla una obligación.

5. De la estructura de la segunda parte y la segunda parte *bis* parece deducirse que en el artículo 43 se considera que el perjuicio es el concepto jurídico que establece

la relación de un Estado responsable con el Estado lesionado en la responsabilidad de los Estados (o las condiciones para invocar la responsabilidad de los Estados), por cuanto que esto último significa «daño», concepto jurídico que define el grado en que el Estado lesionado tiene derecho a pedir reparación. El párrafo 1 del artículo 31 dice lo siguiente: «El Estado responsable estará obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito». De este modo, en el párrafo 1 del artículo 31 el «perjuicio» sirve para determinar el alcance de la reparación que puede reclamar el Estado. Si se supone que la palabra «lesionado» en el artículo 43 y la palabra «perjuicio» en el artículo 31 corresponden a nociones diferentes, para evitar confusiones sería mejor emplear la palabra «daño» en vez de «lesionado» o «perjuicio».

6. Por otra parte, el informe del Comité de Redacción dice lo siguiente: «Para el Comité de Redacción, la determinación de un Estado lesionado en un asunto dado depende en cierta medida de las normas primarias de que se trate y de las circunstancias del asunto; en lo que respecta a las normas secundarias, se trata de determinar las categorías de Estados afectados y el derecho que tienen de invocar la responsabilidad y de exigir ciertas formas de reparación» (*Anuario... 2000*, vol. I, 2662.ª sesión, pág. 426, párr. 50) y «La palabra 'afecta' en los incisos i) y ii) del apartado *b* del artículo 43 significa que los efectos son perjudiciales y negativos, lo que se explicará en el comentario» (ibíd., pág. 427, párr. 52).

7. Esto pone de manifiesto que por lo menos el Comité de Redacción elaboró el artículo 43 en la inteligencia de que por «Estados lesionados» se entiende Estados afectados, no lesionados. En este caso no está claro si la palabra «afecta» que figura en el artículo 43 y la palabra «perjuicio» significan lo mismo a efectos de proporcionar reparación. De ser así, en el artículo 43 debería emplearse la palabra «perjudica», en vez de la palabra «afecta».

8. Si «perjudica» es diferente que «afecta», como se ha señalado anteriormente, esto significa que los Estados con derecho a invocar la responsabilidad de los Estados se determinan sin la noción de «perjuicio». Sin embargo, al examinar los artículos 31 a 40 que estipulan que los Estados responsables tienen la obligación de reparar el «daño», no por el hecho de «verse afectados», se llegaría a la conclusión de que los Estados que intentan obtener reparación se limitan a los que realmente sufren «daño». En tal caso, ¿qué relación existe en el proyecto de artículos entre los Estados con derecho a invocar la responsabilidad de los Estados y los Estados con derecho a pedir reparación? El párrafo 1 del artículo 31 no específica a qué Estado el Estado responsable está obligado a proporcionar plena reparación.

9. El artículo 43 está muy influido por el artículo 60 de la Convención de Viena de 1969. Sin embargo, el derecho a terminar o suspender tratados en virtud del artículo 60 es una cuestión de derecho primario que podría ser diferente del derecho a invocar la responsabilidad de los Estados. Si el artículo 43 emplea la misma terminología con la palabra «afecta», el comentario debería dejar claro la diferencia existente entre ambos textos.

Países Bajos

1. Los Países Bajos observan que, en el proyecto anterior, el término «Estado lesionado» no se limitaba al Estado directamente lesionado, sino que incluía a todos los demás Estados en caso de haberse cometido un crimen internacional. El proyecto de artículo 43 actual limita la definición al Estado directamente lesionado, o a un grupo de Estados, o a la comunidad internacional en su conjunto, en caso de que el Estado responsable haya incumplido obligaciones debidas a todos los Estados interesados, por ejemplo, un tratado de desarme. La lectura del proyecto de artículo 43 actual junto con el artículo 49 revela que ahora se hace una distinción entre dos categorías de Estados, a saber, por una parte el Estado directamente lesionado o un grupo de Estados, todos los cuales pueden invocar la responsabilidad de un Estado particular y, por otra, los Estados que —en caso de que el Estado responsable haya violado una obligación *erga omnes*— hasta cierto punto están afectados de manera más teórica o «jurídica» y, en consecuencia, sólo pueden invocar las consecuencias jurídicas de manera limitada. Los Países Bajos tienen reservas sobre la conveniencia de esta distinción y se preguntan si el precio de haber suprimido el término «crimen internacional» no es demasiado elevado. En el proyecto actual, en caso de una violación grave de una obligación *erga omnes*, no sólo es muy limitada la categoría de Estados lesionados, sino que las formas de indemnización establecidas en virtud del artículo 49 a favor de los Estados afectados «jurídicamente», son más restringidas que las que dispone el Estado directamente lesionado y también son mucho más restringidas que las permitidas a todos los Estados en el proyecto anterior en caso de haberse cometido un crimen internacional. Los Países Bajos consideran que estos cambios en relación con el proyecto anterior constituyen un paso atrás y aconsejan a la Comisión que reconsidere la cuestión.

2. Además, los Países Bajos consideran que aquí los redactores perdieron de vista la relación que existe con el párrafo 2 del artículo 31, en que se define el «perjuicio». En el párrafo 2 del artículo 31 también se reconoce expresamente que el «daño moral» es un elemento del «perjuicio». Si ello se incorporara a la expresión «Estado lesionado» que figura en el artículo 43, este concepto también debería incluir a los «Estados que no sean Estados lesionados», a que se hace referencia en el artículo 49. En consecuencia, los Países Bajos proponen incorporar al artículo 43 un nuevo apartado *c*, a fin de incluir la categoría de Estados que en la actualidad se mencionan en el artículo 49. Se debería hacer entonces una distinción entre «Estados directamente lesionados» —la categoría mencionada en los apartados *a* y *b*— y los «Estados lesionados que no sean Estados directamente lesionados» en el nuevo apartado *c*.

3. Luego, los artículos 44 a 48 también tendrían que aplicarse a los Estados lesionados en general. Se debería enmendar el artículo 49, a fin de adecuarlo al nuevo apartado *c* del artículo 43.

Reino Unido

1. Es necesario trazar una distinción entre los Estados lesionados y los Estados interesados a fin de determinar

qué recursos podría tener cada uno. No es útil aplicar esa distinción en forma más general en otros contextos relativos a la forma de hacer valer la responsabilidad y a la imposición de contramedidas. Según el proyecto de artículo 2, el daño o el perjuicio no constituye un elemento necesario de un hecho ilícito. Sería improcedente e incompatible con este planteamiento, que se ajusta a la práctica de los Estados, estipular que el daño constituye un requisito previo necesario del derecho a hacer valer la responsabilidad.

2. En el caso de los tratados bilaterales, un Estado puede hacer valer la responsabilidad de otro sufra o no un daño material como consecuencia de la infracción denunciada (proyecto de artículo 43, apdo. *a*). Ello da a entender que el simple hecho de la infracción denunciada es suficiente para justificar que se haga valer la responsabilidad y no es necesario probar el daño. Si esa es la situación respecto de las obligaciones bilaterales, es difícil entender por qué no ha de serla también respecto de las obligaciones multilaterales. Sin embargo, el proyecto de artículos no parece adoptar esta postura y se exige prueba de que la infracción dejó al Estado reclamante en calidad de Estado «lesionado» o, como alternativa, prueba de que la obligación infringida se tenía respecto de un grupo de Estados, entre ellos el «Estado interesado», y había sido establecida para la protección de un interés colectivo o se tenía con la comunidad internacional (de Estados en su conjunto) si bien, en el caso de infracción de una obligación respecto de la comunidad internacional (de Estados en su conjunto), cualquier Estado puede hacer valer la responsabilidad con prescindencia de que haya o no sido lesionado y de que la obligación se haya establecido para la protección de un interés colectivo (proyecto de artículo 49, párr. 1, apdo. *b*). El sistema tiene sentido en el contexto de distinguir entre los derechos y los recursos, pero no es necesario ni útil en el contexto de la determinación del *locus standi*. Las observaciones que siguen deben entenderse sin perjuicio de esta opinión.

3. En primer lugar, si el artículo 43 define efectivamente el concepto de Estado lesionado de manera que sólo lo sea el comprendido en sus apartados *a* o *b*, sería preferible decirlo definiendo primero el concepto y enunciando luego sus consecuencias.

4. En segundo lugar, no queda claro cómo se ha de determinar si una obligación se tiene respecto de un Estado «individualmente». El caso del tratado bilateral es claro pero el Presidente del Comité de Redacción, en sus comentarios acerca de este artículo, mencionó el caso de «un tratado multilateral que da lugar a un conjunto de relaciones bilaterales»[1]. Prácticamente todos los tratados multilaterales y todas las obligaciones de derecho consuetudinario pueden analizarse desde el ángulo de las obligaciones bilaterales. Ello queda de manifiesto en la aplicación de conceptos tales como el consentimiento, la renuncia y la objeción persistente. Por lo tanto, reviste importancia crucial para la utilidad de este proyecto de artículo enunciar en el comentario un criterio práctico y claro para distinguir entre las obligaciones individuales y las obligaciones respecto de un «grupo».

5. Igual cosa cabría decir acerca de la dificultad de determinar qué obligaciones se tienen con lo que en el apartado *b* se denomina más acertadamente «la comunidad internacional de Estados en su conjunto».

[1] *Anuario... 2000*, vol. I, 2662.ª sesión, pág. 427, párr. 51.

República de Corea

La República de Corea coincide esencialmente en la distinción entre los «Estados lesionados» que se definen en el artículo 43 y los «Estados que no sean Estados lesionados» que se describen en el artículo 49, que supone una de las mejoras en relación con el proyecto de artículos aprobado en primera lectura. Parece evidente que el derecho de los Estados a hacer valer la responsabilidad depende del grado en que se vean afectados por la violación de la obligación de que se trate. No obstante, a juicio de la República de Corea, es importante aclarar la distinción porque, en el marco del proyecto de artículos, la posibilidad de hacer valer la responsabilidad del Estado y el derecho a recursos o contramedidas se basan en esa distinción.

Apartado b

Japón

1. El Japón sugiere que se suprima el inciso ii) del apartado *b* del artículo 43.

2. Distinguir entre «un Estado lesionado» y «un Estado interesado» es muy importante ya que determina si un Estado puede pedir reparación. En el nuevo texto esta distinción se efectúa automáticamente sobre la base de la categoría de la obligación violada. Dicho de otro modo, en el artículo 43 para que un Estado sea definido como «Estado lesionado» no es preciso que haya «perjuicio». Como resultado de ello, la redacción de los artículos 43 y 49 hace difícil en la práctica distinguir entre la «obligación integral» definida en el artículo 43 y la obligación «establecida para la protección de un interés colectivo», en el artículo 49. Casi todos los tratados multilaterales establecen determinados intereses colectivos. También parece posible en muchos casos formular obligaciones para proteger intereses colectivos en virtud del artículo 49 como obligaciones integrales en virtud del artículo 43.

3. Resulta muy dudoso que una distinción de esta clase sea en realidad posible sin la noción de «perjuicio» (vulneración de derechos). Se supone que una de las razones por las que se ha abandonado la noción de «perjuicio» es que la violación de la obligación integral definida en el inciso ii) del apartado *b* del artículo 43 difícilmente puede explicarse por la noción tradicional de perjuicio. Asimismo, puede ser porque el proyecto trate fielmente de construir de manera sistemática el derecho de la responsabilidad de los Estados basándose en los tipos de obligaciones violadas. No obstante, se debe examinar cuidadosamente el costo y el beneficio que lleva aparejados este enfoque muy teórico. ¿Se ha convertido la noción de obligación integral en una noción del derecho internacional aceptada en tal grado que se justifique la supresión de la noción de «perjuicio»? ¿Puede especificarse qué abarca la obligación integral como tal? La obligación integral sólo comparte una pequeña parte del derecho internacional, difícil de especificar. Asimismo, al incluir las «obligaciones integrales», el artículo 43 parece contener dos

tipos de obligaciones fundamentalmente diferentes. Si nos basamos totalmente en los tipos de obligación violada para determinar la situación jurídica de un Estado como Estado lesionado o como Estado interesado, sería mejor que las obligaciones de naturaleza similar se definieran en un artículo. Por consiguiente, parece que se puede perder mucho más que ganar.

4. Asimismo, considerando lo que un Estado que sea parte en la obligación integral puede pedir como reparación, la importancia de estipular la obligación integral resulta tanto más dudosa. Casi por definición, la violación de una obligación integral (por ejemplo, los tratados de desarme) sólo entraña un perjuicio jurídico, y por consiguiente la restitución y la compensación carecerían de pertinencia. También es improbable que un Estado sólo pida satisfacción para sí en caso de obligación integral. Por consiguiente, en realidad un Estado sólo podrá pedir cesación y no repetición. En tal caso no existirá una diferencia sustancial entre el caso del inciso ii) del apartado *b* del artículo 43 y el del artículo 49. Por el contrario, un Estado interesado en el sentido del artículo 49 puede pedir el cumplimiento de la obligación para que el Estado lesionado logre la reparación, con lo cual el artículo 49 ofrece consecuencias más amplias que el inciso ii) del apartado *b* del artículo 43. En este sentido el inciso ii) del apartado *b* del artículo 43 no resulta realmente significativo.

5. Si se mantiene el inciso ii) del apartado *b* del artículo 43, la distinción entre obligación integral y obligación que establezca derechos colectivos debe aclararse en el comentario.

6. Considerando las opiniones expresadas en relación con los artículos 43 y 49 y en la inteligencia de que la palabra «perjuicio» se emplea en sentidos diferentes en el artículo 31 y en el artículo 43 (aunque en el artículo 43 no figura «perjuicio») el Japón sugiere las siguientes opciones:

Opción 1

(Arts. 31 y 35 a 40)

– Sustitúyase en el párrafo 1 del artículo 31 la palabra «perjuicio» por las palabras «daño, material o moral,». Sustitúyase en los artículos 35 y 38 la palabra «perjuicio» por la palabra «daño».

– Suprímase el párrafo 2 del artículo 31.

(Arts. 43 y 49)

– Suprímase el inciso ii) del apartado *b* del artículo 43 y el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 49.

– Sustitúyase, en el artículo 43, la palabra «afecta» por la palabra «perjudica».

Así, el artículo 43 revisado dirá lo siguiente:

«*Artículo 43*

Un Estado estará habilitado como Estado lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado, según lo establecido en la segunda parte, si la obligación violada es debida:

a) A ese Estado individualmente; o

b) Colectivamente, a un grupo de Estados del que ese Estado forma parte, o a la comunidad internacional en su conjunto, y si la violación de la obligación perjudica especialmente a ese Estado.»

Opción 2

El comentario debería dejar claro que el «perjuicio» a que se hace referencia en los artículos 31 y 35 a 40 es «el perjuicio a efectos de obtener reparación», lo que difiere del «perjuicio» supuesto en virtud del artículo 43 «a efectos de invocar la responsabilidad».

República de Corea

El inciso ii) del apartado *b* del artículo 43 tiene una formulación tan vaga que en la práctica sería difícil distinguirlo del párrafo 1 del artículo 49. «La obligación […] establecida para la protección de un interés colectivo» o «la obligación […] debida […] a la comunidad internacional en su conjunto» del párrafo 1 del artículo 49 puede, por definición, afectar al goce de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de todos los Estados interesados con arreglo al inciso ii) del apartado *b* del artículo 43.

Artículo 44 (Invocación de la responsabilidad por un Estado lesionado)

Países Bajos

Los Países Bajos convienen con el Relator Especial (véase *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 46, párr. 244) en que lo dispuesto en el artículo 44 significa que el Estado lesionado tiene el derecho de preferir la indemnización en lugar de la restitución pero, teniendo en cuenta sus observaciones al artículo 36, los Países Bajos consideran que este derecho se subordina al derecho del Estado responsable de decidir efectuar la restitución. Ello no afecta el derecho del Estado lesionado de solicitar una indemnización adicional.

Reino Unido

El título de este artículo da a entender que ha de definir qué se entiende por hacer valer la responsabilidad, cosa que no hace. De mantenerse la distinción entre Estado lesionado y Estado interesado habría que enumerar en este artículo todas las formas de reparación que el Estado que tiene derecho a hacer valer la responsabilidad puede pedir al Estado responsable, de manera que haya un claro contraste con la lista que figura en el párrafo 2 del artículo 49.

Artículo 45 (Admisibilidad de la reclamación)

España

España considera que el agotamiento de los recursos internos es una regla de fundamental importancia para el régimen de responsabilidad internacional del Estado. Es

cierto que la redacción actual del apartado *b* deja abierta la cuestión de la naturaleza jurídica de esta regla, que será sustantiva o procedimental según cual sea la norma o normas primarias violadas. Pero, por la misma razón, resulta dudosa la conveniencia de incluir la regla del agotamiento de los recursos internos en el artículo 45 como una de las condiciones para la admisibilidad de la reclamación, pues ello parece dar a entender que se le atribuye una naturaleza exclusivamente procedimental: sería preferible incluir la regla del agotamiento previo entre las disposiciones de la primera parte, como se hacía en el proyecto de 1996, o en las disposiciones generales.

Estados Unidos

En el artículo 45 se encara la admisibilidad de la reclamación y se establece que no se podrá invocar la responsabilidad del Estado si: *a*) la reclamación no se presenta de conformidad con las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones, y *b*) la reclamación «está sujeta a la norma del agotamiento de los recursos internos y no se han agotado todas las vías de recurso internas disponibles y efectivas». En los comentarios del Relator Especial sobre dicha disposición se aclara que el agotamiento de los recursos internos «constituye una condición necesaria de procedimiento para que pueda admitirse la denuncia», más que una exigencia de fondo (*Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/498 y Add.1 a 4, párr. 145). Los Estados Unidos acogen complacidos esta aclaración del Relator Especial y observan además que los parámetros precisos de esta norma de procedimiento deberían encararse en detalle en relación con el tema de la protección diplomática (*Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/507 y Add.1 a 4, párr. 241).

Francia

La responsabilidad de un Estado no podrá ser invocada:

a) Si la reclamación no se presenta de conformidad con las normas aplicables en materia de ~~**nacionalidad de las reclamaciones**~~ ***nacionalidad en el marco del ejercicio de la protección diplomática*;**

En la versión francesa, esta corrección es indispensable en aras de la claridad del texto, pues la expresión «nacionalidad de las reclamaciones» no tiene un significado preciso. Las normas aplicables en materia de nacionalidad a las que se hace referencia son las normas aplicables en el marco del ejercicio de la protección diplomática.

México

1. La Comisión decidió suprimir el artículo 22 del capítulo III, aprobado en primera lectura y destinado a reglamentar el agotamiento de los recursos internos, por considerar que el artículo 45 resolvía suficientemente la cuestión. México concuerda con este enfoque y con el tratamiento de tipo procedimental que se otorga ahora a esta regla. Sin embargo, estima que el artículo 45 en su forma actual debilita la importancia de la obligación de agotar los recursos internos en los casos de tratamiento de personas de nacionalidad extranjera.

2. El artículo 22 aprobado en primera lectura reconocía de manera absoluta la existencia del principio del agotamiento de los recursos internos como una «consecuencia lógica de la naturaleza de las obligaciones internacionales que tienen por finalidad y objetivo específico la protección de los particulares»[1]. A pesar de este reconocimiento, el artículo 45, ahora aprobado provisionalmente en segunda lectura por el Comité de Redacción, elimina las referencias a los casos de tratamiento de personas y se limita a indicar de manera general que la responsabilidad de un Estado no podrá ser invocada si la reclamación está sujeta a la norma del agotamiento de los recursos internos y no se han agotado todas las vías de recurso internas disponibles y efectivas[2].

3. Con este tratamiento, la Comisión busca no prejuzgar el trabajo que ella misma realiza en materia de protección diplomática y reconoce la existencia de un debate sobre la aplicación de la norma del agotamiento de los recursos internos fuera del campo de la protección diplomática.

4. México estima que el proyecto de artículos no debe, en aras de una neutralidad que no parece justificarse, debilitar un principio fuertemente arraigado en el derecho internacional, como lo es el del agotamiento de los recursos internos efectivos en los casos de tratamiento de personas de nacionalidad extranjera. En este contexto, México considera que sería más apropiado distinguir estos casos de otros que puedan presentarse en esferas distintas de la protección diplomática y a los que podría aplicarse esta regla, y sugiere que el artículo 45 incluya un apartado adicional a ser ubicado entre los actuales apartados *a* y *b*, reconociendo que la responsabilidad no podrá ser invocada en los casos relativos al tratamiento de extranjeros, si éstos no han previamente agotado los recursos internos efectivos y disponibles. El actual apartado *b* podría reformularse para referirse a otras situaciones distintas del tratamiento de extranjeros.

[1] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 33, párr. 6 del comentario al artículo 22, aprobado en primera lectura por la Comisión en su 48.º período de sesiones, citado en *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 66, nota 181.

[2] *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 74, art. 45, apdo. *b*.

República de Corea

Por razones de precisión, los términos «por un Estado lesionado» deberían añadirse tras las palabras «no podrá ser invocada».

Artículo 46 (Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad)

Países Bajos

Los Países Bajos desean señalar una cierta discrepancia entre los artículos 46 y 49. El artículo 46 se fundamenta en la idea de que quizás no se pueda invocar la

responsabilidad si el Estado lesionado ha renunciado válidamente a su reclamación. Sin embargo, el artículo 49 permite a un tercer Estado invocar responsabilidad, por ejemplo, en casos en que el Estado responsable haya violado una obligación debida a la comunidad internacional en su conjunto (*erga omnes*) y, en interés del Estado directamente lesionado, estará habilitado para invocar la obligación de indemnizar. Los Países Bajos consideran que, en casos de violación de obligaciones *erga omnes*, el Estado directamente lesionado no tiene el derecho de renunciar a su reclamación. Sólo lo puede hacer por sí mismo; no puede dejar de lado los derechos de terceros Estados y/o de la comunidad internacional en su conjunto para invocar la responsabilidad del Estado que cometió la violación de una obligación *erga omnes*.

Reino Unido

El requisito mencionado en el apartado *a* de que la renuncia haya sido formulada «válidamente» es innecesario ya que está absolutamente implícito en la expresión «renuncia». El requisito de que la renuncia sea «inequívoca» fija una condición tácita en una renuncia, en cuyo caso es innecesario, o califica la expresión «renuncia» y limita la aplicación del artículo 46 a una subcategoría de renuncia, en cuyo caso no es conveniente.

República de Corea

1. Se plantea la cuestión de si los «Estados que no sean Estados lesionados», en la acepción del artículo 49, pueden exigir al Estado responsable la cesación de un hecho ilícito y seguridades de no repetición cuando el «Estado lesionado» ha renunciado válidamente con arreglo al artículo 46 a su derecho a hacer valer la responsabilidad.

2. En opinión de la República de Corea, cuando se ha violado una norma imperativa, los Estados que tengan un interés jurídico deberían preservar el derecho a exigir la cesación y las garantías de no repetición, aun cuando el Estado lesionado haya renunciado al suyo. En este caso, sería más apropiado estipular que el Estado lesionado no puede renunciar válidamente al derecho de exigir la cesación y las garantías de no repetición. Sin embargo, el proyecto de artículos no prevé expresamente qué ocurrirá en caso de infracción de obligaciones que no llegan a ser normas imperativas. La Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de aclarar el texto del proyecto a este respecto.

Artículo 48 (Invocación de la responsabilidad contra varios Estados)

Estados Unidos

Preocupa a los Estados Unidos que el artículo 48, relativo a la invocación de responsabilidad contra varios Estados, pueda interpretarse en el sentido de que establece una responsabilidad solidaria. En virtud del *common law*, los obligados mancomunada y solidariamente pueden ser responsables por el monto total del daño causado a terceros. Según observó el Relator Especial en su tercer informe, los Estados deberán tener la libertad de incorporar la responsabilidad solidaria en sus acuerdos concretos pero, aparte de dichos acuerdos, que constituyen *lex specialis*, los Estados sólo deberán ser considerados responsables en la medida del grado de lesión sufrido por el Estado lesionado que se pueda atribuir a la conducta del Estado infractor (*Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/507 y Add.1 a 4, párr. 277). Para aclarar que el artículo 48 no impone a los Estados una responsabilidad mancomunada y solidaria, los Estados Unidos proponen redactar el párrafo 1 del artículo 48 de la manera siguiente:

«Cuando varios Estados sean responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito, sólo podrá invocarse la responsabilidad de cada Estado en la medida en que los daños se atribuyan adecuadamente a la conducta de ese Estado.»

Párrafo 1

República de Corea

No está claro si el párrafo 1 del artículo 48 también es aplicable a las situaciones en que se dan varios hechos ilícitos que son responsabilidad de varios Estados, causante cada uno de ellos del mismo daño. En caso afirmativo, la frase «del mismo hecho internacionalmente ilícito» debería modificarse en la forma correspondiente para reflejar esa interpretación.

Artículo 49 (Invocación de la responsabilidad por Estados que no sean Estados lesionados)

Argentina

La Argentina ve con agrado que se haya establecido una distinción entre el o los Estados directamente lesionados por un hecho internacionalmente ilícito, y otros Estados que pueden tener un interés en el respeto de la obligación violada. El artículo 49 define los casos en que un Estado distinto del directamente afectado puede invocar la responsabilidad internacional de otro Estado, así como las modalidades de esa invocación (en particular, el derecho del Estado a exigir la cesación del hecho ilícito y las garantías de no repetición), solución que resulta razonable.

Austria

Tanto desde el punto de vista doctrinal como práctico o político, la cuestión de las obligaciones *erga omnes* ocupa desde hace tiempo un lugar importante en la labor de la Comisión relativa a la responsabilidad de los Estados, y la razón no es en absoluto que esta doctrina haya evolucionado en los últimos años de una manera que nadie podría haber previsto. El Relator Especial ha reducido el concepto de las obligaciones *erga omnes* a un nivel viable y realista. Los Estados que invocan responsabilidad con respecto a esas obligaciones no se denominan ya únicamente «Estados lesionados». El artículo 49, que trata de los «Estados que no sean Estados lesionados», habilita a esos Estados para invocar responsabilidad si la obligación

violada es debida a un grupo de Estados o a la comunidad internacional en su conjunto. Mientras que «un grupo de Estados» puede ser parte en un tratado multilateral de derechos humanos o relativo al medio ambiente, siempre que se pueda considerar de interés colectivo, sólo se podrá calificar sin lugar a dudas de obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto a las derivadas del *jus cogens*, de algunas normas de derecho internacional consuetudinario o de muy pocos tratados de carácter casi universal.

China

El artículo 49 permitiría que un Estado distinto del Estado lesionado invocara la responsabilidad de otro Estado, mientras que el artículo 54 permitiría además a tales Estados tomar contramedidas a petición de un Estado lesionado y en nombre de éste. Es evidente que esas disposiciones introducirían elementos similares a las «sanciones colectivas» o la «intervención colectiva» en el régimen de la responsabilidad de los Estados, ampliando la categoría de Estados facultados para tomar contramedidas y estableciendo las denominadas «contramedidas colectivas». Esto sería contrario al principio básico de limitar la adopción de contramedidas exclusivamente a los Estados lesionados por un hecho internacionalmente ilícito y, lo que reviste mayor gravedad, las «contramedidas colectivas» podrían convertirse en un pretexto más para instaurar una política de fuerza en las relaciones internacionales, ya que sólo los Estados y los bloques de países poderosos están en condiciones de tomar contramedidas contra Estados más débiles. Por otra parte, las «contramedidas colectivas» no son congruentes con el principio de proporcionalidad enunciado en el artículo 52. Las mismas contramedidas cobrarían mayor severidad cuando tomaran parte Estados no lesionados, lo que acarrearía consecuencias indeseables que superarían con creces el perjuicio causado. Por último, dado que las «contramedidas colectivas» vienen a complicar aún más la ya compleja cuestión de las contramedidas y tomando en consideración la objeción expresada por numerosos Estados a las «contramedidas colectivas», China propone que se supriman en su totalidad los proyectos de artículos 49 y 54 del texto revisado.

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

El relativamente controvertido artículo 49, sobre la invocación de la responsabilidad por Estados que no sean Estados lesionados, resulta aceptable para los países nórdicos, y por cierto es necesario en el contexto de las disposiciones relacionadas con violaciones graves de obligaciones contraídas con la comunidad internacional en su conjunto.

Eslovaquia

Véanse las observaciones al artículo 43 *supra*.

Francia[1]

1. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2, todo Estado que no sea un Estado lesionado estará habilitado para invocar la responsabilidad de otro Estado si ***éste es autor de un hecho internacionalmente ilícito que constituye una violación grave de una obligación que es debida a la comunidad internacional de Estados en su conjunto y es esencial para la protección de sus intereses fundamentales***.

~~***a)* La obligación violada es debida a un grupo de Estados del que el Estado invocante forma parte y la obligación ha sido establecida para la protección de un interés colectivo;~~

~~***b)* La obligación violada es debida a la comunidad internacional en su conjunto.~~

2. El Estado habilitado para invocar la responsabilidad según el párrafo 1 podrá exigir al Estado responsable:

~~*a)*~~ La cesación del hecho internacionalmente ilícito y las seguridades y garantías de no repetición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo ***29*** ~~**30**~~ [41, 46];

~~***b)* El cumplimiento de la obligación de reparación, de conformidad con lo dispuesto en el capítulo II de la segunda parte, en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada.~~

3. Los requisitos para la invocación de la responsabilidad por parte de un Estado lesionado previstos en los artículos ***41*** ~~**44**~~, ***42*** ~~**45**~~ [22] y ***43*** ~~**46**~~ serán de aplicación en el caso de invocación de la responsabilidad por parte del Estado habilitado para hacerlo en virtud del párrafo 1.

---

[1] *Párrafo 1*, oración inicial: Francia propone que se utilice aquí la calificación del hecho internacionalmente ilícito que figura en el artículo 41 actual, el cual, por otra parte, podría suprimirse, según se ha sugerido.

Párrafo 1, apdo. *a*: Esta disposición podría constituir en el futuro, como se explicó anteriormente, el apartado *c* del artículo 43 (o artículo 40 en el texto propuesto por Francia).

Párrafo 2, apdo *b*: Francia ha defendido en varias ocasiones la idea según la cual lo que debe distinguir al Estado lesionado del Estado que tiene un interés jurídico es el cumplimiento de la obligación de reparación. El Estado que sólo tiene un interés jurídico no puede reclamar más que la cesación de la violación de que es autor otro Estado. No puede tratar de obtener la reparación de los daños causados por el hecho internacionalmente ilícito, que no lo ha afectado directamente, y tampoco hay razones para que se subrogue al Estado lesionado para reclamar la reparación que se debe a éste. A diferencia del Estado lesionado que, al invocar la responsabilidad del Estado autor del hecho internacionalmente ilícito, puede tratar de obtener la reparación de los perjuicios que ha sufrido, el Estado que tiene un interés jurídico, cuando invoca la responsabilidad del Estado que ha violado la obligación, sólo puede reclamar la cesación del hecho internacionalmente ilícito. Por tal razón, a juicio de Francia debería suprimirse el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 49 (o 46 en el texto propuesto por Francia). Sólo debería mantenerse el apartado *a*, que enuncia el principio según el cual el Estado que tiene un interés jurídico puede reclamar la cesación del hecho internacionalmente ilícito.

Japón

1. Debería recordarse que, fundamentalmente, el derecho de la responsabilidad de los Estados es la norma secundaria que rige la relación entre los Estados responsables de hechos ilícitos y los Estados lesionados. El proyecto se ha transformado en el derecho que rige la relación entre los Estados responsables de hechos ilícitos, los Estados lesionados y los Estados afectados que no sean los Estados lesionados (en adelante, «los Estados interesados»). Aceptando que existe la categoría de «Estados interesados», cabe cuestionarse si esa categoría de Estados debe ser tenida en cuenta en el derecho relativo a la responsabilidad de los Estados.

2. De hecho, dejando aparte las contramedidas, los Estados interesados sólo pueden pedir la «cesación» y «seguridades y garantías de no repetición». Dicho en otras palabras, la cesación es reafirmar la observancia permanente de la obligación primaria. Es lógico que todos los Estados que hayan convenido en la obligación primaria acaten esa obligación. Las relaciones entre el Estado que incumplió la obligación y el Estado que solicita el cumplimiento pueden reconocerse en el contexto de la relación en la norma primaria, y no necesariamente en el contexto de la norma secundaria.

3. La inclusión de disposiciones sobre los Estados interesados puede legitimarse por el objetivo de mejorar la función de restablecimiento de la legalidad mediante la responsabilidad de los Estados. Sin embargo, no es conveniente conceder facultades excesivas al derecho de la responsabilidad de los Estados, ya que ello podría menoscabar la importancia de su función fundamental, que es definir la relación entre los Estados lesionados y los Estados responsables.

4. Véanse las observaciones al artículo 43 *supra*.

Países Bajos

1. Los Países Bajos también han tomado nota del comentario hecho por el Relator Especial en el párrafo 127 del *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 32, de que se debería incluir una cláusula de salvaguardia para indicar que, además de los Estados, otras entidades también podrían invocar la responsabilidad en casos que entrañaran violación de obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto (*erga omnes*). El Relator Especial menciona el ejemplo de las víctimas de violaciones de los derechos humanos, que pueden recurrir a determinados procedimientos establecidos en el derecho internacional. Aunque en el párrafo 2 del artículo 34 existe una cláusula de salvaguardia, ésta se aplica únicamente a la segunda parte. En la segunda parte *bis* también se debería incluir una cláusula de salvaguardia similar.

2. Los Países Bajos convienen con las tres posibilidades relativas a la invocación de la responsabilidad del Estado cuando se producen las violaciones de obligaciones *erga omnes* que se describen en el párrafo 352 del *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 61.

3. Los Países Bajos toman nota de que, en su forma actual, el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 49 se aplica únicamente al capítulo II de la segunda parte, y no a la indemnización en caso de violaciones graves.

4. Véanse también las observaciones a los artículos 43 y 46 *supra*.

Reino Unido

Ya se han hecho observaciones de carácter general acerca del concepto del Estado «interesado» (véase el artículo 43). Las observaciones que siguen se refieren a cuestiones de detalle (véase el artículo 49, párrs. 1 y 2 *infra*).

República de Corea

Véanse las observaciones a los artículos 43 y 46 *supra*.

Párrafo 1

Argentina

El apartado *a* del párrafo 1 del artículo 49 habilita a un Estado no lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado si «[l]a obligación violada es debida a un grupo de Estados del que el Estado invocante forma parte y la obligación ha sido establecida para la protección de un interés colectivo». Dado que todo tratado multilateral puede establecer, en mayor o menor medida, un «interés colectivo», la Argentina considera de utilidad que la Comisión brinde alguna clarificación suplementaria acerca de ese concepto, a fin de facilitar la interpretación y aplicación en la práctica del artículo.

Reino Unido

1. No está claro qué se entiende en el apartado *a* del párrafo 1 por «la protección de un interés colectivo». Cabe presumir que la intención consiste en establecer una subcategoría de tratados multilaterales, pero no queda de manifiesto cuál es el criterio ni cómo se ha de aplicar. No es necesario ni conveniente establecer tal subcategoría de tratados multilaterales. Habría que suprimir las palabras «y la obligación ha sido establecida para la protección de un interés colectivo» y permitir de esa forma que todas las partes en todos los tratados multilaterales y otras obligaciones multilaterales tengan la condición de «Estado interesado», si bien, de no haber daño, un Estado naturalmente no tendría derecho a todos los recursos que tendría un Estado lesionado.

2. La expresión «podrá exigir» en el párrafo 2 es un error. Da a entender, por ejemplo, que algunas partes en tratados multilaterales no establecidos para la protección de intereses colectivos ni siquiera podrán pedir que otra de las partes deje de incumplir el tratado.

República de Corea

Véanse las observaciones al artículo 43, apdo. *b*, *supra*.

Párrafo 2

Austria

1. Los Estados que no sean Estados lesionados podrán exigir la cesación del hecho internacionalmente ilícito y garantías de no repetición (véase el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 49). Reviste especial interés el hecho de que en el proyecto se introduce un nuevo derecho a reclamar el cumplimiento de la obligación de reparación en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada (apartado *b* del párrafo 2 del artículo 49). Esto se puede referir a las víctimas de violaciones de los derechos humanos o de violaciones del medio ambiente. Mientras que en el caso del medio ambiente ello podría afectar a nacionales del Estado que invoque la responsabilidad, en el primer caso —las víctimas de violaciones de los derechos humanos— afectará principalmente a los nacionales de otros Estados, y, lo que es más importante, a los nacionales del Estado que haya cometido el hecho ilícito.

2. Este concepto es muy interesante y vale la pena considerarlo, aunque tal vez no se haya examinado a fondo todavía. En la mayoría de los casos de violaciones de los derechos humanos, los Estados ejercerán una acción en favor de las víctimas que sean nacionales del Estado que haya cometido el hecho ilícito. Cada parte en el tratado multilateral de derechos humanos de que se tratase podría invocar ese derecho, de forma que podría haber numerosos demandantes. En este caso, el proyecto no prevé la obligación de cooperar entre los Estados que invocan la responsabilidad, ya que el párrafo 3 del artículo 54, en el que se hace referencia de manera relativamente poco firme a la obligación de cooperar, se aplica únicamente a las contramedidas. Se debe tener presente que el problema de que muchos Estados tengan derecho a invocar la responsabilidad de un Estado con respecto a un solo hecho ilícito parece plantear más problemas de los que resuelve el proyecto de artículos. Por consiguiente, habría que estudiar más a fondo la cuestión e introducir un régimen más preciso.

Estados Unidos

Los Estados Unidos observan que, en virtud del apartado *a* del párrafo 2 del artículo 49, otros Estados que no sean Estados lesionados podrán solicitar al Estado responsable seguridades y garantías de no repetición, además de la cesación del hecho internacionalmente ilícito. Por las razones expresadas precedentemente en relación con el apartado *b* del artículo 30, los Estados Unidos consideran igualmente que debería suprimirse la disposición relativa a «seguridades y garantías de no repetición» que figura en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 49.

Reino Unido

1. Las observaciones acerca del párrafo 2 que se hicieron en el debate en la Sexta Comisión indican que el apartado *b* es muy ambiguo. Cabría interpretarlo en el sentido de que da derecho a un Estado interesado a exigir una reparación para sí, con lo que estaría promoviendo los intereses «del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada». Posteriormente, el Estado podría traspasar la reparación en todo o parte al Estado lesionado o a los «beneficiarios». Se trataría de una forma de acción absolutamente nueva en el derecho internacional. Como alternativa, cabría considerar que el apartado *b* del párrafo 2 da derecho al Estado interesado a exigir que el Estado responsable haga la reparación directamente al Estado lesionado o a los beneficiarios de la obligación y no queda claro cómo se prevé que haya de funcionar en la práctica.

2. Otra dificultad se refiere a lo que quiera hacer el Estado lesionado. De haber un Estado lesionado, puede hacer la reclamación por sí mismo. De optar por no hacerlo, cabría considerar que la situación es similar a la renuncia con arreglo al proyecto de artículo 46 y, tal como el Estado lesionado pierde por esa circunstancia el derecho a hacer valer la responsabilidad, igualmente se extingue la posibilidad de que otros hagan la reclamación por cuenta suya. Habría que referirse en el comentario a circunstancias excepcionales, tales como la invasión de un Estado y la destrucción de la capacidad de su gobierno, para hacer valer la responsabilidad o actuar por otro concepto por cuenta del Estado.

3. Cabría hacer una observación similar en cuanto a los deseos del beneficiario de la obligación, pero existe un problema más fundamental en relación con esa disposición. El derecho que se propone a hacer valer la responsabilidad «en interés [...] de los beneficiarios de la obligación violada» es novedoso. El Reino Unido ve con buenos ojos el objetivo de cerciorarse que haya Estados que tengan derecho a hacer una reclamación en todos los casos de daño a intereses comunes tales como la alta mar y sus recursos o la atmósfera. Le preocupa, sin embargo, la posibilidad de que la redacción actual tenga efectos no deseados e inconvenientes.

4. En el contexto de las obligaciones de derechos humanos comprendidas en el párrafo 1 del proyecto de artículo 49, por ejemplo, el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 49 parece facultar a todos los Estados no simplemente a pedir la cesación y seguridades y garantías de no repetición sino también a exigir el cumplimiento de las obligaciones relativas a la reparación «en interés» de los nacionales o residentes del Estado responsable que hayan sufrido el daño. Puede entrañar decisiones acerca de la forma de la reparación que se injieren profundamente en los asuntos internos de otros Estados. Esta disposición va más lejos de lo que se justifica en razón del derecho internacional consuetudinario y va también más lejos de lo necesario para salvaguardar los derechos humanos; para esos efectos, la cesación del hecho ilícito es la circunstancia esencial. Existe el grave riesgo de que esta disposición desbarate los marcos establecidos para el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos, con el resultado de que los Estados estarán menos dispuestos hacia los instrumentos que enuncien normas primarias de derechos humanos. El apartado *b* del párrafo 2 va más lejos de lo que se justifica en el estado actual del derecho internacional y es innecesario. Cabe esperar que la Comisión lo reconsidere con miras a suprimirlo o, por lo menos, a reducir su alcance.

Párrafo 3

Austria

Al no preverse la obligación de cooperar en el contexto del artículo 49, cabe imaginar que distintos Estados harían reclamaciones diversas, incluso contradictorias entre sí o, en el caso de las demandas de indemnización, exigirían indemnizaciones de muy diferente cuantía. Cabe preguntar cómo debería hacer frente a esa situación el Estado que haya cometido el hecho ilícito y cuáles serían los efectos de que se atendiera una de esas reclamaciones y no las demás. Si no es posible resolver este problema de manera clara, por lo menos se debería revisar el párrafo 3 del artículo 49 para que incluyera también una disposición sobre cooperación, similar a la que figura en el párrafo 3 del artículo 54. Todavía sería mejor prever la obligación de todos los Estados interesados de negociar una reclamación conjunta al ejercer sus derechos con arreglo al párrafo 3 del artículo 49.

República de Corea

Este párrafo se simplificaría si se insertara la expresión «*mutatis mutandis*» entre las palabras «previstos en los artículos 44, 45 y 46 serán de aplicación» y «en el caso de invocación de la responsabilidad», puesto que podría revelarse necesario introducir alguna modificación en el proceso de aplicación de los artículos 44, 45 y 46 cuando se haga valer la responsabilidad por Estados que no sean Estados lesionados.

Capítulo II. Contramedidas

Argentina

1. La Argentina dijo en 1998 que «[l]a aplicación de contramedidas no debería codificarse como un derecho normalmente tutelado por el orden jurídico internacional, sino como un hecho meramente tolerado por el derecho de gentes contemporáneo en casos excepcionales»[1]. En ese sentido, la regulación del tema en el capítulo II de la segunda parte *bis* delimita y condiciona este instituto de manera en principio aceptable, dado que se ha dejado en claro su carácter excepcional y se han puntualizado las condiciones procesales y sustanciales del recurso a las contramedidas.

2. Con relación al lugar sistemático de la regulación de este tema, hay quienes han sugerido incluso excluir la cuestión de las contramedidas. Si bien desde el punto de vista puramente teórico puede verse cierto mérito en la idea de no incluir esa cuestión, lo cierto es que las contramedidas en el estado actual del derecho internacional, constituyen uno de los modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional. Desde ese punto de vista, la Argentina considera conveniente que se incluya una regulación precisa dentro del proyecto de artículos —tal como la contenida en el capítulo II de la segunda parte *bis*— de manera de minimizar la posibilidad de abusos.

[1] *Anuario… 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/488 y Add.1 a 3, párr. 9 de las observaciones de la Argentina al capítulo III (Contramedidas).

China

China cree que, en el contexto de la observancia del derecho internacional y los principios básicos de las relaciones internacionales, las contramedidas pueden constituir para un Estado lesionado por un hecho internacionalmente ilícito uno de los medios legítimos para reparar el perjuicio causado y proteger sus intereses. No obstante, habida cuenta de los abusos pasados y de los posibles abusos futuros de las contramedidas, el reconocimiento del derecho de un Estado lesionado a tomar contramedidas ha de ir acompañado de la debida restricción de su uso con el fin de hallar un equilibrio entre el reconocimiento de la legitimidad de las contramedidas y la necesidad de prevenir su abuso. En este sentido, China ha observado una mejora de las disposiciones pertinentes del texto revisado. Por ejemplo, se ha añadido al nuevo texto una serie de condiciones necesarias que exponen claramente el objeto y límites del recurso a las contramedidas. Además, se ha suprimido la referencia a las «medidas transitorias de protección». China acoge favorablemente estas mejoras, aunque el texto sobre las contramedidas debe aún pulirse y perfeccionarse. En particular, cabe examinar con mayor detenimiento la pertinencia del nuevo artículo 54 sobre «contramedidas colectivas» y el artículo 49 conexo.

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

El capítulo II, sobre las contramedidas, contiene todos los elementos esenciales para regular una cuestión sumamente delicada y está ubicado en el contexto adecuado, es decir, donde se trata el modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados, y no en el capítulo sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud.

Eslovaquia

1. A juicio de Eslovaquia, la segunda parte *bis* es el lugar apropiado para incluir la institución de las contramedidas. Eslovaquia aprueba el traspaso de las contramedidas de la segunda parte a la segunda parte *bis*, ya que no guardaban relación con el contenido o las formas de la responsabilidad internacional de los Estados.

2. La institución de las contramedidas fue confirmada como una parte del derecho internacional por la CIJ en el caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*[1]. La Corte estableció las condiciones en que se podían imponer contramedidas. Según su dictamen, las contramedidas se deben aplicar, en primer lugar, sólo en el caso de un hecho internacionalmente ilícito anterior de otro Estado y deben dirigirse contra ese Estado[2]. La finalidad de las contramedidas debe ser inducir al Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito a que cumpla sus obligaciones. Estos principios establecidos por la CIJ se reflejan correctamente en el artículo 50. Asimismo, el principio de la proporcionalidad confirmado por la CIJ está consagrado en el artículo 52 («Las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido»), aunque la Corte se refiere

[1] *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hungría/Eslovaquia), fallo, *C.I.J. Recueil 1997*, pág. 7.

[2] Ibíd., pág. 52.

a los efectos de las contramedidas[3], frase que desde el punto de vista de la redacción es más precisa.

[3] Ibíd., pág. 56.

España

1. En cuanto al capítulo II de la segunda parte *bis*, con carácter general, España considera que en la regulación de las contramedidas —materia que sin duda debe incluirse en el proyecto—, se debe tratar de alcanzar un equilibrio entre los derechos e intereses del Estado lesionado y los del Estado infractor. Una regulación excesivamente rígida en las condiciones y límites para la aplicación de contramedidas puede favorecer al Estado infractor, mientras que una regulación demasiado permisiva supone abrir las puertas a posibles abusos. España celebra que esta materia haya sido situada en el contexto del «modo de hacer efectiva la responsabilidad» y no en el capítulo sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud, con lo que queda subrayado que la única razón de ser de las contramedidas consiste en inducir a los Estados a cumplir con sus obligaciones internacionales.

2. El régimen de las contramedidas recogido por el proyecto resulta correctamente restrictivo aunque se echa de menos una norma específica que trate de las consecuencias para terceros Estados de contramedidas adoptadas contra el Estado infractor.

Estados Unidos

1. Los Estados Unidos siguen creyendo que las restricciones que se han incluido en los artículos 50 a 55 en cuanto al uso de las contramedidas no reflejan ni el derecho consuetudinario ni la práctica de los Estados y podrían socavar los esfuerzos de los Estados por resolver pacíficamente sus controversias. En consecuencia, los Estados Unidos están firmemente convencidos de que dichos artículos deberían suprimirse. Sin embargo, en caso de que la Comisión desee mantenerlos, consideran que, como mínimo, se deberían hacer las revisiones siguientes: *a*) suprimir el artículo 51, en que figuran cinco obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas, ya que dicho artículo es innecesario, habida cuenta de las limitaciones impuestas a los Estados por la Carta de las Naciones Unidas, y porque el artículo es excesivamente vago; *b*) volver a redactar el artículo 52, sobre proporcionalidad, a fin de reflejar el importante propósito de inducir contenido en las contramedidas; *c*) revisar el artículo 53, en que figuran las condiciones del recurso a las contramedidas a fin de: i) bien suprimir la necesidad de la suspensión de las contramedidas, bien aclarar que no será necesario suspender las contramedidas «provisionales y urgentes» cuando la controversia se presente ante un tribunal, y ii) reflejar que, en virtud del derecho internacional consuetudinario, un Estado podrá adoptar contramedidas tanto antes de las negociaciones con el Estado infractor como durante ellas.

2. Véanse también las observaciones al artículo 23 *supra*.

Japón

1. Las disposiciones relativas a las contramedidas tienen máxima importancia práctica en las controversias internacionales relacionadas con la responsabilidad de los Estados. Asimismo, necesariamente, se corre el riesgo de abusos. Por consiguiente, las disposiciones sobre contramedidas requieren un examen estricto y máximo cuidado.

2. El Japón se muestra escéptico respecto de que las contramedidas formen parte del derecho de la responsabilidad de los Estados. Las contramedidas y la legítima defensa tienen una cosa en común: ambas están precedidas por un hecho internacionalmente ilícito y sólo pueden tener por objeto el Estado infractor. A diferencia de la reparación, una contramedida no es una consecuencia jurídica lógica y automática de la responsabilidad de los Estados. Las contramedidas las adopta voluntariamente un Estado lesionado. En la segunda parte *bis* no existe ninguna disposición sobre la legítima defensa porque el contenido y las condiciones para recurrir a ella vienen determinados por la norma primaria sobre legítima defensa propiamente dicha y queda fuera del ámbito de la responsabilidad de los Estados. Lo mismo es válido para las contramedidas. El contenido y las condiciones para adoptar contramedidas es una cuestión de normas primarias que queda fuera del ámbito del presente proyecto. El Japón comparte plenamente la preocupación expresada por algunos Estados en la Sexta Comisión acerca del riesgo de abusar de las contramedidas, que el Japón cree que requieren ciertas restricciones de fondo y de forma. No obstante, en un mundo en el que no existe un gobierno supremo central por encima de los Estados, éstos tienen derecho a proteger por sí mismos sus intereses, con lo que el derecho internacional autoriza las contramedidas. No es necesario ni adecuado incluir las contramedidas en la sección de invocación de la responsabilidad de los Estados en la segunda parte *bis*. Considerando la posibilidad de un debate sobre la necesidad del capítulo II de la segunda parte *bis*, como se puso de manifiesto en la Sexta Comisión, quizá sería una buena idea suprimir todo el capítulo II e insertar en el artículo 23 únicamente los elementos sobre los que hubo consenso entre los Estados.

3. No obstante, si el capítulo II se mantuviera en la segunda parte *bis*, el Japón desearía formular algunas puntualizaciones.

4. Véanse las observaciones a los artículos 50, párr. 1, 52, 53 y 54, párr. 1, *infra*.

México

1. A pesar de la oposición de numerosos Estados, la Comisión ha optado por plasmar en el proyecto la figura de las contramedidas y por conferirles reconocimiento internacional general. México lamenta esta decisión. Aun cuando pueden encontrarse en el derecho internacional bases para autorizar el recurso a las contramedidas, su aplicación práctica está sujeta a parámetros muy concretos dependiendo del tipo de obligación transgredida. Pretender regularlas de manera general y autorizar su aplicación por la comisión de cualquier hecho internacionalmente ilícito, implica otorgarles una carta de naturalización en el

derecho internacional que abre la puerta al abuso y puede conducir a la agravación de un conflicto.

2. Si a esto se agrega la ausencia de mecanismos de solución de controversias, el carácter unilateral de las contramedidas y las numerosas interrelaciones que se desprenden del proyecto de artículos que, por ejemplo, autorizan a Estados distintos del lesionado a aplicar contramedidas, el resultado puede ser altamente riesgoso, en especial para los Estados más débiles.

3. No escapan a la atención de México los esfuerzos de la Comisión por regular al máximo el recurso a las contramedidas. Los proyectos de artículos 50 a 55 han sido redactados con mayor claridad, destacan el objeto y límites de su aplicación y disminuyen la posibilidad de que las contramedidas sean utilizadas con una finalidad punitiva. No obstante, siguen existiendo dificultades que la Comisión debería tener en cuenta para reducir los riesgos de la inclusión de las contramedidas en el conjunto de artículos.

4. México considera que, de optar la Comisión por mantener las contramedidas en el proyecto, se requerirán varios ajustes.

Países Bajos

Las declaraciones formuladas en la Sexta Comisión demuestran que varios miembros permanentes del Consejo de Seguridad, en particular, están preocupados por que el régimen jurídico de las contramedidas que ahora se propone (como modo de convencer al Estado responsable de respetar las normas secundarias que figuran en el proyecto) es extremadamente restrictivo. Los miembros en cuestión afirman que el proyecto de artículos difiere al respecto del derecho internacional consuetudinario actualmente aplicable en dicho ámbito. Los Países Bajos consideran que las contramedidas son un instrumento útil para poner en práctica la responsabilidad del Estado. Sin embargo, se trata de un instrumento que se debe utilizar con salvaguardias adecuadas. Los Países Bajos consideran que, en general, en el proyecto se ha establecido un equilibrio correcto entre el uso de ese instrumento y las garantías necesarias contra su uso indebido. La cuestión se examina en más detalle en el debate artículo por artículo (véanse los artículos 50, y 52 a 54).

Polonia

1. A Polonia le complace la inclusión de las disposiciones sobre contramedidas en el proyecto de artículos. Sin embargo, le gustaría proponer algunas pequeñas enmiendas.

2. Véanse asimismo las observaciones a los artículos 53 y 54 *infra*.

Reino Unido

1. Las disposiciones relativas a las contramedidas constituyen una notable anomalía en el proyecto de artículos. De todas las circunstancias que excluyen la ilicitud, enunciadas en el capítulo V de la primera parte, son las únicas objeto de disposiciones detalladas en el capítulo II de la segunda parte *bis*. No hay una razón de peso para dar este tratamiento a las contramedidas y no darlo a la legítima defensa, a la fuerza mayor y al estado de necesidad.

2. Evidentemente, es necesario hacer referencia en términos generales al derecho de tomar contramedidas y, en este contexto, cabe mencionar las limitaciones necesarias para proteger a los Estados contra posibles abusos del derecho de tomar contramedidas. Sin embargo, la forma en que el proyecto de artículos plantea esta cuestión no es satisfactoria. El Reino Unido tiene problemas con varios aspectos de estas disposiciones, incluida aquella por la cual el Estado lesionado decide si se han de tomar o no contramedidas «por cuenta de él» y otras cuestiones (véanse los artículos 25, 51, 53 y el párrafo 2 del artículo 54).

Artículo 50 (Objeto y límites de las contramedidas)

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

Los países nórdicos ven con satisfacción que en el párrafo 1 se indica que el único fin de las contramedidas era inducir al Estado que sea responsable de un hecho internacionalmente ilícito a cumplir las obligaciones que le incumban, o sea que se prohíben las medidas punitivas. No obstante, es imprescindible que se establezcan salvaguardias firmes contra posibles abusos de las contramedidas. Se debe tener en cuenta que esta institución jurídica favorece a los Estados poderosos, que en la mayoría de los casos son los únicos que poseen los medios que les permiten aplicar contramedidas a fin de proteger sus intereses.

Eslovaquia

Véanse las observaciones a la segunda parte *bis*, capítulo II, *supra*.

México

1. La redacción utilizada para el artículo 50 tiene como propósito destacar que las contramedidas tienen un carácter excepcional y que su único objeto es inducir al Estado responsable a cumplir con sus obligaciones. México considera que el texto no es lo suficientemente enfático para lograr este objetivo. Si se toma en cuenta la flexibilidad de los requisitos plasmados en el artículo 53, se llega a la conclusión de que puede imponerse una contramedida, previa notificación al Estado responsable, pero sin necesidad de que existan elementos objetivos para medir si ese Estado está dispuesto a cumplir con sus obligaciones o a poner en marcha algún mecanismo de solución pacífica de las controversias.

2. Se sugiere, por lo tanto, reforzar la redacción del párrafo 1 del artículo 50 para indicar expresamente que:

«Las contramedidas constituyen un recurso excepcional. Un Estado lesionado solamente podrá adoptarlas contra el Estado que sea responsable de un hecho internacionalmente ilícito con el objeto y en la medida estrictamente necesaria para inducirlo a cumplir con las obligaciones que le incumben de acuerdo con lo dispuesto en

la segunda parte. En cualquier hipótesis, el Estado lesionado informará al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas acerca de las contramedidas adoptadas.»

Países Bajos

1. En respuesta al párrafo 295 del *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), en que se dice que el Relator Especial estableció una distinción entre la suspensión de una obligación y la suspensión de su cumplimiento, los Países Bajos desean señalar que, en el caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la CIJ rechazó la distinción hecha por Hungría entre «suspensión de la aplicación del tratado» (es decir, una obligación en virtud de un tratado) y la «suspensión de las actividades» (es decir, el cumplimiento de la obligación).

2. Los Países Bajos respaldan la opinión que figura en el párrafo 302 del *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), es decir, que las contramedidas no pueden vulnerar los derechos de terceros, y sugieren que dicha opinión se refleje en el proyecto de artículos.

Párrafo 1

Japón

En lo que respecta al propósito de las contramedidas en virtud del párrafo 1 del artículo 50, las contramedidas suelen tomarse para inducir el cumplimiento de una obligación primaria, no la obligación de reparación. Por consiguiente, el propósito de las contramedidas definido en el párrafo 1 del artículo 50 no se ajusta realmente a la práctica de los Estados. Por ejemplo, si un Estado limita el comercio en violación de un acuerdo comercial bilateral, el otro Estado pedirá su cesación. No obstante, si no lo consigue y decide tomar contramedidas, éstas no suelen tener por finalidad inducir una indemnización por la pérdida del comercio causada por el hecho ilícito, sino inducir el cumplimiento del acuerdo.

Artículo 51 (Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas)

España

La regulación de las obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas, contenida en el artículo 51, merece una valoración positiva. No obstante, España quiere señalar, respecto de los apartados *b* y *c* del artículo 51 propuesto por el Comité de Redacción, que los derechos fundamentales y las obligaciones humanitarias a los que se refieren estas dos disposiciones son aquellos dirigidos a la protección de la vida y la integridad física del ser humano, de conformidad con el artículo 60, párr. 5, de la Convención de Viena de 1969, y de acuerdo con la regulación contenida en un buen número de tratados internacionales de derechos humanos y de derecho humanitario en los que se recogen un conjunto de derechos humanos inderogables por los Estados partes en cualquier circunstancia. España considera que estas disposiciones se deberían acompañar del comentario a esta disposición realizado por la Comisión en 1995[1], cuando señala que en este supuesto deben incluirse las excepciones de carácter humanitario que deben ser previstas al adoptar medidas de carácter económico, consistentes en permitir el abastecimiento de alimentos y medicinas por parte de la población del Estado que soporta las contramedidas.

Estados Unidos

En el párrafo 1 del artículo 51 se incluyen cinco obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas. Este artículo no es necesario. En primer lugar, la Carta de las Naciones Unidas ya establece limitaciones fundamentales a la conducta de los Estados. En segundo lugar, al exceptuar a ciertas medidas de la aplicación de contramedidas, en el párrafo 1 del artículo 51 se da a entender que existe una distinción entre los distintos tipos de obligaciones, cuando en el derecho internacional consuetudinario no se refleja dicha distinción. En tercer lugar, los artículos restantes relativos a las contramedidas ya imponen limitaciones a su uso. Sería anómalo impedir a los Estados el uso de contramedidas, de conformidad con los parámetros establecidos en esos artículos, en respuesta al incumplimiento por parte de otro Estado, en particular cuando dicho incumplimiento entrañe consecuencias más graves que las de la contramedida propuesta. Por último, es posible que el párrafo 1 del artículo 51 complique, más que facilite, la solución de controversias. No hay una definición aceptada de los términos empleados en dicho artículo, lo que abre la posibilidad de que se planteen desacuerdos y que existan expectativas diferentes entre los Estados. Por ejemplo, no hay consenso en lo relativo a qué constituyen «derechos humanos fundamentales». De hecho, ningún instrumento jurídico internacional define la expresión «derechos humanos fundamentales», y el concepto subyacente a dicha expresión es mencionado normalmente como «derechos humanos y libertades fundamentales». Igualmente, el contenido de las normas imperativas en esferas distintas del genocidio, la esclavitud y la tortura no está bien definido ni aceptado. Además, el párrafo 1 del artículo 51 limitaría la capacidad de los Estados de inducir pacíficamente, mediante las contramedidas, a remediar las infracciones a obligaciones fundamentales. Los Estados Unidos recomiendan que se suprima ese artículo.

México

Véanse las observaciones al artículo 54 *infra*.

Polonia

No está muy claro si, teniendo en cuenta lo indicado en el párrafo 2 del artículo 51 y el párrafo 3 del artículo 53, el Estado lesionado podría tomar contramedidas sin antes haber agotado los mecanismos de solución pacífica de controversias. Polonia sugiere que las contramedidas puedan adoptarse después de haberse remitido previamente a los procedimientos en vigor, de conformidad con todas las normas pertinentes del derecho internacional aplicable entre los Estados interesados (y no solamente a las negociaciones mencionadas en el párrafo 2 del artículo 53).

[1] *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 73, párrs. 17 a 24 del comentario del artículo 14.

Reino Unido

El proyecto de artículo 51 prohíbe imponer contramedidas que signifiquen el incumplimiento de obligaciones comprendidas en ciertas categorías, de las cuales algunas son genéricas y otras, en particular el párrafo 1, apdo. *e*, son tan concretas que la lista parece taxativa. Sería preferible una simple fórmula genérica en que se describieran los tipos de obligaciones con las que las contramedidas no podrían ser incompatibles. De esa manera se dejaría abierta la posibilidad de dar contenido a esa categoría por conducto de la práctica de los Estados. Sería útil dar en el comentario ejemplos, como los de obligaciones relativas a la amenaza o el uso de la fuerza y a los derechos humanos fundamentales.

Párrafo 1

República de Corea

Del proyecto de artículos se desprende claramente que los Estados no pueden tomar contramedidas de carácter irreversible o en violación de las obligaciones que emanen de normas imperativas del derecho internacional general. Sin embargo, habida cuenta de la creciente importancia del medio ambiente, la República de Corea querría que se incluyera la frase «las obligaciones establecidas para la protección del medio ambiente natural contra daños graves y generalizados a largo plazo» entre el apartado *d* y el apartado *e* del párrafo 1 como una de las obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas.

Artículo 52. Proporcionalidad

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

En el artículo 52, sobre la proporcionalidad, los países nórdicos preferirían que se adoptara un enfoque más negativo respecto de la adopción de contramedidas, que se sustituyeran las palabras «ser proporcionales al» por las palabras «no deben ser desproporcionadas con respecto al» y que se eliminara la última parte de esa disposición.

Eslovaquia

Véanse las observaciones a la segunda parte *bis*, capítulo II, *supra*.

España

1. Por las razones expresadas en las observaciones al artículo 53, la noción de «proporcionalidad» que se recoge en el artículo 52 necesita de concreción en cada supuesto específico por la parte que aplica el derecho, razón por la cual España considera que se podrían añadir otros criterios a los dos contemplados en esta disposición para evaluar el requisito de la proporcionalidad —gravedad del hecho ilícito y los derechos de que se trate—, como lo son, por ejemplo, los efectos de las contramedidas sobre el Estado infractor.

2. Más en particular, es de celebrar que en la regulación de las contramedidas prohibidas se haya eliminado la que estaba referida, en el proyecto de 1996, a las «medidas extremas de coacción política o económica enderezadas a poner en peligro [...] la independencia política del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito»[1]. En cambio, parece justificada una prohibición de tales medidas cuando estén dirigidas a poner en peligro la integridad territorial del Estado, lo que por otra parte también está incluido en el contenido del principio de proporcionalidad previsto en el artículo 52. Sin duda sería del todo desproporcionado que se apliquen contramedidas dirigidas a amputar al Estado infractor una parte de su territorio.

[1] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 70, art. 50, apdo. *b*.

Estados Unidos

1. Los Estados Unidos convienen en que, en virtud del derecho internacional consuetudinario, cuando se recurre a las contramedidas se aplica una cierta norma de proporcionalidad, pero el derecho internacional consuetudinario también incluye un elemento de incentivo en la elaboración de la norma de proporcionalidad. Según las observaciones que los Estados Unidos presentaron en 1997 en relación con la primera lectura del texto, en ciertas circunstancias la proporcionalidad podrá exigir que las contramedidas se relacionen con el acto ilícito inicial del Estado responsable (*Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/488 y Add.1 a 3, observaciones al artículo 40). Igualmente, quizás la proporcionalidad exija que las contramedidas «deb[a]n ser adecuadas para inducir al autor del hecho ilícito a cumplir sus obligaciones conforme al derecho internacional» (ibíd., párr. 2). En su tercer informe el Relator Especial encara la cuestión de si sería útil introducir el «concepto de finalidad» o bien la idea de los incentivos en el artículo relativo a la proporcionalidad (*Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/507 y Add.1 a 4, párr. 346). El Relator Especial concluye que si bien es necesario que las contramedidas estén «concebidas para inducir al Estado que ha cometido un hecho ilícito a cumplir con sus obligaciones», esta exigencia es un aspecto de necesidad (formulado en la primera lectura del proyecto de artículo 47 y en la segunda lectura del proyecto de artículo 50), y no de proporcionalidad (ibíd.). Los Estados Unidos no están de acuerdo con esa posición. La exigencia de la necesidad se refiere a la decisión inicial de recurrir a las contramedidas, cuando uno se pregunta si las contramedidas son necesarias (*Anuario... 1998* (véase más arriba), nota 7). Por el contrario, el hecho de que la contramedida elegida por el Estado lesionado haya sido concebida «para inducir al autor de un hecho ilícito a cumplir sus obligaciones» es un aspecto de la proporcionalidad (ibíd.). Los Estados Unidos siguen convencidos de que este aspecto de la proporcionalidad debería incluirse en el artículo 52.

2. En su versión revisada, el artículo 52 incorpora la redacción del caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*[1]. En ese caso, la CIJ decidió que las contramedidas debían ser «proporcionales» al daño sufrido, habida cuenta de los derechos pertinentes[2]. En su tercer informe, el Relator

[1] *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hungría/Eslovaquia), fallo, *C.I.J. Recueil 1997*, pág. 7.

[2] Ibíd., pág. 56, párr. 85.

Especial observa que, en respuesta a las propuestas de varios gobiernos de que «el requisito de proporcionalidad se formul[e] de manera más estricta», se debía reemplazar el enunciado doblemente negativo de la primera lectura («no será desproporcionado») con la formulación más positiva del fallo *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (las contramedidas deben ser «proporcionales al daño sufrido») (*Anuario... 2000* (véase el párrafo 1 *supra*)).

3. El análisis de la CIJ no indica claramente cuál es el significado del término «proporcional», y ese término tampoco se define en el artículo 52. Un debate útil sobre el término «proporcional» en el contexto de la norma sobre proporcionalidad se puede encontrar en la opinión en disidencia del magistrado Schwebel en el caso *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*[3], quien, citando al magistrado Ago, observa que «en el caso de una conducta adoptada con fines punitivos [...] resulta evidente que las medidas punitivas y el hecho ilícito deben ser proporcionales entre sí, pero en el caso de una medida adoptada con el objetivo concreto de poner fin y repeler un ataque armado, ello no entraña que la acción deba ser más o menos proporcional al ataque. Su legitimidad no se puede medir sino por su capacidad de lograr el resultado deseado»[4]. Aunque el análisis que el magistrado Schwebel hizo de la proporcionalidad surgió en el contexto de la legítima defensa colectiva, su razonamiento se puede aplicar igualmente a las contramedidas.

4. Preocupa a los Estados Unidos que se pueda interpretar incorrectamente que el término «proporcional» tiene un significado más restringido. Según dicho criterio, quizás la contramedida no sea el equivalente exacto del acto de incumplimiento cometido por el Estado responsable. Los Estados Unidos no creen que dicha interpretación se adecue al derecho y la práctica internacionales. Consideran que la norma de la proporcionalidad permite realizar actos que induzcan al Estado autor del hecho ilícito a cumplir sus obligaciones internacionales y que, en consecuencia, la contramedida no debe ser necesariamente el equivalente exacto del acto de incumplimiento. Para evitar toda ambigüedad, los Estados Unidos recomiendan que la expresión «*commensurate with*» que figura en la versión inglesa del artículo 52 se reemplace con la expresión tradicional «*proportional to*».

5. Los Estados Unidos también observan que la expresión «derechos de que se trate», tomada del caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, no se define en dicho caso ni en el artículo 52. Si bien la expresión «derechos de que se trate» en general se refiere a los presuntos derechos violados por las partes en una controversia llevada ante la CIJ, en el citado caso la expresión no se utiliza para hacer referencia a los derechos de Hungría o Eslovaquia, sino que más bien es parte de la definición general de contramedidas que hace la Corte. Los Estados Unidos consideran que la expresión «derechos de que se trate» mantiene la noción de que el derecho internacional consuetudinario reconoce que, en algunas circunstancias, un grado de respuesta superior al hecho ilícito que la precipitó podría ser adecuado para hacer que el Estado autor del hecho ilícito cumpla sus obligaciones, si los principios que entraña el incumplimiento antecedente así lo justifican (*Anuario... 1998* (véase el párrafo 1 *supra*), párr. 3); véase también *Affaire concernant l'accord relative aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*[5].

6. En consecuencia, con los cambios propuestos por los Estados Unidos, el texto del artículo 52 sería el siguiente:

«Las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, teniendo en cuenta tanto la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los derechos de que se trate como el grado de respuesta necesario para inducir al Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito a cumplir sus obligaciones.»

[3] Fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1986*, pág. 259; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 210.

[4] Ibíd., pág. 368.

[5] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, decisión de 9 de diciembre de 1978, vol. XVIII (n.º de venta: E/F.80.V.7), pág. 454.

Japón

1. Si se define que el objeto de las contramedidas es inducir a un Estado responsable a cumplir su obligación en virtud de la segunda parte (art. 50), debería autorizarse que las contramedidas, en la medida necesaria, induzcan a ese cumplimiento. «Las contramedidas que son proporcionales al perjuicio sufrido» (art. 52) no son necesariamente lo bastante fuertes para inducir al cumplimiento. Por ejemplo, un Estado débil no podría tomar contramedidas eficaces contra un Estado fuerte ya que éste probablemente no se vería inducido por las contramedidas de manera proporcional al perjuicio cuando éste no fuera grave para el Estado fuerte.

2. Asimismo, la esencia de la «gravedad» de la ilicitud es otra reminiscencia del «crimen internacional». La «gravedad» no resulta pertinente a efectos de inducir al cumplimiento.

Países Bajos

Los Países Bajos están de acuerdo con dicho artículo que, en su opinión, refleja una de las conclusiones de la CIJ en el caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*[1].

[1] *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hungría/Eslovaquia), fallo, *C.I.J. Recueil 1997*, pág. 7.

República de Corea

La expresión «los derechos de que se trate» no es de fácil comprensión. Si esos derechos significan los del Estado lesionado, los de los demás Estados que puedan verse afectados por el hecho ilícito y los del Estado responsable, ello debería constar con mayor claridad en este artículo. En relación con las contramedidas tomadas únicamente contra el Estado responsable, las palabras «los efectos del hecho internacionalmente ilícito sobre el Estado lesionado» serían preferibles a las palabras «los derechos de que se trate».

Artículo 53 (Condiciones del recurso a las contramedidas)

Austria

1. El artículo 53, relativo a las condiciones del recurso a las contramedidas, se debería redactar de nuevo, en todo caso, puesto que se refiere únicamente al «Estado lesionado», mientras que el deber de cooperar, según el párrafo 3 del artículo 54, se aplica únicamente cuando varios Estados «que no sean Estados lesionados» adoptan contramedidas. En sentido estricto, uno solo de ellos no tiene ningún deber de negociar conforme al artículo 53 o al párrafo 3 del artículo 54.

2. Véanse también las observaciones al artículo 54, párr. 3, *infra*.

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

Aparentemente, el presente proyecto manifiesta una cierta tendencia a favorecer el recurso a la aplicación de contramedidas. En particular, los países nórdicos desearían que la disposición que figura en el párrafo 5 del artículo 53 sobre el efecto de los procedimientos vinculantes de solución de controversias para la adopción de contramedidas se incluyera en un artículo separado insertado inmediatamente después del artículo 50. Los países nórdicos creen firmemente que no debe haber posibilidad alguna de aplicar contramedidas si existe un régimen vinculante para la solución de controversias. Sólo cabría una excepción si la otra parte obstaculizara el procedimiento y si fuera necesario aplicar contramedidas en forma inmediata para proteger los intereses de esa parte y la controversia no hubiera sido sometida a una institución facultada para adoptar decisiones que pudieran proteger esos intereses. Si se aplica ese razonamiento, el apartado 2 del artículo 51 tal vez resulte redundante.

Eslovaquia

Eslovaquia tiene algunas dudas con respecto a los párrafos 4 y 5 del artículo 53. La prohibición o suspensión de contramedidas propuesta mientras se realizan negociaciones de buena fe pondría demasiada presión sobre el Estado que invoca las contramedidas; no hay que olvidar que un Estado que invoca contramedidas es un «Estado lesionado», es decir, lesionado por el acto ilícito de un Estado contra el que van dirigidas las contramedidas. En vista de la forma en que la CIJ trata las contramedidas en el caso *Projet Gabčíkovo Nagymaros*[1], el apartado *b* del párrafo 5 no se ajusta al derecho consuetudinario en la esfera de las contramedidas.

[1] *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hungría/Eslovaquia), fallo, *C.I.J. Recueil 1997*, pág. 7.

España

1. El proyecto de artículo 53 en el que se regulan las condiciones del recurso a contramedidas, según son correctamente definidas en el artículo 50, trata de alcanzar un cierto equilibrio entre el Estado lesionado en sus derechos y el Estado infractor de la obligación internacional y, por tanto, merece una valoración positiva de conjunto. Es cierto que los derechos del Estado lesionado pueden verse perjudicados mientras cumple la obligación de notificar la adopción de contramedidas contra el Estado infractor y, se ofrece a negociar con ese Estado como se prevé en el párrafo 2 del artículo 53, o en su caso se soluciona la controversia a través de los mecanismos de arreglo previstos en el párrafo 5 del artículo 53. Pero, para que ello no ocurra, el Estado lesionado podrá adoptar las «contramedidas provisionales y urgentes que puedan ser necesarias para preservar sus derechos» (art. 53, párr. 3).

2. No hay duda de que las «contramedidas provisionales y urgentes» constituyen un concepto jurídico indeterminado, pero no lo son menos que otros muchos de los conceptos que se incluyen en el proyecto, problema que solamente un régimen de solución de controversias podría resolver satisfactoriamente.

Estados Unidos

a) *Negociación*

1. El párrafo 2 del artículo 53 exige que el Estado lesionado ofrezca celebrar negociaciones con el Estado infractor antes de adoptar contramedidas, y el párrafo 4 del artículo 53 exige que no podrán tomarse contramedidas mientras se estén celebrando de buena fe negociaciones. Esos artículos son contrarios al derecho internacional consuetudinario, que permite al Estado lesionado adoptar contramedidas antes de celebrar negociaciones con el Estado responsable y también durante las negociaciones (véase *Affaire concernant l'accord relative aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*[1]). El tribunal arbitral observó que «no considera[ba] que, en el estado actual de las relaciones internacionales, fuera posible establecer una norma que prohibiera el uso de contramedidas mientras se celebraban negociaciones». La razón de la decisión adoptada en el caso es clara: impide al Estado infractor controlar la duración y las repercusiones causadas por su incumplimiento al decidir cuándo y por cuánto tiempo celebrará «negociaciones de buena fe». Los Estados Unidos consideran esencial que la Comisión suprima la cláusula de negociación del artículo 53, párrs. 2 y 4, en su totalidad, a fin de que el proyecto de artículos se adecue al derecho internacional consuetudinario.

b) *Contramedidas provisionales y urgentes*

2. El párrafo 3 del artículo 53 crea una excepción a los párrafos 2 y 4 del artículo 53 para «aquellas contramedidas provisionales y urgentes que puedan ser necesarias para preservar» los derechos del Estado lesionado. Los Estados Unidos encomian la decisión de la Comisión de reemplazar la redacción del texto aprobado en la primera lectura, que hacía referencia a «medidas transitorias de protección», con la referencia que se hace en el párrafo 3 del artículo 53 a «contramedidas provisionales y urgentes». Sin embargo, esta disposición todavía plantea varios problemas. En primer lugar, no hay nada en el derecho internacional consuetudinario que respalde la limitación de las contramedidas que se pueden adoptar antes

[1] *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 72, párrs. 13 a 16 del comentario al artículo 14.

y durante las negociaciones a únicamente las contramedidas que puedan considerarse «provisionales y urgentes». Los Estados Unidos sostienen que debe suprimirse la cláusula de negociación del artículo 53, párrs. 2 y 4, en su totalidad. La inclusión del párrafo 3 del artículo 53 no satisface esas objeciones.

3. En segundo término, aparentemente sería necesario aun suspender las contramedidas «provisionales y urgentes», en virtud de lo establecido en el apartado *b* del párrafo 5 del artículo 53, si «la controversia es sometida a una corte o un tribunal que estén facultados para dictar decisiones vinculantes para las partes». Como se examinó precedentemente, los Estados Unidos están plenamente convencidos de que el apartado *b* del párrafo 5 del artículo 53 debería suprimirse pero, como mínimo, en caso de mantenérselo, será necesario exceptuar al párrafo 3 del artículo 53 de la exigencia de suspensión que figura en el apartado *b* del párrafo 5 del artículo 53. El propósito del párrafo 3 del artículo 53 es permitir al Estado lesionado mantener sus derechos durante las negociaciones con el Estado responsable. La necesidad del Estado lesionado de mantener esos derechos no desaparece cuando el Estado responsable presenta la controversia ante una corte o tribunal que estén facultados para dictar decisiones vinculantes para las partes. De lo contrario, el Estado infractor podría controlar la duración y las repercusiones del daño que está causando con su incumplimiento.

4. Quizás el hecho de que aparentemente las contramedidas provisionales y urgentes estén sujetas a la necesidad de suspensión establecida en el apartado *b* del párrafo 5 del artículo 53 se deba a un error de redacción. En el texto aprobado en primera lectura, las «medidas transitorias de protección» se podían adoptar para preservar los derechos del Estado lesionado, pero dichas «medidas transitorias de protección» no estaban sujetas a la necesidad de suspensión en el texto del párrafo 3 del artículo 48 aprobado en primera lectura. Dicho párrafo sólo exigía la suspensión de las «contramedidas», pero no de las «medidas transitorias de protección» cuando se sometiera a un tribunal la controversia pertinente. Como el término «medidas transitorias de protección» se reemplazó en el texto aprobado de la segunda lectura con «contramedidas provisionales y urgentes», aparentemente dichas contramedidas, al igual que todas las demás contramedidas, ahora están sometidas a la exigencia de suspensión del apartado *b* del párrafo 5 del artículo 53. Como mínimo, la Comisión deberá explicitar que el párrafo 3 del artículo 53 está exceptuado de lo establecido en el apartado *b* del párrafo 5 del artículo 53.

c) *Suspensión de las contramedidas*

5. En virtud de lo establecido en el apartado *b* del párrafo 5 del artículo 53, una vez que la controversia se someta a una corte o a un tribunal que estén facultados para dictar decisiones vinculantes para las partes, no podrán tomarse contramedidas y, si ya se han tomado, deberán suspenderse en un plazo razonable. Los Estados Unidos consideran que esta disposición debe ser suprimida, ya que no existe fundamento para adoptar una norma tan absoluta. El tribunal interviniente en el *Affaire concernant l'accord relative aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France* observó que, una vez que la controversia se somete a un tribunal que tiene los «medios para lograr los objetivos que justifican las contramedidas», desaparece el derecho de iniciar las contramedidas, y las contramedidas ya iniciadas «podrán eliminarse» sólo en la medida en que el tribunal establezca «medidas transitorias de protección» equivalentes (véase la nota 1 *supra*). Además, el Tribunal observó que «como el objeto y el alcance de las facultades del tribunal de decidir sobre las medidas transitorias de protección quizá se defina muy restrictivamente, quizás tampoco desaparezca completamente la facultad de las partes de iniciar o mantener las contramedidas». Este criterio refleja adecuadamente la necesidad de velar por que la parte lesionada pueda responder a una lesión continua causada por el incumplimiento de otro Estado. Los Estados Unidos reconocen que la exigencia de suspender las contramedidas no está tan relacionada con la facultad del tribunal de adoptar decisiones vinculantes para las partes, sino con que el tribunal en realidad ordene «medidas transitorias de protección» equivalentes a fin de reemplazar a las contramedidas suspendidas para proteger los derechos del Estado lesionado. Igualmente, el derecho de iniciar las contramedidas no desaparece completamente si la capacidad del tribunal de imponer medidas transitorias de protección es insuficiente para encarar la lesión que el incumplimiento haya causado al Estado. Como dichas determinaciones sólo se pueden realizar en cada caso concreto, los Estados Unidos instan a la Comisión a que suprima el apartado *b* del párrafo 5 del artículo 53.

Japón

Al Japón le preocupan los requisitos de procedimiento cuando se adopten contramedidas con arreglo al artículo 53, según el cual el Estado lesionado «ofrecerá» negociar con el Estado responsable y no podrán tomarse contramedidas mientras se estén celebrando de buena fe negociaciones. Habida cuenta de que los Estados responsables posiblemente acepten el ofrecimiento de negociar, parece muy difícil en la práctica recurrir a contramedidas. Debido a ello, si un Estado necesita tomar contramedidas, puede fácilmente recurrir a medidas provisionales que eviten contramedidas oficiales, convirtiendo así las medidas oficiales en un procedimiento vacío de contenido. Por una parte, el requisito procesal para la adopción de contramedidas parece demasiado estricto pero, por otra, parece un pretexto. Se debería examinar detenidamente este punto.

Países Bajos

Se ha criticado en distintos lugares que se prohíba al Estado lesionado adoptar o seguir aplicando contramedidas mientras se celebran negociaciones con el Estado responsable, ya que dicha prohibición no refleja la práctica de los Estados. Los Países Bajos no pueden prestar apoyo a esa crítica y consideran que la supresión o enmienda de los párrafos 2 a 6 del artículo 53 constituiría un paso atrás.

Reino Unido

1. El problema principal se refiere al proyecto de artículo 53. Las condiciones enunciadas en los párrafos 1, 2, 4 y 5, apdo. *b* de ese artículo no reflejan el derecho internacional y están formuladas de manera tal que en muchos

casos se harán inalcanzables los objetivos del capítulo II de la segunda parte *bis*. El proyecto de artículo 53 presenta defectos tan fundamentales que hace absolutamente inaceptables las disposiciones relativas a las contramedidas en su texto actual.

2. Por más que sea necesario prever el abuso del derecho a tomar contramedidas, hay que hacerlo de manera que no sea óbice para que se tomen contramedidas cuando se justifiquen. Por ejemplo, evidentemente no es aceptable que haya que aplazar la adopción de contramedidas en caso de genocidio mientras el Estado «lesionado» o «interesado» ofrece negociar (ofrecimiento que sin duda el Estado responsable aceptará con presteza) o mientras los Estados entablan negociaciones a pesar de que siguen las matanzas. Igualmente, la obligación de no tomar contramedidas cuando la controversia haya sido sometida a un tribunal (o cualquier otra forma de solución de controversias) se presta a los abusos más graves y disuadirá de aceptar mecanismos de solución de controversias o de remitirlas a ellos. Los requisitos enunciados en el artículo 53 en el sentido de que el Estado responsable negocie de buena fe o recurra de buena fe a procedimientos de solución de controversias son totalmente insuficientes como salvaguardias. Puede llevar mucho tiempo demostrar la mala fe y no es justo insistir en que se suspenda la imposición de contramedidas durante ese tiempo. La disposición por la cual el Estado lesionado puede tomar contramedidas provisionales y urgentes no supera esta dificultad porque tales contramedidas se limitan a las «necesarias para preservar sus derechos».

3. Por esta razón, es preciso sustituir el proyecto de artículo 53 por una disposición en que se enuncien los principales elementos del principio relativo a la existencia y los límites del derecho a tomar contramedidas con un grado de detalle compatible con el que tiene el proyecto de artículo 26, por ejemplo, con respecto al estado de necesidad.

Párrafo 3

Argentina

El párrafo 2 dispone que «el Estado lesionado notificará al Estado responsable cualquier decisión de tomar contramedidas y ofrecerá negociar con ese Estado». Por otra parte, el párrafo 3 dice que, no obstante ello, «el Estado lesionado podrá tomar aquellas contramedidas provisionales y urgentes que puedan ser necesarias para preservar sus derechos». Dado que tales contramedidas provisionales están sujetas a menos requisitos de carácter procesal que el resto de las contramedidas, existe el riesgo de que las mismas se conviertan en un subterfugio para eludir dichos requisitos. Por lo tanto, sería conveniente que la Comisión intentara restringir las circunstancias que habilitan a la adopción de contramedidas provisionales, en particular estableciendo algún tipo de límite temporal, que se encuentra ausente en la actual formulación del artículo.

República de Corea

La República de Corea expresa su preocupación ante la posibilidad de abusos de las contramedidas provisionales y urgentes. No es muy probable que las contramedidas urgentes sean verdaderamente necesarias. Además, las condiciones de tales contramedidas se expresan en términos muy generales en este artículo, de manera que los Estados pueden acogerse a ellas cuando lo estimen necesario, abriendo así la puerta a abusos.

Párrafo 4

Francia

Véanse las observaciones al párrafo 5 *infra*.

Párrafo 5

Francia

4. No podrán tomarse contramedidas, salvo las previstas en el párrafo 3:

a) Mientras se estén celebrando de buena fe negociaciones y éstas no sufran una demora injustificad;

b) Cuando la controversia se haya sometido a una corte o un tribunal que estén facultados para dictar decisiones vinculantes para las partes.

5. No podrán tomarse contramedidas, y si ya se han tomado deberán suspenderse en un plazo razonable, si ***el hecho internacionalmente ilícito ha cesado.***

~~***a) El hecho internacionalmente ilícito ha cesado, y***~~

~~***b) La controversia es sometida a una corte o un tribunal que estén facultados para dictar decisiones vinculantes para las partes.***~~

A este respecto se propone incorporar el apartado *b* del párrafo 5 en el párrafo 4. En efecto, no se justifica que la iniciación de un procedimiento de solución jurisdiccional tenga, por sí sola, el efecto de prohibir a las partes que tomen o mantengan cualquier clase de contramedidas. Incluso en tal hipótesis, conviene reservar para un Estado el derecho a tomar o mantener las contramedidas provisionales a que se hace referencia en el párrafo 3.

Países Bajos

A fin de ser sistemáticos, sería aconsejable añadir al párrafo 5 un nuevo apartado en que se indique que las contramedidas no están permitidas o se habrán de suspender «si el Consejo de Seguridad ha adoptado una decisión vinculante en relación con la controversia».

Polonia

1. Polonia no considera que las dos premisas que excluyen la adopción de contramedidas, estipuladas en el párrafo 5 del artículo 53, deban cumplirse conjuntamente; por tanto, la palabra «y» debería sustituirse por las palabras «o si». Dicha disposición lógicamente entrañaría una modificación del párrafo 4 de este artículo.

2. Véase asimismo el artículo 51 *supra*.

Artículo 54 (Contramedidas tomadas por Estados que no sean Estados lesionados)

Argentina

Cabe señalar que, en materia de contramedidas colectivas, su regulación debe ser aún más estricta que la de las contramedidas bilaterales. La inclusión de tales medidas en el proyecto de artículos, que puede considerarse como desarrollo progresivo, merecería una mayor atención y consideración ulterior.

China

Véanse las observaciones al artículo 49 *supra*.

España

Véanse las observaciones al artículo 42 *supra*.

Francia

«1. Todo Estado que esté habilitado en virtud del párrafo 1 del artículo ***46*** ~~**49**~~ para invocar la responsabilidad de otro Estado podrá tomar contramedidas ~~**a petición y por cuenta de cualquier Estado que haya sido lesionado por la violación, en la medida en que este último Estado esté a su vez habilitado para tomar contramedidas en virtud del presente capítulo,**~~

~~**2. En los casos a que se hace referencia en el artículo 41, cualquier Estado estará habilitado para tomar contramedidas,**~~ de conformidad con lo dispuesto en el presente capítulo, en interés de los beneficiarios de la obligación violada.

2 ~~**3.**~~ Cuando más de un Estado tome contramedidas, los Estados involucrados cooperarán a fin de que se cumplan las condiciones establecidas por el presente capítulo para la adopción de contramedidas.»

No parece oportuno ni lógico que un Estado que tenga un interés jurídico definido en la forma indicada en el párrafo 1 del artículo 46 a tomar contramedidas se supedite a la petición de un Estado lesionado, quedando entendido que el interés jurídico debe definirse de manera más estricta que en el proyecto de artículo 49 actual.

México

1. Ante sus implicaciones, la imposición de contramedidas sólo podría ser realizada por el Estado que se vea directamente afectado por el hecho internacionalmente ilícito. El proyecto de artículos prevé la posibilidad de que otros Estados distintos del lesionado apliquen contramedidas en dos casos:

a) Cuando esas medidas se tomen a petición y por cuenta de cualquier Estado que haya sido lesionado; y

b) Cuando se trate de la violación grave de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto.

2. En opinión de México el enfoque plasmado en el artículo 54 no encuentra sustento en el derecho internacional y plantea serias dificultades, pues alienta a los Estados a aplicar, de manera unilateral, contramedidas cuando no han sufrido una afectación concreta y objetiva a consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito. La multiplicidad de contramedidas que podrían imponerse de conformidad con este artículo tendría efectos disruptivos y daría lugar a una serie de complejas relaciones. México considera que el artículo 49, así como el apartado *c* del párrafo 2 del artículo 42, son suficientes para determinar los derechos de los Estados que no son Estados lesionados y que el artículo 54 debe ser eliminado. Como consecuencia de esta eliminación las referencias a «Estado que adopte las contramedidas» que figuran en los artículos 50, párr. 2, y 51, párr. 2, deben ser sustituidas por una referencia al «Estado lesionado».

3. La estructura del artículo 51 parecería indicar que la obligación de respetar la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares no constituye normas imperativas de derecho internacional. En la primera lectura, la Comisión concluyó que aunque pueden adoptarse medidas que afecten los derechos o privilegios diplomáticos o consulares a manera de contramedidas, la inviolabilidad es un derecho absoluto que no admite derogación. ¿Cómo se puede afirmar ahora que no es una norma imperativa?[1] Por esas razones se sugiere que el apartado *e* del artículo 51 se convierta en el *d* y viceversa.

4. El párrafo 5 del artículo 53 establece la obligación de no adoptar o suspender contramedidas cuando haya cesado el acto ilícito y la controversia esté sujeta a medios de solución de naturaleza vinculante. México acepta dicha afirmación pero se pregunta si sería necesario incorporar otros mecanismos de solución de controversias por terceros, aunque no sean de naturaleza vinculante.

5. Una cuestión sumamente delicada es aquella que guarda relación con lo estipulado en el nuevo artículo 54, enunciando las contramedidas que podrían adoptar los Estados que no sean lesionados. Ese Estado no lesionado, definido en los términos del artículo 49, queda facultado para emprender contramedidas «a petición y por cuenta de cualquier Estado lesionado». En esa misma disposición se abre la puerta para la adopción de contramedidas colectivas, en el caso de violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto. En esas circunstancias, cualquier Estado estaría habilitado para aplicar contramedidas, «en interés de los beneficiarios de la obligación violada» y, en el entendido de que más de un Estado pudiera proceder a la aplicación de esas mismas contramedidas, es decir que éstas adquieren carácter colectivo.

6. Las consecuencias de la existencia de la violación grave, por un Estado, de una obligación debida a la

[1] *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 72, párrs. 13 a 16 del comentario al artículo 14.

comunidad internacional en su conjunto y esencial para la protección de sus intereses fundamentales parecería ser, en principio, un asunto que se ubica en el ámbito del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. La respuesta a una violación grave de esa naturaleza ya está definida en un orden constitucional establecido en la propia Carta. No es legítimo introducir, en un sistema de responsabilidad de los Estados, un mecanismo que reforma el sistema de seguridad colectiva consagrado en la Carta, permitiendo la adopción de contramedidas colectivas, decididas de manera unilateral, sin intervención del órgano central de la comunidad internacional, y dejando al arbitrio de cada Estado establecer cuándo se ha producido una violación grave, cuál es la naturaleza de la contramedida que se aplicará y cómo habrá de terminar la imposición de una contramedida. La latitud que propicia un sistema de este género no es compatible con un sistema institucional creado en 1945, cuyas normas y procedimientos requieren un necesario cumplimiento, por lo que no es admisible implantar indebidas cláusulas de escape, como las que se proponen a través de las contramedidas colectivas.

7. Desde sus orígenes, las contramedidas fueron una noción motivo de controversias, por su íntima vinculación con conceptos que se juzgaban desterrados en el ámbito legal, como la autoayuda. Si bien es cierto que el nuevo texto establece criterios estrictos en la aplicación de las contramedidas, al definir su objeto y límites, las obligaciones que no pueden ser derogadas y la proporcionalidad y condiciones para su ejecución, existen todavía márgenes considerables para el capricho y la arbitrariedad.

8. En aplicación del principio *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* parece obvio, dice Gómez Robledo[2], que en el Artículo 41 de la Carta de las Naciones Unidas se contempla cierto tipo de acción, ella es igualmente, como la otra acción del Artículo 42, de la competencia exclusiva del Consejo de Seguridad, y sólo por su delegación o autorización, de la competencia de los organismos o arreglos regionales (Artículo 53), una competencia por lo mismo no originaria sino derivada y subordinada. El término «acción» del Capítulo VII de la Carta, acción reservada al Consejo de Seguridad, incluye tanto la acción militar como la paramilitar y las sanciones económicas, diplomáticas y políticas. Es ésta una inferencia legítima del *obiter dictum* de la CIJ en el caso *Certaines dépenses des Nations Unies (Article 17, paragraphe 2, de la Charte)*[3].

9. En su conocida interpretación del Artículo 41 de la Carta de las Naciones Unidas, Kelsen sostiene que a su juicio son igualmente medidas coercitivas las del Artículo 41 y las del Artículo 42. El propósito de estas medidas, dice, es el de *hacer efectivas* las decisiones del Consejo de Seguridad, es decir para imponer su decisión a un Estado recalcitrante[4].

10. Hay que examinar, como lo hace Gómez Robledo, las cosas más de cerca y preguntarse si en el tránsito de lo singular a lo colectivo no podrá producirse algo análogo a lo que enuncia aquel principio de la física, según el cual la variación cuantitativa de la causa produce la variación cualitativa del efecto. Existen buenas razones, apunta este autor, para pensar que una cosa es que un Estado en particular conduzca sus relaciones diplomáticas o comerciales como más le agrade y otra muy distinta el que un grupo de Estados, aun de una misma región, coloquen al Estado víctima de aquellas medidas en una situación de completo ostracismo diplomático o de bloqueo económico sin mitigaciones ni fisuras; una situación, en suma, comparable a la *interdictio aquae et ignis* del derecho romano. Por ello, mucho más coercitivo que el uso de la fuerza armada, que a veces no va más allá de ciertos incidentes fronterizos, puede ser para un Estado, para su economía y aun para la misma subsistencia de su población, un bloqueo financiero y comercial[5].

11. Es evidente que esas medidas, cuando se adoptan en virtud de decisiones colectivas por varios Estados, adquieren el carácter de sanciones. Como afirma Bowett, resulta falto de realismo el pretender que las medidas que no implican el uso de la fuerza armada no pueden nunca constituir coerción; por el contrario, la enumeración de tales medidas en el Artículo 41 es una clara indicación de que el uso colectivo de tales medidas ha de ser mirado como una medida coercitiva[6].

12. La acción coercitiva, según Paolillo, tiende a hacer efectivas las decisiones del Consejo de Seguridad y tiene por lo mismo un carácter obligatorio. En ese sentido, lo que distingue las medidas del Artículo 41 de las del Artículo 42 son los medios que implica su ejecución, pero su naturaleza es la misma. Ambas son coercitivas en el sentido de que se aplican obligatoriamente, aun contra la voluntad del Estado contra el cual se dirigen[7].

13. La CIJ, en su opinión *Certaines dépenses des Nations Unies (Article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, después de reconocer la competencia concurrente del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General en cuanto a las «recomendaciones» que uno y otro órgano pueden hacer para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, afirmó categóricamente, por el contrario, que es únicamente de la competencia del Consejo de Seguridad la acción señalada en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, a saber, acción en caso de amenaza a la paz, quebrantamiento a la paz y actos de agresión[8].

14. Además de las dificultades que genera la adopción de las contramedidas en el terreno práctico, haberlas desvinculado de los mecanismos de solución de controversias las convierte en un medio aún más subjetivo y arbitrario de inducir a un Estado infractor a cumplir con sus obligaciones. Para México, las normas en materia de responsabilidad de los Estados deben limitarse a establecer

---

[2] Gómez Robledo, «Naciones Unidas y sistema interamericano (conflictos jurisdiccionales)», pág. 496.

[3] Opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1962*, pág. 165. véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 83.

[4] Kelsen, *The Law of the United Nations: a Critical Analysis of its Fundamental Problems*, pág. 724.

[5] Gómez Robledo, *loc. cit.*, págs. 498 y 499.

[6] Bowett, «Interrelación de Estados americanos y las Naciones Unidas dentro del marco de la seguridad colectiva», pág. 872.

[7] Paolillo, «Regionalismo y acción coercitiva regional en la Carta de las Naciones Unidas», págs. 234 y 235.

[8] Véase la nota 3 *supra*.

las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito desde el punto de vista de su reparación y cesación.

15. No deja de sorprender que las contramedidas se equiparan, en un plano de igualdad, con otras circunstancias excluyentes de la ilicitud, y cuyo rango corresponde a otra categoría jurídica, como puede ser el cumplimiento de una norma de *jus cogens*, el ejercicio de la legítima defensa, la fuerza mayor, el peligro extremo, el estado de necesidad o el consentimiento del Estado. Transformar a las contramedidas, a través de una carta de naturalización que convierte en lícito un hecho que es considerado ilícito por no estar acorde con las obligaciones internacionales de un Estado, así sea sujeto al cumplimiento de determinadas condiciones, significa otorgarle una gran elasticidad a un régimen jurídico que, por su naturaleza, debe mantener un gran rigor. Si a ello se agrega una buena dosis de discrecionalidad en el ejercicio de las contramedidas, pueden romperse los necesarios equilibrios que se requieren para producir una aceptación generalizada del proyecto de artículos.

16. Por otra parte, establecer esa distinción tiene consecuencias sustantivas, al autorizar a todos los Estados distintos del transgresor a adoptar medidas para poner fin a la violación. Si se está en el terreno de una violación grave de deberes esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto, es evidente que se estaría legitimando la adopción de contramedidas por Estados distintos del directamente lesionado, sea de manera individual o colectiva.

Países Bajos

1. Los Países Bajos respetan la naturaleza novedosa de las disposiciones de este artículo. El mismo problema se presenta aquí, *mutatis mutandis*, con el que se determinó en la relación entre los artículos 46 y 49: ¿cuál es la situación jurídica si el Estado directamente lesionado renuncia a su reclamación contra el Estado responsable? Los Países Bajos consideran que, si el Estado responsable ha violado obligaciones *erga omnes*, el Estado directamente lesionado no puede frustrar el derecho de terceros Estados y/o de la comunidad internacional en su conjunto de adoptar contramedidas.

2. Los Países Bajos plantean el interrogante de si las tres posibilidades que sugiere el Relator Especial para poder invocar la responsabilidad en caso de violaciones de obligaciones *erga omnes* (véase el artículo 49 *supra*) también se aplican aquí, *mutatis mutandis*, a la adopción de contramedidas contra una violación de esa naturaleza.

Párrafo 1

Austria

Los proyectos de artículos relativos a las contramedidas como medio de conseguir el cumplimiento de las obligaciones *erga omnes* tropiezan con un problema arduo, ya que representan una justificación concreta para una intervención. El proyecto ha evolucionado considerablemente desde su primera lectura y las violaciones simples de obligaciones *erga omnes* ya no dan derecho a los Estados a adoptar contramedidas a menos que uno de ellos sea un Estado lesionado, por ejemplo, el Estado del que sea nacional la víctima. Por otra parte, los Estados que no sean Estados lesionados sólo podrán adoptar contramedidas a petición del Estado lesionado (véase el párrafo 1 del artículo 54). Normalmente les corresponderá sólo el derecho contemplado en el párrafo 2, apartado *a*, del artículo 49 de exigir la cesación del hecho internacionalmente ilícito y garantías de no repetición. Por consiguiente, esos derechos se convierten en una simple exhortación sin consecuencias concretas. Austria duda de que sea ese el resultado que se debe alcanzar.

Japón

El párrafo 1 del artículo 54 autoriza a los «Estados que no sean Estados lesionados» (a los que el presente documento se hace referencia como «Estados interesados») a adoptar contramedidas «a petición y por cuenta de cualquier Estado que haya sido lesionado por la violación, en la medida en que este último Estado esté a su vez habilitado para tomar contramedidas» en el caso de una obligación multilateral establecida para la protección de un interés colectivo y de una obligación respecto de la comunidad internacional en su conjunto. Se trata, en esencia, de autorizar a un «Estado interesado» a subrogar el derecho de un Estado lesionado a adoptar contramedidas. Esto puede tener algún sentido para no dejar sin resolver situaciones ilícitas en el caso de que un Estado lesionado no pueda adoptar por sí solo contramedidas. Sin embargo, este sistema de subrogación de contramedidas carece de base en el derecho internacional. Se trata de una novedad que corresponde a las normas primarias. La introducción de un nuevo sistema de esta clase como norma secundaria puede influir negativamente en el desarrollo de las normas primarias. También puede suponer mayores posibilidades de abuso que de beneficio.

Párrafo 2

Austria

1. En el caso de las «violaciones graves» con arreglo al artículo 41, no sólo podrán adoptar contramedidas los Estados directamente lesionados sino cualquier Estado en interés de los beneficiarios de la obligación violada (art. 54, párr. 2). Esta norma es más bien confusa, porque abarca dos situaciones diferentes: si la «violación grave» reúne también las condiciones establecidas en el artículo 43, apdo. *b*, es decir, si es de tal naturaleza que afecta el goce de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de todos los Estados interesados, cualquier Estado se podrá considerar lesionado y, por lo tanto, tendrá derecho a adoptar contramedidas, pero en el proyecto actual no hay ninguna disposición por la que se habilite a ese Estado para hacer reclamaciones en interés de los beneficiarios de la obligación violada. Si se aclara la relación entre la habilitación de los Estados con arreglo al artículo 43 y al artículo 49 (véase el artículo 43), tal vez sea necesario añadir las palabras «en interés de los beneficiarios de la obligación violada» al párrafo 2 del artículo 44 en relación con las posibles reclamaciones de un Estado lesionado.

2. En vista de lo anterior, se debe entender que la mención del artículo 41 que se hace en el párrafo 2 del artículo 54 se refiere únicamente a las violaciones de obligaciones *erga omnes* que no cumplen las condiciones del artículo 43, apdo. *b*, y, por consiguiente, quedan comprendidas en el artículo 49. Pero aun entendiéndose así, plantea problemas el texto actual del proyecto: las «contramedidas» se definen como medidas que deberían inducir a un Estado a cumplir las obligaciones secundarias derivadas de su responsabilidad (véase el párrafo 1 del artículo 50); las contramedidas no son sanciones. Por consiguiente, en el caso de incumplimiento de una obligación *erga omnes*, sólo si un Estado hizo valer el derecho que le corresponde en virtud del párrafo 2, apdo. *b*, del artículo 49 a exigir reparación en «interés de los beneficiarios de la obligación violada», y se impugnó esa petición o simplemente no se atendió, existiría una violación de obligaciones secundarias a la que se podría responder con contramedidas.

3. En el texto actual del párrafo 2 del artículo 54 no hay una conexión clara con el párrafo 2, apdo. *b*, del artículo 49, lo que podría crear la impresión de que un Estado puede adoptar contramedidas sin haber hecho anteriormente una reclamación de conformidad con el párrafo 2, apdo. *b*, del artículo 49. Cabría argüir que tal interpretación queda excluida indirectamente a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 53 pero, en opinión de Austria, se debería hacer más evidente la conexión mediante una referencia expresa.

4. Véanse también las observaciones al artículo 42, párr. 2 *supra*.

Japón

1. El Japón sugiere que se supriman los artículos 41 y 42 y el párrafo 2 del artículo 54.

2. El párrafo 2 del artículo 54 es otra reminiscencia del crimen internacional. En virtud del párrafo 2 del artículo 54, si «cualquier Estado» considera que tomar contramedidas contribuye al «interés» de los beneficiarios, estará habilitado para tomar contramedidas plenas frente al Estado responsable. No importa que el Estado que tome las contramedidas haya sido o no lesionado, que exista o no un Estado lesionado, que se cuente con el consentimiento de un Estado lesionado o incluso que exista la intención por parte de los beneficiarios.

3. El derecho de cualquier Estado a tomar contramedidas tal como se estipula en el párrafo 2 del artículo 54 va mucho más allá del desarrollo progresivo del derecho internacional. Más bien debería calificarse de evolución «innovadora» o «revolucionaria» del derecho internacional.

4. Véanse las observaciones al artículo 41 *supra*.

Polonia

Polonia abriga serias dudas con respecto a la formulación empleada en el párrafo 2 del artículo 54. Según lo dispuesto en el artículo 59, las obligaciones resultantes del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados se entenderán sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas (es decir, principalmente el párrafo 4 del Artículo 2 y el Capítulo VII de la Carta). Esto quiere decir que el Consejo de Seguridad tendrá el monopolio para decidir sobre las posibles contramedidas (sanciones). Sin embargo, la situación no está tan clara cuando el Consejo de Seguridad no esté en condiciones de decidir sobre las medidas a tomar en caso de peligro para la paz o quebrantamiento de la paz y la seguridad internacionales, ni tampoco de las situaciones en las que un miembro permanente del Consejo de Seguridad haga uso de su derecho de veto en relación con una medida que el Consejo se proponga adoptar. Finalmente, se pueden imaginar casos de violaciones graves del derecho internacional regidos por el proyecto de artículo 41 que quedarían fuera de la competencia del Consejo de Seguridad. En el párrafo 2 del artículo 54 se da a entender que, en tales casos, cualquier Estado podría tomar individualmente contramedidas para obligar al autor de la violación a cumplir con las presuntas obligaciones derivadas de la responsabilidad de los Estados, y el único deber que tendría sería el consultar la decisión de tomar contramedidas con otros Estados que estuvieran aplicando contramedidas (incluidas las consultas dentro de las organizaciones internacionales). Si bien en el derecho internacional contemporáneo hay cierta tendencia en esa dirección (como es el caso de la reacción de ciertos Estados con respecto a las violaciones de las condiciones establecidas para resolver el conflicto entre el Iraq y Kuwait), esa práctica parece haber encontrado una importante oposición en el seno de la comunidad internacional. De todas formas debería estar sometida a algún tipo de control por parte de la comunidad internacional, pues podría haber diversas opiniones con respecto a la legalidad de la medida que se adoptara en determinadas circunstancias (puede citarse como ejemplo el derecho a la libre determinación, cuya aplicación depende del reconocimiento que la comunidad internacional dé al pueblo que tenga dicho derecho). Finalmente, Polonia entiende que las contramedidas por parte de terceros Estados (indirectamente lesionados) deberían estar principalmente dirigidas a la cesación del hecho ilícito, en lugar de a la obtención de una reparación para el Estado directamente lesionado, lo cual refleja el derecho consuetudinario existente en esta esfera.

Reino Unido

La disposición del proyecto de artículo 54, párr. 2, en virtud de la cual cualquier Estado podría, en caso de infracción grave, tomar contramedidas «en interés de los beneficiarios de la obligación violada», presenta dificultades de fondo. Incluso en los casos en que, sobre la base del fallo en el caso *Barcelona Traction*[1], los Estados en general puedan tener un interés en derecho respecto de la infracción de ciertas obligaciones, no se desprende necesariamente de ello que todos los Estados puedan hacer valer esos intereses de la misma manera que los directamente lesionados. Además, el texto actual permitiría a cualquier Estado tomar contramedidas incluso si el propio Estado lesionado optara por no hacerlo y ello puede constituir

[1] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 3; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 104.

un importante factor de desestabilización en las relaciones convencionales.

República de Corea

En relación con las contramedidas colectivas previstas en el párrafo 2, hay que seguir tratando de hallar una manera de reducir la arbitrariedad en el proceso de su aplicación, así como para atenuar la influencia de los Estados más poderosos.

Párrafo 3

Austria

1. También plantea problemas el párrafo 3 del artículo 54 en lo que respecta a la cooperación entre varios Estados para adoptar contramedidas. Esas contramedidas deben observar también la norma de la proporcionalidad enunciada en el artículo 52. Si ya es bastante difícil observar esa norma cuando un Estado adopta contramedidas, no está claro cómo se ha de observar cuando varios Estados las adoptan, por no hablar ya de cuando aplican diferentes contramedidas. Una posible solución consistiría en volver a redactar el artículo 53 de modo que se prevea la obligación de todos los Estados de negociar previamente la adopción de contramedidas conjuntas.

2. Véanse también las observaciones al artículo 53 *supra*.

Países Bajos

En la opinión de los Países Bajos, el párrafo 3 del artículo 54 también puede considerarse pertinente a la cooperación con las medidas adoptadas en el marco del sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas. Ello incluiría las medidas decididas por el Consejo de Seguridad mismo, en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, y las medidas adoptadas por el Estado que sean autorizadas por el Consejo de Seguridad, también en virtud del Capítulo VII. Se considera que dichas medidas están sujetas a las condiciones establecidas en el capítulo relativo a las contramedidas, en particular el artículo 51. Está ganando terreno la opinión de que las sanciones colectivas del Consejo de Seguridad deberían estar sujetas a restricciones. Al igual que los Estados, el Consejo de Seguridad está obligado por las normas imperativas de derecho internacional y no puede facultar a los Estados a que violen dichas normas. Ese problema no se puede soslayar diciendo que el proyecto de artículo 59 actúa como cláusula de salvaguardia para la aplicabilidad y precedencia que se otorga a la Carta de las Naciones Unidas.

Cuarta Parte

DISPOSICIONES GENERALES

Argentina

1. Véanse las observaciones sobre el artículo 33 *supra*.

2. El proyecto contiene una cuarta parte que incluye, entre otras cosas, algunas «cláusulas de salvaguardia» con respecto a la relación entre los artículos y otros regímenes jurídicos.

3. Es posible verificar sin embargo, la existencia de otras cláusulas de salvaguardia que han quedado en diversas partes del proyecto (por ejemplo, en el artículo 19, los párrafos 1 y 2 del artículo 27, el artículo 33 y el párrafo 2 del artículo 34). Si bien algunas de dichas cláusulas tienen directa relación con la parte en la cual se encuentran, muchas de ellas podrían ser formuladas de manera que fueran aplicables a todo el proyecto, en cuyo caso estarían mejor situadas en la cuarta parte.

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

Los países nórdicos pueden aceptar las cuatro cláusulas de salvaguardia que figuran en la cuarta parte final del proyecto de artículos.

Países Bajos

1. Los Países Bajos concuerdan con las disposiciones generales que figuran en la cuarta parte. Sin embargo, consideran que a las disposiciones existentes se debería añadir un artículo que aclare la naturaleza reflexiva de las normas jurídicas sobre responsabilidad de los Estados. Ello significa que los distintos elementos del proyecto de la Comisión también se aplican a la puesta en marcha de la responsabilidad de los Estados. Por ejemplo, si un Estado responsable no cumple las obligaciones dimanadas de las normas secundarias, también puede invocar las «circunstancias que excluyen la ilicitud».

2. También se plantea la cuestión de si en esta parte se debería añadir un artículo similar al párrafo 2 del artículo 34, a fin de velar por que la totalidad del texto se aplique sin perjuicio de los derechos dimanantes de la responsabilidad internacional de un Estado que correspondan a una persona o entidad distinta de un Estado.

3. Véanse las observaciones al artículo 33 *supra*.

*Artículo 56 (*Lex specialis*)*

Argentina

1. Véanse las observaciones al artículo 33 *supra*.

2. La formulación del artículo parece demasiado restrictiva. Tal como está redactado, podría excluirse la posibilidad de la aplicación de los artículos como régimen residual en caso de existencia de un régimen especial. En opinión de la Argentina, el proyecto debe ser de aplicación supletoria en todos los regímenes jurídicos especiales, a menos que éstos expresamente dispongan lo contrario. De no ser así, gran parte del impacto práctico del proyecto se vería frustrado. Por lo tanto, sería conveniente encontrar una redacción más flexible del artículo.

España

La redacción del proyecto de artículo 56, titulado «*Lex specialis*», no parece la más adecuada en cuanto que da a

entender que el proyecto de artículos en su conjunto tiene una naturaleza subsidiaria o subordinada respecto de cualesquiera otras normas de derecho internacional que se ocupen de las condiciones de la existencia de un hecho ilícito o de sus consecuencias jurídicas. Resulta preferible la redacción del artículo 37 del proyecto de 1996, en el que se partía del principio de la aplicación del proyecto «sin perjuicio» de otros regímenes especiales que pudieran precisar con más detalle las condiciones para la existencia y las consecuencias del hecho ilícito. También sería preferible mantener el precepto en la segunda parte o, al menos, hacer la salvedad de que los regímenes específicos no pueden prevalecer sobre las normas imperativas de derecho internacional.

Países Bajos

Los Países Bajos consideran que la opción de adoptar contramedidas colectivas en caso de violaciones graves de obligaciones *erga omnes* (artículo 50B, propuesto originalmente por el Relator Especial; véanse los párrafos 357 y 369 del *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte)), se expresa adecuadamente en la norma de *lex specialis* del artículo 56. Como ejemplo se pueden mencionar las sanciones multilaterales en el marco de las Naciones Unidas.

Artículo 57 (Responsabilidad de una organización internacional o por el comportamiento de ésta)

Francia

«Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión que pueda surgir en relación con la responsabilidad, en virtud del derecho internacional, de una organización internacional o de un Estado ***en razón del*** comportamiento de una organización internacional.»

La expresión «en razón del» expresa mejor la causalidad.

Artículo 58 (Responsabilidad individual)

Polonia

Polonia acoge con beneplácito la inclusión del proyecto de artículo 58, que trata sobre la posible responsabilidad penal de las personas, y manifiesta que está dispuesta a aceptar todas las responsabilidades derivadas del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Artículo 59 (Relación con la Carta de las Naciones Unidas)

Austria

1. El texto del artículo 59, relativo a la relación del proyecto de artículos con la Carta de las Naciones Unidas, parece más bien ambiguo. No está claro lo que significa que las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado se deban entender «sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas».

2. Esa formulación se presta a muchas interpretaciones distintas, algunas de las cuales son incluso contradictorias. Si se refiere a la obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, tal obligación figura ya en el párrafo 1, apdo. *a*, del proyecto de artículo 51. ¿Se refiere acaso a la competencia de los órganos de las Naciones Unidas para hacer frente al incumplimiento de una obligación, aun cuando los Estados apliquen las disposiciones del proyecto al margen de los procedimientos de las Naciones Unidas? ¿Tiene por objeto el artículo 59 establecer una prioridad para las Naciones Unidas o trata únicamente de asegurar la posibilidad de medidas paralelas? ¿Afectaría a la aplicación de las disposiciones que figuran en el proyecto el hecho de que el Consejo de Seguridad decidiera que las medidas adoptadas por los Estados con arreglo a los párrafos 2 y 3 del artículo 54 —y tal vez también con arreglo al párrafo 2, apdo. *c*, del artículo 42— constituían una amenaza para la paz y tomara las medidas pertinentes? Se debe dejar claro además, que tanto las contramedidas adoptadas al margen del sistema de las Naciones Unidas como las adoptadas dentro del sistema deben estar sujetas a la norma de la proporcionalidad.

3. Si no es posible indicar el significado preciso de las palabras «sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas», sería aconsejable que se suprimiera esa disposición.

Eslovaquia

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, Eslovaquia considera que el artículo 59 es superfluo y, por lo tanto, propone que se suprima.

España

1. La relación entre el régimen de responsabilidad establecido en el proyecto y la Carta de las Naciones Unidas debería ser formulada con mayor precisión, dado que, si bien el Consejo de Seguridad está facultado para adoptar las «medidas coercitivas» del Capítulo VII, éstas no están supeditadas al régimen general de las contramedidas, dado que no responden necesariamente a la comisión de hechos internacionalmente ilícitos. Si bien el Consejo no es una instancia jurídica de determinación sino una instancia política que interviene ante la existencia de una «amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión» (Capítulo VII, Artículo 39, de la Carta), en todo caso, debe actuar con sumisión a las normas de *jus cogens*.

2. Véanse también las observaciones al artículo 42 *supra*.

LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

[Tema 3 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/514*

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

[Original: inglés]
[28 de febrero, 27 de julio y 7 de agosto de 2001]

ÍNDICE

			Página
Obras citadas en el presente informe			106
		Párrafos	
A.	Agotamiento de los recursos internos	1–4	107
B.	El principio general de que hay que agotar los recursos internos		108
	Artículo 10		108
C.	El principio del agotamiento de los recursos internos como derecho consuetudinario	5	108
D.	Quiénes deben agotar los recursos internos	6	109
E.	Normas primarias y secundarias	7–10	109
F.	Qué recursos deben agotarse	11–17	110
G.	Los recursos internos deben ser agotados en los casos en que la acción se basa preponderantemente en el daño sufrido por un nacional	18–34	112
	Artículo 11	18–31	112
	Artículos 12 y 13	32–34	115
H	Codificación	35–43	116
I.	Decisiones judiciales	44–50	118
J.	Práctica de los Estados	51–52	120
K.	Opinión de los autores	53–62	120
L.	Conclusión	63–66	123
M.	Labor futura	67	124

* En el que se incorporan los documentos A/CN.4/514/Corr.1 y A/CN.4/514/Corr.2.

Obras citadas en el presente informe

ADEDE, A. O.

«A fresh look at the meaning of the doctrine of denial of justice under international law», *Canadian Yearbook of International Law* (Vancouver), vol. XIV, 1976.

«A survey of treaty provisions on the rule of exhaustion of local remedies», *Harvard International Law Journal*, vol. 18, n.º 1, primer trimestre de 1977.

ADLER, Matthew H.

«The exhaustion of the local remedies rule after the International Court of Justice's decision in *ELSI*», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39, 1990, págs. 641 a 653.

AMERASINGHE, C. F.

«The formal character of the rule of local remedies», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 25, n.º 3, octubre de 1965.

State Responsibility for Injuries to Aliens, Oxford, Clarendon Press, 1967.

«The local remedies rule in an appropriate perspective», *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 36, 1976.

Local Remedies in International Law, Cambridge, Grotius, 1990.

«Whither the local remedies rule?», *ICSID Review: Foreign Investment Law Journal*, vol. 5, n.º 2, cuarto trimestre de 1990, págs. 292 a 310.

ARONOVITZ, Alberto M.

«Notes on the current status of the rule of exhaustion of local remedies in the European Convention of Human Rights», *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 25, 1995.

BAGGE, Algot

«Intervention on the ground of damage caused to nationals, with particular reference to exhaustion of local remedies and the rights of shareholders», *British Year Book of International Law, 1958* (Londres), vol. 34.

BORCHARD, Edwin M.

The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims, Nueva York, Banks Law Publishing Co., 1915.

«Theoretical aspects of the international responsibility of States», *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 1, 1929.

BRIGGS, Herbert W.

«The local remedies rule: a drafting suggestion», AJIL (Washington D.C.), vol. 50, n.º 4, octubre de 1956, págs. 921 a 927.

BRIERLY, J. L.

The Law of Nations, 6.ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1963.

BROWNLIE, Ian

Principles of Public International Law, 5.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 1998.

CANÇADO TRINDADE, A. A.

«The birth of State responsibility and the nature of the local remedies rule», *International Law Review*, vol. 56, n.º 3, julio-septiembre de 1978.

«Denial of justice and its relationship to exhaustion of local remedies in international law», *Philippine Law Journal*, vol. 53, diciembre de 1978.

The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law: its Rationale in the International Protection of Individual Rights, Cambridge, Cambridge University Press, 1983.

COMBACAU, J. y D. ALLAND

«'Primary' and 'secondary' rules in the law of State responsibility: categorizing international obligations», *Netherlands Yearbook of International Law* (La Haya), vol. XVI, 1985.

COMBACAU, Jean y Serge SUR

Droit international public, 4.ª ed., París, Montchrestien, 1999, 801 págs.

DAILLIER, Patrick y Alain PELLET

Droit international public, 6.ª ed. rev., París, LGDJ, 1999.

DE VISSCHER, Charles

«Notes sur la responsabilité internationale des États et la protection diplomatique d'après quelques documents récents, *Revue de droit international et de législation comparée*, 3.ª serie, vol. VIII, 1927.

«Le déni de justice en droit international», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1935–II*, vol. 52, París, Sirey, 1935.

DOEHRING, Karl

«Local remedies, exhaustion of», en Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 3, Amsterdam, Elsevier, 1997.

DUNN, Frederick Sherwood

The Protection of Nationals: a Study in the Application of International Law, Baltimore, Johns Hopkins Press, 1932.

EAGLETON, Clyde

«Denial of justice in international law», AJIL (Washington D.C.), vol. 22, 1928.

The Responsibility of States in International Law, Nueva York, New York University Press, 1928.

FACHIRI, Alexander P.

«The local remedies rule in the light of the Finnish Ships Arbitration», *British Year Book of International Law, 1936* (Londres), vol. 17.

FAWCETT, J. E. S.

«The exhaustion of local remedies: substance or procedure?», *British Year Book of International Law, 1954* (Londres), vol. 31, págs. 452 a 458.

The Application of the European Convention on Human Rights, Oxford, Clarendon Press, 1969.

FITZMAURICE, Sir Gerald

«Hersch Lauterpacht – the scholar as judge: part I», *British Year Book of International Law, 1961* (Londres), vol. 37.

FREEMAN, Alwyn V.

The International Responsibility of States for Denial of Justice, Londres, Longmans, Green and Co., 1938.

GARCÍA AMADOR, F. V.

«State responsibility: some new problems», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1958–II*, vol. 94, Leiden, Sijthoff, 1959.

The Changing Law of International Claims, vol. II, Nueva York, Oceana, 1984.

GAJA, Giorgio

L'Esaurimento dei ricorsi interni nel diritto internazionale, Milán, Giuffrè, 1967.

GECK, Wilhelm Karl

«Diplomatic protection», en Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, Elsevier, 1992.

GOLDIE, L. F. E.

«State responsibility and the expropriation of property», *International Lawyer*, vol. 12, n.º 1, primer trimestre de 1978.

HAESLER, Thomas

The Exhaustion of Local Remedies in the Case Law of International Courts and Tribunals, Leiden, Sijthoff, 1968.

HART, H. L. A.

The Concept of Law, 2.ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1994.

HEAD, Ivan L.

«A fresh look at the local remedies rule», *Canadian Yearbook of International Law* (Vancouver), vol. V, 1967.

HERDEGEN, Matthias

«Diplomatischer Schutz und die Erschöpfung von Rechtsbehelfen», en Georg Ress y Torsten Stein (eds.), *Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht: Aktuelle Probleme und Entwicklungstendenzen*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1996.

HYDE, Charles Cheney

International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States, vol. 1, Boston, Little, Brown and Company, 1922.

JENNINGS, Sir Robert y Sir Arthur WATTS (eds.)

Oppenheim's International Law, vol. I, *Peace*, introducción y parte 1, 9.ª ed., Harlow, Longman, 1992.

JESSUP, Philip C.

A Modern Law of Nations: an Introduction, Nueva York, Macmillan, 1956.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo

«International responsibility», en Max Sørensen (ed.), *Manual of Public International Law*, Londres y Basingstoke, Macmillan, 1968.

«International law in the past third of a century», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1978–I*, vol. 159, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, págs. 1 a 344.

KOKOTT, Juliane

«The exhaustion of local remedies», informe provisional, ADI, *Informe de la 69.ª Conferencia*, Londres, 2000.

LAW, Castor H. P.

The Local Remedies Rule in International Law, Ginebra, Droz, 1961 (tesis, Universidad de Ginebra).

LILLICH, R. B.

«Duties of States regarding the civil rights of aliens», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1978–III*, vol. 161, Alphen an den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980, págs. 329 a 442.

MERON, Theodor

«The incidence of the rule of exhaustion of local remedies», *British Year Book of International Law, 1959* (Londres), vol. 35.

O'CONNELL, D. P.

International Law, 2.ª ed., Londres, Stevens, 1970, vol. 2.

ROSS, Alf

On Law and Justice, Londres, Stevens, 1958.

SCHWARZE, Jürgen

«Rechtsschutz Privater bei völkerrechtswidrigem Handeln fremder Staaten», *Archiv des Völkerrechts*, vol. 24, Tubinga, Mohr, 1986.

SCHWARZENBERGER, Georg

International Law, 3.ª ed., Londres, Stevens, 1957, vol. 1.

SEPÚLVEDA AMOR, Bernardo

«International law and national sovereignty: the NAFTA and the claims of Mexican jurisdiction», *Houston Journal of International Law*, vol. 19, n.º 3, segundo trimestre de 1997.

SHAW, Malcolm N.

International Law, 4.ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 1997.

SOHN, Louis B. y R. R. BAXTER

«Responsibility of States for injuries to the economic interests of aliens», AJIL (Washington D.C.), vol. 55, 1961, págs. 545 a 584.

STARKE, J. G.

«Imputability in international delinquencies», *British Year Book of International Law, 1938* (Londres), vol. 19.

THIRLWAY, Hugh

«The law and procedure of the International Court of Justice 1960–1989», *British Year Book of International Law, 1995* (Oxford), vol. 66.

VERDROSS, Alfred y Bruno SIMMA

Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis, 3.ª ed., Berlín, Duncker & Humblot, 1984.

VERZIJL, J. H. W.

«La règle de l'épuisement des recours internes», Instituto de Derecho Internacional, *Annuaire* (Basilea), abril de 1956, vol. 46 (reunión de Granada).

International Law in Historical Perspective. Part VI. *Juridical Facts as Sources of International Rights and Obligations*, Leiden, Sijthoff, 1973.

WARBRICK, Colin

«Protection of nationals abroad», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 37, parte 4, octubre de 1988.

WELLENS, K. C.

«Diversity in secondary rules and the unity of international law: some reflections on current trends», *Netherlands Yearbook of International Law* (La Haya), vol. XXV, 1994.

WHITEMAN, Marjorie M.

Digest of International Law, vol. 8, Washington D.C., U.S. Government Printing Office, 1967.

A. Agotamiento de los recursos internos[1]

1. El principio del agotamiento de los recursos internos forma parte del derecho internacional consuetudinario. En el caso *Interhandel*, la CIJ señaló que:

> El principio de que deben agotarse los recursos internos antes de poder interponer una acción internacional está bien establecido en el derecho internacional consuetudinario y se ha cumplido en general en los casos en que un Estado ha patrocinado la causa de un súbdito suyo cuyos derechos se habrían vulnerado en otro Estado en infracción del derecho internacional. Antes de poder recurrir a un tribunal internacional en esa situación, se consideraba necesario que el Estado en que había tenido lugar la infracción tuviera la oportunidad de rectificarla por sus propios medios y en el marco de su propio ordenamiento jurídico interno[2].

[1] El Relator Especial desea agradecer la valiosa contribución de la Sra. Zsuzsanna Deen-Racsmany, de la Universidad de Leiden, en la preparación del informe.

[2] *Interhandel*, excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1959*, pág. 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. 64.

En el caso *ELSI*, la CIJ lo calificó no solamente de norma sino de «un importante principio del derecho internacional consuetudinario»[3].

2. Se ha dicho que este principio obedece a muchas razones y Borchard indica las siguientes:

> [E]n primer lugar, se presume que la persona que va al extranjero tiene en cuenta los medios que proporciona el derecho del lugar para reparar un agravio; en segundo lugar, en razón del derecho a la soberanía y la independencia se justifica que el Estado del lugar en que tiene lugar el hecho exija que sus tribunales no sean objeto de injerencia, partiendo del supuesto de que están en condiciones de administrar justicia; en tercer lugar, el gobierno del ciudadano que presenta la reclamación debe dar al gobierno del país en que se produjo la infracción la oportunidad de reparar el daño a la parte lesionada según su propio procedimiento ordinario y, de ser posible, evitar negociaciones internacionales; en cuarto lugar, si el daño es causado por un particular o por un funcionario de menor categoría, es necesario agotar los recursos internos para cerciorarse de que el acto ilícito o la denegación de justicia constituye un acto deliberado del Estado y, en quinto lugar, si se trata de un acto deliberado del Estado, que éste no está dispuesto a rectificar la situación. Constituye un principio lógico aquel de que cuando existe un recurso judicial hay que emplearlo. Únicamente si se interpone en vano y se demuestra la denegación de justicia procede la intervención diplomática[4].

El fundamento del principio, según Jiménez de Aréchaga, es «el respeto de la soberanía y la jurisdicción del Estado competente para conocer de la cuestión por conducto de sus órganos judiciales»[5].

3. En el artículo 22 del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados aprobado por la Comisión en primera lectura se incluyó el agotamiento de los recursos internos[6]. En el comentario del artículo[7] se calificaba el requisito del agotamiento de los recursos internos de «principio del derecho internacional general». En el proyecto de artículos aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción en segunda lectura sobre responsabilidad de los Estados, en 2000[8], se dispone que «[l]a responsabilidad de un Estado no podrá hacerse valer [...] [s]i la reclamación está sujeta a la norma del agotamiento de los recursos internos y no se han agotado todas las vías de recurso internas disponibles y efectivas»[9], si bien se deja librada al presente estudio la redacción de una norma completa sobre la cuestión.

4. El Sr. Roberto Ago, Relator Especial encargado de redactar el artículo 22, logró incluir en un solo artículo y de corrido muchos de los principios que comprende el agotamiento de los recursos internos. El texto era el siguiente:

> Cuando el comportamiento de un Estado ha creado una situación que no está en conformidad con el resultado que de él exige una obligación internacional relativa al trato que se ha de otorgar a particulares extranjeros, personas físicas o jurídicas, pero la obligación permita que ese resultado o un resultado equivalente pueda no obstante lograrse mediante un comportamiento ulterior del Estado, sólo hay violación de la obligación si los particulares interesados han agotado los recursos internos efectivos que tienen a su disposición sin obtener el trato previsto por la obligación o, si esto no fuera posible, un trato equivalente[10].

En el presente informe no se intentará emular esa hazaña, ni se lo hará, en primer lugar, porque los componentes del principio del agotamiento de los recursos internos que se examinan aquí van más allá de aquellos a que se refirió el Sr. Ago[11] y, en segundo lugar, porque en homenaje a la claridad es mejor formular varios artículos. En consecuencia, el artículo que redactó el Sr. Ago será reemplazado en el presente informe por varios artículos.

B. El principio general de que hay que agotar los recursos internos

Artículo 10

1. Un Estado no podrá interponer una acción internacional por el hecho de que un nacional suyo, sea una persona natural o jurídica, haya sufrido un daño antes de que éste, con sujeción al artículo 14, haya agotado todos los recursos legales internos disponibles en el Estado al que se impute la responsabilidad por el daño.

2. Por «recursos legales internos» se entenderán aquellos que puedan interponer con arreglo a derecho las personas naturales o jurídicas ante tribunales judiciales o administrativos o ante autoridades ordinarias o especiales.

C. El principio del agotamiento de los recursos internos como derecho consuetudinario

5. No se discute que el principio del agotamiento de los recursos internos está bien establecido en el derecho internacional consuetudinario y ello ha sido reafirmado en decisiones de tribunales nacionales e internacionales[12] , tratados bilaterales y multilaterales, la práctica de los Estados, proyectos de codificación por órganos gubernamentales y no gubernamentales y en las obras de juristas. El hecho de que haya tratados, sobre inversiones en particular, que en ciertos casos excluyen la aplicación del principio, no redunda en modo alguno en desmedro de su carácter general ni de la universalidad de su aceptación[13]. En el comentario del artículo 22 del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados aprobado

---

[3] *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, fallo, *C.I.J. Recueil 1989*, pág. 42, párr. 50; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 252.

[4] *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, págs. 815 a 818. Véanse otras razones en Doehring, «Local remedies, exhaustion of», pág. 238; y Sepúlveda Amor, «International law and national sovereignty: the NAFTA and the claims of Mexican jurisdiction», pág. 586.

[5] «International responsibility», pág. 584.

[6] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 66.

[7] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 32 y ss.

[8] *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), anexo, pág. 69.

[9] Ibíd., pág. 74, art. 45.

[10] Véase la nota 7 *supra*.

[11] El Sr. Ago reconoció que el artículo 22 no apuntaba a comprender todos los aspectos del principio del agotamiento de los recursos internos, especialmente los que iban más allá del alcance del proyecto de artículos, a saber, la codificación de las normas generales que rigen la responsabilidad del Estado (*Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), págs. 50 a 53, párrs. 52 y 61 del comentario al artículo 22).

[12] Véase el párrafo 1 *supra*.

[13] Ibíd., pág. 49, párr. 55 del comentario al artículo 22. Véase también Amerasinghe, «Whither the local remedies rule?».

por la Comisión en primera lectura[14] se encuentra una cantidad de fuentes que proclaman su validez y no hay motivo para repetirlas.

D. Quiénes deben agotar los recursos internos

6. El requisito de agotar los recursos internos rige por igual para las personas naturales y las jurídicas. Una empresa extranjera financiada principalmente o en parte con capitales públicos también tiene que agotar los recursos internos cuando realiza *acta jure gestionis*[15]. En cambio, los diplomáticos o las empresas del Estado que realizan *acta jure imperii* no están obligados a agotar los recursos internos ya que el daño que puedan sufrir constituye un daño directo para el Estado al cual es inoponible el principio del agotamiento de los recursos internos[16].

E. Normas primarias y secundarias

7. Tampoco se trata de definir o describir la gran variedad de actos internacionalmente ilícitos que dan lugar a la responsabilidad del Estado cuando un extranjero sufre un daño y le es aplicable el principio del agotamiento de los recursos internos; de lo contrario nos estaríamos aventurando en el ámbito de las «normas primarias» del derecho internacional que la Comisión ha evitado con tanto cuidado en su proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados y que, según ha dicho, también habría que evitar en el estudio sobre protección diplomática[17]; ese planteamiento ha sido útil para la Comisión respecto de la responsabilidad de los Estados. Habría que destacar, en todo caso que, en primer lugar, no hay una distinción clara entre normas primarias y secundarias; en segundo lugar, la distinción no tiene una base clara en la jurisprudencia y, en tercer lugar, es de dudosa utilidad en un estudio del agotamiento de los recursos internos.

8. La imposibilidad de trazar una clara distinción entre las normas primarias y secundarias queda de manifiesto en las muchas ocasiones en que los miembros de la Comisión no se han puesto de acuerdo acerca de si cabía calificar una norma de primaria o de secundaria[18]. También los académicos han tenido dificultades para trazar una distinción clara[19].

9. El Relator Especial Sr. Ago hizo valer la distinción entre normas primarias y secundarias como instrumento para subsanar las dificultades que habían planteado a la Comisión las propuestas del Relator Especial, Sr. García Amador, de codificar en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados la norma mínima internacional[20]. El Sr. Ago no prestó mayor atención a la base de la distinción en la jurisprudencia cuando se refirió por primera vez a ella en su segundo informe sobre la responsabilidad de los Estados, en el que señalaba:

> Los aspectos de la responsabilidad son muy diferentes de los de otros temas que hasta ahora han sido objeto de la obra de codificación de la Comisión. Ésta se ha dedicado normalmente, en sus anteriores trabajos, a definir las normas jurídicas internacionales que en alguno de los sectores de las relaciones interestatales imponen a los Estados determinadas obligaciones y que en cierto modo podrían calificarse de «primarias». Esta calificación se entiende en contraposición a las demás normas, que abarcan precisamente el ámbito de la responsabilidad y que podrían ser calificadas de «secundarias», por cuanto tienen por objeto determinar las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones establecidas por las normas «primarias»[21].

Los abogados del sistema de *common law* que conocen la distinción entre normas primarias y secundarias que hizo Hart en *The Concept of Law* en 1961, según la cual las normas secundarias son básicamente normas de reconocimiento destinadas a identificar las normas primarias de obligación[22], se dan cuenta de inmediato de que el Sr. Ago estaba pensando en alguna otra explicación sobre la base de la jurisprudencia. Es más probable que hayan influido en el Sr. Ago las obras de un jurista como Ross[23], según el cual la norma jurídica únicamente está completa cuando a las «normas primarias» de obligación se suman las «normas secundarias» de eficacia (o sanciones)[24]. Cualquiera que haya sido el criterio que emplee la Comisión para trazar la distinción entre normas primarias y secundarias, no tiene una base clara en la jurisprudencia.

10. Si bien la distinción entre las normas primarias y las secundarias ha cumplido su propósito en el ámbito de la responsabilidad de los Estados, no es posible mantenerla en forma demasiado estricta en un estudio del agotamiento de los recursos internos en el contexto de la

---

[14] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 32.

[15] Ibíd., pág. 48, párr. 45; sexto informe sobre responsabilidad de los Estados del Sr. Ago, ibíd., vol. II (primera parte), pág. 43, documento A/CN.4/302 y Add.1 a 3, párr. 103; véase también ADI, *Informe de la 69.ª Conferencia* (Londres, 2000), págs. 615 y 616; Herdegen, «Diplomatischer Schutz und die Erschöpfung von Rechtsbehelfen», pág. 65; y Law, *The Local Remedies Rule in International Law*, págs. 116 a 121.

[16] Véase el párrafo 27 *infra*.

[17] Un grupo de trabajo de la Comisión en su 49.° período de sesiones recomendó que el estudio de la protección diplomática se limitara «a la codificación de las normas secundarias: aunque se ocupe de la necesidad de un hecho ilícito internacional del Estado como requisito previo, no se ocupará del contenido específico de la obligación internacional violada, impuesta por el derecho consuetudinario o por el derecho convencional» (*Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 62, párr. 181).

[18] El polémico artículo 19 del proyecto sobre responsabilidad de los Estados aprobado por la Comisión en primera lectura (véase la nota 6 *supra*), que se refería a los crímenes internacionales del Estado, ha sido frecuentemente calificado de norma primaria en un código de normas secundarias. Véase *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/490 y Add.1 a 7, párr. 18.

[19] Véase Lillich, «Duties of States regarding the civil rights of aliens», pág. 373. Véase también Combacau y Alland, «'Primary' and 'secondary' rules in the law of State responsibility: categorizing international obligations». Este artículo sumamente complejo no aclara nada la distinción entre las normas primarias y las secundarias y, más bien, demuestra las dificultades que se plantean al trazarla.

[20] Véase el primer informe del Sr. Ago sobre responsabilidad de los Estados, *Anuario... 1969*, vol. II, págs. 130 y ss., documento A/CN.4/217 y Add.1, y su segundo informe, *Anuario... 1970*, vol. II, págs. 189 y ss., documento A/CN.4/233.

[21] Ibíd., pág. 191, párr. 11.

[22] Wellens («Diversity in secondary rules and the unity of international law: some reflections on current trends»), se refiere a la cuestión del derecho internacional desde el punto de vista de la distinción que traza Hart entre normas primarias y secundarias. No da a entender, sin embargo, que haya sido ella la distinción en que se inspiró el Sr. Ago en su planteamiento de la responsabilidad de los Estados.

[23] *On Law and Justice*, págs. 209 y 210.

[24] Véase un examen de la cuestión en Goldie, «State responsibility and the expropriation of property».

protección diplomática, ya que el concepto de denegación de justicia guarda una relación muy estrecha con el principio del agotamiento de los recursos internos. Los tratadistas que se han referido a este principio suelen examinar la denegación de justicia como parte integrante de él o, por lo menos, consideran necesario estudiar el vínculo entre la denegación de justicia y el agotamiento de los recursos internos[25]. Además, los intentos de codificar el principio de los recursos internos suelen apuntar a definir de alguna manera la denegación de justicia[26]. Las circunstancias de esta índole, sumadas al hecho de que la denegación de justicia puede considerarse tanto norma secundaria que hace innecesario interponer otros recursos (relacionada con la «norma de la futilidad», a que se hace referencia en el artículo 15) como norma primaria que da lugar a la responsabilidad internacional, indican que el intento de mantener una rígida distinción entre las normas primarias y las secundarias que se encuentra en el estudio sobre la responsabilidad de los Estados no debe repetirse con la misma rigidez en el presente informe. En el comentario relativo al artículo 22 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobado por la Comisión en primera lectura se advierte de que «hay que evitar a toda costa» que la consideración del principio del agotamiento de los recursos internos «desemboque en el examen del contenido de las normas 'primarias' del derecho internacional»[27]. Esta advertencia se hacía, sin embargo, en el contexto de la codificación de la responsabilidad de los Estados y no obsta para que la Comisión adopte un planteamiento distinto en un estudio de la protección diplomática.

[25] Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, cap. III, pág. 31; Borchard, *op. cit.*, parte I, cap. VIII, pág. 330; Cançado Trindade, «Denial of justice and its relationship to exhaustion of local remedies in international law»; Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*, pág. 113, y «Denial of justice in international law» pág. 542; O'Connell, *International Law*, págs. 945 a 950; Jennings y Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, págs. 525 y 544; Head, «A fresh look at the local remedies rule», pág. 149; Adede, «A survey of treaty provisions on the rule of exhaustion of local remedies», y «A fresh look at the meaning of the doctrine of the denial of justice under international law», pág. 76 («la doctrina de la denegación de justicia y el principio de los recursos internos son las dos caras de la misma moneda»), y Dunn, *The Protection of Nationals: A Study in the Application of International Law*, págs. 146 a 159.

[26] Artículos 4 y 9 aprobados en primera lectura por el Comité III de la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional (La Haya, 1930) (publicación de la Sociedad de las Naciones V. Legal, 1930. V. 17) (véase el texto en *Anuario... 1956*, vol. II, págs. 221 y 222); Instituto Americano de Derecho Internacional (1925), Proyecto n.º 16 sobre protección diplomática, art. IV (ibíd., pág. 223); Proyecto sobre responsabilidad de los Estados por daños causados en su territorio a la persona o los bienes de los extranjeros, preparado por el Instituto de Derecho Internacional (1927), arts. V y VI (ibíd., pág. 223 y ss.); Proyecto de convención sobre responsabilidad de los Estados por daños causados en su territorio a la persona o los bienes de los extranjeros, Facultad de Derecho de Harvard (1929) (en particular el artículo 9) (ibíd, págs. 225 y ss.); Principios de derecho internacional que rigen la responsabilidad del Estado según la opinión de los países latinoamericanos, preparados por el Comité Jurídico Interamericano en 1962 (art. VIII) (*Anuario... 1969*, vol. II, pág. 160, documento A/CN.4/217 y Add.1); tercer informe sobre responsabilidad de los Estados del Sr. García Amador, *Anuario... 1958*, vol. II, pág. 51, documento A/CN.4/111.

[27] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), págs. 50 y 51, párr. 52.

F. Qué recursos deben agotarse

11. Los recursos que tiene un extranjero y que deben agotarse antes de interponer una acción internacional serán inevitablemente distintos en los diferentes Estados. Por lo tanto, ninguna obra de codificación puede servir para sentar una norma absoluta que rija todas las situaciones. Las palabras «todos», «disponibles» y la limitación de los recursos internos a aquellos «tribunales judiciales o administrativos o […] autoridades ordinarias o especiales» imparten cierta orientación pero no pueden abarcar todos los casos. Este artículo debe, además, interpretarse en relación con el artículo 15, que establece excepciones a la norma de que hay que agotar todos los recursos internos disponibles.

12. La opinión de que hay que agotar todos los recursos legales que ofrezcan al agraviado cierta posibilidad de éxito cuenta con resuelto apoyo. En *Nielsen* c. *Danemark*[28], la Comisión Europea de Derechos Humanos señaló que el principio del agotamiento de los recursos internos exige que «se puedan emplear todos los recursos *legales** existentes en el derecho interno», mientras que en el caso *Ambatielos*[29], el tribunal arbitral dictaminó que «se tiene que haber puesto a prueba todo el sistema de protección *legal** previsto en el derecho interno». También la doctrina considera que el principio exige agotar los recursos *legales**[30]. Hay en cambio cierta incertidumbre en cuanto al sentido de la expresión «legal» en el contexto de los recursos internos.

13. Los recursos «legales» incluyen claramente los judiciales. El nacional extranjero debe agotar todos los recursos judiciales que tenga a su alcance según el derecho interno del Estado demandado. Si ese derecho interno autoriza a apelar en las circunstancias de la causa al tribunal supremo, hay que interponer esa apelación de manera de llegar a un fallo definitivo de la cuestión. En este contexto los tribunales incluyen tanto los ordinarios como los especiales porque «el elemento crucial no es el carácter ordinario o extraordinario de un recurso legal, sino que ofrezca la posibilidad de un medio de reparación efectivo y suficiente»[31].

14. Los recursos legales incluyen también los recursos ante tribunales administrativos, a condición de que un nacional extranjero tenga derecho a obtener reparación de ellos. En algunos textos se ha formulado en términos demasiado generales el recurso ante las autoridades administrativas. En el Proyecto de convención sobre la responsabilidad internacional de los Estados por daños causa-

[28] Comisión Europea y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Nielsen* c. *Danemark*, demanda n.º 343/57, decisión de 2 de septiembre de 1959, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, 1958-1959*, pág. 439.

[29] Laudo de 6 de marzo de 1956, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (n.º de venta 63.V.3), pág. 120.

[30] Véase, por ejemplo, Jennings y Watts (eds.), *op. cit.*, pág. 523; Amerasinghe, *Local Remedies…*, pág. 157; Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law: its Rationale in the International Protection of Individual Rights*, pág. 58.

[31] *Nielsen* c. *Danemark* (véase la nota 28 *supra*), *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, 1958-1959*, pág. 438. Véase también el caso *Lawless* c. *Irlande*, demanda n.º 332/57, decisión de 30 de agosto de 1958, ibíd., págs. 319 y ss.

dos a los extranjeros, preparado en 1961 por la Facultad de Derecho de Harvard[32], se señala que se considerarán agotados los recursos internos «cuando el reclamante haya utilizado todos los medios administrativos, arbitrales o judiciales puestos a su disposición por el Estado demandado»[33]. Además, en el comentario del proyecto se señala que:

> Por recursos administrativos se entienden todos aquellos disponibles por conducto de la rama ejecutiva del gobierno, así como la reparación especial que pueda ofrecerse por decisión legislativa si normalmente se da curso a las reclamaciones mediante proyectos de ley[34].

Esta fórmula, que cuenta con el apoyo de algunos tratadistas[35], da a entender que el demandante no sólo tiene que haber agotado los recursos que tiene como cuestión de derecho, de conformidad con el principio *ubi jus ibi remedium*, sino que tiene también que tratar de obtener una reparación del poder ejecutivo (o del poder legislativo) en el ejercicio de sus facultades discrecionales. Evidentemente, el agotamiento de los intentos de obtener esa reparación no queda comprendido en el ámbito del principio del agotamiento de los recursos internos. Los recursos internos que deben agotarse incluyen los de carácter jurídico, «pero no los de carácter extrajurídico o los que se otorguen a título graciable»[36] ni aquellos «que obedecen al propósito de obtener un favor y no de reivindicar un derecho»[37]. Por lo tanto, los recursos administrativos o de otra índole que no sean judiciales o cuasijudiciales y tengan carácter discrecional no quedan comprendidos en la aplicación del principio del agotamiento de los recursos internos[38].

15. El laudo en el caso *Ambatielos*[39], en el que una comisión arbitral, determinando que un nacional extranjero no había agotado los recursos internos al no presentar un testigo fundamental, sostuvo que los «recursos internos» incluían no sólo las cortes y los tribunales sino también los procedimientos que, según el derecho interno, tenían los litigantes ante esas cortes y tribunales, ha sido criticado con razón por imponer al súbdito extranjero una carga demasiado onerosa[40]. Parece imposible e imprudente redactar una norma que recoja con precisión los complejos elementos del caso *Ambatielos*. Parece preferible limitarse a señalar ese caso a la atención de los litigantes como recordatorio de que no pueden recurrir en el plano internacional si, por no haber preparado o presentado bien su demanda en el plano interno, no han agotado los recursos internos[41].

16. Con el objeto de preparar en forma satisfactoria los fundamentos de una reclamación internacional basada en que se han agotado los recursos internos, el litigante extranjero debe plantear en esos procedimientos todos los argumentos que se propone utilizar en el procedimiento internacional. En el caso *Finnish Ships Arbitration* el árbitro dijo lo siguiente:

> todos los argumentos de hecho y de derecho planteados por el Gobierno reclamante [...] deben haber sido investigados y fallados por los tribunales internos[42].

Este principio ha sido confirmado por la CIJ en el caso *ELSI*[43]. Al igual que la «norma» en *Ambatielos*, este principio parece corresponder al comentario como una admonición a los futuros litigantes más bien que como un componente de un artículo sobre el agotamiento de los recursos internos.

17. El artículo 10 deja en claro que los recursos internos deben estar «disponibles»; esto significa que los recursos internos deben estar disponibles tanto en forma teórica como práctica. Sin embargo, hay cierto grado de desacuerdo en cuanto a la medida en que el nacional extranjero debe poner a prueba o agotar los recursos internos que están disponibles aparentemente más en forma teórica que en la práctica. En el *Affaire des forêts du Rhodope central*[44] el Tribunal decidió que no cabía agotar recursos en los casos en que el soberano disfrutaba de inmunidad judicial con arreglo al derecho interno, en tanto que en el caso *Chemin de fer Panavezys-Saldutiskis*[45] la CPJI se negó a aceptar que no había recurso interno respecto de la impugnación de la validez de un acto de confiscación

---

[32] Para el texto véase *Anuario... 1969*, vol. II, pág. 148 y ss.

[33] Ibíd., art. 19, pág. 152.

[34] Amerasinghe, *Local remedies…*, pág. 158.

[35] Adede, «A survey…», págs. 4 a 7.

[36] Brierly, *The Law of Nations*, pág. 281; Brownlie, *Principles of Public International Law*, pág. 499; Aronovitz, «Notes on the current status of the rule of exhaustion of local remedies in the European Convention of Human Rights»; Comisión Europea y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Grèce* c. *Royaume-Uni*, demanda n.º 299/57, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, 1958-1959*, pág. 187; *Claim of Finnish shipowners against Great Britain in respect of the use of certain Finnish vessels during the war*, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (n.º de venta: 1949.V.2), pág. 1479.

[37] Comisión Europea y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *De Becker* c. *Belgique*, demanda n.º 214/56, decisión de 9 de junio de 1958, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, 1958-1959*, pág. 238; y Jiménez de Aréchaga, «International law in the past third of a century», pág. 293.

[38] Cançado Trindade, *op. cit.*, pág. 62; Amerasinghe, *Local Remedies…*, pág. 161; Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights*, pág. 295. En el caso *Velásquez Rodríguez* c. *Honduras*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, fondo, sentencia de 26 de junio de 1988, Serie C n.º 4 (1994), la Corte Interamericana definió la función de los recursos como aquella «idónea para proteger la situación jurídica infringida» (párr. 64).

[39] Caso *Ambatielos*; véase la nota 29 *supra*.

[40] Ibíd. Véase la opinión disidente del árbitro Spiropoulos, ibíd., pág. 128; Amerasinghe, *Local Remedies…*, págs. 215 a 249; Jiménez de Aréchaga, «International responsibility», págs. 586 y 587, y Verzijl, «La règle de l'épuisement des recours internes», págs. 306 y 307. En contra, Haesler, *The Exhaustion of Local Remedies in the Case Law of International Courts and Tribunals*, págs. 81 a 92; Law, *op. cit.*, págs. 83 a 91, y Jennings y Watts (eds.), *op. cit.*, pág. 524.

[41] Véase O'Connell, *op. cit.*, pág. 1059.

[42] Caso *Finnish Ships Arbitration* (véase la nota 36 *supra*), pág. 1502. Véase también el caso *Ambatielos* (nota 29 *supra*), pág. 123.

[43] *C.I.J. Recueil 1989* (véase la nota 3 *supra*), págs. 45 y 46. Véase también el comentario al artículo 22 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobado por la Comisión en primera lectura (*Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 50, párr. 49), que afirma que es decisiva la demostración de la intención de ganar el juicio.

[44] Fondo, decisión de 29 de marzo de 1933, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (n.º de venta 1949.V.2), pág. 1420.

[45] Fallo, *1939 C.P.J.I. série A/B n.º 76*, pág. 19. Véase también Amerasinghe, «The local remedies rule…», págs. 752 a 754; ADI (nota 15 *supra*), pág. 620; Aronovitz, *loc. cit.*, págs. 78 y 79.

jure imperii de parte del Gobierno. La Corte Permanente decidió lo siguiente:

> La cuestión de si los tribunales lituanos eran competentes para conocer de un juicio determinado depende del derecho lituano y solamente los tribunales lituanos pueden pronunciarse en forma definitiva al respecto. […] En tanto se demuestra claramente que no son competentes […] la Corte no puede aceptar la afirmación […] de que no es aplicable la norma relativa al agotamiento de los recursos internos.

Corresponderá a la Corte decidir respecto de los hechos de cada caso si no hay recurso disponible con arreglo al sistema jurídico del Estado de que se trata. Si bien debe prestarse atención seriamente a la opinión de los abogados en cuanto a la disponibilidad de un recurso, ésta no puede ser concluyente[46]. En el artículo 15 se consideran más detenidamente las cuestiones relacionadas con la disponibilidad de un recurso.

G. Los recursos internos deben ser agotados en los casos en que la acción se basa preponderantemente en el daño sufrido por un nacional

Artículo 11

Los recursos internos deben ser agotados cuando una reclamación internacional, o la petición de un fallo declaratorio relacionado con la reclamación, se presente preponderantemente sobre la base del daño sufrido por un nacional y en los casos en que los procedimientos legales en cuestión no se habrían iniciado si no hubiera sufrido el daño el nacional [al decidir el asunto deberán tenerse en cuenta factores como el recurso interpuesto, el carácter de la reclamación y el objeto de la controversia].

18. La norma del agotamiento de los recursos internos corresponde apropiadamente a un estudio sobre la protección diplomática, por cuanto la norma se aplica solamente a los casos en que el Estado reclamante ha sufrido un daño «indirecto», es decir, por intermedio de su nacional. No es aplicable en los casos en que el Estado reclamante ha sufrido un daño directamente por el acto ilícito de otro Estado[47], por cuanto en este caso el Estado tiene una clara razón propia para presentar una reclamación internacional. Además, no cabría esperar que un Estado agotara los recursos internos en tal caso, por cuanto ello violaría el principio *par in parem non habet imperium, non habet jurisdictionem*[48].

19. En la práctica es difícil decidir si la reclamación es «directa» o «indirecta» cuando es «mixta», en el sentido de que contiene elementos tanto de daño para el Estado como para los nacionales del Estado[49]. Muchas controversias ante tribunales internacionales han presentado el fenómeno de la reclamación mixta. En el caso *Incident aérien du 27 juillet 1955*[50], en que Bulgaria derribó un vuelo de El Al, hubo daño tanto para el Estado de Israel como para sus nacionales a bordo del vuelo; en el caso *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*[51] hubo una violación directa de parte de la República Islámica del Irán de la obligación de proteger a los diplomáticos y cónsules de los Estados Unidos, pero al mismo tiempo hubo daño para la persona de los nacionales (diplomáticos y cónsules) que se retenían como rehenes, y, en el caso *Interhandel*[52], Suiza presentó reclamaciones respecto de un daño directo derivado del incumplimiento de un tratado y un daño indirecto derivado del daño provocado a una empresa nacional. En el caso *Incident aérien du 27 juillet 1955* no fue necesario que la CIJ adoptara una decisión; en el caso *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* la Corte dio a la reclamación el tratamiento de una violación directa del derecho internacional, y en el caso *Interhandel* la Corte decidió que la reclamación era en forma preponderante indirecta y que Suiza no había agotado los recursos internos.

20. La doctrina ha propuesto diversas pruebas que podrían utilizarse para decidir si la reclamación era directa o indirecta. No obstante, con frecuencia se utiliza la misma decisión en apoyo de diferentes pruebas y, además, hay cierto grado de duplicación respecto de las diferentes pruebas. Las siguientes pruebas o factores se utilizan más comúnmente para explicar la distinción entre reclamaciones directas o indirectas: preponderancia, objeto de la controversia, carácter de la reclamación, carácter de los recursos y prueba del *sine qua non*.

21. En el caso de una reclamación mixta incumbe al tribunal examinar los diferentes elementos de la reclamación y decidir si es preponderante el elemento directo o el elemento indirecto[53]. Se encuentra apoyo para esta prueba

---

[46] Amerasinghe, *Local Remedies…*, págs. 191 y 192.

[47] Jennings y Watts (eds.), *op. cit.*, pág. 523; Amerasinghe, *Local Remedies…*, págs. 107 y ss.; Freeman, *The International Responsibility of States for Denial of Justice*, pág. 404; Jessup, *A Modern Law of Nations: an Introduction*, págs. 118 a 120; Cançado Trindade, *op. cit.*, pág. 172 (con especial referencia a casos de derechos humanos); Meron, «The incidence of the rule of exhaustion of local remedies», pág. 85; Verdross y Simma, *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis*, pág. 886; Herdegen, *loc. cit.*, pág. 68; Adede, «A survey…», nota 1, pág. 1 y *Restatement of the Law Third, Restatement of the Law, The Foreign Relations Law of the United States*, St. Paul (Minnesota), American Law Institute Publishers, 1987, vol. 2, pág. 348, párr. 902, *k*. Véase también Brownlie, *op. cit.*, pág. 498.

[48] Meron, *loc. cit.*, págs. 83 y 85. Véase también Brownlie, *op. cit.*, pág. 498.

[49] Fitzmaurice, «Hersch Lauterpacht – the scholar as judge: part I», pág. 54.

[50] Israel *c.* Bulgaria, fallo, *C.I.J. Recueil 1959*, pág. 127; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 67.

[51] Fallo, *C.I.J. Recueil 1980*, pág. 3; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 145.

[52] Véase la nota 2 *supra*.

[53] Según el *Restatement of the Law Second, Foreign Relations Law of the United States* (St. Paul (Minnesota), American Law Institute Publishers, 1965), la norma del agotamiento de los recursos internos es inaplicable si el Estado de la nacionalidad del extranjero, que ha apoyado su reclamación, afirma en su propio nombre una reclamación distinta y preponderante de lesión indirecta para él derivada de la misma conducta ilícita (parte IV, pág. 618, párr. 208, *c*). El *Restatement of the Law Third* (véase la nota 47 *supra*) contiene el mismo principio:

> «Con arreglo al derecho internacional, antes de que un Estado pueda presentar oficialmente una reclamación en nombre de un particular [...], esa persona normalmente debe agotar los recursos internos de que dispone en el Estado demandado. No es necesario que los recursos internos estén agotados en el caso de violaciones del derecho internacional

tanto en el caso *Interhandel* como en el caso *ELSI*. En el caso *Interhandel*, la CIJ declaró que, aunque la controversia pudiera contener elementos de una lesión directa:

> esos argumentos no privan a la controversia […] del carácter de una controversia en que el Gobierno suizo parece haber adoptado la causa de su nacional[54].

En el caso *ELSI*, una Sala de la CIJ rechazó el argumento de los Estados Unidos de que parte de su reclamación se basaba en la violación de un tratado y de que, por lo tanto, era innecesario agotar los recursos internos, sosteniendo que:

> la Sala no duda de que el asunto que caracteriza la reclamación de los Estados Unidos en su conjunto es el presunto daño causado a las empresas [estadounidenses] Raytheon y Machlett[55].

22. En estrecha relación con la prueba de la preponderancia se halla la prueba del *sine qua non*, que pregunta si la reclamación, que comprende elementos de daño tanto directo como indirecto, se habría presentado si no fuera por la reclamación en nombre del nacional agraviado. Si esa pregunta se responde por la afirmativa, la reclamación es indirecta y deben agotarse los recursos internos[56]. La fiabilidad de esta prueba se basa en el caso *ELSI* pero, como se indicó anteriormente, ese caso puede invocarse también en apoyo de la prueba de la preponderancia.

23. Hay poca diferencia entre la prueba de la preponderancia y la prueba del *sine qua non*. Si una reclamación se basa preponderantemente en el daño sufrido por un nacional, ello indica que la reclamación no se habría presentado si no hubiera sido por el daño sufrido por el nacional. Por el contrario, si hay pruebas que indiquen que la reclamación no se habría presentado si no fuera por el daño sufrido por el nacional, esta prueba habitualmente demostrará que la reclamación es preponderantemente indirecta. El artículo 11 adopta ambas pruebas, por cuanto conjuntamente destacan la necesidad de que la lesión del nacional sea el factor dominante en la iniciación de la reclamación si se requiere el agotamiento de los recursos internos.

24. Las otras «pruebas» invocadas para determinar si la reclamación es directa o indirecta no son tanto pruebas como factores que deben considerarse al decidir si la reclamación está preminentemente ponderada en favor de una reclamación directa o indirecta o si la reclamación no se habría presentado si no fuera por el daño sufrido por el nacional. Los principales factores que deben considerarse para hacer esta determinación son el objeto de la controversia, el carácter de la reclamación y la reparación reclamada.

25. El *objeto de la controversia* es claramente un factor que se debe considerar al clasificar una reclamación como directa o indirecta. En los casos en que el daño sea infligido a un funcionario diplomático o consular (como en el caso *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*[57]) o a bienes del Estado (como en los casos *Incident aérien du 27 juillet 1955*[58] o *Détroit de Corfou*[59]), la reclamación normalmente será directa[60]. En la mayoría de las circunstancias el incumplimiento de un tratado dará lugar a una reclamación directa a menos que la violación del tratado sea incidental y subordinada a la lesión del nacional, como en los casos *Interhandel* y *ELSI.*

26. Meron, al examinar el *carácter de la reclamación* que ha de considerarse, sugiere que la verdadera prueba ha de hallarse en los intereses y objetos reales perseguidos por el Estado reclamante[61]. Otros autores han abundado en este factor determinante. Thirlway dice:

> Al parecer, por lo tanto, en la jurisprudencia de la Corte lo que cuenta respecto a la aplicabilidad o inaplicabilidad de la norma de los recursos internos es el carácter del principal elemento de la reclamación. Obviamente si la reclamación tiene tal carácter que no implica daño de un tipo que pudiera remediarse con el recurso interpuesto ante los tribunales internos, la norma está totalmente excluida, pero no porque se trate exclusivamente de derechos interestatales, sino porque la reclamación es de tal carácter que no *podría* obtenerse reparación en los tribunales internos. Pero si la esencia del asunto es el daño sufrido por nacionales, cuya reclamación el Estado de origen está apoyando, y la reparación en los tribunales internos pondría efectivamente fin a la controversia, entonces se aplicará la norma para hacer inadmisible además todo aspecto subsidiario de la reclamación que pudiera considerarse como asunto propio estrictamente de relaciones directas entre los Estados[62].

Amerasinghe, si bien admite la prueba del «carácter de la reclamación», sostiene que:

> La norma del agotamiento se relaciona con el derecho violado o el daño provocado y no con la reclamación basada en ellos en tanto tales, que refleja un derecho secundario o de reparación. También es la esencia del derecho sustantivo violado, como lo determinan los objetos e intereses que con él se promueven, lo que reviste importancia[63].

Se apoya ese criterio en el caso *Interhandel*, en que la CIJ declaró:

> La Corte considera que hay un solo interés, el de Interhandel, que ha hecho que se inicien y reanuden actuaciones ante los tribunales de los Estados Unidos, lo que ha movido al Gobierno de Suiza a iniciar procedimientos internacionales[64].

---

que no impliquen a particulares; un Estado no está obligado a procurar una reparación por la violación de sus derechos en los tribunales del Estado responsable, aunque el Estado haya sufrido daño de sus propios intereses como resultado de una violación del derecho internacional que causó daño a sus nacionales.»

Véase también Meron, *loc. cit.*, pág. 86; y Whiteman, *Digest of International Law*, pág. 779.

[54] *C.I.J. Recueil 1959* (véase la nota 2 *supra*), pág. 28.

[55] *C.I.J. Recueil 1989* (véase la nota 3 *supra*), pág. 43, párr. 52.

[56] Adler, «The exhaustion of the local remedies rule after the International Court of Justice's Decision in *ELSI*».

[57] Véase la nota 51 *supra*.

[58] Véase la nota 50 *supra*.

[59] Fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 4; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 12.

[60] Meron, *loc. cit.*, pág. 87; y García Amador, *The Changing Law of International Claims*, págs. 467 y 468. Véase también el Proyecto de convención sobre responsabilidad de los Estados por daños causados en su territorio a la persona o los bienes de los extranjeros, preparado por la Facultad de Derecho de Harvard (1929), reproducido en *Anuario... 1956*, vol. II, pág. 225, y el comentario, en Suplemento AJIL (Washington D.C.), vol. 23, número especial (abril de 1929), págs. 156 y 157.

[61] *Loc. cit.*, pág. 87.

[62] «The law and procedure of the International Court of Justice 1960-1989», págs. 89 y 90.

[63] *Local Remedies…*, pág. 129.

[64] *C.I.J. Recueil 1959* (véase la nota 2 *supra*), pág. 29.

Claramente los «intereses y objetos reales» del Estado demandante al presentar la reclamación (Meron, *loc. cit.*, pág. 87), «el carácter del principal elemento de la reclamación» (Thirlway, *loc. cit.*, pág. 89) y «la esencia del derecho sustantivo violado» (Amerasinghe, *Local Remedies…*, pág. 129), son factores que se han de considerar al clasificar la reclamación. Pero ninguno de ellos es concluyente; en definitiva, la cuestión que se ha de responder es si la reclamación se basó preponderantemente en el daño de un nacional y si la reclamación se habría presentado si no hubiera sido por ese daño.

27. El *carácter de la reparación* pretendida por el Estado reclamante servirá también para clasificar la reclamación. En los casos en que un Estado busque simplemente una reparación declaratoria la reclamación será directa, en tanto que en los casos en que un Estado busque una reparación monetaria o restitución para su nacional la reclamación será indirecta. Desde luego hay apoyo para la opinión de que en los casos en que el Estado no busque que se indemnicen los daños a un nacional agraviado, sino que simplemente se pida una decisión acerca de la interpretación y aplicación de un tratado, no es necesario que se agoten los recursos internos. En el arbitraje *Accord relatif aux services aériens*[65] entre los Estados Unidos y Francia, los Estados Unidos objetaron decisiones del Gobierno de Francia que provocaron daños a transportistas de los Estados Unidos que, según los Estados Unidos, infringían un acuerdo bilateral sobre servicios aéreos. Francia sostuvo que Pan American Airlines, el transportista de los Estados Unidos más afectado por la conducta de Francia, estaba obligado a agotar los recursos internos antes de que se presentara una reclamación internacional, en tanto que los Estados Unidos sostuvieron que era claro según la reparación que procuraba —una interpretación de autoridad del Acuerdo sobre servicios aéreos— que su interés en el arbitraje iba más allá de los problemas experimentados por Pan American Airlines y se extendía a otros transportistas designados por los Estados Unidos. Al apoyar el argumento de los Estados Unidos el tribunal arbitral sostuvo que no era necesario que se agotaran los recursos internos por cuanto la controversia se refería a «un derecho otorgado por un *gobierno* a otro *gobierno*»[66]. Puede hallarse más apoyo a este criterio en la opinión consultiva de la CIJ en el caso *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'Accord du 26 juin 1947 relatif au siége de l'Organisation des Nations Unies*, en que la Corte señaló que la supuesta controversia derivada de la legislación de los Estados Unidos encaminada a cerrar la Misión de la Organización de Liberación de Palestina ante las Naciones Unidas, se refiere exclusivamente a lo que las Naciones Unidas consideran sus derechos con arreglo al Acuerdo relativo a la Sede. El propósito del procedimiento de arbitraje previsto en ese Acuerdo es precisamente el arreglo de las controversias que puedan surgir entre la Organización y el país anfitrión sin recurso previo alguno a los tribunales internos, y atentaría tanto contra la letra como el espíritu de ese Acuerdo que la aplicación de ese procedimiento estuviera sujeto a ese recurso previo. Es evidente que una disposición del carácter del artículo 21 del Acuerdo relativo a la Sede no puede requerir el agotamiento de los recursos internos como condición de su aplicación[67].

28. Con cierta frecuencia los Estados procuran reparaciones «mixtas» en las reclamaciones internacionales. Tanto en el caso *Interhandel* como en el caso *ELSI* el Estado reclamante recabó un fallo declaratorio relacionado con la interpretación y aplicación de un tratado que supuestamente había sido violado por el Estado demandado al dar tratamiento ilícito a un nacional o como consecuencia de ello. En ningún caso el Estado reclamante tuvo éxito en su intento de evitar la norma del agotamiento de los recursos internos. En el caso *Interhandel*, la CIJ sostuvo que la reclamación suiza tenía primordialmente «el objetivo de lograr la restitución a esa empresa por el Gobierno de los Estados Unidos de los bienes invertidos»[68], en tanto que en el caso *ELSI* la CIJ sostuvo que la reclamación por los Estados Unidos de compensación pecuniaria en representación de sus nacionales caracterizaba toda la reclamación de los Estados Unidos[69].

29. Los casos *Interhandel* y *ELSI* indican que han de haberse agotado los recursos internos cuando la solicitud de un fallo declaratorio se vincula con otras peticiones derivadas del daño sufrido por un nacional. No obstante, parece que un Estado debe procurar un fallo declaratorio acerca de la interpretación de un tratado relacionado con el trato de las nacionales sin agotar los recursos internos a condición de que no una esa solicitud a una reclamación de indemnización o restitución en nombre de su nacional[70]. Esta situación es inconveniente por cuanto permitiría a un Estado «eludir la norma de los recursos internos promoviendo fallos declaratorios que adquirirían fuerza de *res judicata* con respecto a procedimientos internacionales posteriores en que se procurara una reparación»[71].

30. Es imposible elaborar una norma que obligue al Estado reclamante a dar cumplimiento a la norma de los recursos internos en el caso anterior sin imponer una obligación a los Estados de dar cumplimiento al agotamiento de los recursos internos en casos que impliquen la interpretación de un tratado sin que se justificara[72]. Sin embargo, el artículo 11 deja en claro que una solicitud de fallo declaratorio *per se* no está exenta de la norma del agotamiento de los recursos internos. En los casos en que la solicitud de fallo declaratorio sea incidental o de una reclamación que implique el daño sufrido por un nacio-

---

[65] *Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France*, laudo de 9 de diciembre de 1978, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (n.º de venta: E/F.80.V.7), pág. 415, e ILR, vol. 54, pág. 304.

[66] Ibíd., pág. 324. Véase también *Swiss Confederation* v. *German Federal Republic*, ibíd., vol. 25 (1958-I), pág. 47, señalado en *British Year Book of International Law*, 1958, vol. 34, pág. 363. Sobre la base de esas decisiones Adler ha señalado que «algunas autoridades sostuvieron antes de *ELSI* que el carácter de la reparación pretendida debía determinar si era aplicable la norma del agotamiento a las reclamaciones mixtas» (*loc. cit.*, pág. 643).

[67] *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'Accord du 26 juin 1947 relatif au siége de l'Organisation des Nations Unies*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1988*, pág. 29, párr. 41; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 241.

[68] *C.I.J. Recueil 1959* (véase la nota 2 *supra*), págs. 28 y 29.

[69] *C.I.J. Recueil 1989* (véase la nota 3 *supra*), pág. 43.

[70] Adler, *loc. cit.*, pág. 652; y Meron, *loc. cit.*, pág. 86.

[71] Jiménez de Aréchaga, «International law…», pág. 293.

[72] Como en los casos descritos en el párrafo 28 *supra*.

nal o esté relacionada con él —*ya sea que esté vinculado con una reclamación de indemnización o restitución en nombre del nacional lesionado o no*— sigue siendo posible que un tribunal afirme que en todas las circunstancias del caso la solicitud de fallo declaratorio se plantea preponderantemente sobre la base del daño del nacional. Una decisión de ese tipo sería justa y razonable en los casos en que hubiera pruebas de que el Estado reclamante había pedido deliberadamente un fallo declaratorio a fin de evitar el cumplimiento de la norma de los recursos internos.

31. El artículo 11 incluye entre corchetes algunos factores que han de tomarse en cuenta al clasificar una reclamación de directa o indirecta. La Comisión podrá, se entiende, considerar que es mejor dejar esos factores para el comentario por cuanto, por lo general, en la codificación debe evitarse la inclusión de ejemplos de ese tipo en un texto legislativo.

Artículo 12

El requisito de agotar los recursos internos es una condición de procedimiento que debe cumplirse antes de que un Estado pueda formular una reclamación internacional basada en el perjuicio causado a un nacional derivado de un hecho internacionalmente ilícito cometido contra el nacional cuando el hecho denunciado constituya una violación del derecho interno y del derecho internacional.

Artículo 13

Cuando un nacional extranjero entabla procedimientos judiciales ante los tribunales internos de un Estado con el fin de obtener reparación por una violación del derecho interno de ese Estado que no constituya un hecho internacionalmente ilícito, el Estado en el que se entablen esos procedimientos podrá incurrir en responsabilidad internacional en caso de denegación de justicia al nacional extranjero. A reserva de lo dispuesto en el artículo 14, el nacional extranjero agraviado deberá agotar cualquier otro recurso interno que tenga a su disposición antes de que pueda formularse una reclamación internacional en su nombre.

32. En la *Encyclopedia of Public International Law*, Doehring señala que:

> Mientras exista la norma relativa a los recursos internos, la cuestión de su carácter conceptual seguirá siendo objeto de polémica, es decir, el hecho de si la norma forma parte del derecho procesal o si se aplica como parte del derecho sustantivo[73].

Esa polémica, que no ha dejado de afectar a la Comisión, ha dado lugar a tres posiciones[74]. La primera posición sostiene que el hecho internacionalmente ilícito del Estado infractor sólo se completa cuando se han agotado sin éxito los recursos internos, y que el agotamiento de los recursos internos es una condición sustantiva de la que depende la existencia misma de la responsabilidad internacional. De acuerdo con la segunda posición, la norma del agotamiento de los recursos internos es simplemente un requisito procesal que debe cumplirse antes de que pueda formularse una reclamación internacional. La tercera posición[75] establece una distinción entre el daño causado a un extranjero en virtud del derecho interno y en virtud del derecho internacional. Si el daño es causado por una violación del derecho interno que no constituye una violación del derecho internacional, la responsabilidad internacional surge únicamente del hecho o la omisión que constituye una denegación de justicia contra el extranjero por parte de los órganos judiciales del Estado demandado durante el procedimiento por él iniciado para obtener reparación por la violación del derecho interno. En este caso la norma del agotamiento de los recursos internos es la condición sustantiva para que exista responsabilidad internacional. En cambio, cuando se causa un daño al extranjero en violación del derecho internacional, la responsabilidad internacional surge en el momento en que se produce el daño y el requisito de que tengan que agotarse los recursos internos antes de formular la reclamación internacional es simplemente una condición de procedimiento. No hay necesidad de demostrar que ha habido denegación de justicia de parte de los órganos judiciales del Estado demandado. Además, si el hecho o la omisión violan el derecho internacional y no el derecho interno, la inexistencia de recursos internos elimina la necesidad de agotar dichos recursos.

33. Algunos juristas han señalado que el debate sobre la cuestión de si la norma del agotamiento de los recursos internos es de fondo o de procedimiento es meramente teórica[76]. Evidentemente este juicio es incorrecto, ya que el momento crítico en que surge la responsabilidad internacional difiere según el criterio que se adopte. Si la norma es sustantiva, la responsabilidad internacional surge una vez que se hayan agotado todos los recursos internos, mientras que se incurre en responsabilidad internacional inmediatamente después de que se comete un hecho internacionalmente ilícito si la norma es procesal. Esta diferencia tiene consecuencias graves para el principio de la nacionalidad de las reclamaciones, según el cual el extranjero agraviado, por lo general, debe ser nacional del Estado demandante en el momento en que se comete el hecho internacionalmente ilícito[77]. Además, puede tener repercusiones en la competencia de un tribunal si un Estado parte en la controversia ha fijado un plazo para aceptar esa competencia, como sucedió en el caso *Phosphates du Maroc*[78]. Además, la posición adoptada con respecto al carácter de la norma tiene consecuencias decisivas para el dictamen de una sentencia declaratoria

---

[73] *Loc. cit.*, pág. 240.

[74] Otra posición que no ha recibido mucho apoyo mantiene que en los casos en que el perjuicio original determina la responsabilidad internacional del Estado, el agotamiento de los recursos internos ya no es necesario (véase Verzijl, citado en Briggs, «The local remedies rule: a drafting suggestion», pág. 923).

[75] Fawcett, «The exhaustion of local remedies: substance or procedure?», y Brownlie, *op. cit.*, pág. 497.

[76] Según Schwarzenberger (*International Law*, pág. 611):

> «Desde el punto de vista de una sociedad internacional mal organizada, no tendría sentido, como en el caso de la prueba de la nacionalidad, intentar clasificar la norma de los recursos internos haciendo referencia a distinciones intrascendentes entre las cuestiones sustantivas y procesales.»

Véase también Dunn, *op. cit.*, pág. 156, y *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 37, párr. 14 del comentario al artículo 22.

[77] Doehring, *loc. cit.*, pág. 240.

[78] Fallo, *1938 C.P.J.I. série A/B n.º 74*, pág. 10.

en caso de que no se hayan agotado los recursos internos y para la renuncia del requisito de que el Estado demandado utilice los recursos internos, ya que nada de esto sería posible si la norma se considerara sustantiva[79]. El hecho de clasificar la norma como una cuestión sustantiva o procesal podría también influir en la cuestión de si debe tratarse como una excepción preliminar (si es procesal) o considerarse parte del fondo (si es sustantiva) en los procedimientos entablados ante un tribunal internacional[80].

34. El debate sobre el carácter de la norma del agotamiento de los recursos internos ha surgido en intentos de codificación, decisiones judiciales, opiniones judiciales separadas y la práctica de los Estados. Además, ningún trabajo académico serio sobre la norma del agotamiento de los recursos internos estaría completo sin expresar opiniones sobre la cuestión de si la norma es de carácter sustantivo o procesal.

H. Codificación

35. Los intentos de codificación con respecto a la norma del agotamiento de los recursos internos por lo general han evitado adherirse claramente a uno u otro criterio. Sin embargo, se observó una clara tendencia a favor del criterio procesal antes de que la Comisión apoyara la posición sustantiva en 1977.

36. En 1927 el Instituto de Derecho Internacional resolvió que:

> El Estado no puede presentar ninguna demanda de reparación mientras la persona lesionada disponga de recursos eficaces y suficientes para que se le otorgue el trato debido.
>
> Tampoco procede una demanda de reparación si el Estado responsable pone a disposición de la persona lesionada un procedimiento eficaz para obtener la indemnización correspondiente[81].

Aunque esta disposición no es precisamente un modelo de claridad, se ha interpretado como un reflejo de la opinión de que la norma del agotamiento de los recursos internos está relacionada con la admisibilidad de la reclamación más que con el origen de la responsabilidad. Además, indica un apoyo a la opinión de que la responsabilidad surge en el momento en que se produce el daño[82].

37. Dos años más tarde, en 1929, el Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional (La Haya, 1930) formuló una disposición del tenor siguiente:

> En aquellos casos en que el extranjero puede ejercitar una acción ante los tribunales del Estado (entre los que se incluye a los tribunales administrativos), dicho Estado puede exigir que se deje en suspenso toda cuestión relativa a la responsabilidad internacional hasta que sus tribunales hayan pronunciado su decisión definitiva. Esta norma no excluye la aplicación de las disposiciones formuladas en las bases de discusión n.os 5 y 6 [sobre la responsabilidad del Estado por denegación de justicia][83].

El texto aprobado en primera lectura por el Comité III de la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional (La Haya, 1930) era el siguiente:

> No puede invocarse la responsabilidad internacional del Estado para la reparación del daño sufrido por un extranjero mientras no se hayan agotado los recursos que la legislación interna del Estado ofrece al individuo lesionado[84].

Ambas formulaciones pueden considerarse ejemplos de ambigüedad deliberada[85]. Por una parte indican que la responsabilidad internacional no surge hasta que se hayan agotado los recursos internos, y por otra parte señalan que esa responsabilidad sencillamente se suspende hasta que se agoten los recursos internos[86].

38. Las disposiciones del Proyecto de convención sobre responsabilidad de los Estados por daños causados en su territorio a la persona o los bienes de los extranjeros, preparado por la Facultad de Derecho de Harvard en 1929, apoyaban la posición sustantiva. Las disposiciones pertinentes establecían lo siguiente:

Artículo 6

> Normalmente un Estado no es responsable (cuando se trate del deber de dar reparación a otro Estado) mientras no se hayan agotado los recursos locales que tiene a su disposición el extranjero lesionado.

Artículo 7

> *a*) El Estado es responsable del daño causado a un extranjero por un acto o una omisión ilícitos de una de sus autoridades superiores cometido en ejercicio de las atribuciones o funciones propias de tal autoridad, cuando se han agotado todos los recursos locales sin que se obtenga reparación.
>
> *b*) El Estado es responsable del daño causado a un extranjero por un acto u omisión ilícitos de uno de sus funcionarios o empleados subalternos en ejercicio de sus atribuciones o funciones, cuando se ha denegado justicia al extranjero lesionado o cuando, no habiéndose dado la debida reparación al extranjero lesionado, el Estado ha dejado de sancionar disciplinariamente al funcionario o empleado.

Artículo 8

> *a*) El Estado es responsable del daño causado a un extranjero por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales para con ese extranjero, cuando se han agotado los recursos locales sin que se dé la debida reparación.
>
> *b*) El Estado no es responsable del daño causado a un extranjero por el incumplimiento de obligaciones contractuales a favor de ese extranjero contraídas por una subdivisión política de ese Estado, salvo la responsabilidad a que pueda dar lugar una denegación de justicia.

---

[79] Amerasinghe, *State Responsibility for Injuries to Aliens*, págs. 201 a 208; «The formal character of the rule of local remedies»; y *Local Remedies…*, págs. 330 a 337.

[80] Amerasinghe, *Local Remedies…*, págs. 333 a 335. En contrario: véase *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 44, párr. 33 del comentario al artículo 22.

[81] *Anuario... 1956*, vol. II, apéndice 8, art. 12, pág. 224.

[82] Borchard, «Theoretical aspects of the international responsibility of States», y De Visscher, «Notes sur la responsabilité internationale des États et la protection diplomatique d'après quelques documents récents».

[83] *Anuario... 1956*, vol. II, apéndice 2, base de discusión n.º 27, pág. 221.

[84] Ibíd., apéndice 3, art. 4, págs. 221 y 222.

[85] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), págs. 38 y 39, párr. 19 del comentario al artículo 22.

[86] Véase Cançado Trindade, «The birth of State responsibility…», págs. 157 y 158.

Artículo 9

El Estado es responsable si el daño causado a un extranjero proviene de una denegación de justicia [...][87].

La Resolución sobre responsabilidad internacional del Estado aprobada en la Séptima Conferencia Internacional Americana (Montevideo, 1933), apoyó también la posición sustantiva al disponer que «el amparo diplomático no debe promoverse»[88] a menos que se hayan agotado los recursos internos.

39. En 1956 el Instituto de Derecho Internacional, tras rechazar una propuesta radical de Verzijl[89] de abandonar la norma relativa a los recursos internos, aprobó una resolución en que se apoyaba la opinión de que la norma del agotamiento de los recursos internos tenía carácter procesal:

Cuando un Estado sostiene que se ha causado daño a la persona o los bienes de uno de sus nacionales en violación del derecho internacional, toda reclamación diplomática o reclamación presentada ante un órgano judicial de ese Estado será inadmisible si el ordenamiento jurídico interno del Estado contra el cual se formula la reclamación proporciona a la persona agraviada medios de reparación que parezcan eficaces y suficientes, siempre y cuando no se hayan agotado los recursos normales para obtener la reparación[90].

40. En 1956 la Comisión inició su estudio sobre el tema. El Relator Especial Sr. García Amador presentó su primer informe sobre la responsabilidad de los Estados, en el que propuso la siguiente base de discusión:

Pueden considerarse causas de exención, entre otras, las siguientes [para la responsabilidad internacional]:

a) La *omisión de los recursos internos*, en el sentido de que mientras no se hayan agotado dichos recursos no procederá entablar la reclamación internacional ni será exigible el deber de reparar[91].

En el comentario se explica que:

El principio, por lo tanto, envuelve una condición suspensiva, procesal o sustantiva, pero a cuyo cumplimiento está subordinado el derecho a reclamar internacionalmente. La responsabilidad podrá existir o no, según los casos, pero mientras tanto no supone para el Estado que la invoca más que un derecho expectante. La responsabilidad, pura y simple, será o no imputable, pero el deber de reparar no será exigible. Consecuentemente, en puridad jurídica la omisión de los recursos internos podrá ser o no, según los casos, una causa de exención de responsabilidad internacional, pero sí será siempre una excepción contra el derecho a la reclamación internacional[92].

En su tercer informe el Sr. García Amador modificó la disposición de la manera siguiente:

La reclamación internacional para obtener la reparación del daño que alegue el extranjero [...], no procederá hasta tanto se hayan agotado todos los recursos que establece el ordenamiento jurídico interno[93].

Para la misma época, en 1960, la Facultad de Derecho de Harvard propuso la norma siguiente, que se inclinaba con más claridad a favor de la posición de que se trataba de una cuestión de procedimiento:

a) Un extranjero tiene el derecho de formular una reclamación en virtud de la presente Convención únicamente después de haber agotado los recursos internos previstos por el Estado contra el cual presenta la reclamación.

b) Un Estado tiene el derecho de formular una reclamación en virtud de la presente Convención sólo en favor de uno de sus nacionales y únicamente si se han agotado los recursos internos y todo recurso internacional que proporcione el Estado contra el cual se presenta la reclamación[94].

41. En 1977, por petición insistente del Relator Especial, Sr. Ago, la Comisión aprobó en primera lectura el artículo 22 del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, en que se adopta la opinión de que se trata de una cuestión sustantiva:

Cuando el comportamiento de un Estado ha creado una situación que no está en conformidad con el resultado que de él exige una obligación internacional relativa al trato que se ha de otorgar a particulares extranjeros, personas físicas o jurídicas, pero la obligación permita que ese resultado o un resultado equivalente pueda no obstante lograrse mediante un comportamiento ulterior del Estado, sólo hay violación de la obligación si los particulares interesados han agotado los recursos internos efectivos que tienen a su disposición sin obtener el trato previsto por la obligación o, si esto no fuera posible, un trato equivalente[95].

Esta disposición se basa en la distinción entre las obligaciones de conducta y de resultado contenida en los artículos 20 y 21 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobado en primera lectura.

42. El proyecto de artículos aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción de la Comisión en segunda lectura[96] sólo hace una ligera referencia en el artículo 45 a la norma del agotamiento de los recursos internos y deja al presente informe sobre la protección diplomática

---

[87] *Anuario... 1956*, vol. II, apéndice 9, pág. 225.

[88] Ibíd., apéndice 6, párr. 3, pág. 222.

[89] En su informe preliminar al Instituto, Verzijl propuso que:

«I) En el caso en que el daño causado a la persona o los bienes del extranjero no esté relacionado con una obligación internacional del Estado en cuyo territorio se produce el daño, no podrá formularse reclamación diplomática alguna a menos que haya responsabilidad internacional como resultado de una denegación de justicia.

II) En el caso en que el daño causado a la persona o los bienes de un extranjero esté relacionado con la responsabilidad internacional del Estado en cuyo territorio se ha producido el daño, no existen razones válidas para subordinar la reclamación diplomática al agotamiento previo de los recursos internos.»

Instituto de Derecho Internacional, *Annuaire*, vol. 45 (reunión de Aix-en-Provence, 1954), pág. 24. Véase más información sobre esta propuesta en Briggs, *loc. cit.*

[90] Instituto de Derecho Internacional, *Annuaire*, vol. 46 (reunión de Granada, 1956), pág. 364.

[91] *Anuario... 1956*, vol. II, pág. 217, base de discusión n.º V, párr. 2.

[92] Ibíd., pág. 203, párr. 173. El autor expresó la misma opinión en García Amador, «State responsibility: some new problems», pág. 449; y en su tercer informe, *Anuario... 1958*, vol. II, pág. 60, párr. 3 del comentario al artículo 18.

[93] Ibíd., pág. 60, art. 15, párr. 1. La misma disposición figura en cada uno de los proyectos subsiguientes presentados por el Relator Especial. Véase la última formulación en *Anuario... 1961*, vol. II, pág. 53, documento A/CN.4/134 y Add.1, art. 18, párr. 1.

[94] Proyecto de Convención sobre la responsabilidad internacional de los Estados por daños causados en su territorio a la persona o los bienes de los extranjeros, art. 1, párr. 2, reproducido en Sohn y Baxter, «Responsibility of States for injuries to the economic interests of aliens», pág. 548.

[95] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 32. Véase el debate sobre esta disposición en las actas de las sesiones 1463.ª y 1465.ª a 1469.ª de la Comisión en ibíd., vol. I, págs. 268 y ss.

[96] Véase la nota 8 *supra*.

su tratamiento cabal. Además, ese proyecto de artículos abandona la distinción entre las obligaciones de conducta y de resultado en las que se basa el artículo 22 del proyecto de artículos aprobado en primera lectura.

43. En 2000, el Comité sobre protección diplomática de las personas y las propiedades de la ADI presentó su primer informe a la sesión plenaria de la Asociación en Londres. En un informe provisional presentado al Comité se recomendó la aprobación de un proyecto de artículo cuyo texto era el siguiente:

De conformidad con los principios generales del derecho internacional, el agotamiento de los recursos internos es una condición procesal previa para ejercer la protección diplomática[97].

I. Decisiones judiciales

44. Las decisiones judiciales no ofrecen una respuesta clara a la cuestión que se examina. Los tribunales, al igual que los órganos de codificación, con frecuencia han preferido dejar deliberadamente vago su razonamiento acerca del carácter de la norma de los recursos internos. Esto explica por qué los partidarios de las posiciones tanto sustantivas como procesales suelen utilizar la misma decisión judicial en apoyo de su posición[98].

45. El laudo en el caso *Mexican Union Railway* apoya claramente la posición sustantiva en cuanto sostuvo que:

la responsabilidad de un Estado en derecho internacional sólo puede comenzar cuando las personas interesadas han utilizado todos los recursos de que disponían con arreglo al derecho nacional del Estado en cuestión[99].

Por otra parte, hay apoyo implícito al criterio procesal en el caso *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*[100], en que se sostuvo que se podía dictar un fallo declaratorio antes de haberse agotado los recursos internos, y en casos como *Usine de Chorzów*[101] y *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*[102] en que se consideró la norma de los recursos internos como una excepción preliminar.

46. El caso *Phosphates du Maroc*[103], en que el Sr. Ago actuó como abogado de Italia para argumentar en favor de la posición sustantiva, ha dado lugar a opiniones conflictivas.

En su demanda de incoación de instancia ante la Corte Permanente de Justicia Internacional, de 30 de marzo de 1932, el Gobierno de Italia pidió a la Corte que fallara que la decisión del Servicio de Minas de fecha 8 de enero de 1925 y la denegación de justicia subsiguiente eran incompatibles con la obligación internacional de Francia de respetar los derechos adquiridos por la sociedad italiana Miniere e Fosfati. El Gobierno de Francia había aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte, en una declaración de fecha 25 de abril de 1931, para «todas las controversias que surgieran después de la ratificación [...] *respecto de situaciones o hechos posteriores a esa ratificación*[*]». Se planteaba, pues, la cuestión de si el hecho internacionalmente ilícito objeto de la demanda del Gobierno de Italia podía o no ser considerado como un «hecho posterior» a la fecha crítica. El Gobierno de Italia sostenía que la violación de la obligación internacional iniciada con la decisión de 1925 sólo se había convertido en una violación completa y definitiva como resultado de ciertos actos posteriores a 1931, en particular a raíz de una nota de 28 de enero de 1933 del Ministerio de Relaciones Exteriores de Francia a la Embajada de Italia y de una carta de la misma fecha dirigida por ese Ministerio al particular interesado, de nacionalidad italiana. El Gobierno de Italia consideraba que ambas comunicaciones constituían una interpretación oficial de los derechos adquiridos por nacionales italianos que estaba en contradicción con las obligaciones internacionales de Francia; veía en ellas una confirmación de la denegación de justicia de que ya habían sido víctimas los interesados en virtud de la negativa del Residente General de Francia a admitir que éstos le presentaran un recurso no contencioso a tenor del artículo 8 del dahir de 12 de agosto de 1913. El nuevo acto de denegación de justicia consistía en la negativa definitiva del Gobierno de Francia a facilitar a los demandantes un medio extraordinario de recurso, administrativo o de otra naturaleza, dada la inexistencia de medios ordinarios. Basándose en esos hechos, el Gobierno de Italia optaba claramente por la tesis de que un hecho internacionalmente ilícito, aun iniciado con el primer comportamiento estatal contrario al resultado exigido por una obligación internacional, no se perfecciona hasta que los particulares lesionados han promovido infructuosamente todos los recursos oportunos y eficaces existentes. A ese momento, pues, se remontaba en su opinión el nacimiento de la responsabilidad.

El Gobierno de Francia opuso al Gobierno de Italia que, si sus alegaciones acerca de la decisión de 1925 del Servicio de Minas estaban realmente justificadas —violación de tratados, violación del derecho internacional en general— era en esa fecha cuando Francia había cometido y perfeccionado la violación de sus obligaciones internacionales y cuando, por lo tanto, había nacido el hecho internacionalmente ilícito alegado. El representante de Francia afirmó:

> «*En este caso*, la regla del agotamiento de los recursos internos no es más que una regla de procedimiento. La responsabilidad internacional ya existe, aun cuando no pueda hacerse efectiva por vía diplomática o mediante recurso al juez internacional y mediante solicitud a la Corte Permanente de Justicia Internacional si no se han agotado previamente los recursos internos»[104].

La Corte, en su fallo de 14 de junio de 1938, indicó que no discernía en los actos del Gobierno de Francia posteriores a la decisión de 1925 ningún hecho nuevo que hubiera dado lugar a la controversia en curso y que la negativa del Gobierno de Francia a acceder a la petición de que se sometiera el litigio a jurisdicción distinta de la ordinaria no constituía un hecho ilícito internacional generador de una nueva controversia. Seguidamente, la Corte añadió:

> «En la denegación de justicia alegada por el Gobierno de Italia, la Corte no puede apreciar un elemento generador de la controversia actual. En su demanda, el Gobierno de Italia ha presentado la decisión del Servicio de Minas como un hecho ilícito internacional, basándose en que esa decisión se había inspirado en la voluntad de eliminar la influencia extranjera y constituía, por ello, una violación de los derechos adquiridos que se amparaban en convenciones internacionales. De ser así, la violación ya perfeccionada del derecho internacional, violación que daría lugar por sí misma y de modo inmediato a la responsabilidad internacional, estaría en esa decisión [...]. En tal caso, la pretendida denegación de justicia constituida, ya por una deficiencia de la organización judicial, ya por la negativa a conceder recursos administrativos o extraordinarios para suplir esa deficiencia, no puede tener otro resultado que el de permitir que subsista el hecho ilícito. No ejerce ninguna influencia ni en su consumación ni en la responsabilidad que de él deriva»[105].

---

[97] Kokott, «The exhaustion of local remedies», pág. 629.

[98] Es interesante comparar el razonamiento de los principales proponentes de las dos escuelas, Amerasinghe y Ago. Véase Amerasinghe, *State Responsibility…*, págs. 216 a 235; «The formal character…», págs. 462 a 476; *Local Remedies…*, págs. 337 a 356, y *Anuario… 1977*, vol. II (primera parte), págs. 29 y ss., párrs. 62 a 79. Véase también ibíd., vol. II (segunda parte), págs. 39 y ss., párrs. 20 a 31 del comentario al artículo 22.

[99] *Mexican Union Railway (Ltd.) (Great Britain)* v. *United Mexican States*, laudo de 21 de febrero de 1930, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V (n.º de venta 1952.V.3), pág. 122.

[100] Fallo, *1925 C.P.J.I. série A n.º 6*.

[101] Competencia, *1927 C.P.J.I. série A n.º 9*.

[102] Fallo, *1939 C.P.J.I. série A/B, n.º 77*, pág. 64.

[103] Véase la nota 78 *supra*.

[104] La presente reseña del asunto está tomada de *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), págs. 40 y 41, párrs. 25 a 27 del comentario al artículo 22 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobado por la Comisión en primera lectura.

[105] *Phosphates du Maroc* (véase la nota 78 *supra*), pág. 28.

El Sr. Ago sostiene que, aunque la CPJI rechazó la solicitud de Italia, no rechazó el argumento de Italia de que la norma de los recursos internos tenía carácter sustantivo[106]. Resulta difícil aceptar este argumento, particularmente atendida la conclusión de la Corte de que la responsabilidad internacional quedó establecida inmediatamente entre los dos Estados después de la decisión del Servicio de Minas y no después del agotamiento de los recursos internos[107]. Por este motivo es preferible la evaluación que hace Amerasinghe de la conclusión de ese asunto:

> La CPJI afirmó claramente que el acto inicial, que era una violación del derecho internacional, daba lugar a la responsabilidad [...] internacional, y que esa responsabilidad no surgía solamente después de las últimas acciones, en relación con el agotamiento de los recursos internos, como sostenía el Estado reclamante que había ocurrido. El momento en que surgía la responsabilidad internacional era fundamental en el asunto y, por lo tanto, la decisión del asunto se basó en la inteligencia de que la responsabilidad internacional surgía antes de que pudiera recurrirse a los recursos internos. Esto se basa claramente en una posición procesal respecto de la norma de los recursos internos[108].

47. Aunque de valor limitado, el caso *Chemin de fer Panavezys-Saldutiskis* apoya en cierta medida la posición procesal al referirse a la norma de los recursos internos como una norma en que «en principio se subordina la *presentación*[*] de una reclamación internacional a ese agotamiento»[109]. Además, en ese caso, como en los casos *Administration du Prince von Pless*[110] y *Losinger & C^ie S.A.*[111], aunque la excepción relativa al agotamiento de los recursos internos se unió a los fundamentos como resultado de la complejidad del asunto, se trató más bien como excepción preliminar que como excepción al fondo del asunto.

48. El caso *Finnish Ships Arbitration*[112] es otro caso en que las opiniones están divididas. Según el comentario de la Comisión, el árbitro Bagge «adoptó una actitud en cierto modo neutral frente a las dos maneras de concebir el requisito del agotamiento de los recursos internos»[113], en tanto que otros autores han entendido que en el laudo se apoyó la posición procesal[114]. El razonamiento del árbitro Bagge sin duda apoya en cierta medida la interpretación del Sr. Ago[115] de que el laudo no es concluyente en cuanto al carácter de la norma de los recursos internos. En un artículo publicado[116] más de 20 años más tarde Bagge nuevamente no indicó su posición en cuanto a si la norma de los recursos internos tenía carácter procesal o sustantivo, pero se insinúa su apoyo a la primera posición.

49. En ninguna decisión de la CIJ se apoya la opinión de que la norma de los recursos internos tiene carácter sustantivo. Si bien tampoco es claro el apoyo judicial a la posición procesal, hay algunos signos de que se prefiere ese criterio. En varias decisiones se ha tratado la norma de los recursos internos como excepción preliminar[117] o junto a los fundamentos en tanto excepción preliminar[118], que algunos autores consideran como señales de apoyo a la posición procesal[119], aunque esto se niega en el comentario de la Comisión[120]. Tal vez revista más importancia el *obiter dictum* de la CIJ en el caso *ELSI* en el sentido de que las partes pueden convenir en un tratado «que la norma de los recursos internos no será aplicable a las reclamaciones basadas en pretendidas infracciones de ese tratado»[121]. Si la norma tiene carácter procesal esa renuncia no reviste dificultad alguna. No obstante, si la norma tiene carácter sustantivo cabe preguntar legítimamente si las partes en un tratado pueden «decidir que convienen en que acciones que normalmente no constituirían una infracción del derecho internacional, a menos que hubieran dado lugar a una posterior denegación de justicia, debieran tratarse *ab initio* entre esas partes como una violación del tratado»[122].

50. La división de opiniones acerca del carácter de la norma de los recursos internos se refleja en opiniones judiciales separadas y disidentes. Hay apoyo a la posición sustantiva en las opiniones de los magistrados Hudson[123], Córdova[124], Morelli[125] y Schwebel[126]. Por otra parte, los

---

[106] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 41, párr. 28 del comentario al artículo 22.

[107] La frase que aparece en itálicas en el extracto del fallo de la Corte anteriormente citado, que parece constituir la clave de la decisión de la Corte, se omite en la reseña del caso en el comentario de la Comisión, ibíd., pág. 41, párr. 27.

[108] *Local Remedies…*, págs. 349 y 350.

[109] *Chemin de fer Panavezys-Saldutiskis* (véase la nota 45 *supra*), pág. 18.

[110] Providencia de 11 de mayo de 1933, *1933 C.P.J.I. série A/B n.º 54*, pág. 150.

[111] Providencia de 27 de junio de 1936, *1936 C.P.J.I. série A/B n.º 67*, pág. 15.

[112] Véase la nota 36 *supra*.

[113] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 40, párr. 24 del comentario al artículo 22.

[114] Amerasinghe, *Local Remedies…*, págs. 344 a 347, y Fachiri, «The local remedies rule in the light of the Finnish Ships Arbitration», pág. 19.

[115] Véase en particular el laudo (nota 36 *supra*), págs. 1502 y 1503.

[116] «Intervention on the ground of damage caused to nationals, with particular reference to exhaustion of local remedies and the rights of shareholders», pág. 162.

[117] *Ambatielos*, fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1953*, págs. 18, 22 y 23; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 37.

[118] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, objeciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1964*, págs. 41 a 44; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 93.

[119] Amerasinghe, *Local Remedies…*, págs. 347, y 350 a 352.

[120] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 44, párr. 33 del comentario al artículo 22.

[121] *C.I.J. Recueil 1989* (véase la nota 3 *supra*), pág. 42, párr. 50.

[122] Thirlway, *loc. cit.*, pág. 84.

[123] En su opinión disidente en el caso *Chemin de fer Panavezys-Saldutiskis* (pág. 47), el magistrado Hudson declaró:

> «Una norma muy importante del derecho internacional consiste en que se deben haber agotado los recursos internos sin reparación antes de que un Estado pueda apoyar con éxito la reclamación de su nacional contra otro Estado. No se trata de una norma procesal. Tampoco se trata de un asunto de conducta ordenada. Es parte del derecho sustantivo en lo que se refiere a la responsabilidad internacional, es decir, de Estado a Estado. Si la persona que ha sufrido la lesión dispone de un recurso suficiente para compensarla, si esa persona sólo ha de intentar recurrir a esa vía de reparación, no hay base para que el Estado del cual esa persona es nacional apoye su reclamación. En tanto no se agoten los medios disponibles de reparación local, no puede surgir responsabilidad internacional alguna.»

[124] *Interhandel* (véase la nota 2 *supra*), págs. 45 y 46.

[125] *Barcelona Traction* (véase la nota 118 *supra*), pág. 114.

[126] *ELSI* (véase la nota 3 *supra*), pág. 116.

magistrados Lauterpacht[127], Armand-Ugon[128] y Tanaka[129] han expresado opiniones en favor de la opinión procesal.

J. Práctica de los Estados

51. La práctica de los Estados respecto del carácter de la norma del agotamiento de los recursos internos se halla principalmente en los argumentos presentados por los Estados en las actuaciones judiciales ante tribunales internacionales. El valor de esa práctica, si se puede llamar así apropiadamente, es altamente dudoso porque inevitablemente los Estados (o más exactamente sus abogados) han preferido utilizar la posición procesal o sustantiva por razones funcionales y no por convicción. De esta manera Italia en el caso *Phosphates du Maroc* se apoyó decididamente en el criterio sustantivo[130], en tanto que 50 años más tarde en el caso *ELSI*[131] sostuvo que la norma de los recursos internos, ¡tenía carácter procesal! En esas circunstancias no tiene sentido tratar de extraer prueba del *usus* o la *opinio juris* de una posición determinada de los argumentos del abogado.

52. En escasas oportunidades los Estados han adoptado posiciones respecto de la norma de los recursos fuera del contexto de las actuaciones judiciales. En respuesta al primer informe del Sr. García Amador sobre la responsabilidad de los Estados, el Departamento de Estado de los Estados Unidos preparó un memorando en el que expresaba su decidido apoyo a la «tercera posición» descrita en el párrafo 32 *supra*:

> Con arreglo al derecho internacional vigente en los casos en que el acto ilícito inicial al que se refiere la reclamación *no es imputable* al Estado, se requiere el agotamiento de los recursos internos con una denegación de justicia resultante de parte del Estado. […] Según esta opinión, la norma del agotamiento de los recursos internos tiene carácter sustantivo, es decir, se requiere desde el punto de vista sustantivo de conformidad con el derecho internacional a fin de atribuir responsabilidad a un Estado.
>
> Por otra parte, en los casos en que el acto ilícito inicial al que se refiere la reclamación *es imputable* al Estado, desde el punto de vista sustantivo es innecesario agotar los recursos internos con el objeto de atribuir responsabilidad al Estado. Si en el proyecto que prepare en definitiva la Comisión de Derecho Internacional se requiere el agotamiento de los recursos internos en esta última situación, la norma del agotamiento de los recursos internos en esas circunstancias tendrá carácter procesal, es decir, una condición precedente a la presentación de una reclamación oficial.
>
> En consecuencia, la norma del agotamiento de los recursos internos podrá ser sustantiva en ciertos tipos de casos y procesal en otros[132].

En 1985 el Gobierno del Reino Unido dictó unas reglas aplicables a las reclamaciones internacionales, en las que se expresaba lo siguiente:

> *Regla VII*
>
> El Gobierno de Su Majestad normalmente no asumirá ni apoyará en forma oficial una reclamación de un nacional del Reino Unido en contra de otro Estado en tanto no se hayan agotado todos los recursos legales de que disponga ante el Estado de que se trate.
>
> *Observación*. La omisión del agotamiento de los recursos internos no impedirá una reclamación si se determina claramente que en las circunstancias del caso una apelación a un tribunal interno superior no habría tenido efecto alguno. Un reclamante tampoco estará obligado en su reclamación contra un Estado a agotar la justicia en ese Estado si no hay justicia que agotar.
>
> *Regla VIII*
>
> Si en el agotamiento de los recursos internos el reclamante se ha encontrado con prejuicio u obstrucción, que constituyan denegación de justicia, el Gobierno de Su Majestad podrá intervenir en su representación para procurar que se repare la injusticia[133].

Aunque no se exprese en términos inequívocos, la formulación de la regla VII y lo que implica la regla VIII, que no se requiere una denegación de justicia en todo caso, sugiere que, al igual que los Estados Unidos, el Reino Unido prefiere la tercera posición, que considera que la norma de los recursos internos tiene carácter procesal en los casos en que se haya cometido un ilícito internacional contra un extranjero, pero tiene carácter sustantivo en los casos en que, en el agotamiento de los recursos internos, haya tenido lugar una denegación de justicia.

K. Opinión de los autores

53. La doctrina está dividida en cuanto al carácter de la norma de los recursos internos pero, según dice el comentario de la Comisión, «no puede encontrarse una opinión claramente dominante»[134] entre los tratadistas. Además, es inapropiado hablar de corrientes doctrinales «ya que los argumentos aducidos en favor o en contra de una tesis determinada varían de tal modo según los tratadistas que éstos a veces llegan a conclusiones análogas por caminos virtualmente opuestos»[135]. Con esta advertencia, el Sr. Ago ha preparado una bibliografía de tres escuelas diferentes[136]. En el presente informe no se intenta hacer una reseña amplia de las diferentes opiniones de los autores. En lugar de ello, se destacarán las opiniones expresadas por los principales autores de las tres diferentes escuelas.

54. Los partidarios más decididos de la escuela sustantiva son Borchard y Ago.

En 1929 Borchard escribió:

> [Es] muy dudoso que la opinión predominante con respecto al Estado extranjero sea que se verá automáticamente agraviado cada vez que un

---

[127] *Certains emprunts norvégiens*, fallo, *C.I.J. Recueil 1957*, pág. 41; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 55.

[128] *Interhandel* (véase la nota 2 *supra*), págs. 88 y 89.

[129] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 143; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 104.

[130] Véase el párrafo 46 *supra*.

[131] *C.I.J. Mémoires, Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, vol. III, págs. 156 a 165, y *C.I.J. Recueil 1989* (véase la nota 3 *supra*), pág. 21.

[132] Reproducida en Whiteman, *op. cit.*, págs. 789 y 790.

[133] Reglas aplicables a las reclamaciones internacionales, publicadas en 1985, reproducidas en Warbrick, «Protection of nationals abroad», pág. 1008.

[134] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 36, párr. 13 del comentario al artículo 22.

[135] Ibíd.

[136] Ibíd., notas 135 a 137.

funcionario del Estado cause daño a un extranjero. No se considera que el extranjero sea una encarnación viva de su Estado, en cuya virtud se considere que el Estado ha sido simultáneamente agraviado cada vez que sea agraviado el nacional.

[...]

Por lógica que sea la opinión [procesal], aparentemente la práctica internacional la rechaza, sin duda porque en la mayoría de los países el derecho interno no ha llegado aún a la etapa en que se considere que el Estado es inmediatamente responsable por los hechos ilícitos de sus funcionarios. Pero incluso aparte de ese hecho la opinión anteriormente enunciada no capta la distinción fundamental entre la responsabilidad *interna* respecto de un extranjero y la responsabilidad *internacional* respecto de su Estado. La opinión mayoritaria en el sentido de que no hay *daño internacional* respecto del Estado reclamante —y parece apropiado considerar que la reclamación o el daño internacional nacen simultáneamente con el derecho a la interposición diplomática y no antes de ella— en tanto el extranjero haya agotado sus recursos internos, si los hay y son eficaces, sufre la fuerte influencia del hecho de que el extranjero normalmente debe aceptar el mismo trato ante la ley que aquel del que gozan los nacionales, y si los nacionales disponen de recursos solamente en contra del funcionario que ha cometido el hecho ilícito, eso es todo lo que los extranjeros pueden pedir, y el Estado no asume mayor responsabilidad respecto del extranjero que la que asume respecto de los nacionales. La opinión parece completamente racional[137].

Se ha hecho frecuente referencia anteriormente en este informe a las opiniones que el Sr. Ago expresó en el informe que presentó en 1977 a la Comisión. El presente informe estaría incompleto sin una expresión más completa de la posición del Sr. Ago acerca del carácter de la norma de los recursos internos. Cabe esperar que lo siguiente dé una reseña exacta de las opiniones del Sr. Ago:

Conviene recordar que el hecho de afirmar que un Estado ha cometido, por ejemplo, una violación de una obligación internacional que le impone un tratado y que consiste en otorgar un trato determinado a un nacional de otro Estado y que ha vulnerado así el derecho de ese otro Estado a que se conceda a la persona que es nacional suyo el trato previsto, equivale a hacer constar que el primer Estado ha incurrido, si se reúnen todas las condiciones, en una responsabilidad internacional respecto del segundo. El nacimiento de una responsabilidad internacional equivale, en el ejemplo que se ha tomado, al nacimiento, en el Estado lesionado, de un derecho nuevo: el derecho a obtener reparación por la lesión del derecho que le confería el tratado. Ahora bien, difícilmente podría concebirse que ese nuevo derecho, atribuido por el orden jurídico internacional al Estado lesionado, haya de depender del resultado de una acción entablada por un particular en el ámbito interno, acción que puede conducir al restablecimiento del derecho de ese particular, pero no al restablecimiento de un derecho que pertenece al Estado en el plano internacional y que, en ese plano, ha sido lesionado. Si, antes de que se cumpla la condición del agotamiento de los recursos internos, el Estado lesionado no tiene aún la facultad de exigir la reparación de un hecho internacionalmente ilícito cometido en perjuicio suyo en la persona o los bienes de su nacional es porque, por el momento, su nuevo derecho a una reparación de una lesión en sus derechos sufrida por él no ha nacido aún: así, no se ha producido aún una violación de la obligación establecida en el tratado o, por lo menos, no se ha producido definitivamente. Así, en ese momento, la responsabilidad internacional que se traduce precisamente, en nuestro caso, por el derecho del Estado a la reparación de la lesión sufrida por él no ha nacido aún. Es decir, el hecho de llegar a la conclusión de que la facultad del Estado de exigir una reparación sólo existe después de que, llegado el caso, se rechacen definitivamente los recursos de los particulares interesados, obliga a inferir que la violación de la obligación internacional no se ha realizado completamente antes del agotamiento de estos recursos, es decir, antes de que los efectos negativos de un nuevo comportamiento del Estado respecto de estos recursos se sumen a los del primer comportamiento adoptado por el Estado en ese caso particular y hagan de ese modo definitivamente imposible la consecución del resultado exigido por la obligación internacional[138].

Aunque claramente su nombre está asociado al de la opinión sustantiva, cabe señalar que los argumentos del Sr. Ago se refieren solamente a lo que llama «obligaciones de resultado»[139], es decir, obligaciones que no se ocupan de la forma en que se llegó al resultado especificado. En el caso de la violación de una «obligación de comportamiento», es decir, en los casos en que la mera conducta del Estado viola una obligación internacional independientemente de la ilicitud del resultado alcanzado, la responsabilidad internacional del Estado no está condicionada por el agotamiento de los recursos internos. De hecho, aunque no se dice explícitamente en el informe, parece que la norma no es aplicable en absoluto en esos casos, de acuerdo con el sistema del Sr. Ago.

55. Entre los autores partidarios de la escuela sustantiva figuran Gaja[140], quien sostiene que la norma del agotamiento de los recursos internos es una «presuposición» de ilicitud, y O'Connell[141], quien hace hincapié en el derecho del Estado a tratar de reparar el mal dentro de su propio sistema jurídico.

56. La posición sustantiva ha recibido grandes críticas de los tratadistas, en particular de Amerasinghe, quien ha hecho numerosas publicaciones en apoyo de la posición procesal[142]. En su opinión hay algo intrínsecamente incorrecto en la insistencia de la opinión sustantiva en que la responsabilidad internacional depende de la acción interna y que la violación del derecho internacional —y la responsabilidad internacional—, sólo se completan una vez que así lo han decidido los tribunales nacionales.

En el caso del derecho internacional un tribunal internacional es el órgano apropiado que debe adoptar la decisión definitiva de si se ha infringido una norma de derecho internacional. Los tribunales nacionales pueden pronunciarse al respecto, pero es claro que esto no puede ser definitivo para el sistema jurídico internacional[143].

Amerasinghe desafía el razonamiento de la posición sustantiva de que no se ha cometido un ilícito internacional en tanto no se hayan agotado los recursos internos.

---

[137] Borchard, *loc. cit.*, págs. 236 y 237.

[138] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 37, párr. 15 del comentario al artículo 22.

[139] Ibíd., pág. 10, párr. 27.

[140] *L'Esaurimento dei ricorsi interni nel diritto internazionale*, págs. 12 y 33.

[141] *Op. cit.*, pág. 1053:

> «Un Estado es responsable internacionalmente sólo respecto de los nacionales extranjeros cuando las lesiones que hayan sufrido a sus manos sean irremediables en su propia instancia por medio de la legislación del organismo del propio Estado. Si existe una forma de reparación con arreglo a ese ordenamiento, ya sea mediante el recurso a los tribunales superiores o mediante instrumentos ejecutivos, la lesión no está completa en tanto no se haya intentado ese recurso en forma infructuosa.»

Véase también Head, *loc. cit.*, pág. 150; Daillier y Pellet, *Droit international public*, págs. 774 y 775, párr. 490; y Combacau y Sur, *Droit internacional public*, pág. 546.

[142] *State Responsibility…*, págs. 169 a 270; *Local Remedies…*, y «The local remedies rule…», pág. 727.

[143] *State Responsibility…*, pág. 215.

Lo que el derecho internacional prohíbe es la lesión inicial del extranjero. Decir que el derecho internacional simplemente prohíbe que se perpetúe la lesión después de recurrir a los recursos internos y, por tanto, que no toma nota, en particular, de la lesión inicial en tanto violación de las normas internacionales, siempre que el resultado sea que se dé satisfacción al extranjero lesionado, parece torcer la verdad para ajustarla a la teoría. En suma, parece difícil aceptar una interpretación de la situación que requiere que el Estado simplemente cumpla su obligación secundaria de otorgar reparación por el medio que escoja, como resultado que se ha de lograr con la obligación impuesta por el derecho internacional y, por lo tanto, caracterizar esta obligación secundaria como la única que no se ha cumplido, sin asignar importancia especial a la obligación primaria de no causar lesión al extranjero en primer lugar. La norma de los recursos internos en realidad corresponde sólo a la obligación secundaria, dejando el hecho de la violación de la obligación primaria sustancialmente sin alteración[144].

57. Doehring sostiene que en algunos casos es imposible argumentar que el acto inicial no es una violación del derecho internacional[145]. Aunque su ejemplo, el homicidio de una persona, puede vincularse más estrechamente con la protección de los derechos humanos, también es bastante pertinente desde el punto de vista del trato de los extranjeros y, por lo tanto, es de aplicabilidad más amplia[146]. Además, se sostiene que las excepciones de la norma del agotamiento de los recursos internos —por ejemplo, la renuncia del Estado en un acuerdo de arbitraje— son incompatibles con la idea de que la responsabilidad internacional surge solamente una vez agotados los recursos internos[147]. Además la norma de la nacionalidad continua es ilógica si el ilícito internacional se comete solamente después del agotamiento de los recursos internos[148].

58. Un argumento importante en contra de la percepción de la norma en términos sustantivos es el expresado por Verzijl de la manera siguiente:

Si se supone que no hay infracción internacional en tanto no se agoten los recursos internos, la norma es necesariamente mucho más rígida que la de la otra posición, por cuanto en ese caso la reclamación internacional misma carece provisionalmente de fundamento jurídico alguno. Si, por el contrario, se reconoce su carácter simplemente procesal, hay mucha mayor libertad para mitigar y condicionar la norma con miras a evitar los abusos evidentes de la norma que pueden cometerse y que, lamentablemente, se suelen cometer[149].

59. Aunque el American Law Institute, en su publicación *Restatement of the Law Third*, no adopta una posición en cuanto al carácter de la norma de los recursos internos, en su *Restatement of the Law Second* dice:

Carácter procesal del requisito del agotamiento. Como se indica en el párrafo 168, hay algunos tipos de conducta que causan lesiones a extranjeros que son en sí mismas ilícitas con arreglo al derecho internacional en tanto que hay otras que simplemente dan lugar a una obligación de otorgar reparación, en cuyo caso no hay una violación del derecho internacional hasta el momento en que exista el incumplimiento de esa obligación de hacer un pago. No obstante, una vez que se ha cometido un ilícito internacional, ya sea al provocar la lesión inicial o al dejar de pagar indemnización, se compromete la responsabilidad internacional del Estado y el agotamiento de los recursos disponibles es primordialmente un requisito procesal[150].

60. Razones como las indicadas han hecho que muchos abogados internacionalistas apoyen la posición procesal[151].

61. La tercera escuela, que tiene sus orígenes en los escritos de Hyde y de Eagleton, no es incompatible con la posición procesal. La principal diferencia es que sus proponentes consideran que:

en el examen de las reclamaciones resulta importante distinguir acontecimientos que tienden a indicar una conducta internacionalmente ilícita de parte de un soberano territorial de los que tienden a indicar una omisión de su parte en brindar medios de reparación como consecuencia de esa conducta. El anterior sirve para determinar la responsabilidad nacional; el segundo para justificar la interposición[152].

Es decir, esta escuela considera que la norma constituye una condición procesal cuando se refiere a casos en que el acto o la omisión inicial en sí mismos equivalen a una violación del derecho internacional, así como del derecho interno. Por el contrario, en los casos en que la lesión ha sido causada por un acto que constituye una violación del derecho interno pero no del derecho internacional, la responsabilidad internacional comienza solamente después del agotamiento de los recursos internos que dé como resultado una denegación de justicia.

---

[144] *Local Remedies…*, pág. 328.

[145] *Loc. cit.*, pág. 240. Otros autores alemanes han apoyado la posición de Doehring: Herdegen, *loc. cit.*, pág. 65; Kokott, *loc. cit.*, pág. 612; y Geck, «Diplomatic protection», pág. 1056.

[146] En el contexto de la protección de los derechos humanos se acepta más ampliamente el carácter procesal de la norma del agotamiento de los recursos internos que en lo que respecta a la protección diplomática. Véase, por ejemplo, Ameransinghe, *Local Remedies…*, págs. 354 y ss.

[147] Verdross y Simma, *op. cit.*, págs. 882 y 883, nota 42. Otros autores alemanes han adoptado también esta posición. Véase, por ejemplo, Kokott, *loc. cit.*, pág. 612; Herdegen, *loc. cit.*, pág. 65, y Schwarze, «Rechtschutz Privater bei völkerrechtswidrigem Handeln fremder Staaten», págs. 428 y 429. Véase además Adede, «A survey…», pág. 15.

[148] Schwarze, *loc. cit.*, pág. 429.

[149] Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, pág. 629.

[150] *Restatement of the Law Second* (véase la nota 53 *supra*), págs. 612 y 613, párr. 206, *d*.

[151] Véase De Visscher, «Le déni de justice en droit international», pág. 421; Freeman, *op. cit.*, págs. 407 y ss.; Shaw, *International Law*, págs. 567 a 569; Jessup, *op. cit.*, pág. 104; Geck, *loc. cit.*, pág. 1056; Herdegen, *loc. cit.*, pág. 65; Kokott, *loc. cit.*, pág. 612, y Schwarzenberger, *op. cit.*, págs. 603 y 604. Se puede sostener que esa es también la posición adoptada en Jennings y Watts (eds.), *op. cit.*, págs. 522 a 524 en la exposición siguiente:

> «[E]n el caso en que un Estado ha tratado a un extranjero en su territorio de manera incompatible con sus obligaciones internacionales pero podría sin embargo mediante acción posterior todavía velar por el tratamiento del extranjero (o su equivalente) como lo exigen sus obligaciones, un tribunal internacional no acogerá una reclamación planteada en nombre de esa persona a menos que haya agotado los recursos internos de que dispone en el Estado en cuestión. En tanto no haya una decisión definitiva de parte de la más alta autoridad competente en el Estado, no puede decirse que haya surgido una reclamación internacional válida.»

[152] Hyde, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, pág. 493. Véase también Eagleton, *op. cit.*, págs. 97 a 100. Entre los autores de este período que se inclinan por la tercera escuela se encuentran Dunn, *op. cit.*, pág. 166 (esto está implícito en su interpretación y crítica del artículo 8, apdo. *a*, del Proyecto de convención sobre responsabilidad de los Estados por daños causados en su territorio a la persona o bienes de extranjeros, preparado por la Facultad de Derecho de Harvard (1929); Fachiri, *loc. cit.*, pág. 33, y Starke, «Imputability in international delinquencies», págs. 107 y 108.

62. El principal proponente de esta escuela es Fawcett. En un artículo publicado en 1954[153] en que procura distinguir claramente entre la causa de la acción y el derecho a la acción, enuncia tres posibles situaciones jurídicas en que debe considerarse la aplicación de la norma de los recursos internos:

Caso I. La acción que se reclama [...] es una violación del derecho internacional pero no del derecho interno.

Caso II. La acción que se reclama es una violación del derecho interno pero no del derecho internacional.

Caso III. La acción que se reclama es una violación tanto del derecho interno como del derecho internacional[154].

[…]

En el primer caso, en que la acción que se reclama es una violación del derecho internacional pero no del derecho interno, no se aplica la norma de los recursos internos en absoluto, por cuanto, como no se ha hecho nada contra el derecho interno, no puede haber recursos internos que agotar[155].

Entre los ejemplos que corresponderían a este caso se incluyen un acto que causa lesiones cometido por la más alta autoridad ejecutiva del Estado respecto del cual no hay recurso al derecho interno, o en que un funcionario del Estado comete un crimen de lesa humanidad (por ejemplo, el *apartheid*) que el derecho interno condona o promueve.

En el segundo caso, en que la acción que se reclama es una infracción del derecho interno pero no inicialmente del derecho internacional, no se compromete la responsabilidad internacional del Estado como consecuencia de la acción: ésta sólo puede surgir como consecuencia de un acto *subsiguiente* del Estado que constituya una denegación de justicia para la parte lesionada que procura una reparación con respecto a la acción inicial de que reclama[156].

En este caso la norma de los recursos internos actúa como limitación sustantiva de una reclamación internacional por cuanto no puede haber reclamación hasta tanto no se pueda demostrar que ha habido una denegación de justicia. En el tercer caso:

Cuando el acto que se reclama constituya una infracción del derecho interno y de un acuerdo internacional o del derecho internacional consuetudinario, se aplica la norma del agotamiento de los recursos internos como limitación procesal de una reclamación internacional[157].

El análisis simple pero claro de Fawcett, que cuenta con el apoyo de Fitzmaurice[158] y Brownlie[159], da una respuesta al debate acerca del carácter de la norma de los recursos internos. Lamentablemente, se le prestó muy poca atención en el informe del Sr. Ago[160]. Amerasinghe ha tratado de conciliar la posición de Fawcett con su propia posición procesal sosteniendo que el segundo caso de Fawcett, que adopta el criterio sustantivo, no tiene nada que ver con la norma de los recursos internos.

Lo que se llama el aspecto sustantivo de una norma no es en realidad un aspecto de la norma en absoluto. Es una mala aplicación de la terminología a una esfera de la responsabilidad del Estado por lesiones causadas a extranjeros que se ocupa de las infracciones del derecho internacional cometidas en relación con la administración de justicia. Lo que se ha llamado el aspecto sustantivo de la norma se relaciona en realidad con la «denegación de justicia» y se debe tratar en esos términos[161].

Una vez que se entiende esto, continúa, se puede reducir la opinión de Fawcett «básicamente a una visión procesal de la norma»[162].

L. Conclusión

63. La «tercera posición» es, lógicamente, la más satisfactoria. Si un Estado comete un acto ilícito internacional —por ejemplo, la tortura de un extranjero— incurre en responsabilidad internacional a partir de ese momento. El acto de la tortura hace surgir una causa de acción en contra del Estado responsable pero el derecho de acción, el derecho a interponer una reclamación internacional, queda suspendido en tanto el Estado tenga la oportunidad de remediar la situación, por ejemplo, mediante una reparación, por conducto de sus propios tribunales. En ese caso la norma del agotamiento de los recursos internos tiene carácter procesal. Esta opinión cuenta con el apoyo de algunos intentos de codificación, varias decisiones judiciales y la mayoría de los autores, por cuanto se trata de una opinión apoyada tanto por los que son partidarios de la posición procesal como por los que pertenecen a la «tercera escuela». Los partidarios de la opinión sustantiva no pueden aceptar esta explicación de la norma del agotamiento de los recursos internos en gran medida como consecuencia de su rechazo de la distinción entre los actos que provocan daños o perjuicios al extranjero en violación del derecho internacional y los que violan únicamente el derecho interno.

64. Existe un consenso todavía más claro en cuanto a que, en los casos en que el daño inicial es causado por un acto u omisión en violación del derecho interno solamente, se requiere una denegación de justicia que surja durante los procedimientos internos antes de que se pueda presentar una reclamación internacional. Los sustantivistas lo aceptan al igual que los procesalistas, pero esta escuela niega que ese fenómeno corresponda a la norma de los recursos internos. El rechazo de la escuela procesal de la consideración de este tipo de caso por no pertenecer al tema del agotamiento de los recursos internos no tiene importancia práctica y no merece mayor consideración.

65. Queda una última cuestión por examinar: la de si una denegación de justicia requiere además el agotamiento de los recursos internos restantes, no solamente en el contexto de la situación descrita en el párrafo 64 *supra* sino además en los casos en que la denegación de justicia sigue a una violación del derecho internacional. Los autores que han opinado a este respecto en las obras examinadas apoyan la opinión de que es necesario agotar

[153] Fawcett, *loc. cit.*

[154] Ibíd., pág. 454.

[155] Ibíd., pág. 455.

[156] Ibíd., págs. 455 y 456.

[157] Ibíd., pág. 458.

[158] *Loc. cit.*, pág. 53.

[159] *Op. cit.*, pág. 497.

[160] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 36, párr. 13, nota 137.

[161] Amerasinghe, *State Responsibility…*, pág. 214. Se expresa una opinión semejante en Law, *op. cit.*, pág. 34.

[162] *Local Remedies…*, pág. 326.

los recursos internos en esos casos[163]. Esto es lógico si uno entiende que una denegación de justicia constituye una violación del derecho internacional. No contradicen esta opinión los intentos de codificación, ni las decisiones internacionales ni la práctica de los Estados.

66. El proyecto de artículos parece poner en práctica las conclusiones a que se llega en el presente informe. La decisión de apartarse de la posición sustantiva esgrimida por el Sr. Ago en el artículo 22 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobado en primera lectura no se ha tomado a la ligera. Pero esa posición se basaba en la distinción entre obligaciones de comportamiento y resultado, que no se ha conservado en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobada provisionalmente por el Comité de Redacción en 2000. La opinión sustantiva no cuenta con apoyo sustancial en los intentos de codificación, las decisiones judiciales y los autores. Además, la tendencia de los autores desde 1977 ha sido favorable a la opinión procesal o a la tercera escuela. En esas circunstancias se sugiere que la Comisión apruebe la filosofía que figura en los proyectos de artículos 12 y 13.

M. Labor futura

67. Todavía se está preparando el comentario del proyecto de artículo 14. Es probable que el artículo tenga la redacción siguiente:

[163] Law, *op. cit.*, pág. 34; Fitzmaurice, *loc. cit.*, pág. 59, y Amerasinghe, «The local remedies rule…», pág. 732.

No es necesario agotar los recursos internos en los casos en que:

***a*) No haya recursos efectivos;**

***b*) El agotamiento de los recursos internos fuera vano;**

***c*) El Estado demandado haya renunciado al requisito de agotamiento de los recursos internos;**

***d*) No exista un vínculo voluntario entre la persona agraviada y el Estado demandado;**

***e*) El acto internacionalmente ilícito en que se basa la reclamación internacional no se haya cometido dentro de la jurisdicción territorial del Estado demandado.**

Los futuros artículos sobre el agotamiento de los recursos internos se ocuparán de la carga de la prueba y de la renuncia anticipada de una reclamación internacional por el nacional extranjero (cláusula Calvo). También será conveniente redactar una disposición acerca del significado de la «denegación de justicia», en atención a la referencia a esa expresión en el proyecto de artículo 13, a pesar de que esto posiblemente implicará la formulación de una norma primaria. No obstante, como se indicó en el comentario del proyecto de artículo 10, la distinción entre normas primarias y secundarias tiene valor incierto en la presente codificación.

ACTOS UNILATERALES DE LOS ESTADOS

[Tema 4 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/519

Cuarto informe sobre los actos unilaterales de los Estados, del Sr. Víctor Rodríguez Cedeño, Relator Especial

[Original: español/francés/inglés]
[30 de mayo de 2001]

ÍNDICE

		Página
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe		125
Obras citadas en el presente informe		126
	Párrafos	
INTRODUCCIÓN	1–43	127
Capítulo		
I. CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS UNILATERALES	44–100	132
II. REGLAS RELATIVAS A LA INTERPRETACIÓN DE LOS ACTOS UNILATERALES	101–154	139
A. Observaciones del Relator Especial	101–152	139
B. Proyectos de artículos	153–154	146
Proyecto de artículo *a*	154	147
Proyecto de artículo *b*	154	147

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

	Fuente
Convenio para asegurar a todas las Potencias y en todo tiempo el libre uso del Canal de Suez (Constantinopla, 29 de octubre de 1888)	I. Arroyo, Convenios internacionales marítimos, vol. I, Barcelona, Librería Bosch, 1986, pág. 871.
Acta General (arreglo pacífico de desacuerdos internacionales) (Ginebra, 26 de septiembre de 1928)	Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XCIII, n.º 2123, pág. 343.
Tratado de Estado sobre el restablecimiento de una Austria independiente y democrática (Viena, 15 de mayo de 1955)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 217, n.º 2949, pág. 224.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Ibíd., vol. 1155, n.º 18232, pág. 443.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986)	A/CONF.129/15.

Obras citadas en el presente informe

Balladore Pallieri, G.

Diritto internazionale pubblico, 6.ª ed. rev., Milán, Giuffrè, 1952.

Basdevant, Jules (ed.)

Dictionnaire de la terminologie du droit international, París, Union académique internationale/Sirey, 1960, 755 págs.

Bentz, Jacques

«Le silence comme manifestation de volonté en droit international public», RGDIP, 3.ª serie, vol. XXXIV, n.º 1, enero-marzo de 1963.

Bernhardt, Rudolf

«Interpretation in international law», en Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2, Amsterdam, Elsevier, 1995.

Biscottini, Giuseppe

Contributo alla teoria degli atti unilaterali nel diritto internazionale, Milán, Giuffrè, 1951.

Cahier, Philippe

«Le comportement des États comme source de droits et d'obligations», *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Ginebra, Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales, 1968, págs. 237 a 265.

Canal-Forgues, Eric

«Remarques sur le recours aux travaux préparatoires dans le Contentieux International», RGDIP, vol. XCVII, 1993, págs. 901 a 938.

Capotorti, Francesco

«Sul valore della prassi applicativa dei trattati secondo la Convenzione di Vienna», *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago*, vol. I, Milán, Giuffrè, 1987.

Carreau, Dominique

Droit international, 2.ª ed., París, Pedone, 1988.

Charpentier, Jean

«Engagements unilatéraux et engagements conventionnels: différences et convergences», en Jerzy Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in honour of Krzyszrof Skubiszewski*, La Haya, Kluwer Law International, 1996, págs. 367 a 380.

Combacau, Jean y Serge Sur

Droit international public, 2.ª ed., París, Montchrestien, 1995.

Daillier, Patrick y Alain Pellet

Droit international public, 6.ª ed. rev., París, LGDJ, 1999.

Dupuy, Pierre-Marie

Droit international public, 3.ª ed., París, Dalloz, 1995.

Fiedler, Wilfried

«Unilateral acts in international law», en Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 7, Amsterdam, Elsevier, 1984, págs. 517 a 522.

Garner, James W.

«The international binding force of unilateral oral declarations», AJIL (Washington D.C.), vol. 27, n.º 3, 1933, págs. 493 a 497.

Grotius, Hugo

De jure belli ac pacis, libri tres (1646), en *The Classics of International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1925, vol. II.

Jacqué, Jean-Paul

Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public, París, LGDJ, 1972.

Jennings, Sir Robert y Sir Arthur Watts (eds.)

Oppenheim's International Law, vol. I, *Peace*, introducción y partes 1 a 4, 9.ª ed., Harlow, Longman, 1992.

Johnson, D. H. N.

«Acquisitive prescription in international law», *British Year Book of International Law, 1950* (Londres), vol. 27.

Kiss, Alexandre-Charles

Répertoire de la pratique française en matière de droit international public, vol. I, París, CNRS, 1962.

Kohen, Marcelo G.

Possession contestée et souveraineté territoriale, París, Presses Universitaires de France, 1997.

MacGibbon, I. C.

«The scope of acquiescence in international law», *British Year Book of International Law, 1954* (Londres), vol. 31.

Miaja de la Muela, Adolfo

«Los actos unilaterales en las relaciones internacionales», *Revista española de derecho internacional* (Madrid), vol. XX, 1967, págs. 429 a 464.

Pambou-Tchivounda, Guillaume

«Le droit international de l'interprétation des traités à l'épreuve de la jurisprudence (réflexions à partir de la sentence rendue le 15 février 1985 par le tribunal arbitral pour la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau)», *Journal du droit international* (París), vol. 113, n.º 3, 1986, págs. 627 a 650.

Pastor Ridruejo, José Antonio

Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales, 6.ª ed., Madrid, Tecnos, 1996.

Pflüger, Franz

Die einseitigen Rechtsgeschäfte im Völkerrecht, Zurich, Schulthess, 1936.

Remiro Brotóns, Antonio y otros

Derecho internacional, Madrid, McGraw-Hill, 1997.

Reuter, Paul

«Principes de droit international public», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1961–II*, Leiden, Sijthoff, 1962, vol. 103, págs. 425 a 656.

Droit international public, 5.ª ed. rev., París, Presses Universitaires de France, 1976.

Introduction au droit des traités, 3.ª ed. rev. y aum., Ginebra, Presses Universitaires de France y Publications de l'Institut Universitaire de Hautes Études Internationales, 1985.

Rigaldies, Francis

«Contribution à l'étude de l'acte juridique unilatéral en droit international public», *Revue Juridique Thémis* (Montreal), vol. 15, 1980-1981.

Rodríguez Carrión, Alejandro J.

Lecciones de derecho internacional público, 2.ª ed., Madrid, Tecnos, 1990.

Rousseau, Charles

Droit international public, vol. I: *Introduction et sources*, París, Sirey, 1970.

Rubin, Alfred P.

«The international legal effects of unilateral declarations», AJIL (Washington D.C.), vol. 71, n.º 1, enero de 1977, págs. 1 a 30.

Sapienza, Rosario

«Les déclarations interprétatives unilatérales et l'interprétation des traités», RGDIP, vol. CIII, 1999.

Sicault, Jean-Didier

«Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public», RGDIP, vol. 83, 1979, págs. 633 a 688.

Skubiszewski, Krzysztof

«Unilateral acts of States», en Mohammed Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, París, UNESCO y Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, págs. 221 a 240.

Suy, Eric

Les actes juridiques unilatéraux en droit international public, París, LGDJ, 1962 (tesis, Universidad de Ginebra).

«Le Préambule», en Émile Yakpo y Tahar Boumedra (eds.), *Liber Amicorum: Judge Mohammed Bedjaoui*, La Haya, Kluwer Law International, 1999, págs. 253 a 269.

Venturini, G.

«La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des États», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1964–II*, Leiden, Sijthoff, 1964, vol. 112.

Verdross, Alfred

Derecho internacional público, 5.ª ed., Madrid, Aguilar, 1967, 594 págs.

Verdross, Alfred y Bruno Simma

Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis, Berlín, Duncker & Humblot, 1976.

Weil, Prosper

«Le droit international en quête de son identité: cours général de droit international public», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1992–VI*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1996, vol. 237.

Zemanek, K.

«Unilateral legal acts revisited», en Karel Wellens (ed.), *International Law: Essays in Honour of Eric Suy*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1998.

Introducción*

1. La Comisión de Derecho Internacional examinó el tema de los actos unilaterales de los Estados durante las reuniones 2624.ª, 2628.ª a 2630.ª y 2633.ª del 52.° período de sesiones, celebradas entre el 19 de mayo y el 7 de junio de 2000[1].

2. En esa oportunidad la Comisión tuvo ante sí el tercer informe del Relator Especial[2], en el cual presentó proyectos de artículos y sus respectivos comentarios sobre diversos aspectos del tema, relacionados principalmente con la elaboración o formulación de los actos unilaterales, aspectos sobre los cuales se ha considerado que se pueden elaborar reglas comunes a todos esos actos, independientemente de su contenido material.

3. Luego de las deliberaciones sobre ese texto, la Comisión decidió enviar al Comité de Redacción los artículos 1 a 4 relacionados con la definición del acto unilateral (art. 1); la capacidad del Estado de formular actos unilaterales (art. 2); las personas habilitadas para formular actos unilaterales en nombre del Estado (art. 3), y la confirmación ulterior de un acto formulado por una persona no habilitada para ello (art. 4). El Comité de Redacción, sin embargo, no pudo iniciar el examen de este tema.

4. La Comisión decidió igualmente remitir a un Grupo de Trabajo, establecido en ese período de sesiones, el artículo 5, relativo a las causales de nulidad, asunto delicado que merecía, a juicio de algunos miembros de la Comisión, un examen más detenido y la consideración, al mismo tiempo, de la cuestión relativa a las condiciones de validez del acto unilateral.

5. Vale recordar a este respecto que algunos miembros señalaron en el Grupo de Trabajo que este artículo «estaba supeditado a una disposición esencial sobre las condiciones de la validez del acto unilateral»; se agregó que:

> para estudiar las condiciones de la validez del acto unilateral, había que examinar el posible contenido material del acto, su licitud con arreglo al derecho internacional, la falta de vicios al producirse la manifestación de voluntad, el requisito de que la manifestación de voluntad fuese conocida y la producción de efectos en el plano internacional. Una vez que se hubiesen delimitado y detallado esas condiciones, sería más fácil establecer las normas apropiadas sobre la nulidad[3].

6. Por otra parte, un miembro de la Comisión señaló la vinculación con una posible disposición sobre revocación del acto unilateral, pues «si pudiera revocarse, el Estado tendría interés en recurrir a ese método [más] que en invocar una causa de nulidad, y que las causas de nulidad deberían guardar esencialmente relación con los actos unilaterales no revocables»[4].

7. Durante ese período de sesiones la Comisión constituyó un Grupo de Trabajo que celebró dos reuniones preliminares durante la primera parte del período de sesiones y examinó algunos aspectos del tema, tal como se refleja en el informe que presentó la Comisión a la Asamblea General en su quincuagésimo quinto período de sesiones, no pudiendo, sin embargo, abordar el examen del tema relativo a la nulidad de los actos unilaterales como había sido previsto[5].

8. En la Sexta Comisión de la Asamblea General, varios representantes formularon sus opiniones generales sobre el tema, destacando, en particular, que su codificación y desarrollo progresivo podía promover la estabilidad de

* El Relator Especial agradece al Sr. Nicolás Guerrero Peniche, doctorando en el Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales, de Ginebra, la asistencia brindada en la tarea de investigación relativa al cuarto informe.

[1] *Anuario... 2000*, vol. I, págs. 103 a 111, 137 a 163, y 180 a 189.

[2] Ibíd., vol. II (primera parte), documento A/CN.4/505.

[3] Grupo de trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados, documento de trabajo ILC(LII)/WG/UA/WP.1 (31 de julio de 2000).

[4] *Anuario... 2000*, vol. I, 2630.ª sesión, declaración del Sr. Economides, pág. 156, párr. 16.

[5] *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 106, párrs. 620 a 622.

las relaciones internacionales[6]. Igualmente se destacó que aunque «la práctica de los Estados y la jurisprudencia son muy escasas […] el tema es de gran importancia y merece la atención particular de la Comisión»[7]. De la misma manera se señaló que, no obstante «la diversidad y complejidad del tema»[8], la cuestión constituía «un tema especialmente idóneo»[9] para su estudio. Otros representantes, sin embargo, expresaron dudas acerca del tema[10]. Sin embargo, a juicio del Relator Especial, como además lo señala Fiedler:

> Los actos unilaterales originan la posibilidad de desarrollar el derecho internacional, en particular, el derecho internacional regional, o de prevenir o limitar la formación del nuevo derecho internacional consuetudinario (protesta). A través de la práctica correspondiente de un Estado también es posible que los actos unilaterales cambien la interpretación de los tratados internacionales existentes y de esta forma influir en el derecho internacional y complementarlo. Por estas razones, los actos unilaterales tienen un impacto considerable sobre la formación del nuevo derecho[11].

9. En el presente informe, el Relator Especial, tomando en cuenta los comentarios expresados por los miembros de la CDI y por los representantes de los Estados en la Sexta Comisión, se propone abordar varias cuestiones, algunas de carácter general que se ubican, por una parte, en el primer informe presentado sobre el tema[12], en el que, como se recordará, se intentaba hacer una introducción y una delimitación del mismo, y otras cuestiones, que constituyen el seguimiento del tercer informe[13] en el que se habían presentado varios proyectos de artículos y sus respectivos comentarios sobre cuestiones que, a juicio del Relator Especial, podían ser objeto de la elaboración de reglas comunes.

10. En relación con los aspectos generales del tema, se aborda, en primer lugar, una cuestión que se considera fundamental para el estudio y el desarrollo del tema: la clasificación de los actos unilaterales, un ejercicio previo a la elaboración de reglas comunes a las distintas categorías de actos unilaterales, lo que corresponde a la diversidad de tales actos, para lo que se tomó en cuenta parte de la doctrina, los comentarios de los miembros de la Comisión y de algunos gobiernos, en particular, en sus respuestas al cuestionario que la Comisión elaboró en 1999.

11. A juicio del Relator Especial, agrupar los actos unilaterales materiales en categorías a las cuales se puedan aplicar reglas comunes, es fundamental. No hay duda, según se ha podido constatar, de que los actos unilaterales, considerados desde el punto de vista material, presentan diferencias, particularmente en lo que respecta a sus efectos jurídicos. Si bien en la doctrina se pueden encontrar trabajos excelentes que facilitan el estudio de los actos unilaterales materiales, debe concluirse que no todos los autores los examinan desde el mismo punto de vista, ni llegan a las mismas conclusiones, lo que no facilita el estudio emprendido por la Comisión.

12. Al examinar los diferentes actos unilaterales materiales se puede constatar que existen similitudes, especialmente en lo que respecta a su elaboración. Pero, por otra parte, se puede igualmente constatar que existen diferencias importantes, particularmente en lo que respecta a sus efectos jurídicos.

13. Por otra parte, el acto unilateral del Estado, en el sentido que interesa a este estudio, puede ser calificado de distintas maneras, como se verá luego, lo que complica aún más el examen del tema y cualquier labor de codificación y de desarrollo progresivo.

14. En el capítulo I del presente informe, el Relator Especial trata de establecer una clasificación apropiada de los actos unilaterales para poder fundamentar la agrupación de reglas aplicables a las diversas categorías. Este ejercicio debe estar precedido de la determinación de un criterio válido en el que se habrá de fundar tal clasificación, para lo cual deberá abordarse, en alguna medida, el examen de los actos unilaterales materiales en lo que respecta tanto a su contenido como a sus efectos jurídicos.

15. En el capítulo II se aborda el examen específico de un aspecto importante de los actos jurídicos en general: la interpretación de los actos unilaterales, cuestión que debe ser objeto de un detenido análisis para determinar si las reglas de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante, Convención de Viena de 1969) son aplicables *mutatis mutandis* a los actos unilaterales o si ellas pueden servir solamente de inspiración y de referencia para la elaboración de las reglas aplicables a estos actos y, si éste fuera el caso, en qué medida pueden ser consideradas las reglas de Viena teniendo en cuenta que los actos unilaterales difieren en algunos aspectos de los actos convencionales objeto de la citada Convención, principalmente, en lo que respecta a su elaboración, a su nacimiento y a la producción de efectos jurídicos.

16. Por otra parte, debe determinarse si las reglas relativas a la interpretación son comúnmente aplicables a todos los actos unilaterales independientemente de su contenido y de sus efectos jurídicos o si, por el contrario, deben elaborarse en función de cada categoría de actos.

17. El Relator Especial presenta algunos proyectos de artículos relativos a la interpretación de los actos unilaterales.

18. Luego, aborda el tema relativo al nacimiento del acto jurídico, la producción de efectos jurídicos, su materialización y la exigibilidad y oponibilidad del acto, sobre lo cual se presentan igualmente algunos proyectos de artículos a la consideración de la Comisión.

19. Por último, el Relator Especial aborda en forma muy preliminar el estudio de las causales de nulidad, cuestión que ocupó la atención de la Comisión y sobre

---

[6] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, Países Bajos, 22.ª sesión (A/C.6/55/SR.22), párr. 25.

[7] Ibíd., Jamahiriya Árabe Libia, párr. 56.

[8] Ibíd., Cuba, 24.ª sesión (A/C.6/55/SR.24), párr. 72.

[9] Ibíd., India, 19.ª sesión (A/C.6/55/SR.19), párr. 45.

[10] Ibíd., Japón, 23.ª sesión (A/C.6/55/SR.23), párr. 84; Reino Unido, 19.ª sesión (A/C.6/55/SR.19), párr. 24 y Alemania (ibíd.), párr. 66.

[11] Fiedler, «Unilateral acts in international law», pág. 522.

[12] *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/486.

[13] Véase la nota 2 *supra*.

la que se solicitó al Grupo de Trabajo antes mencionado que la abordara más detenidamente y presentara un nuevo proyecto de artículo[14]. Para algunos miembros, el examen de este asunto debía estar precedido del estudio de las condiciones de validez de estos actos.

20. Si bien el tema de las nulidades debe ser abordado por el Grupo de Trabajo que se habrá de constituir este año en la Comisión para examinar esta cuestión específicamente, el Relator Especial consideró oportuno hacer en esta parte introductoria algunas referencias al régimen de nulidades en derecho internacional y su aplicación en el contexto de los actos unilaterales, así como a la posibilidad de que se elaboren reglas específicas relacionadas con las condiciones de validez, lo que a su juicio puede facilitar las labores y las deliberaciones del Grupo de Trabajo citado[15].

21. A continuación se examinarán algunos actos y comportamientos del Estado que, si bien pueden ser formalmente unilaterales, merecen un examen más detenido para poder determinar si los mismos pueden o no ubicarse en el contexto de los actos unilaterales que se abordan en este informe.

22. En la pasada sesión de la Comisión algunos miembros[16] destacaron la importancia y la necesidad de profundizar el tema del silencio y su relación con los actos unilaterales que ocupan a la Comisión ahora, lo cual se presenta interesante, por lo que una nueva y breve referencia se justifica a esta altura del estudio del tema.

23. El silencio tiene una relevancia muy particular en el contexto del derecho convencional, no sólo por los efectos que puede producir en esta esfera o en el contexto de estas relaciones, sino en relación con algunas cuestiones particulares, como, por ejemplo, en relación con las reservas tal como se observa en el artículo 20, párr. 5, de la Convención de Viena de 1969, en el que se acoge, en principio, el criterio de la aceptación de la reserva por falta de manifestación en contrario, en un determinado plazo.

24. El silencio tiene también una estrecha relación con los actos unilaterales, como sería el caso del reconocimiento y la protesta, pero debe distinguirse del acto jurídico propiamente dicho, en el sentido estricto que interesa a la Comisión.

25. No hay duda de que el silencio es una modalidad de expresión de la voluntad del Estado que puede producir efectos jurídicos importantes[17] aunque sea de valor indeterminado[18]. La doctrina lo ha considerado de manera expresa y detenida, y la jurisprudencia, en particular la CIJ, lo ha examinado en algunos asuntos, como *Pêcheries*[19], *Droit de passage sur territoire indien*[20], *Temple de Preáh Vihéar*[21], *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*[22] y *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant))*[23], entre otros[24].

26. El silencio no puede considerarse como una manifestación de voluntad autónoma, sino más bien como un comportamiento reactivo. El silencio o la inacción deben apreciarse en relación con una actitud previa o contemporánea de otro sujeto[25]. Por otra parte, el silencio «no es el simple hecho de no expresarse; es más bien la falta de reacción frente a un comportamiento o una toma de posición de la otra parte»[26].

27. El acto jurídico es una manifestación de voluntad y aunque el silencio es también, sin duda, una forma de manifestación de voluntad, vinculada al conocimiento previo[27], no es un acto jurídico en el sentido que interesa a este informe. El silencio no es considerado en algunos sistemas jurídicos como un acto jurídico, aunque sí como una manifestación de voluntad[28].

---

[14] En su 2633.ª reunión, el 7 de junio de 2000, la Comisión decidió que el Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados continuara el estudio del artículo 5 presentado por el Relator Especial (*Anuario... 2000*, vol. I, pág. 185, párrs. 46 y 47).

[15] Algunos miembros, en efecto, al hablar en general sobre el artículo 5, «subrayaron que éste debía vincularse con una disposición necesaria relativa a las condiciones de validez del acto unilateral, que aún no se había formulado. Se dijo que un estudio de las condiciones que determinan la validez de los actos unilaterales requería un examen del posible contenido material del acto, su licitud según el derecho internacional, la ausencia de vicios en la manifestación de voluntad, el requisito de que la manifestación de voluntad fuera conocida y la producción de efectos a nivel internacional. Una vez que se hubieran reconocido y expresado en detalle esas condiciones, sería más fácil sentar las normas apropiadas que rigieran la nulidad» (ibíd., vol. II (segunda parte), pág. 103, párr. 586).

[16] Ibíd., págs. 102 y 103, párrs. 584 y 585.

[17] Rodríguez Carrión, *Lecciones de derecho internacional público*, pág. 172.

[18] Declaración de España en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, citado en Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, pág. 293.

[19] Fallo, *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 116; 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. 29.

[20] Fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1960*, pág. 6; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 72.

[21] Fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1962*, pág. 6; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 81.

[22] Fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1986*, pág. 14; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 210.

[23] Fallo, *C.I.J. Recueil 1992*, pág. 351; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 20.

[24] Entre los casos examinados por la CIJ se destacan *Pêcheries* (véase la nota 19 *supra*), pág. 138, y *Temple de Preáh Vihéar* (véase la nota 21 *supra*).

[25] Kohen, *op. cit.*, pág. 293.

[26] Ibíd.

[27] La jurisprudencia de la CIJ consideraría más bien el silencio sobre la base de la concepción voluntarista, es decir, considerando la condición previa del conocimiento, como sería en el caso *Pêcheries* (véase la nota 19 *supra*), págs. 138 y 139; véase Johnson, «Acquisitive prescription in international law», pág. 347.

[28] La fórmula jurídica del derecho canónico *qui tacet, consentire videtur*, por ejemplo, no se refleja en el derecho francés, en el que «el silencio no dice nada, precisamente porque es el silencio, [...] es la ausencia de toda declaración, incluso rudimentaria; hace impenetrable la voluntad de aquel que guarda silencio, y permite incluso dudar que éste hubiese tenido en su fuero interior la voluntad de tomar una decisión» (Bentz, «Le

(Continuación en la página siguiente.)

28. El silencio y la aquiescencia tienen una relación estrecha. La aquiescencia, como dice MacGibbon, «reviste la forma de silencio o falta de protesta en circunstancias que generalmente exigen una reacción positiva que denote una objeción»[29]. Es interesante destacar, en cuanto a los efectos jurídicos del silencio, que si mediante la protesta el Estado intenta detener las pretensiones de otro Estado, por el silencio puede surgir la obligación de no reivindicar más un derecho o de no contestar más la legalidad de una situación existente, especialmente si una regla preexistente le otorga tal valor al silencio.

29. La aquiescencia se puede manifestar mediante comportamientos activos, tácitos o una combinación de ambos. En el caso *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906 (Honduras* c. *Nicaragua)*, la CIJ concluyó que Nicaragua no podía invocar la nulidad de la sentencia porque, al lado de actos positivos de aquiescencia, no había manifestado ninguna objeción para que el Rey de España procediera al arbitraje[30]. Igualmente, se observa el examen de comportamientos del Estado en el caso *Temple de Préah Vihéar*, en el que la CIJ examina la conducta asumida por las autoridades y concluye que la falta de reacción de las autoridades siamesas constituía aquiescencia[31]. En el caso *Minquiers et Ecréhous* la CIJ reconoció la soberanía inglesa sobre Minquiers, no solamente sobre la base de actos que indicaban de parte de Francia un cierto reconocimiento de ésta, sino también por que este Estado no había formulado reservas a una nota diplomática que incluía esas islas[32]. Se observa, por último, el caso *Island of Palmas*, en el que la ausencia de protesta, según el árbitro único Max Huber, equivalía a una aquiescencia[33], al igual que en el caso *Pêcheries*[34].

(Continuación de la nota 28.)

silence comme manifestation de volonté en droit international public», pág. 46). Debe señalarse también que la fórmula «el que calla, consiente» no constituye un principio jurídico aplicable en todas las circunstancias en que un sujeto se abstiene de actuar frente a un comportamiento de otro. Por lo demás, no es la traducción completa del adagio latino *qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset*, mencionado por la CIJ en el caso *Temple de Préah Vihéar* (véase la nota 21 *supra*), pág. 23, citado por Kohen, *op. cit.*, pág. 293.

[29] MacGibbon, «The scope of acquiescence in international law», pág. 143.

[30] Fallo, *C.I.J. Recueil 1960*, pág. 209; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 77.

[31] *Temple de Préah Vihéar, C.I.J. Recueil 1962* (véase la nota 21 *supra*), págs. 25 y 27. Además, la Corte consideró, para su apreciación acerca de la aquiescencia, varios hechos positivos. Véanse además los casos *Lübeck* v. *Mecklenburg-Schwerin*, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1925-1926, pág. 114; *Affaire des frontières colombo-vénézuéliennes*, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I (n.º de venta: 1948.V.2), pág. 280; *Island of Palmas*, laudo de 4 de abril de 1928, ibíd., vol. II (n.º de venta: 1949.V.1), pág. 868; *Affaire concernant l'accord relative aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, decisión de 9 de diciembre de 1978, ibíd., vol. XVIII (n.º de venta: E/F.80.V.7), pág. 415; *Pêcheries* (nota 19 *supra*), pág. 139; *Minquiers et Ecréhous*, fallo, *C.I.J. Recueil 1953*, págs. 47 y ss. (véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 39); *Droit de passage sur territoire indien* (nota 20 *supra*), y *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (nota 22 *supra*), págs. 408 a 410.

[32] *C.I.J. Recueil 1953* (véase la nota 31 *supra*), pág. 71.

[33] *Island of Palmas* (véase la nota 31 *supra*).

[34] *Pêcheries* (véase la nota 19 *supra*), pág. 139.

30. Mediante el silencio se puede aceptar o reconocer una pretensión jurídica o una situación de hecho, pero difícilmente, mediante esa inacción o ese comportamiento reactivo, se puede realizar una promesa. La falta de protesta, por otra parte, es decir, el silencio, puede ser determinante en la legitimación de una determinada situación o pretensión jurídica, aunque es claro que el silencio puro y simple no significa reconocimiento alguno, la formulación de una protesta sólo es necesaria cuando, según la situación correspondiente, cabe esperar una toma de posición[35].

31. En conclusión, el silencio tiene una relevancia jurídica incuestionable en las relaciones entre sujetos de derecho internacional en su carácter de comportamiento, pero ello no puede traducirse en su calificación como acto jurídico en el sentido que interesa a la Comisión, es decir, como manifestación expresa de la voluntad independiente con el fin de producir efectos jurídicos en relación con terceros Estados que no han participado en su elaboración.

32. También se señaló que no debía abandonarse el examen del *estoppel* ya comentado en informes anteriores y su relación con el estudio de los actos unilaterales. En su oportunidad se harán los comentarios relacionados con esa vinculación porque, si bien es cierto que se trata de asuntos diferentes, los actos que dan lugar al *estoppel* son unilaterales en su forma y pueden en algún momento confundirse con los actos unilaterales, a los que se refiere el estudio emprendido por la Comisión, especialmente si se considera que el Estado autor podría estar obligado, por ese acto, a adoptar una determinada conducta.

33. Finalmente, en esta parte introductoria al Relator Especial le ha parecido conveniente hacer una breve referencia a las declaraciones interpretativas y a los actos unilaterales relacionados con la responsabilidad internacional, en particular, a los actos unilaterales relacionados con la adopción de contramedidas por parte del Estado o los Estados lesionados, de acuerdo con el proyecto de artículos que actualmente finaliza la Comisión.

34. Las declaraciones interpretativas son actos indudablemente unilaterales desde el punto de vista formal, mediante las cuales el Estado o los Estados autores buscan precisar o aclarar el sentido o el alcance que el mismo o los mismos atribuyen a un tratado o algunas de sus disposiciones, como queda reflejado en el proyecto de directriz 1.2. considerada por la Comisión en 2000[36]. La declaración interpretativa unilateral se ubica por lo general dentro de una relación convencional. En efecto, la declaración interpretativa «opera en un mecanismo jurídico dominado por una estructura consensual de las relaciones. Precisamente por ello, la declaración interpretativa aceptada puede dar origen a un verdadero acuerdo jurídico entre la parte contratante que declara y la que la acepta»[37].

[35] Referencia al laudo de Max Huber de 4 de abril de 1928, en el caso *Island of Palmas* (véase la nota 31 *supra*); AJIL, vol. 22 (1928), pág. 880, citado en Verdross, *Derecho internacional público*, pág. 103.

[36] *Anuario 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 113.

[37] Sapienza, «Les déclarations interprétatives unilatérales et l'interprétation des traités», pág. 621.

35. Si bien las declaraciones interpretativas en sentido amplio deben ubicarse en la relación convencional, toda vez que están vinculadas a un texto o un acuerdo preexistente, las declaraciones interpretativas por las cuales el Estado o los Estados autores asumen compromisos unilaterales «que van más allá de las que le impone el tratado» y que, según la definición utilizada por la Comisión, «queda[n] fuera del ámbito de aplicación de la […] Guía de la práctica»[38], pueden ser ubicadas en el contexto de los actos unilaterales en el sentido que ocupa a la Comisión. En efecto, si la declaración interpretativa que formula un Estado sobre un tratado o una de sus disposiciones asume compromisos que van más allá de lo previsto en el mismo, dicha declaración refleja una independencia material que la excluye de la relación convencional, pese a la relación que pudiere existir con el texto del tratado y a que, en definitiva, establece una relación bilateral con otro u otros Estados. Estas declaraciones, en particular, en opinión del Relator Especial, estarían sometidas a un régimen jurídico distinto al de la Convención de Viena de 1969, es decir, al régimen particular relativo a los actos unilaterales. Se trata, en fin, de actos unilaterales no dependientes que producen efectos por sí mismos en relación con uno o varios Estados que no participaron en su elaboración.

36. También en el contexto de la responsabilidad internacional del Estado se pueden observar actos y comportamientos formalmente unilaterales del Estado, los que se examinan a continuación para determinar su relación con los actos unilaterales del Estado en estudio, cuestión que ya fue planteada por el Relator Especial en su tercer informe[39].

37. En primer lugar, en este contexto, se observa el acto o el comportamiento, no siempre activo, por el cual el Estado incumple una obligación internacional contraída con otro Estado o con la comunidad internacional en su conjunto. Esos actos, acciones o inacciones, es cierto, son actos unilaterales desde el punto de vista formal, pero no son necesariamente actos jurídicos de acuerdo con la definición de estos actos *lato sensu*, la cual reposa en la manifestación de voluntad expresada con la intención de producir determinados efectos jurídicos.

38. Limitar el alcance de la definición del acto unilateral en estudio es, a juicio del Relator Especial, fundamental. El acto unilateral que ocupa a la Comisión debe ser considerado en forma restringida. El proyecto debe limitar su alcance a los actos formulados de forma expresa con la intención determinada de producir efectos jurídicos en forma no dependiente en el ámbito internacional, que respondan en gran medida a la definición de los actos unilaterales materiales clásicos, aunque se es consciente de su diversidad y de las dificultades para su calificación. Esta limitación, sin duda, facilitará el examen del tema y evitará confundir los regímenes que en algún momento puedan aplicarse a estos actos. El concepto de acto jurídico unilateral debe estar limitado a la definición del acto jurídico en sentido general aunque se pueda aceptar que el mismo no es el único comportamiento del Estado que tiene consecuencias jurídicas en el ámbito internacional. Un delito, un cuasicontrato o un simple hecho puede igualmente tener tales consecuencias. No hay duda en cuanto a que «mientras que estos comportamientos provocan simplemente *la aplicación de una norma existente*, el acto jurídico da origen a una *norma nueva*»[40].

39. En el contexto de la responsabilidad internacional del Estado, por otra parte, se observan las contramedidas, actos ilícitos ellos mismos, permitidos por el derecho internacional, para responder a la violación de una obligación internacional y lograr su cesación o la reparación. El Estado, como se refleja en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados que la Comisión considera en el 53.º período de sesiones, en particular en los proyectos de artículos 23 y 50 a 55, puede adoptar contramedidas contra un Estado supuestamente responsable de un hecho internacionalmente ilícito «con el objeto de inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumban»[41]. La lógica general de las contramedidas, como bien lo anotan Combacau y Sur, «se inscribe en el marco de la dialéctica de los actos y comportamientos unilaterales»[42]. Sin pretender dar una respuesta definitiva a ello, toda vez que el tema sigue siendo objeto de examen por la Comisión, resulta interesante tratar de determinar si estos actos se ubican en una relación convencional y, por lo tanto, se les aplica el régimen existente, formulado en la Convención de Viena de 1969 y en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (en adelante, la Convención de Viena de 1986), o si pueden ser ubicados fuera de ese contexto y, por lo mismo, estar sujetos a las reglas relacionadas con los actos unilaterales en sentido estricto.

40. Un Estado puede adoptar contramedidas de distintas formas: actos, acciones y comportamientos que se traducen en medidas unilaterales no necesariamente jurídicas.

41. Un acto unilateral que se traduzca en una contramedida puede ser de carácter convencional pese a su unilateralidad incuestionable, como sería el caso de la denuncia o la suspensión de un tratado por un Estado que considera que el otro Estado ha incumplido sus compromisos internacionales en relación con él. Igualmente, el Estado supuestamente lesionado puede adoptar un régimen o una legislación interna aplicable a sus relaciones con el Estado que supuestamente no ha cumplido con sus obligaciones hacia el mismo, como podría ser el caso, por ejemplo, de la adopción por parte de Nicaragua de una reglamentación interna, en particular la Ley n.º 325, de 7 de diciembre de 1999, creadora de impuestos a los bienes y servicios de procedencia u origen hondureño o colombiano[43]. Se

[38] Proyecto de directriz 1.4.1 (véase la nota 36 *supra*).

[39] Véase la nota 2 *supra*.

[40] Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, pág. 8.

[41] *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 30, art. 49, párr. 1.

[42] Combacau y Sur, *Droit international public*, pág. 213.

[43] En noviembre de 1999, Nicaragua solicitó a la Corte Centroamericana de Justicia que:

> «*a*) se declare la violación de los instrumentos jurídicos de integración regional con la eventual aprobación y ratificación del Tratado de Delimitación Marítima por parte de Honduras y el Estado de Colombia; *b*) se determine la responsabilidad internacional de la República de Honduras y las reparaciones a que estaría obligada ante la República de Nicaragua y el sistema institucional centroamericano; y *c*) la adopción inmediata

(Continuación en la página siguiente.)

trata, en efecto, de un acto jurídico interno, formalmente unilateral, que produce efectos jurídicos en el ámbito internacional por sí mismo, cuya vigencia —temporal— estaría condicionada a la actitud ulterior de Honduras en relación con el Tratado sobre delimitación marítima entre la República de Colombia y la República de Honduras[44] suscrito el 2 de agosto de 1986 y en vigor desde 1999. Este acto, si bien es unilateral, autónomo en el sentido de que surte efectos en el plano internacional por sí mismo, no se ubica en la categoría de actos unilaterales en estricto sentido porque, en opinión del Relator Especial, no constituye una manifestación de voluntad expresa que debe caracterizar al acto unilateral en el sentido que se examina ahora, como se ha señalado en varias ocasiones.

42. Por su propia naturaleza, los actos unilaterales por los cuales un Estado aplica contramedidas a otro, deberían estar excluidos del ámbito del estudio de los actos unilaterales. Estos actos, unilaterales desde el punto de vista formal y algunas veces jurídicos —cuando no se trata de acciones u otros comportamientos—, están necesariamente vinculados a un compromiso preexistente, es decir, al acuerdo previo supuestamente inobservado por el Estado. Por otra parte, cabe destacar, que se trata de

> una regla [...] que nace como consecuencia de la violación de una regla primaria: cuando un Estado viola una obligación internacional, debe saber que con ello da lugar a que otro Estado tenga la facultad de actuar adoptando una medida que en otras circunstancias le estaría prohibida por el derecho internacional, pero cuya ilicitud quedaría contrarrestada por el hecho de que esta medida se ha adoptado como reacción a un acto que a su vez era contrario al derecho internacional[45].

Estos actos, en conclusión, no podrían ser considerados independientes y por lo tanto, es necesario ubicarlos fuera de la relación convencional[46].

43. Si bien puede considerarse que las declaraciones interpretativas que van más allá de los términos del tratado pueden ser ubicadas en el ámbito de los actos unilaterales en estudio, el silencio y los actos unilaterales que contienen contramedidas deben ubicarse fuera de este contexto, en primer lugar por ser actos o comportamientos reactivos, lo que los aleja del carácter autónomo que es necesario, y luego, porque no son actos expresamente formulados con la intención de producir determinados efectos jurídicos.

(Continuación de la nota 43.)

> de medidas cautelares en contra del Estado de Honduras, conminándolo a abstenerse de aprobar y/o ratificar el referido Tratado [...] hasta que hayan sido salvaguardados los intereses soberanos del Estado de Nicaragua en sus espacios marítimos, los intereses patrimoniales de Centroamérica y los más altos intereses de la institucionalidad regional.»

La Corte, por su parte, admitió la demanda de Nicaragua y dictó una medida cautelar para resguardar los derechos de las partes consistente en que «Honduras suspenda el procedimiento de ratificación y trámites posteriores para la puesta en vigor del Tratado de Delimitación Marítima […] suscrito el 2 de agosto de 1986» (*Memorial doctrinario de la Corte Centroamericana de Justicia 1994-2007*).

[44] Naciones Unidas, *Recueil des traités*, vol. 2093, n.º 36360, pág. 295.

[45] Weil, «Le droit international en quête de son identité: cours général de droit international public», pág. 359.

[46] Es importante subrayar, sin embargo, que la responsabilidad plantea nuevas relaciones jurídicas, según se indica en el comentario general al proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (*Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 31 y ss.), lo que podría inducir a pensar que se trata de actos autónomos o no dependientes.

Capítulo I

Clasificación de los actos unilaterales

44. Es cierto que pueden establecerse reglas comunes a los actos unilaterales en el sentido en que la Comisión los entiende y está reflejado en el proyecto de artículo 1 (párr. 3 *supra*). Entre dichas reglas comunes se encuentran las relativas a la elaboración de tales actos; a sus aspectos formales, como la definición y la capacidad, tanto del Estado como de los representantes; a las condiciones de validez, en general, y las causales de nulidad, aspectos comunes al acto jurídico cualquiera que sea su carácter, es decir, trátese de actos convencionales o unilaterales.

45. Pero también es cierto, y ello fue así destacado en la Comisión, que no pueden establecerse en todos los casos reglas comunes aplicables a todos los actos unilaterales si se concluye que efectivamente hay una diversidad importante entre estos actos. Como lo reconoce normalmente la doctrina[47], si bien los actos unilaterales tienen o pueden tener similitudes importantes, particularmente desde el punto de vista formal, tienen diferencias igualmente relevantes en cuanto a su contenido y efectos jurídicos, lo que puede deducirse del examen de los actos unilaterales materiales clásicos, como la promesa, el reconocimiento o la renuncia, entre otros.

46. En la Sexta Comisión algunos representantes coincidieron en que el proyecto de artículos debía estructurarse alrededor de la distinción entre reglas generales aplicables a todos los actos unilaterales y reglas específicas aplicables a categorías individuales del acto unilateral[48], lo cual había sido sugerido en la Comisión por algunos miembros y por el propio Relator Especial.

47. No hay dudas de que el aspecto formal es común a todos los actos: una manifestación única de voluntad, de carácter expreso, sea de origen individual o colectivo, que produce efectos por sí misma. Se trata de un grupo de actos de naturaleza jurídica que son formulados por uno o varios sujetos, que nacen y pueden producir efectos a partir de ese momento, y la generación de cuyos efectos

[47] Combacau y Sur (*op. cit.*, pág. 92) señalan a este respecto que «aunque [los actos unilaterales] no se mencionan en el Artículo 38 del Estatuto de la CIJ, son tan numerosos como diversos, y su función es considerable».

[48] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 20.ª sesión, Argentina (A/C.6/55/SR.20), párr. 58; Cuba, 24.ª sesión (A/C.6/55/SR.24), párr. 73; Rumania, 23.ª sesión (A/C.6/55/SR.23), párr 75, y Francia, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párr. 119.

jurídicos no resulta condicionada por la aceptación o por la conducta posterior de otro Estado, lo que está claramente reflejado en el proyecto de artículo 1 sobre la definición del acto, considerado por la Comisión y sobre el cual parece existir un acuerdo general.

48. El enfoque formal del acto permite concluir que es posible elaborar reglas comunes aplicables a todos, independientemente de su aspecto material, como se ha intentado realizar con los proyectos de artículos relacionados con la formulación del acto. Ahora bien, ante la realidad de la diversidad de actos unilaterales materiales y la de la imposibilidad de establecer reglas comunes a todos, debe intentarse, para poder avanzar en los trabajos, hacer una clasificación de ellos para agrupar las reglas aplicables a cada una de esas categorías o grupos de actos.

49. Antes de iniciar este ejercicio que supone referencias, al menos someras, a los diversos actos unilaterales materiales, debe establecerse un criterio sobre el cual se habrá de fundar cualquier agrupación de los actos unilaterales en estudio, que son los actos unilaterales jurídicos en el sentido estricto del término[49]. Esto excluye comportamientos y actitudes que aunque tienen una relevancia incuestionable en el derecho internacional, deben descartarse, como es el caso del silencio como manifestación de voluntad y actitudes y acciones que, aunque puedan producir efectos jurídicos, no se pueden ubicar dentro de la categoría de actos en estudio, como podrían ser, por ejemplo, el reconocimiento o la renuncia por actos implícitos y concluyentes u otros actos *de facto* como la ocupación, históricamente importante.

50. Si bien la doctrina es muy rica y abundante, es, a la vez, diversa, al abordar los diferentes aspectos del tema de los actos unilaterales y más aún en lo que respecta a su clasificación. Algunos autores presentan enfoques muy interesantes y agrupan los actos unilaterales en general y los materiales, en base a distintos criterios, algunos de los cuales pueden ser de utilidad para intentar una clasificación válida y merecen una referencia expresa en este informe para facilitar el estudio del tema, particularmente fuera de la Comisión. Algunos autores señalan a justo título que la doctrina menciona generalmente el reconocimiento, la protesta, la renuncia y la notificación, enumeración que confunde la forma y el contenido o la sustancia y el procedimiento[50].

51. Algunos autores clásicos han abordado el examen de esta cuestión llegando a conclusiones interesantes y útiles. Pflüger, Biscottini y Venturini presentan clasificaciones generales que si bien son doctrinalmente importantes no son enteramente aplicables a la labor que realiza la Comisión, que se centra en la codificación y desarrollo progresivo de normas que pueden regular el funcionamiento de una categoría específica de actos jurídicos.

52. Pflüger los clasifica en formales y no formales, siendo los segundos de interés para este informe porque son aquellos cuyo perfeccionamiento no requiere una determinada forma. En ese sentido, el acto puramente unilateral, si puede ser aceptable esta calificación, es un acto informal. El mismo autor habla también de actos unilaterales condicionados, revocables, no condicionados y no revocables y, por otra parte, de actos unilaterales autónomos y dependientes, siendo los primeros los denominados puramente unilaterales[51].

53. El examen que emprende Venturini sobre los actos unilaterales[52] abarca las actitudes y los comportamientos del Estado que pueden producir efectos jurídicos en el plano internacional. Al referirse a los actos unilaterales propiamente dichos, este autor afirma que «la naturaleza diferente, así como el fundamento diferente del valor jurídico de los actos unilaterales, exige sin duda una clasificación y una reconstrucción de diversos tipos de actos a fin de precisar sus efectos». Este autor deja de lado en su análisis clasificaciones que considera que no tienen interés en el contexto de su estudio y distingue *negozi giuridici* y actos *stricto sensu*, a la vez que afirma que la distinción entre actos autónomos y los actos que dependen de otros actos debe ser considerada «sobre la base de principios generales [...] [y que] parece, pues, posible, desde el punto de vista de los efectos, examinar [...] los actos unilaterales voluntarios de los Estados, dividiéndolos en tres grupos: *a*) manifestaciones de voluntad (*negozi giuridici*); *b*) declaraciones distintas de las manifestaciones de voluntad; y *c*) actividades voluntarias».

54. Dentro de los actos relativos a la manifestación de voluntad, Venturini habla de la promesa y la renuncia, la revocación, la denuncia y la declaración de guerra[53], es decir, una clasificación basada en el criterio material o el contenido del acto. La referencia a la revocación es interesante y no deja de llamar a una reflexión sobre el acto en sí. Debe distinguirse la revocación de un acto unilateral y la calificación de un acto de esta naturaleza en acto unilateral dependiente o no, es decir, si el mismo se ubica en la esfera de los actos unilaterales o en la de las relaciones convencionales; ello va a determinar las reglas aplicables.

55. Por su parte, Biscottini presenta una clasificación sobre la base de un criterio muy útil, el de los efectos jurídicos en el ordenamiento jurídico internacional: actos en los cuales la voluntad tiene una función independiente de otros hechos y actos en los cuales la voluntad no tiene una función independiente sino que están vinculados a otros hechos[54], clasificación que se basa en un criterio asimilable al que utiliza Suy, quien distingue los actos en constitutivos, extintivos, traslativos y declarativos[55], sin referirse al contenido o al aspecto material, aunque los analiza profundamente en su obra sobre la materia.

---

[49] Pastor Ridruejo, al referirse a los comportamientos unilaterales del Estado, señala con acierto que «[b]ajo la denominación genérica de comportamientos unilaterales del Estado nos referimos a tres supuestos diferenciados. El primero es el de los actos unilaterales en el sentido propio» (*Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, pág. 168).

[50] Combacau y Sur, *op. cit.*, pág. 94.

[51] Pflüger, *Die einseitigen Rechtsgeschäfte im Völkerrecht*, págs. 64 y 65.

[52] Venturini, «La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des États», págs. 407 y ss.

[53] Ibíd., págs. 414 y ss.

[54] Biscottini, *Contributo alla teoria degli atti unilaterali nel diritto internazionale*, págs. 18 a 24.

[55] Suy, *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, pág. 42.

56. Otros autores abordan la cuestión también en forma diferente, lo que refleja las dificultades para establecer un criterio válido. Rousseau, por ejemplo, los clasifica en actos expresos y tácitos, siendo los primeros el acto-condición (notificación), los actos creadores de obligaciones (promesa y reconocimiento), los actos confirmativos de derechos (protesta) y los actos por los que se abandonan derechos (renuncia). El acto tipo de la segunda categoría es, para este mismo autor, el silencio, que en ciertos casos equivaldrá a una aquiescencia tácita[56]. Lo que resulta más relevante de esta clasificación es la inclusión que este autor hace de los actos por los cuales se asumen obligaciones o se adquieren derechos en una categoría: los actos expresos, incluyendo a la notificación, que no sería un acto jurídico en sí misma. La notificación es, como dicen Combacau y Sur, «un procedimiento escrito, el elemento formal del acto, que asegura la publicidad, con respecto a terceros interesados, de un instrumento que puede tener cualquier contenido, incluido el reconocimiento, etc.»[57].

57. Sobre la base de igual criterio se pronuncian otros autores como Remiro Brotóns, quien los clasifica en base a su objeto: reconocimiento, renuncia, promesa[58], coincidiendo con Daillier y Pellet, quienes señalan que «una clasificación material es la más fecunda», agregando que «se distinguen, en general, los principales tipos siguientes: la notificación, el reconocimiento, la protesta, la renuncia, la promesa»[59].

58. Por su parte, Verdross, al recurrir al criterio material o de contenido del acto y no al de sus efectos, los clasifica en negocios jurídicos unilaterales independientes (la notificación, el reconocimiento, la protesta, la renuncia y la promesa), negocios jurídicos internacionales dependientes (el ofrecimiento y la aceptación, la reserva y la sumisión a la jurisdicción de la CIJ) y, finalmente, negocios jurídicos asociados a determinadas situaciones (ocupación, derelicción y *negotiorum gestio*)[60].

59. Algunos autores presentan clasificaciones más generales que no por ello dejan de ser interesantes. Skubiszweski, por ejemplo, presenta el acto como instrumento (declaración y notificación) y desde el punto de vista de su contenido y sus efectos (reconocimiento, protesta, promesa y renuncia)[61], aunque en realidad se concentra en la clasificación material.

60. Por su parte, Dupuy, recurriendo al criterio de los efectos, dice que «tales actos, diversos, se realizan generalmente en función de su finalidad, efectivamente variada. En particular, cabe distinguirlos según que se refieran a la posibilidad de oponerse a una situación jurídica, al ejercicio de derechos soberanos o a la creación de compromisos jurídicos»[62].

61. Otros autores recurren también al criterio de los efectos jurídicos distinguiendo, como Jacqué, los actos que crean obligaciones a cargo de su autor, los actos por los cuales el Estado abandona un derecho y aquellos por los cuales el Estado confirma la existencia de derechos sobre los cuales es titular[63]. Jacqué se refiere en los tres grupos a las dos categorías de actos, es decir, a los actos por los cuales se asumen obligaciones y a los actos mediante los cuales se confirman derechos o posiciones jurídicas. Los actos por los cuales el Estado autor abandona un derecho pueden asimilarse a los primeros si se considera el criterio de los efectos jurídicos como un criterio válido, como también Rigaldies, quien distingue entre los actos jurídicos unilaterales susceptibles de crear derechos para terceros, así como obligaciones para su autor, de los actos que son susceptibles de crear obligaciones para terceros. Los primeros son «estrictamente» unilaterales; su autonomía no es discutible. En cuanto a los segundos, son «dependientes» de otros actos (citado por Venturini, *loc. cit.*)[64].

62. La apreciación de la doctrina no es suficiente para lograr establecer un criterio válido para fundamentar la clasificación. La opinión de los gobiernos es también muy importante a estos efectos. Las respuestas al cuestionario elaborado por la Comisión en 1999 y las observaciones vertidas en la Sexta Comisión, permiten apreciar también la diversidad de criterios para basar la clasificación de estos actos.

63. Cuando respondió al cuestionario que elaboró la Comisión en 1999, Italia señaló que los actos unilaterales se dividen en tres categorías:

> *a*) Actos unilaterales que se refieren a la posibilidad de hacer valer una situación jurídica. El reconocimiento, la protesta y la renuncia pertenecen a esta categoría. Para los tres tipos de actos se requiere la manifestación explícita del consentimiento a fin de garantizar la certeza y la seguridad en las relaciones internacionales;
>
> *b*) Actos unilaterales que crean obligaciones jurídicas. Esta categoría incluye la promesa, un acto mediante el cual el Estado se compromete a adoptar o no adoptar una determinada línea de conducta. La promesa tiene valor únicamente si el Estado que la hace tiene realmente la intención de obligarse por ese medio. Sin embargo, es difícil asegurar que exista una verdadera voluntad de asumir obligaciones;
>
> *c*) Actos unilaterales que se requieren para el ejercicio de un derecho soberano. Dichos actos forman parte del ejercicio de poderes que se conceden a los Estados en virtud del derecho internacional (la delimitación de aguas territoriales o de una zona económica exclusiva, la concesión de la nacionalidad, el abanderamiento de un buque, la declaración de guerra o de neutralidad)[65].

64. La Argentina, por su parte, señaló que:

> Es conveniente distinguir suficientemente entre los cuatro tipos clásicos de actos unilaterales: la promesa, la renuncia, el reconocimiento y la protesta. Naturalmente, comparten elementos en común, pero no debe escapar a la atención de la Comisión que, al mismo tiempo, cada uno puede presentar características propias que deberían ser adecuadamente identificadas y estudiadas en sus labores próximas[66].

---

[56] Rousseau, *Droit international public*, pág. 420.

[57] Combacau y Sur, *op. cit.*, pág. 94.

[58] Remiro Brotóns, *Derecho internacional*, pág. 175.

[59] Daillier y Pellet, *Droit international public*, págs. 358 y 359.

[60] Verdross, *op. cit.*, págs. 103 y 104.

[61] Skubiszewski, «Unilateral acts of States», pág. 224.

[62] Dupuy, *Droit international public*, pág. 267.

[63] Jacqué, *op. cit.*, pág. 336.

[64] Rigaldies, «Contribution à l'étude de l'acte juridique unilatéral en droit international public», pág. 425.

[65] *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/511, Observaciones generales, respuesta de Italia.

[66] Ibíd., pregunta n.º 4, respuesta de la Argentina.

65. Por su parte, El Salvador menciona, sin intentar clasificarlos, los actos más importantes a su juicio: notificación, reconocimiento, protesta, renuncia, promesa unilateral, declaración, recursos, resoluciones, al igual que Georgia que señala que esos actos son la declaración, la proclamación y la notificación[67], lo que les asimila al criterio material.

66. Los Países Bajos, por otra parte, consideran que la clasificación material no tiene importancia y señalan a ese respecto que:

> El contenido de las declaraciones unilaterales no se restringe a categorías determinadas de temas. En consecuencia, los Países Bajos consideran que el contenido de la declaración es de importancia secundaria a los fines de la producción de efectos jurídicos. Tienen mayor importancia los criterios formales, como la falta de ambigüedad de la declaración y la intención objetiva de producir efectos jurídicos[68].

67. Una clasificación de los actos unilaterales en estudio, independientemente de que pueda resultar un ejercicio intelectual estrictamente doctrinal, tiene en este caso una importancia práctica muy relevante, pues sería sobre esa base donde se establecerían grupos de reglas aplicables a las diversas categorías.

68. De las opiniones doctrinales y las observaciones de los gobiernos en materia de clasificación que han sido examinados se puede inferir que aunque puedan ser varios los criterios, existe una gran coincidencia sobre los más importantes actos unilaterales materiales que se consideran clásicos, a los cuales el Relator Especial se referirá, al menos someramente, para tratar de identificar las coincidencias y las diferencias que existen entre ellos para tratar de agruparlos en categorías específicas.

69. Basar una clasificación en los actos materiales presenta varios problemas, en primer lugar, porque no podría afirmarse que no existen otros actos unilaterales distintos a los denominados clásicos. Además de los actos ya mencionados en las clasificaciones presentadas, algunos autores hablan de otros actos que consideran unilaterales, como por ejemplo, Fiedler, quien señala que entre los diversos tipos de actos unilaterales, ocupan un lugar especial ciertas prácticas, entre las que figuran, por ejemplo, el reconocimiento, la protesta, la renuncia, la notificación y a veces la aquiescencia y la revocación. Este autor agrega que, por otra parte, es bastante más difícil clasificar los actos unilaterales denominados declaraciones, seguridades, promesas, promesas unilaterales de garantía o promesas-confirmación, o con cualquier otro nombre. El gran número de términos que se han utilizado o sugerido en esta esfera ha sido un obstáculo más que una ayuda para encontrar una tipología satisfactoria[69].

70. En efecto, no se puede descartar la posibilidad de que existan otros actos unilaterales distintos a los denominados «clásicos» que ocupan la atención de la doctrina internacional, como los ya mencionados: protesta, renuncia, reconocimiento, promesa unilateral, entre otros. Por otra parte, no parece fácil calificar un acto unilateral de un Estado y describirlo como uno u otro de los actos materiales, pues un mismo acto puede ser calificado en forma distinta.

71. La diversidad a la que se hace referencia más arriba impide una enumeración taxativa de los actos unilaterales desde el punto de vista material, lo que complicaría enormemente la agrupación de reglas. Además de los clásicos ya mencionados, pueden observarse declaraciones unilaterales calificadas de neutralidad, de beligerancia o las comentadas garantías negativas de seguridad en el contexto del desarme nuclear, que si bien son distintos pueden asimilarse a los actos clásicos, como la promesa o la renuncia en el primer caso, el reconocimiento o la promesa en el segundo y la promesa o la renuncia en el tercero.

72. La calificación es también una cuestión importante que debe considerarse para poder hacer una clasificación sobre la base de un criterio distinto al material. La doctrina y la jurisprudencia internacionales, por ejemplo, califican por lo general a la declaración Ihlen como una promesa internacional[70], aunque pueda ser considerada también como un reconocimiento o una renuncia si se examina el contenido en el contexto de sus definiciones. Así, por ejemplo, el Relator Especial nota una referencia a un acto contentivo de promesa cuando Noruega, en su contramemoria, señala que el Sr. Ihlen no quiso nunca, evidentemente, prometer el asentimiento del Gobierno noruego a esta política de exclusión[71]. Igual apreciación hace la CPJI al señalar que por la declaración Ihlen, el Gobierno de Noruega no se opondría a las pretensiones danesas como una promesa de no «crear dificultades», aunque ubican sus efectos jurídicos dentro de la relación convencional. Pero también puede considerarse esta declaración como un reconocimiento. En efecto, mediante la declaración Ihlen, Noruega constató la existencia de un hecho con valor jurídico y declaró la voluntad de considerar como legítima la situación jurídica constatada, lo que parece estar reflejado en la decisión de la CPJI del 5 de abril de 1933 cuando señala que:

> Si esta era la tesis que el Gobierno danés sostenía antes, después y durante sus demandas a las Potencias, su intención, al dirigirse a las Potencias como lo hizo, debió haber sido ciertamente asegurarse de que las Potencias aceptaban el punto de vista del Gobierno danés, a saber que la soberanía se extendía ya a toda Groenlandia, y no convencerles de que consintiesen en que una región de Groenlandia todavía no sometida a la soberanía danesa le quedase sometida en lo sucesivo. El objetivo era asegurarse de que estas Potencias no tratarían ellas mismas de tomar posesión de tal o cual parte no colonizada de Groenlandia. El método seguido para alcanzar este objetivo consiste en inducir a las Potencias a que reconozcan una situación de hecho existente[72].

73. La doctrina también ha examinado la declaración Ihlen. Así, Kohen, cuando examina las formas de comportamiento del Estado, en particular, las declaraciones unilaterales por las cuales el Estado expresa el consentimiento formal de una situación o de una tesis jurídica, señala

---

[67] Ibíd., respuestas de El Salvador y Georgia.

[68] Ibíd., respuesta de los Países Bajos.

[69] Fiedler, *loc. cit.*, pág. 518.

[70] Véase *Statut juridique du Groënland oriental, 1933 C.P.J.I. série A/B n.º 53*, págs. 69 y 70. Garner considera la declaración Ihlen como una promesa aunque agrega que debe ser considerada como un elemento constitutivo de un acuerdo («The international binding force of oral unilateral declarations», citado en Suy, *op. cit.*, pág. 109).

[71] *Statut juridique du Groënland oriental*, *1933 C.P.J.I. série C n.º 62*, contramemoria del Gobierno de Noruega, pág. 556.

[72] Ibíd., fallo (véase la nota 70 *supra*), págs. 61 y 62.

que el ejemplo de este tipo de consentimiento formal unilateral fue la declaración Ihlen. La CPJI no siguió la interpretación danesa, según la cual la respuesta de Ihlen constituía un reconocimiento de la soberanía danesa[73]. Una parte importante de la doctrina ve en la declaración Ihlen un acto de reconocimiento. Carreau, por ejemplo, indica que «el reconocimiento formal por Noruega de las pretensiones danesas sobre Groenlandia impedía en lo sucesivo volver sobre este acto unilateral y negar sus consecuencias jurídicas»[74]. Sin embargo, además de ser un acto de reconocimiento, mediante esta declaración unilateral, Noruega se compromete a no plantear ninguna dificultad ni reivindicación en el futuro, lo que responde a la definición de la promesa como acto unilateral material clásico.

74. Por otra parte, la declaración de neutralidad, sin duda un acto unilateral desde el punto de vista formal y que puede ser un acto unilateral en el sentido que interesa a este estudio[75], es asimilable a la promesa, es decir, al acto por el cual el Estado que la formula asume la obligación de adoptar un determinado comportamiento en el futuro.

75. En el caso de la declaración de neutralidad de Austria, para algunos unilateral, para otros convencional[76], recogida en la Constitución de 1955, se observa que en el Memorando relativo a los resultados de las negociaciones entre las delegaciones de los Gobiernos de Austria y la Unión Soviética, del 15 de abril de 1955[77], Austria se comprometió: *a*) a hacer una declaración en una forma que la obligara internacionalmente a practicar con carácter perpetuo una neutralidad del tipo mantenido por Suiza; *b*) a someter esta declaración al Parlamento austríaco para que tomase una decisión inmediatamente después de la ratificación del Tratado de Estado con Austria; *c*) a tomar todas las medidas adecuadas para obtener el reconocimiento internacional de la declaración confirmada por el Parlamento austríaco; *d*) a recibir con beneplácito una garantía de las cuatro grandes Potencias de la inviolabilidad e integridad del territorio del Estado austríaco; y *e*) a tratar de obtener esta garantía.

76. Independientemente de la calificación que se pueda dar a la declaración, que responde a una apreciación subjetiva, interesa determinar los efectos jurídicos del acto unilateral y, en este punto, el Relator Especial se refiere en alguna medida a los actos unilaterales materiales clásicos de manera de poder identificar las similitudes y las diferencias entre ellos, siempre con el fin de intentar elaborar grupos de reglas aplicables a las dos categorías referidas.

77. Los actos unilaterales producen efectos jurídicos directos en relación con su destinatario. Sin embargo, estos actos pueden también producir efectos jurídicos indirectos como los que contribuyen a la formación o a la confirmación de la existencia de normas de origen consuetudinario o a la formación de los principios generales del derecho.

78. Todos los actos mencionados, en el contexto en estudio, se formulan[78] a través de declaraciones unilaterales, sean de origen individual o colectivo, declaraciones que están sujetas a formas definidas en cuanto a sus condiciones de validez, reglas aplicables a todos ellos independientemente de su contenido o calificación material. La promesa, la renuncia, el reconocimiento, la protesta o cualquier otro acto es formulado mediante una manifestación de voluntad con la intención de producir efectos jurídicos y son esos efectos los que varían. Por supuesto, otras manifestaciones de voluntad distintas al acto jurídico *stricto sensu* pueden producir efectos jurídicos, pero ellos no forman parte del estudio de los actos emprendido por la Comisión.

79. Mediante la promesa, el Estado autor asume una obligación. La doctrina es clara a ese respecto, así como también la referencia que hacen los tribunales internacionales. La promesa es una declaración unilateral por la que un Estado se compromete a adoptar un determinado comportamiento respecto de otro Estado o Estados, sin subordinar dicho comportamiento a una contraprestación por parte del beneficiario de la promesa[79]. Es el acto jurídico unilateral en virtud del cual un Estado se obliga con respecto a terceros a un cierto comportamiento[80].

80. El estudio de la promesa por la doctrina, a diferencia de los otros actos materiales denominados «clásicos», es mucho más reciente y quizás, como dice Jacqué citando a Quadri y a Suy, es imposible citar casos de promesas unilaterales anteriores a la Sociedad de las Naciones ya que se analizaban como actos convencionales[81].

---

[73] Kohen, *op. cit.*, pág. 280.

[74] Carreau, *Droit international*, pág. 209.

[75] No todos los autores coinciden en que las declaraciones de neutralidad formuladas son actos unilaterales. Por ejemplo, Reuter (*Droit international public*, pág. 470) considera que las declaraciones de neutralidad de Bélgica (tratados de 1831 y de 1839), de Luxemburgo (tratado de 1867), de Suiza (acta del 20 de noviembre de 1815), de Austria (1955) y de Laos (1962) constituyen declaraciones establecidas convencionalmente.

[76] La declaración de neutralidad de Austria fue objeto de reacciones diferentes por parte de los Estados. Algunos la habrían aceptado mediante el silencio, otros, como las cuatro grandes Potencias, lo habrían hecho mediante actos expresos de reconocimiento. Acerca de si esta declaración constituye una promesa unilateral o un acto jurídico distinto, la doctrina responde de diferentes maneras a esta cuestión. Para Fiedler (*loc. cit.*, pág. 519), «la proclamación de la neutralidad perpetua de Austria en virtud de la Ley Constitucional Federal de 26 de octubre de 1955 se ha caracterizado como una promesa unilateral». Para Combacau y Sur (*op. cit.*, pág. 305) algunas de estas declaraciones tienen carácter unilateral, como la de Austria, mientras que otras son convencionales, como la declaración de neutralidad de Suiza. Según Zemanek («Unilateral legal acts revisited», pág. 212), la aceptación de un acto unilateral es necesaria cuando afecta los intereses de otros Estados: «necesitan la aceptación o, al menos, el reconocimiento para adquirir fuerza legal», refiriéndose a la nota dirigida por el Gobierno de Austria, a los cuatro signatarios del Tratado de Estado sobre el restablecimiento de una Austria independiente y democrática: Estados Unidos, Francia, Reino Unido y Unión Soviética, a la que los Gobiernos de esos países respondieron que compartían la posición de Austria.

[77] Consejo de Relaciones Exteriores, *Documents on American Foreign Relations, 1955*, P. E. Zinner (ed.), Nueva York, Harper, 1956, págs. 121 a 124. No deja de plantearse la cuestión de si ese memorando constituye o refleja un acuerdo entre las partes, dada la particularidad de que el mismo fue suscrito por los jefes de delegaciones.

[78] Combacau y Sur, *op. cit.*, pág. 96.

[79] Rodríguez Carrión, *op. cit.*, pág. 172.

[80] Rigaldies, *loc. cit.*, pág. 426; y Verdross, *op. cit.*, pág. 104.

[81] Jacqué, *op. cit.*, pág. 327.

81. Los tribunales internacionales han examinado la promesa como acto jurídico en varios casos, entre los cuales, en particular, por ser reciente y objeto de una interesante discusión doctrinal, el Relator Especial señala las declaraciones formuladas en el contexto de los casos *Essais nucléaires*, en relación con los cuales la CIJ dice que una promesa podía comprometer a su autor a condición de que sea pública y que la intención sea clara, lo que es completado por el magistrado De Castro en su opinión disidente, quien agrega que «[h]ay que distinguir lo que no es sino un programa, o una promesa vaga, que no entraña sino una obligación moral, de las promesas que implican una obligación jurídica». La Corte, además, precisa que la promesa que implica una obligación jurídica constituía un acto estrictamente unilateral sin contrapartida, aceptación, réplica o reacción de ninguna forma[82].

82. El efecto jurídico de la promesa es crear derechos nuevos a favor de un tercero y, desde luego, obligaciones a cargo del Estado autor; a diferencia de otros actos unilaterales que se refieren a hechos o actos existentes, la promesa (o la seguridad) origina derechos nuevos en beneficio de terceros[83].

83. En el contexto de la promesa unilateral el Relator Especial observa declaraciones unilaterales formuladas por ciertos Estados europeos en relación con la protección de las minorías y las declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la CIJ[84], aunque para algunos, lo que parece aceptable, estas declaraciones no sean consideradas actos puramente unilaterales ya que se habrían de colocar en una relación convencional, cuestión que no se comenta en esta ocasión toda vez que fue objeto de examen en informes anteriores.

84. Cuando se trata de actos por los cuales el Estado asume obligaciones unilaterales, no puede hacerse referencia exclusiva a la promesa pues mediante otros actos igualmente unilaterales en el sentido de este informe, el Estado puede asumir obligaciones unilaterales. Más ampliamente, esta categoría debe abarcar otros actos, cualquiera que sea su denominación material o en base a su contenido, como por ejemplo, la renuncia, el reconocimiento, la declaración de neutralidad u otras formas por las cuales el Estado se obliga en forma unilateral, lo que coincide con lo expresado por un representante en la Sexta Comisión, quien estimó que «tiene interés la sugerencia de que, cuando se estudien las categorías concretas de actos unilaterales, se empiece por los actos que generan obligaciones para el Estado autor, aunque es cuestionable que esa categoría deba limitarse a las promesas»[85].

85. Para el Estado autor, en efecto, la promesa no es la única forma de asumir obligaciones unilaterales en relación con uno o más Estados, en todo caso destinatarios de la misma. La promesa es fuente de obligaciones unilaterales, aunque no es el único acto unilateral que engendra deberes[86]. Otros actos materiales, de hecho, tienen un efecto jurídico similar en el sentido que a través de ellos el Estado autor asume obligaciones, como serían el reconocimiento o la renuncia.

86. Por la renuncia, que produce la extinción de dicho derecho, toda vez que no implica su transferencia a otros sujetos[87], el Estado abandona un derecho o una pretensión, pero a la vez asume o contrae una obligación. El efecto jurídico que produce el acto unilateral de la renuncia se traduce en la obligación que tiene el Estado de no impugnar ya los derechos que ha adquirido otro Estado en virtud de su renuncia[88].

87. A título complementario, con el riesgo de excederse en el examen del tema, debe recordarse que la renuncia, como la jurisprudencia internacional lo ha establecido[89], debe ser expresa, no pudiendo en consecuencia presumirse[90]. Aunque, como lo señala el tribunal arbitral constituido en el caso *Campbell*, si se llega a admitir la posibilidad de una renuncia tácita, ella debe inferirse de hechos que no admiten otra interpretación[91]. El magistrado Basdevant, en la audiencia pública del 26 de abril de 1932 en la CPJI, durante el examen del caso *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*[92], recordó que, en lo que respecta a la renuncia tácita, en principio no puede presumirse fácilmente que se haya renunciado a un derecho; para que pueda invocarse la idea de renuncia, habría que invocar actos no equívocos, determinando que en un momento en que Francia tenía interés y la posibilidad práctica de hacer valer eficazmente su derecho a la caducidad, se abstuvo voluntariamente de hacerlo, y que esta abstención implica una intención de renuncia. Sólo entonces, según los principios del derecho, podría determinarse que ha habido renuncia. Ahora bien, Francia jamás tuvo, con anterioridad a 1919, la posibilidad práctica de hacer valer eficazmente su derecho a la caducidad de los tratados de 1815 y 1816[93].

88. Aún más, la renuncia puede ser también, como se sabe, convencional, acto que por su propia naturaleza se separa del examen del tema. En efecto,

> [s]i la renuncia está estipulada en un tratado, pierde su carácter unilateral ya que su efecto depende de la entrada en vigor del tratado, es decir de la voluntad de la otra parte o partes contratantes. Tampoco la renuncia es unilateral cuando está vinculada a la transferencia de la

---

[82] *Essais nucléaires* (Australie *c.* Francia), fallo, *C.I.J. Recueil 1974*, pág. 374, citado en Rigaldies, *loc. cit.*, págs. 427 y 428. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 133.

[83] Daillier y Pellet, *op. cit.*, pág. 359.

[84] Balladore Pallieri, *Diritto internazionale pubblico*, págs. 295 a 298, citado en Suy, *op. cit.*, pág. 110.

[85] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, Finlandia, en nombre de los países nórdicos, 19.ª sesión (A/C.6/55/SR.19), párr. 36.

[86] Skubiszewski, *op. cit.*, pág. 229.

[87] Venturini, *loc. cit.*, pág. 414.

[88] Cahier, «Le comportement des États comme source de droits et d'obligations», págs. 247 y 248.

[89] Casos *Kronprins Gustav Adolf* (Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (n.º de venta: 1949.V.1), pág. 1239) y *Certains emprunts norvégiens* (fallo, *C.I.J. Recueil 1957*, pág. 9; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 55). Citados en Skubiszewski, *op. cit.*, pág. 342.

[90] Caso *Lotus*, fallo n.º 9, *1927 C.P.J.I. série A n.º 10*, pág. 17.

[91] Caso *Campbell*, laudo de 10 de junio de 1931 (Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (n.º de venta: 1949.V.1), pág. 1156); citado en Kohen, *op. cit.*, pág. 357.

[92] Fallo, *1932 C.P.J.I. série A/B n.º 46*, pág. 96.

[93] Extracto de Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, pág. 644.

pretensión, derecho, competencia o facultad abandonados a otro Estado o Estados: en este caso se convierte de nuevo en una transacción contractual[94].

89. En lo referente a los efectos de la renuncia, que algunos autores acercan a la promesa o consideran como una modalidad de ésta[95], debe tenerse presente que la renuncia consiste en un acto de disposición de un derecho, a diferencia de la promesa que es un simple ejercicio de capacidad. Se habla pues erróneamente de renuncia a la soberanía territorial. La obligación de abandonar el territorio en favor de otra soberanía no nace de una renuncia sino de una promesa o de una propuesta aceptada[96].

90. Actos jurídicos que contienen una renuncia pueden ser apreciados en la práctica internacional, como lo constatan los tribunales internacionales. Tal es el caso en *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, entre Francia y Suiza[97], en el cual Francia adoptó oficialmente la posición de que una renuncia, como acto unilateral en derecho internacional, era obligatoria para el Estado renunciante[98].

91. Mediante el reconocimiento, el Estado puede asumir también obligaciones unilaterales a su cargo, obligaciones que pueden ser consideradas autónomas o independientes si ese es el contexto en que se ubican o formulan. El reconocimiento, expreso o tácito, en efecto, puede también ser asimilado, en lo que respecta a sus efectos jurídicos, a los actos por los cuales el Estado asume una obligación unilateral; desde luego, el Relator Especial se refiere al reconocimiento expreso que se formula mediante un acto unilateral en el sentido estricto utilizado en este informe. Por el reconocimiento[99] el Estado acepta una situación de hecho, una pretensión jurídica, una competencia o un poder[100] y por lo tanto se obliga en algún sentido a asumir una determinada conducta. Por el reconocimiento el Estado autor constata la existencia de ciertos hechos o de ciertos actos jurídicos y admite que pueden oponerse contra él[101]. El reconocimiento es el procedimiento en virtud del cual un sujeto de derecho internacional, en particular un Estado, que no ha participado en el nacimiento de una situación o en la iniciación de un acto, acepta que esta situación o este acto se opongan contra él, es decir, admite que se le apliquen las consecuencias jurídicas de uno u otro. El reconocimiento constituye un acto unilateral[102].

92. Tal como dice Oppenheim:

> El reconocimiento en un sentido amplio implica la aceptación por un Estado de cualquier hecho o situación que se produzca en sus relaciones con otros Estados.
>
> [...]
>
> El otorgamiento del reconocimiento es un acto de alcance internacional, que afecta los derechos y obligaciones mutuos de los Estados, y su estatuto o capacidad jurídica en general.
>
> [...]
>
> El otorgamiento del reconocimiento de un Estado es un acto unilateral que afecta esencialmente a las relaciones bilaterales[103].

93. En la práctica jurídica se encuentran muchos ejemplos de reconocimiento de Estados, de gobiernos, de neutralidad de Estados, de insurgencia o de beligerancia. También vale recordar la declaración hecha por Egipto en 1957 en la que reconoce la validez del Convenio para asegurar a todas las Potencias y en todo tiempo el libre uso del Canal de Suez, que ha suscitado opiniones diversas en la doctrina acerca de su carácter unilateral[104]. Con respecto a la práctica reciente, el Relator Especial subraya la declaración de la Comunidad Europea de 16 de diciembre de 1991 titulada Directrices sobre el reconocimiento de nuevos Estados en Europa oriental y en la Unión Soviética, en la que se adoptó una posición común sobre el proceso de reconocimiento de nuevos Estados. La Comunidad Europea adoptó la Declaración de Yugoslavia, en la cual la Comunidad y los Estados miembros reconocen a las repúblicas yugoslavas que reúnan ciertas condiciones[105]. Debe también recordarse el reconocimiento por Italia de la Declaración de Neutralidad de Malta de 15 de mayo de 1981[106].

94. A diferencia del reconocimiento, en la protesta el Estado no asume obligaciones a su cargo en forma unilateral, sino que interrumpe la formación de un derecho, de un título o de una posición jurídica. El Estado autor no asume de ninguna manera una obligación. Por el contrario, intenta reafirmar un derecho al impedir que otro pueda asumirlo.

95. La protesta es un acto material clásico que puede ser realizado mediante un comportamiento o por actos concluyentes[107], ya mediante un acto jurídico en el sentido a que se refiere la definición contenida en el proyecto de artículo 1 examinada por la Comisión en el período de sesiones pasado. La protesta es un acto unilateral por el cual un sujeto de derecho manifiesta su intención de no considerar como de derecho un determinado estado de hecho y entiende por ello salvaguardar sus derechos

---

[94] Skubiszewski, *loc. cit.*, pág. 229.

[95] Miaja de la Muela, «Los actos unilaterales en las relaciones internacionales», pág. 461. Citado en Quadri, *op. cit.*, pág. 575.

[96] Quadri, *op. cit.*, págs. 575 y 576.

[97] Véase la nota 92 *supra*.

[98] Rubin, «The international legal effects of unilateral declarations», pág. 14.

[99] Considerado por la generalidad de los autores como el acto unilateral más importante: Skubiszewski, *op. cit.*, pág. 227; Daillier y Pellet, *op. cit.*, pág. 358, y Verdross y Simma, *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis*, pág. 427.

[100] Skubiszewski, *op. cit.*, pág. 229.

[101] Daillier y Pellet, *op. cit.*, pág. 358.

[102] Ibíd., pág. 550.

[103] Jennings y Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, págs. 127, 128 y 130.

[104] Declaración de 5 de abril de 1957 (con carta de transmisión al Secretario General de las Naciones Unidas) relativa al Canal de Suez y las disposiciones para su puesta en práctica (El Cairo, 24 de abril de 1957), Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 265, n.º 3821, pág. 299. Aunque no era un tratado internacional, la declaración del Gobierno de Egipto fue registrada ante la Secretaría de las Naciones Unidas.

[105] Véase *British Year Book of International Law, 1991*, vol. 62, págs. 559 y 560.

[106] ILM, vol. 21, n.º 1 (enero de 1982), pág. 396.

[107] Pflüger, citado por Suy (*op. cit.*, pág. 51), habla de comportamientos implícitos directos o indirectos, expresos o tácitos, y explícitos o implícitos. Así, refiere como actos implícitos (de protesta) una demanda ante un tribunal, la ruptura de relaciones o la declaración de guerra.

violados o amenazados[108]. La protesta tiene como efecto jurídico «que el estado de cosas contestado ya no es oponible al Estado que protesta que puede continuar haciendo valer sus propios derechos»[109]. Según Oppenheim:

> Una protesta es una comunicación formal de un Estado a otro en la que objeta un acto realizado o previsto por este último. Un Estado puede presentar una protesta contra actos que es sabido que el Estado que protesta no acepta o no reconoce, pero no anula el acto en cuestión[110].

96. En la práctica las declaraciones constitutivas de protesta son frecuentes y así han sido examinadas por la doctrina y la jurisprudencia internacionales. El Relator Especial observa en ese sentido los casos del arbitraje *Chamizal*, entre los Estados Unidos y México[111], *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*[112] y *Minquiers et Ecréhous*[113], entre otros.

97. Es posible concluir, luego del examen somero y referencial de algunos actos jurídicos unilaterales, que pueden agruparse en dos grandes categorías sobre la base de sus efectos jurídicos, lo que permitirá la estructura del proyecto de artículos que se habrá de presentar en el futuro: actos por los cuales el Estado asume obligaciones y actos por los cuales el Estado reafirma un derecho, abordándose, en una primera parte, los primeros como grupo en relación con el cual se pueden elaborar reglas comunes.

98. Una parte general relacionada con su elaboración puede ser común a todos los actos: puede mantenerse, completarse y perfeccionarse, dividiendo el proyecto de artículos en tres partes: una parte general; una primera parte relacionada con los actos por los cuales el Estado asume obligaciones, y una segunda parte que contiene reglas relativas a los actos por los cuales el Estado reafirma un derecho o posiciones o pretensiones jurídicas.

99. El Relator Especial se propone, tal como la propia CDI y los representantes en la Sexta Comisión lo han sugerido, concentrarse en la primera parte, para abordar en el futuro las reglas relacionadas con la segunda categoría de actos.

100. En el caso de la interpretación, que se aborda a continuación, el Relator Especial presenta una consideración general sobre la materia y su adaptación a los actos unilaterales en general, para presentar conclusiones aplicables a todos los actos.

[108] Suy, *op. cit.*, pág. 48.

[109] Ibíd., pág. 80.

[110] Jennings y Watts (eds.), *op. cit.*, págs. 1193 y 1194.

[111] Laudo de 15 de junio de 1911, AJIL (Washington D.C.), vol. 5, 1911, págs. 782 a 833.

[112] Opinión consultiva, *1923 C.P.J.I. série B n.º 4*.

[113] Véase la nota 31 *supra*.

Capítulo II

Reglas relativas a la interpretación de los actos unilaterales

A. Observaciones del Relator Especial

101. En el debate suscitado en la Comisión en su 52.º período de sesiones en 2000 se concluyó que era posible elaborar reglas comunes sobre determinadas cuestiones de los actos unilaterales pero no en relación con todos sus aspectos, lo que condujo al ejercicio realizado anteriormente de clasificación de los actos unilaterales, sobre la cual se habrá de estructurar el proyecto de artículos que, en relación con este tema, elabore la Comisión. En este contexto se examina el tema en general de la interpretación de los actos jurídicos, con especial referencia a los actos unilaterales, antes de presentar a la consideración de la Comisión proyectos de artículos sobre esta materia. Es frecuente observar en la práctica de los Estados, reflejada en la jurisprudencia de los tribunales internacionales, el surgimiento de controversias relativas a la interpretación o la aplicación de un texto convencional, sea bilateral o multilateral, o a la interpretación de un acto unilateral, trátese de un acto insertado en una relación convencional o de un acto unilateral no dependiente.

102. Intentar elaborar reglas específicas sobre la interpretación aplicables a los actos unilaterales supone dilucidar dos cuestiones que, a juicio del Relator Especial, resultan fundamentales: en primer lugar, si las reglas de interpretación de la Convención de Viena de 1969 son aplicables *mutatis mutandis* a los actos unilaterales o si esta normativa debe tomarse como una referencia válida para la elaboración de reglas sobre esta materia y, en segundo lugar, si, en cualquier caso, es posible elaborar reglas comunes a todos los actos unilaterales o si, por el contrario, deben elaborarse reglas distintas aplicables a cada categoría de tales actos.

103. En sus respuestas al cuestionario preparado por la Comisión, algunos Gobiernos, como Finlandia, Italia y los Países Bajos, se mostraron favorables a aplicar por analogía a los actos unilaterales las reglas de interpretación contenidas en los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena de 1969[114].

104. Otros Gobiernos fueron más cautelosos. Así, Israel señaló que:

> el proceso de definir al acto unilateral como un acto que produce efectos jurídicos es esencialmente un acto de interpretación de la intención del Estado que realiza el acto unilateral. Habida cuenta de los problemas conexos a la determinación de la verdadera intención del Estado, se deberían aplicar normas estrictas de interpretación para determinar si un acto unilateral produce efectos jurídicos. Al respecto, una parte importante, aunque insuficiente, del proceso de interpretación, es la necesidad de someter al acto unilateral a una interpretación de buena fe, de conformidad con su significado ordinario, según lo establecido en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969. Además, y como se indica en el proyecto de artículo 2 del segundo informe sobre los actos unilaterales de los Estados, el acto unilateral debe ser una expresión inequívoca y autónoma de voluntad, formulada públicamente y dirigida en términos explícitos al receptor del acto.

[114] *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/511, pregunta n.º 7, respuestas de Finlandia, Italia y los Países Bajos.

En ese contexto, se debe destacar que, en opinión de Israel, si no se adoptan normas rígidas de interpretación, no sólo se socavaría la eficacia del régimen jurídico que regula los actos unilaterales, sino que también se pondría a los Estados en una posición imposible, debido a la amenaza de atribuir consecuencias jurídicas a actos unilaterales a los que no se preveía dar dicho efecto[115].

105. Por su parte, Austria destacó que:

[E]n el caso relativo a la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne* c. *Canada)*[116], la CIJ examinó el régimen relativo a la interpretación de las declaraciones unilaterales formuladas en virtud del Artículo 36 del Estatuto de la Corte, que no es idéntico al establecido para la interpretación de los tratados por la Convención de Viena de 1969. La CIJ observó que las disposiciones de dicha Convención quizá sólo se apliquen por analogía en la medida en que sean compatibles con la naturaleza sui géneris de la aceptación unilateral de la competencia de la Corte. La Corte explicó además que interpretaría las palabras pertinentes de una declaración de ese tipo, incluso las reservas que allí figuraran, de manera natural y razonable, teniendo debidamente en cuenta la intención del Estado interesado al momento en que aceptó la jurisdicción obligatoria de la Corte. Además, la intención del Estado interesado se podría deducir no sólo del texto de la cláusula pertinente sino también del contexto en que se debe leer la cláusula y del examen de las pruebas relativas a las circunstancias de su preparación y los fines que se pretendían lograr. En consecuencia, en relación con la interpretación de dichos actos unilaterales, aparentemente la CIJ otorga mucha mayor importancia interpretativa al elemento subjetivo que lo que sería permisible en virtud de las normas de la interpretación «objetiva» de los tratados en virtud de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969. Sigue siendo poco claro hasta qué punto se puede extender dicho elemento subjetivo y en qué medida se puede aplicar el mismo razonamiento a otras categorías de actos unilaterales[117].

106. A juicio de la Argentina:

Un área en que las reglas del derecho de los tratados y aquellas aplicables a los actos unilaterales deben necesariamente distinguirse es la cuestión de la interpretación de los actos unilaterales. Como dijo la CIJ en el citado caso *Essais nucléaires*[118], cuando un Estado hace una declaración limitando su libertad de acción futura, se impone una interpretación restrictiva. Ello no es sino un corolario del famoso *dictum* de la CPJI en el caso *Lotus*[119], en el sentido de que las restricciones a la soberanía de los Estados no pueden presumirse. Como en todo acto jurídico unilateral, necesariamente la intención del emisor (en este caso, el Estado, o más precisamente el órgano del Estado) juega un rol fundamental. Para ello se debe tener presente un elemento crucial, que es el de las circunstancias que rodean al acto; en otras palabras, el contexto en el cual el acto realizado puede determinar la interpretación del mismo[120].

107. Mediante la interpretación el juez intenta determinar la intención del Estado parte en un acto convencional o del Estado autor de un acto unilateral, para lo cual el texto del instrumento o los términos de la declaración prevalecen sobre cualquier otro recurso. La interpretación, como es sabido, es una operación que consiste en determinar el sentido de una norma de derecho, de un tratado, de una declaración o de una decisión de justicia[121]. Se trata de una actividad positiva con un objetivo determinado que consiste en «descubrir la voluntad de las partes a partir de un texto»[122], término este que no debe circunscribirse a los actos convencionales y que debe interpretarse como aplicable a las declaraciones formuladas tanto verbalmente como por escrito. Se trata, en fin, de una operación intelectual consistente en determinar el sentido de un acto jurídico, en precisar su alcance, y en aclarar sus puntos oscuros y ambiguos[123].

108. Abordar la interpretación y las reglas aplicables supone necesariamente distinguir previamente los actos convencionales de los actos unilaterales, tanto desde el punto de vista formal como desde el punto de vista material[124], porque es precisamente ello lo que puede llevar al Relator Especial a considerar la posibilidad de una transposición de la normativa de Viena al régimen de los actos unilaterales, o una consideración adecuada de dicha normativa, basada en un paralelismo flexible.

109. Desde el punto de vista formal la diferencia fundamental radica en que el acto convencional es el producto de una concertación de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional, mientras que el acto unilateral es la expresión de voluntad de uno o más Estados sea en forma individual, colectiva o concertada, en la cual no participan otros Estados, en particular, el Estado destinatario del acto. Por otra parte, desde el punto de vista material el acto unilateral aparece como un acto que crea normas en relación con sujetos de derecho distintos a los autores del acto, mientras que el acto convencional —el acuerdo— da lugar al nacimiento de normas aplicables a los autores[125].

110. Los efectos jurídicos que puede producir el acto convencional responden a la voluntad de las partes que participan en su elaboración y producen sus efectos jurídicos en relación con ella. Tal como señala Reuter, se comprende sin dificultad que la naturaleza del acto convencional consiste en crear entre las dos partes en el acto compromisos recíprocos[126], mientras que la naturaleza del acto unilateral conlleva compromisos a cargo del Estado autor y la adquisición de derechos en favor del Estado destinatario, u obligaciones a la carga del o los Estados destinatarios, cuando se trate de actos por los cuales el Estado reafirma un derecho o una pretensión jurídica.

111. La diferencia que existe entre ambos puede determinar apreciaciones distintas en relación con la interpretación del acto, aunque también en lo que respecta a su duración, su revocabilidad, su modificación, aspectos que deberán ser abordados más adelante cuando se intente elaborar reglas específicas para cada categoría de actos jurídicos unilaterales, porque también en ese segundo contexto habrá que examinar la cuestión de manera detenida

---

[115] Ibíd., respuesta de Israel.

[116] Competencia de la Corte, fallo, *C.I.J. Recueil 1998*, pág. 432.

[117] *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/511, pregunta n.º 7, respuesta de Austria.

[118] *Essais nucléaires (Australie* c. *France)*, fallo, *C.I.J. Recueil 1974*, pág. 253, y *Essais nucléaires (Australie* c. *Nouvelle-Zélande)*, fallo, ibíd., pág. 457.

[119] Véase la nota 90 *supra*.

[120] *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/511, pregunta n.º 7, respuesta de la Argentina.

[121] Basdevant (ed.), *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, págs. 346 y 347. Para Grotius, «La evaluación para una correcta interpretación consiste en inferir la intención a partir de los indicios más probables» (*De jure belli ac pacis* (libro II, cap. XVI), en *The Classics of International Law*, pág. 409). Véase Bernhardt, «Interpretation in international law», pág. 1418.

[122] Reuter, *Introduction au droit des traités*, págs. 88 y 89, párr. 141.

[123] Rousseau, *op. cit.*, pág. 241.

[124] Véase Charpentier, «Engagements unilatéraux et engagements conventionnels: différences et convergences».

[125] Véase Jacqué, *op. cit.*, pág. 320.

[126] Reuter, «Principes de droit international public», pág. 564.

para determinar si pueden establecerse reglas comunes a ambas categorías de actos unilaterales.

112. Los efectos del acto jurídico en general se basan en la intención de los Estados que participan en su elaboración o en su formulación. En el caso específico del acto unilateral, el efecto ha sido reiterado por la CIJ en los casos *Essais nucléaires*: «Cuando el Estado autor de la declaración tiene intención de quedar obligado de conformidad con sus términos, esta intención confiere a su actitud el carácter de compromiso jurídico y el Estado interesado queda en lo sucesivo obligado jurídicamente a seguir una línea de conducta conforme a su declaración»[127]. Es importante precisar desde ahora que el acto convencional surte sus efectos y obliga a las partes al momento de su entrada en vigor, aunque existen obligaciones previas establecidas en la Convención de Viena de 1969[128]. El acto unilateral, en cambio, surte sus efectos al momento de su formulación, es decir, que el acto es oponible al Estado autor y exigible por el Estado destinatario, a partir de ese momento, lo que no coincide plenamente con su materialización que debe considerarse separada. Esa bilateralización de la relación no afecta el carácter unilateral de un acto formulado por un Estado con la intención de producir efectos jurídicos en relación con terceros Estados.

113. Es importante destacar que mediante la formulación de un acto jurídico unilateral, el Estado autor puede asumir una obligación unilateral, ubicándose en la primera categoría de estos actos. Ello también es posible en el contexto de los actos convencionales cuando un tratado, aunque formalmente un acto convencional, resultado de una concertación o concurrencia de voluntades, contiene sólo obligaciones a la carga de un Estado parte, es decir, obligaciones unilaterales, lo que no altera su carácter convencional.

114. En materia de interpretación del acto jurídico en general se ha planteado siempre la cuestión de la voluntad declarada y la voluntad real del Estado o los Estados autores. La jurisprudencia y la doctrina internacionales han favorecido en general el criterio de la voluntad declarada, tomando en cuenta a la vez la voluntad real expresada por el Estado o los Estados autores del acto. Las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 recogen el principio de la voluntad declarada, pero a la vez toman en consideración el contexto, el objeto, el fin, los acuerdos y los comportamientos ulteriores e incluso cualquier norma de derecho internacional pertinente en vigor entre el Estado autor y el destinatario y, como medio complementario de interpretación, los trabajos preparatorios y las circunstancias en las cuales el tratado fue concluido, como queda reflejado en los artículos 31 y 32 de las citadas Convenciones, lo que puede ser aplicable a los actos unilaterales.

115. Interpretar la intención de los autores del acto convencional es menos compleja que en el contexto del acto unilateral. En efecto, como dice Sicault, cuando efectivamente existe en un tratado una diferencia entre la voluntad real de las partes y el texto del tratado, esta diferencia se debe a una negligencia de los redactores, pero a menos que se esté ante maniobras dolosas, las partes conocen igualmente su intención común que el texto no refleja más que de manera imperfecta; las partes disponen de los mismos medios, de las mismas facilidades para expresar de manera más exacta aquello sobre lo que sus voluntades se han puesto de acuerdo; éste no es el caso de los compromisos unilaterales. Únicamente el sujeto que ha asumido tal compromiso conoce su verdadera intención[129].

116. El ejercicio o la operación de la interpretación tiene como objeto determinar la intención de las partes en un acto del Estado o los Estados que formulan un acto, dándose preeminencia a los términos del acuerdo o de la declaración en este caso. Esta interpretación, que se centra inicial y prioritariamente en los términos y en su sentido, ha sido realizada por la CIJ en varios casos, destacándose su decisión en el caso *Plateau continental de la Mer Égée*, en el que la Corte recurre a un examen minucioso de los términos de las reservas formuladas al momento de la adhesión al Acta General (arreglo pacífico de desacuerdos internacionales) en 1928. En esta decisión la Corte recurre a la interpretación gramatical de las palabras «y en particular» que precedían la mención a «controversias relativas al estatuto territorial de Grecia». El Gobierno de Grecia afirmó entonces que «el sentido natural, ordinario y corriente de la expresión impedía absolutamente interpretar la reserva de Grecia como aplicable»[130]. La Corte incluso examina también cuidadosamente las comas que enmarcaban la palabra «y en particular». Es importante subrayar que la Corte ha considerado que los argumentos gramaticales sean sin réplica y decisivos. En el mismo caso, la Corte agregó a este respecto que «no es sólo una cuestión de uso preponderante de la lengua» «cuando el sentido atribuido a esas palabras […] no representa, desde un punto de vista gramatical, el único uso posible [...] incluso si es el más frecuente [...] el sentido atribuido por Grecia depende del contexto en que se emplean estas palabras»[131].

117. La CIJ, sin embargo, no se limita al examen gramatical para interpretar un texto, como lo indicó claramente en el caso *Anglo-Iranian Oil Co*. En este caso, la Corte examinó la declaración del Irán, en particular las palabras «y posteriores a la ratificación de esta declaración», que seguían con las palabras «tratados o convenciones aceptados por Persia». A este respecto la CIJ indicó que «la Corte no podría basarse en una interpretación puramente gramatical del texto. Debe buscar una interpretación que

---

[127] *C.I.J. Recueil 1974* (véase la nota 82 *supra*), pág. 267, párr. 43.

[128] El artículo 18 de la Convención de Viena de 1969 establece obligaciones a cargo del Estado signatario de un tratado. El artículo dice:

«Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado:

a) Si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o

b) Si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el período que precede a la entrada en vigor del mismo y siempre que ésta no se retarde indebidamente.»

[129] Sicault, «Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public», pág. 648.

[130] *Plateau continental de la Mer Égée*, fallo, *C.I.J. Recueil 1978*, pág. 22, párr. 51; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 141.

[131] Ibíd., párr. 54.

esté en armonía con la manera natural y razonable de leer el texto»[132].

118. En el caso de los actos unilaterales en particular, la jurisprudencia internacional es importante, destacando entre otros los casos *Essais nucléaires*[133], *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*[134] y *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*[135], en cuyos contextos la CIJ examina las declaraciones unilaterales formuladas por autoridades de Estados partes en la controversia planteada.

119. En su decisión del 27 de junio de 1986, en relación con el caso *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la CIJ señaló que:

> tampoco puede suscribir la idea de que Nicaragua había asumido concretamente el compromiso de organizar elecciones libres y que este compromiso revestía un carácter jurídico. La Junta nicaragüense [...] había previsto en su programa político de gobierno la celebración de elecciones libres, como había recomendado [...] la Organización de los Estados Americanos. Se trataba de una promesa esencialmente política. [...] La Corte no tiene conocimiento de ningún instrumento con valor jurídico unilateral o sinalagmático por el que se haya comprometido Nicaragua[136].

120. En el caso *Différend frontalier (Burkina Faso/ République du Mali)*, la CIJ señaló, al examinar también una declaración unilateral, que «[p]ara apreciar las intenciones del autor de un acto unilateral [del que puede nacer una obligación jurídica] hay que tener en cuenta todas las circunstancias de hecho en que se produjo este acto. [...] [T]ampoco cabe interpretar la declaración hecha por el jefe de Estado de Malí, de 11 de abril de 1975, como un acto unilateral que conlleve efectos jurídicos en relación con la presente controversia»[137]. Si los Estados interesados pueden obligarse por la vía normal de un acuerdo formal, no cabe interpretar la declaración hecha por uno de ellos como un acto unilateral que conlleve efectos jurídicos. El caso es distinto cuando los Estados interesados son todos los Estados del mundo y uno de ellos no puede expresar la voluntad de asumir un compromiso más que a través de declaraciones unilaterales.

121. La CIJ ha examinado en otros casos declaraciones unilaterales del Estado, como las relativas a la aceptación de la jurisdicción de la Corte, que revisten un gran interés independientemente de que ellas puedan ser consideradas declaraciones formalmente unilaterales que se ubican en una relación convencional.

122. En el caso *Anglo-Iranian Oil Co*., en el que la CIJ examina la declaración del Irán, debe recordarse que el Reino Unido sostenía que en materia de actos unilaterales no son aplicables las reglas de interpretación de los tratados. La Corte señaló entonces que:

> Puede decirse que este principio debe aplicarse en general cuando se trata de interpretar el texto de un tratado. Pero, el texto de la declaración del Irán no es un texto contractual resultante de negociaciones entre dos o más Estados. Resulta de una declaración unilateral del Gobierno del Irán que parece haber aportado *ex abundante cautela* palabras que pueden, estrictamente hablando, parecer superfluas. Esta prudencia se explica por las razones particulares que condujeron al Gobierno del Irán a redactar la declaración de una manera muy restrictiva[138].

123. No deja de ser interesante recordar que las reglas recogidas en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 también han sido aplicadas cuando se han interpretado laudos arbitrales, como sería el caso *Sentence arbitral du 31 juillet 1989*[139] entre el Senegal y Guinea-Bissau, y el laudo de delimitación entre la Argentina y Chile en el caso *Laguna del Desierto*, en el que se señala que en derecho internacional hay normas que se utilizan para la interpretación de cualquier instrumento jurídico, ya sea un tratado, un acto unilateral, un laudo arbitral o la resolución de una organización internacional. Son pues normas generales de interpretación las que dicta el sentido natural y ordinario de las palabras, su contexto y su efecto útil[140].

124. En el caso *Délimination de la frontière maritime, entre la Guinée et la Guinée-Bissau*, el Tribunal señala que no se discute entre los dos Estados en la causa, aunque ni uno ni otro sean partes en la Convención de Viena de 1969, que sus artículos 31 y 32 constituyen las reglas pertinentes de derecho internacional que rigen la interpretación del Acuerdo de límites franco-portugués de 1886. Habida cuenta de este acuerdo de las partes y de la práctica de los tribunales internacionales en cuanto a la aplicabilidad de las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 en virtud de una costumbre internacional reconocida entre Estados (véanse, en particular, los casos *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1971*, págs. 46 y 47, párr. 94, y *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni* c. *Islande)*, competencia de la Corte, fallo, *C.I.J. Recueil 1973*, págs. 18 y 63, párr. 36; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, págs. 107 y 116, respectivamente), el Tribunal no podía basarse en dichos artículos 31 y 32[141].

125. En relación con un acto unilateral por el cual el Estado asume obligaciones que determinan un comportamiento futuro, en el caso *Essais nucléaires* la CIJ estableció que «no todo acto unilateral apareja obligaciones, pero un Estado puede escoger adoptar cierta posición

---

[132] *Anglo-Iranian Oil Co.*, fallo, *C.I.J. Recueil 1952*, pág. 104. Véase también el caso *Sud-Ouest africain*, excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1962*, pág. 336; y *Sentence arbitral du 31 juillet 1989*, fallo, *C.I.J. Recueil 1991*, págs. 69 y 70, párr. 48. Véase asimismo *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, págs. 33, 87 y 279, respectivamente.

[133] Véanse las notas 82 y 112 *supra*.

[134] *C.I.J. Recueil 1986* (véase la nota 22 *supra*), pág. 14.

[135] Fallo, ibíd., pág. 554; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 223.

[136] Ibíd. (véase la nota 22 *supra*), pág. 132, párr. 261.

[137] Ibíd. (véase la nota 135 *supra*), pág. 574, párr. 40.

[138] *C.I.J. Recueil 1952* (véase la nota 132 *supra*), pág. 105.

[139] Véase la nota 132 *supra*.

[140] *Litige frontalier entre la République Argentine et la République du Chile portant sur la délimitation de la frontière entre le poste frontière 62 et le mont Fitzroy*, laudo de 21 de octubre de 1994, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXII (n.º de venta E/F.00.V.7), pág. 3.

[141] *Délimination de la frontière maritime, entre la Guinée et la Guinée-Bissau*, laudo de 14 de febrero de 1985, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX (n.º de venta E/F.90.V.7), pág. 165, párr. 41.

sobre un asunto determinado sin intención de atarse o vincularse, lo que debe determinarse interpretando el acto»[142]. En cambio, en el caso *Différend frontalier (Burkina Faso/ République du Mali)*, la Sala de la Corte examinó una declaración unilateral y no la consideró un acto jurídico unilateral. La Sala concluyó que «no cabe interpretar la declaración hecha por el jefe de Estado de Malí el 11 de abril de 1975 como un acto unilateral que conlleve efectos jurídicos en relación con la presente controversia»[143].

126. Antes de tratar de establecer las reglas de interpretación aplicables a los actos unilaterales debe hacerse referencia al criterio básico que diferencia la operación de la interpretación en el contexto de los actos unilaterales de la interpretación en el ámbito convencional. Se trata de actos de elaboración particular y ello conduce a la retención de criterios específicos. La seguridad jurídica exige retener a título principal la voluntad declarada por el texto, sobre todo cuando se trata de actos por los cuales el Estado asume obligaciones unilaterales y, además, como lo ha señalado la misma CIJ en los casos *Essais nucléaires* citados más arriba, ellos deben interpretarse en forma restrictiva.

127. De acuerdo con la jurisprudencia y con la doctrina, el criterio que prima en este contexto es, sin duda alguna, el restrictivo. En efecto, como bien lo afirmó la CIJ en el caso *Anglo-Iranian Oil Co*., citado arriba, «la Corte no puede basarse en una interpretación puramente gramatical del texto. Debe buscar una interpretación que esté en armonía con la forma natural y razonable de leer el texto»[144]. Más recientemente, en el caso *Compétence en matière de pêcheries (Espagne* c. *Canada)*, la Corte indicó que «toda vez que una declaración hecha en virtud del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto es un instrumento redactado unilateralmente, la Corte no ha dudado en prestar cierto énfasis a la intención del Estado que ha depositado la declaración»[145]. Ya no en relación con declaraciones de aceptación de la CIJ, sino en el contexto de una declaración que ha sido calificada de promesa unilateral internacional, la Corte en sus fallos *Essais nucléaires* afirmó que «[c]uando los Estados hacen declaraciones en virtud de las cuales va a quedar limitada su libertad de acción, se impone una interpretación restrictiva»[146].

128. En el caso de la renuncia, en particular, cabe señalar que la regla de la no presunción sería entonces una regla de interpretación restrictiva; en el caso de que haya una duda con respecto a la voluntad de renunciar, debe suponerse que el sujeto de derecho no ha querido renunciar[147].

129. Las reglas de interpretación sobre los actos unilaterales deben inspirarse en las reglas consolidadas establecidas en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, desde luego, adaptándolas a las características propias de los actos unilaterales. En primer lugar, es indudable que la regla general de interpretación establecida en el artículo 31 antes citado de las Convenciones de Viena, por la cual los tratados deben ser interpretados de buena fe, es enteramente aplicable a los actos unilaterales.

130. El artículo 31 común a ambas Convenciones de Viena establece que «[u]n tratado debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que ha de atribuirse a los términos del tratado». El principio de la buena fe es uno de los principios fundamentales de las operaciones de interpretación «que exige la búsqueda de lo que las partes han querido decir verdaderamente»[148], lo cual es también señalado por el Instituto de Derecho Internacional en su resolución de Granada, de 19 de abril de 1956[149].

131. No hay ninguna razón para no considerar este principio básico aplicable en las relaciones convencionales, en las relaciones que se plantean por la formulación de un acto unilateral. Un acto formulado unilateralmente por un Estado debe ser interpretado de buena fe, es decir, de acuerdo con lo que realmente quiso señalar el Estado autor. La tarea del intérprete es, precisamente, la búsqueda de la intención de las partes o, en este contexto, del Estado que formula unilateralmente el acto. La buena fe y el sentido de los términos como punto de partida son también el punto de partida del proceso de interpretación[150]. Si ello se reconoce, la lógica hace que se mencione en primer lugar el sentido ordinario que se debe atribuir a los términos de la declaración, sea ella escrita u oral, en su contexto y a la luz del objeto y del fin de la misma, lo que no disipa *per se* las dudas en cuanto a la voluntad deseada y la voluntad expresada.

132. La jurisprudencia internacional ha sido clara a este respecto. Así, en el caso *Essais nucléaires*, la CIJ señaló que «uno de los principios básicos que presiden la creación y la ejecución de obligaciones jurídicas, cualquiera que sea su fuente, es el principio de la buena fe. La confianza recíproca es una condición inherente de la cooperación internacional. […] Al igual que la propia norma de derecho de los tratados *pacta sunt servanda*, el carácter obligatorio de un compromiso internacional asumido en virtud de una declaración unilateral reposa sobre la buena fe»[151].

133. El Relator Especial señaló al comienzo que era fundamental definir si las reglas que se puedan elaborar sobre la interpretación podían ser comunes a todos los actos unilaterales en el sentido que interesa a la Comisión, es decir, a los actos por los cuales el Estado asume expresamente obligaciones unilaterales y los actos mediante los cuales el Estado reafirma un derecho o una pretensión jurídica. La regla de la buena fe es, sin duda alguna, aplicable a todas las categorías de actos unilaterales.

---

[142] *C.I.J. Recueil 1974* (véase la nota 82 *supra*), pág. 267, párr. 44.

[143] *C.I.J. Recueil 1986* (véase la nota 135 *supra*), pág. 574, párr. 40.

[144] *C.I.J. Recueil 1952* (véase la nota 132 *supra*), pág. 104.

[145] Competencia de la Corte, fallo, *C.I.J. Recueil 1998*, pág. 454, párr. 48.

[146] *C.I.J. Recueil 1974* (véase la nota 82 *supra*), pág. 267, párr. 44.

[147] Cahier, *loc. cit.*, pág. 255.

[148] Rousseau, *op. cit.* pág. 269.

[149] Instituto de Derecho Internacional, *Annuaire* (reunión de Granada, abril de 1956), vol. 46, parte II, pág. 365.

[150] Ibíd. (reunión de Bath, septiembre de 1950), vol. 43, parte I, pág. 433.

[151] *C.I.J. Recueil 1974* (véase la nota 82 *supra*), pág. 268, párr. 46.

134. En el ámbito de los actos convencionales, el ejercicio de la interpretación incluye la consideración del contexto a la luz de su objeto y de su fin, precisando que el contexto comprende el preámbulo y los anexos. Además, se consideran los acuerdos ulteriores entre las partes «sobre la interpretación del tratado o la aplicación de sus disposiciones» y «sobre cualquier práctica seguida ulteriormente en la aplicación del tratado en virtud de la cual se demuestre la conformidad de las partes con respecto a la interpretación del tratado y de cualquier norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes» (artículo 31 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986), lo que refleja lo ya mencionado, del sistema amplio recogido por las Convenciones.

135. En relación con el contexto no parece haber dudas en cuanto a que el mismo debe ser considerado al momento de tratarse de determinar la voluntad real del autor del acto unilateral. En el caso *Anglo-Iranian Oil Co*. antes citado, la CIJ señaló que: «[e]sta cláusula [...] es [...] una confirmación decisiva de la intención del Gobierno del Irán en el momento en que aceptó la jurisdicción obligatoria de la Corte»[152].

136. En el caso *Compétence en matière de pêcheries (Espagne* c. *Canada)*, la CIJ interpretó también la declaración de aceptación de la jurisdicción de la Corte hecha por el Canadá y señaló que:

> Una declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte, tanto si se establecen límites concretos a dicha aceptación como si no, es un acto unilateral de soberanía del Estado.
>
> [...]
>
> La Corte interpretará por tanto las palabras pertinentes de una declaración [...] de forma natural y razonable, teniendo debidamente en cuenta la intención del Estado interesado en el momento en que aceptó la jurisdicción obligatoria de la Corte [...] que puede deducirse no sólo del texto de la cláusula pertinente sino también del contexto en que debe leerse dicha cláusula, y de un examen de los testimonios con respecto a las circunstancias de su preparación y a los objetivos previstos[153].

137. La situación es diferente cuando se trata de transponer a los actos unilaterales el objeto y el fin que se utiliza en el ámbito de la Convención de Viena de 1969. En opinión del Relator Especial tal inclusión en el contexto de la interpretación de los actos unilaterales no tiene cabida, toda vez que se trata de términos aplicables concretamente a la relación convencional. Lo importante, en este contexto, es destacar la intención del Estado que formula el acto, por lo que la interpretación debe considerarse «a la luz de la intención» del mismo, como se refleja en el proyecto de artículo *a* que se presenta más adelante.

138. Por otra parte, se plantea la cuestión del preámbulo y de los anexos, cuestión que, a pesar de la diferencia entre el acto convencional y el acto unilateral, puede ser considerada como parte del contexto a los efectos de la interpretación en el ámbito de los actos unilaterales.

139. El preámbulo es «la parte inicial de un tratado que precede a la parte dispositiva y que contiene [...] la exposición de los motivos que han determinado la concertación del tratado, la indicación del objeto o la finalidad de éste, eventualmente algunas disposiciones complementarias, la indicación de los plenipotenciarios que lo redactan y lo firman, o algunos de estos enunciados»[154]. El preámbulo, sobre el cual se ha escrito poco[155], constituye en el ámbito de los tratados «una fuente de referencia intrínseca. De esta fuente principal y natural pueden obtenerse indicaciones en cuanto al objeto y la finalidad del tratado, incluso si el preámbulo no contiene disposiciones de fondo»[156].

140. Una declaración unilateral, sea ella escrita u oral, puede contener un preámbulo, aunque tenga algunas particularidades dada la forma de elaboración del acto, si bien en la práctica, en particular la examinada a través de la jurisprudencia, no se hace referencia a ello. En el caso *Essais nucléaires* se puede observar que la CIJ examinó las declaraciones de las autoridades francesas, las cuales no contenían un preámbulo formal, como se puede apreciar en el comunicado de prensa publicado por el Gobierno de Francia en el *Journal officiel* de 8 de junio de 1974, que dice:

> La Presidencia de la República precisa en esta ocasión que, en la etapa a que se ha llegado en la ejecución de su programa de defensa con medios nucleares, Francia estará en condiciones de pasar a la fase de los ensayos subterráneos tan pronto como se haya concluido la serie de experiencias previstas para este verano[157].

De la misma manera, se puede observar la declaración de prensa del Presidente de la República de 25 de julio de 1974, en la que señala que:

> [S]obre esta cuestión de los ensayos nucleares, como saben, el Primer Ministro se manifestó públicamente en la Asamblea Nacional con motivo del discurso de presentación del programa del gobierno. Indicó que las experiencias nucleares francesas proseguirían. Yo mismo había precisado que esta campaña de experiencias atmosféricas sería la última, por lo que los miembros del gobierno estaban plenamente informados de nuestras intenciones en este sentido[158].

Igualmente, vale agregar la declaración del Ministro de Relaciones Exteriores de Francia ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 25 de setiembre de 1974, considerada también por la CIJ en este mismo caso, en la cual señala que:

> Puesto que hemos llegado ya a una fase de la tecnología nuclear en la que es posible proseguir nuestros programas mediante ensayos subterráneos, hemos tomado las disposiciones oportunas para iniciar estos ensayos el año próximo[159].

La parte no dispositiva de las declaraciones, es decir, en la cual se asume la obligación, podría ser considerada como preámbulo de las mismas a los efectos de la interpretación.

141. Si bien es cierto que en esas declaraciones no hay un preámbulo preciso, no se descarta que cierta parte de

---

[152] *C.I.J. Recueil 1952* (véase la nota 132 *supra*), pág. 107.

[153] *C.I.J. Recueil 1998* (véase la nota 145 *supra*), págs. 453 y 454, párrs. 46 y 49.

[154] Basdevant, *op. cit.*, pág. 465.

[155] Véase Suy, «Le Préambule», págs. 255 y ss.

[156] Opinión disidente del magistrado Weeramantry, en el caso *Sentence arbitral du 31 juillet 1989* (véase la nota 132 *supra*), pág. 142.

[157] *C.I.J. Recueil 1974* (véase la nota 82 *supra*), pág. 265, párr. 34.

[158] Ibíd., pág. 266, párr. 37.

[159] Ibíd., párr. 39.

las mismas pueda ser considerada como preámbulo a los efectos de la interpretación, como también pudiera considerarse la carta de transmisión de la Declaración del Canal de Suez y los arreglos para su puesta en práctica, enviada por el Ministro de Relaciones Exteriores de Egipto al Secretario General de las Naciones Unidas, el 24 de abril de 1957. En esta declaración no hay un preámbulo formal, pero algunos términos de la carta de referencia podrían ser considerados como preámbulo, en particular, cuando se señala que:

> El Gobierno de Egipto tiene el placer de anunciar que el Canal de Suez queda ya abierto al tráfico formal y por lo tanto servirá una vez más de enlace entre las naciones del mundo al servicio de la paz y la prosperidad[160].

Igualmente, lo señalado en el párrafo siguiente de esa carta puede ser considerado como preámbulo de la declaración. En ella se señala que:

> El Gobierno de Egipto desea reconocer con satisfacción y gratitud los esfuerzos de los Estados y los pueblos del mundo que han contribuido a la restauración del Canal para el tráfico normal, y dar las gracias a las Naciones Unidas, cuyos esfuerzos han permitido que la limpieza del canal pudiera realizarse pacíficamente y en un breve plazo[161].

142. Los anexos constituyen también una parte importante de una declaración unilateral, aunque no sea frecuente observarlos, particularmente cuando se trata de actos unilaterales expresados oralmente. Un ejemplo de inclusión de anexos en declaraciones unilaterales es la declaración conjunta de los Presidentes de Venezuela y de México[162], que constituye un acto unilateral desde el punto de vista formal y contiene un compromiso igualmente unilateral hacia los países de América Central y el Caribe en lo que respecta al suministro de petróleo, compromiso que ha sido ejecutado y renovado por ambos Gobiernos. En dicho acto se puede apreciar un anexo en el que se especifican las condiciones para ello. La práctica ulterior es igualmente importante en la interpretación en general, trátese de actos convencionales[163] o unilaterales. El artículo 31, párr. 3, apdos. *a* y *b*, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 establece dos tipos de hechos jurídicos posteriores a la conclusión del tratado: los acuerdos de interpretación y la práctica ulterior que demuestren el acuerdo de las partes sobre el sentido del tratado. La CIJ también ha considerado la práctica ulterior, como se puede apreciar en el caso *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant))*[164].

143. El Estado puede actuar de alguna manera luego de formular el acto unilateral, lo que podría permitir determinar con mayor precisión el contenido y el sentido que otorga a su declaración unilateral. Este sería el caso de Venezuela y México (párr. 142 *supra*), que habrían desarrollado una práctica ulterior cuyo examen puede permitir precisar o aclarar el contenido y el alcance del compromiso unilateral asumido por esos países en relación con los países centroamericanos, mediante una declaración conjunta que puede ser considerada un acto unilateral de origen colectivo.

144. Un acuerdo de interpretación entre el Estado autor del acto unilateral y los destinatarios no parece pertinente en una disposición sobre ello en el contexto de estos actos; en tanto que la práctica que sigue el Estado luego que formula el acto, sí es posible de incluir en una disposición sobre esta cuestión.

145. El artículo 32 común a las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 establece como medios complementarios de interpretación, los trabajos preparatorios y las circunstancias en las cuales se concluyó el tratado, recursos que no pueden ser considerados sino como subsidiarios cuando no fuese posible establecer la intención de las partes al interpretar el sentido de los términos del mismo. En efecto, el recurso a otros medios de interpretación no puede intervenir más que en una segunda fase, cuando el intérprete desea confirmar los resultados de la interpretación o la búsqueda que ha realizado sobre la base de elementos prioritarios no ha producido más que un resultado incierto o manifiestamente absurdo o irrazonable[165]. No hay dudas sobre la importancia de los trabajos preparatorios pese a las críticas que se les han hecho, en particular, relacionados con «la falta de homogeneidad, la multiplicación rebelde a cualquier clasificación y la indiferenciación refractaria a cualquier categorización[166], lo que ha recogido la jurisprudencia internacional, en particular, recientemente, entre otros, el fallo de la CIJ en el caso *Délimination de la frontière maritime, entre la Guinée et la Guinée-Bissau*[167], aunque en este caso las partes solicitaron conjuntamente a la Corte que recurriera a los medios complementarios previstos en el artículo 32 común a las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

146. En lo que respecta a los trabajos preparatorios debe subrayarse que no siempre es necesario recurrir a ellos para interpretar un texto. La CIJ señaló a este respecto que de acuerdo con la jurisprudencia constante de la CPJI «no cabe recurrir a los trabajos preparatorios si el propio texto de una convención es suficientemente claro[168], lo que confirmó en el caso *Ambatielos* en que la CIJ indicó que cuando «el texto que debe interpretarse es claro [...] no cabe recurrir a los trabajos preparatorios»[169].

---

[160] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 265, n.º 3821, pág. 306.

[161] Ibíd.

[162] Acuerdo sobre el programa de cooperación energética para los países de América Central y el Caribe, concluido en San José el 3 de agosto de 1980 (*Libro Amarillo de la República de Venezuela*, Caracas, Ministerio de Relaciones Exteriores, págs. 751 a 753).

[163] Capotorti, «Sul valore della prassi applicativa dei trattati secondo la Convenzione di Vienna», pág. 197.

[164] *C.I.J. Recueil 1992* (véase la nota 23 *supra*), págs. 585 y 586, párrs. 378 a 380.

[165] Reuter, *Introduction aux droit des traités*, pág. 90, párr. 145.

[166] Canal-Forgues, «Remarques sur le recours aux travaux préparatoires dans le Contentieux International», pág. 902.

[167] Véase la nota 141 *supra*, y Pambou-Tchivounda, «Le droit international de l'interprétation des traités à l'épreuve de la jurisprudence (réflexions à partir de la sentence rendue le 15 février 1985 par le tribunal arbitral pour la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau)».

[168] *Conditions de l'admission d'un État comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1948*, pág. 63; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 5.

[169] *Ambatielos*, excepción preliminar, fallo, *C.I.J. Recueil 1952*, pág. 45; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 31.

147. En el caso de los actos unilaterales, el recurso a los trabajos preparatorios parece difícil de incorporar en una disposición que permita el recurso a medios complementarios debido a que, en muchas ocasiones, son difíciles de ubicar y en consecuencia de considerar, tal como se puede apreciar en los casos *Essais nucléaires* y *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, donde la Corte y la Sala de la Corte, respectivamente, no hacen alusión alguna a ellos. Sin embargo, debe considerarse que los trabajos preparatorios pueden existir y ser puestos a disposición del intérprete, aunque desde luego, no existe la certeza de que los mismos puedan ser presentados en todo momento. Los trabajos preparatorios en el contexto de los actos unilaterales pueden estar representados por notas y memorandos internos de los ministerios de relaciones exteriores o de otros órganos del Estado, los que no siempre serán fáciles de obtener y cuyo valor tampoco sería fácil de determinar. Sin embargo, al tratar de demostrar su intención, un Estado puede recurrir a tales documentos que pueden ser asimilados, dadas las características del acto unilateral, a los trabajos preparatorios a que se refiere la Convención de Viena de 1969.

148. Es importante la consideración que los tribunales internacionales han dado a estos documentos que en el contexto de los actos unilaterales pueden ser asimilados a los trabajos preparatorios. Así, por ejemplo, en el laudo arbitral en el caso *Erythrée/Yémen* se observa que:

> El antiguo interés en estas islas de Gran Bretaña, Italia y, en menor grado, de Francia y los Países Bajos, es un elemento importante de la documentación histórica presentada por las partes a la Corte. Sobre todo porque han tenido acceso a los archivos de la época, especialmente a los primeros documentos del Gobierno británico de entonces. [...] Algunos de esos documentos revisten la forma de memorandos internos.

Sin embargo, el tribunal resta importancia a tales documentos al decir que:

> El tribunal ha tenido presente que estos memorandos internos no representan necesariamente la opinión o la política de ningún gobierno y que puede tratarse simplemente de la opinión personal que un funcionario consideró oportuno manifestar a otro funcionario particular en aquel momento; no es siempre fácil separar los elementos de personalidad de [aquellos] que, después de todo, eran memorandos internos privados y confidenciales en el momento en que se hicieron[170].

A pesar de las dificultades que pudiere plantear la obtención de tales documentos, es posible considerar su importancia en cada caso pues, sin duda, ellos permiten, como los trabajos preparatorios en el ámbito convencional, interpretar la intención del Estado. Por tanto, debe hacerse una referencia a los trabajos preparatorios en el proyecto de artículo que se presenta más adelante.

149. En relación con las circunstancias, la situación es diferente, como queda demostrado cuando se examinan las decisiones de la CIJ relativas a dos casos en particular que pueden ilustrar su importancia en el contexto de la determinación del autor del acto, cuando no es posible determinarla por el sentido mismo de los términos de las declaraciones formuladas en cada caso. En los casos *Essais nucléaires*, la Corte indicó a este respecto que «el alcance jurídico del acto unilateral debe deducirse del contenido real de estas declaraciones y de las circunstancias en que se hicieron»[171]. Igual apreciación hizo la CIJ cuando examinó la declaración hecha por el jefe de Estado de Malí, en el caso *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, cuando señaló que «para apreciar las intenciones del autor de un acto unilateral, hay que tener en cuenta todas las circunstancias de hecho en que se produjo este acto. [...] El marco en que tiene lugar el presente asunto es radicalmente distinto. Nada se opone en este caso a que las partes manifiesten su intención de reconocer el carácter obligatorio de las conclusiones de la Comisión de mediación»[172].

150. En el caso *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, la Sala de la Corte, cuando se refirió a la declaración unilateral del Gobierno de Francia en el caso *Essais nucléaires*, destacó que en el contexto particular de esos casos, ese Gobierno «no podía expresar la voluntad de comprometerse más que mediante declaraciones unilaterales. En efecto no se comprende cómo podría haber aceptado los términos de una solución de transacción con cada uno de los demandantes sin comprometer al mismo tiempo la posición que defendía en cuanto a la licitud de su conducta»[173].

151. Sin duda, la referencia a las circunstancias como medio complementario de interpretación, tal como queda reflejado en el artículo 32 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, es también aplicable e incorporable en una disposición sobre la interpretación relativa a los actos unilaterales.

152. En cuanto a lo antes expresado se plantea la cuestión de si tales reglas serían aplicables a las dos categorías de actos unilaterales que se han presentado, es decir, a todos los actos unilaterales o si, por el contrario, deben elaborarse reglas específicas para cada categoría. En relación con ello debe considerarse que el Estado, al formular un acto unilateral, sea un acto por el cual asume una obligación o sea un acto por el cual reafirma un derecho o una pretensión jurídica, expresa su intención, manifiesta su voluntad que en todos los casos responde a un mismo concepto y a las mismas reglas para determinar su validez o establecer su nulidad. De manera que recurrir al examen de los efectos jurídicos de tales actos para determinar la elaboración de normas distintas parece innecesario, por lo que las reglas de interpretación que se elaboren pueden ser de aplicación común, ubicándoselas en la primera parte general del proyecto.

B. Proyectos de artículos

153. Teniendo en cuenta lo expresado en los párrafos anteriores, el Relator Especial propone los proyectos de

[170] *Sentence du Tribunal arbitral rendue au terme de la première étape de la procédure entre l'Erythrée et la République du Yémen (souveraineté territoriale et portée du différend)*, decisión de 9 de octubre de 1998 (Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXII, parte III (n.º de venta E/F.00.V.7), págs. 235 y 236, párr. 94).

[171] *C.I.J. Recueil 1974* (véase la nota 82 *supra*), pág. 269, párr. 51.

[172] *C.I.J. Recueil 1986* (véase la nota 135 *supra*), pág. 574, párr. 40.

[173] Ibíd.

artículos *a* y *b* que se reproducen en el siguiente párrafo. Dichos artículos, si bien toman como punto de partida los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969, han sido modificados teniendo en cuenta la naturaleza específica del acto unilateral. Así en el párrafo 1 del artículo *a* se eliminó la mención del concepto de «objeto y fin» que parece ser inherente al derecho convencional e inaplicable a los actos unilaterales. Por otra parte la doctrina, la jurisprudencia, así como los gobiernos, han insistido sobre el carácter «subjetivo» más bien que «objetivo» de la interpretación del acto unilateral y han señalado que la autolimitación de soberanía que el mismo significa debe ser interpretada con carácter restrictivo. Con tal motivo se incorporó al párrafo 1 el criterio de la intención mediante la frase «y a la luz de la intención del Estado que lo formula». En virtud de esta incorporación en el párrafo 1 no se incluyó un párrafo similar al párrafo 4 del artículo 31 de la Convención de Viena, pues sería redundante. En lo relativo al artículo *b* las palabras «circunstancias de su celebración» se cambiaron *mutatis mutandis*, por las palabras «circunstancias de la formulación del acto».

154. El texto de los proyectos de artículos *a* y *b* propuestos es el siguiente:

«Artículo a. *Regla general de interpretación*

1. Un acto unilateral deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido ordinario que se atribuya a los términos de la declaración en su contexto y a la luz de la intención del Estado que lo formula.

2. A los fines de la interpretación de un acto unilateral, el contexto comprende además del texto, su preámbulo y anexos.

3. Además del contexto, habrá de tenerse en cuenta toda práctica ulterior seguida en aplicación del acto y toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en la relación entre el Estado o los Estados autores y el Estado o los Estados destinatarios.»

«Artículo b. *Medios complementarios de interpretación*

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios y a las circunstancias de la formulación del acto para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo *a* o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo *a*:

a) Deje ambiguo u oscuro el sentido; o

b) Conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.»

RESERVAS A LOS TRATADOS

[Tema 5 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/518 y Add.1 a 3

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

[Original: francés]
[3 y 21 de mayo, 6 y 7 de junio de 2001]

ÍNDICE

		Página
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe		150
Obras citadas en el presente informe		151
	Párrafos	
INTRODUCCIÓN	1–35	151
A. El quinto informe y sus resultados	2–19	151
1. Alcance del quinto informe	2–5	151
2. Examen del quinto informe por la Comisión	6–10	152
3. Examen del capítulo VII del informe de la CDI por la Sexta Comisión	11–19	152
B. Últimas novedades en el ámbito de las reservas a los tratados	20–29	153
C. Presentación general del sexto informe	30–35	155
LA FORMULACIÓN, LA MODIFICACIÓN Y EL RETIRO DE LAS RESERVAS Y LAS DECLARACIONES INTERPRETATIVAS	36–173	155
A. Las modalidades de formulación de las reservas y de las declaraciones interpretativas	38–133	155
1. La forma y la notificación de las reservas y las declaraciones interpretativas	40–95	156
a) La forma de las reservas	40–82	156
b) La forma de las declaraciones interpretativas	83–95	162
2. La publicidad de las reservas y las declaraciones interpretativas	96–173	164
a) Los destinatarios de la comunicación de las reservas y las declaraciones interpretativas	98–133	164
i) Las reservas	98–129	164
ii) Las declaraciones interpretativas	130–133	169
B. La comunicación de las reservas y de las declaraciones interpretativas	134–173	170
1. La autoridad responsable y las modalidades de comunicación de las reservas	135–155	170
2. Funciones del depositario	156–170	174
3. La comunicación de las declaraciones interpretativas	171–173	176
Anexo. Procedimiento: Texto consolidado del conjunto de proyectos de directrices atinentes a la formulación de las reservas y de las declaraciones interpretativas propuestos en los informes quinto y sexto		179

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

	Fuente
Convenio internacional sobre el opio (Ginebra, 19 de febrero de 1925)	Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. LXXXI, n.º 1845, pág. 317.
Convención – Unión Panamericana (La Habana, 20 de febrero de 1928)	James Brown Scott (ed.), *Conferencias internacionales americanas 1889-1936*, Washington D.C., Dotación Carnegie para la Paz Internacional, 1938, pág. 358.
Acta General (arreglo pacífico de desacuerdos internacionales) (Ginebra, 26 de septiembre de 1928)	Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XCIII, n.º 2123, pág. 343.
Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Chicago, 7 de diciembre de 1944)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 15, n.º 102, pág. 295.
Constitución de la Organización Mundial de la Salud (Nueva York, 22 de julio de 1946)	OMS, *Documentos básicos*, 42.ª ed. (Ginebra, 1999), pág. 1.
Convención relativa a la Organización Marítima Internacional (Ginebra, 6 de marzo de 1948)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 289, n.º 4214, pág. 3.
Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (Ginebra, 30 de octubre de 1947)	Ibíd., vol. 55, n.º 814, pág. 194.
Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados (Nueva York, 21 de noviembre de 1947)	Ibíd., vol. 33, n.º 521, pág. 261.
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.
Convenio europeo de extradición (París, 13 de diciembre de 1957)	Ibíd., vol. 359, n.º 5146, pág. 273.
Acuerdo relativo a la adopción de requisitos técnicos uniformes para los vehículos con ruedas, el equipo y los repuestos que puedan colocarse o utilizarse en vehículos con ruedas y las condiciones necesarias para el reconocimiento recíproco de la homologación basada en estos requisitos (Ginebra, 20 de marzo de 1958)	Ibíd., vols. 335, 516, 609 y 1891, n.º 4789, págs. 211, 378, 290 y 381, respectivamente.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Ibíd., vol. 1155, n.º 18232, pág. 443.
Acuerdo por el que se establece el Banco de Desarrollo del Caribe (Kingston, 18 de octubre de 1969)	Ibíd., vols. 712, 1021 y 1401, n.º 10232, págs. 217, 437 y 265, respectivamente.
Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (Nueva York, 30 de noviembre de 1973)	Ibíd., vol. 1015, n.º 14861, pág. 266.
Acuerdo constitutivo del Instituto de Asia y el Pacífico para el Fomento de la Radiodifusión (Kuala Lumpur, 12 de agosto de 1977)	Ibíd., vols. 1216 y 2167, n.º 19609, págs. 81 y 422, respectivamente.
Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (Viena, 23 de agosto de 1978)	Ibíd., vol. 1946, n.º 33356, pág. 125.
Acuerdo constitutivo del Banco Africano de Desarrollo, en su forma enmendada (Lusaka, 7 de mayo de 1982)	Ibíd., vol. 1276, n.º 21052, pág. 3.
Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	Ibíd., vol. 1834, pág. 371.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986)	A/CONF.129/15.
Acuerdo de Lusaka sobre operaciones conjuntas de represión del comercio ilícito de fauna y flora silvestres (Lusaka, 8 de septiembre de 1994)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1950, n.º 33409, pág. 35.
Convención Interamericana contra la Corrupción (Caracas, 29 de marzo de 1996)	E/1996/99.
Carta Social Europea (revisada) (Estrasburgo, 3 de mayo de 1996)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 163.
Acuerdo por el que se establece el Banco de Cooperación Económica y Desarrollo en el Oriente Medio y África Septentrional (El Cairo, 28 de agosto de 1996)	Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1996* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.01.V.10), pág. 288.
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998)	A/CONF.183/9.
Convenio de derecho penal sobre la corrupción (Estrasburgo, 27 de enero de 1999)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 173.

Obras citadas en el presente informe

Churchill, Robin R. y Geir Ulfstein

«Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreements: a little-noticed phenomenon in international law», AJIL, vol. 94, n.º 4, octubre de 2000, págs. 623 a 659.

Dehaussy, Jacques

«Le dépositaire de traités», RGDIP, vol. LVI, 1952, págs. 489 a 523.

Elias, Taslim O.

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

Frowein, Jochen A.

«Some considerations regarding the function of the depositary: comments on art. 72, para. 1 (*d*), of the ILC's 1966 draft articles on the law of treaties», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27, 1967, págs. 533 a 539.

Han, Henry H.

«The U.N. Secretary-General's treaty depositary function: legal implications», *Brooklyn Journal of International Law*, vol. XIV, n.º 3, 1988, págs. 549 a 572.

Horn, Frank

Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties, vol. 5, Studies in International Law, Instituto Sueco de Derecho Internacional, La Haya, T.M.C. Asser Instituut, 1988, 514 págs.

Imbert, Pierre-Henri

«A 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* (París), vol. XXVI, 1980, págs. 524 a 541.

Jennings, Sir Robert y Sir Arthur Watts (eds.)

Oppenheim's International Law, vol. I, *Peace*, partes 2 a 4, 9.ª ed., Harlow, Longman, 1992.

Lijnzaad, Liesbeth

Reservations to U.N. Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?, Dordrecht, Nijhoff (T.M.C. Asser Instituut), 1995, 468 págs.

Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier y Alain Pellet

Droit international public, 6.ª ed. rev., París, LGDJ, 1999.

Pellet, Alain

«Article 53», en François Luchaire y Gérard Conac (eds.), *La Constitution de la République française*, 2.ª ed., París, Economica, 1987, págs. 1005 a 1058.

«Entry into force and amendment of the statute», en Antonio Cassese, Paola Gaeta y John R. W. D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. I, Oxford, Oxford University Press, 2002, págs. 145 a 184.

Reuter, Paul

Introduction au droit des traités, 3.ª ed. rev. y aum., Ginebra, Presses Universitaires de France y Publications de l'Institut Universitaire de Hautes Études Internationales, 1985, 251 págs.

Rosenne, Shabtai

«The depositary of international treaties», AJIL, vol. 61, 1967, págs. 923 a 945.

«More on the depositary of international treaties», AJIL, vol. 64, 1970, págs. 838 a 852.

Developments in the Law of Treaties 1945-1986, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, 535 págs.

Schachter, Oscar

«The development of international law through the legal opinions of the United Nations Secretariat – Part VII: reservations to multipartite treaties», *British Year Book of International Law, 1948*, vol. 25, págs. 122 a 127.

«The question of treaty reservations at the 1959 General Assembly», AJIL, vol. 54, n.º 2, abril de 1960, págs. 372 a 379.

Introducción

1. Al igual que en sus informes anteriores, el Relator Especial estima oportuno presentar, a modo de introducción de su sexto informe:

a) Una descripción sucinta de las lecciones que, en su opinión, pueden extraerse del examen de su anterior informe por la propia CDI y la Sexta Comisión de la Asamblea General;

b) Una relación sumaria de las principales novedades sobrevenidas durante el año en el ámbito de las reservas de que haya tenido conocimiento;

c) Una presentación general del sexto informe.

A. El quinto informe y sus resultados

1. Alcance del quinto informe

2. El quinto informe sobre las reservas a los tratados[1], que en lo esencial venía a sustituir al cuarto informe[2], incluía, además de una introducción general basada en el mismo modelo que el presente informe, una primera parte relativa a las alternativas a las reservas y las declaraciones interpretativas[3] y una segunda parte sobre el procedimiento relativo a las reservas y las declaraciones interpretativas[4].

3. El Relator Especial, que esperaba zanjar esas cuestiones de procedimiento en su quinto informe, había previsto tratar en dos capítulos diferentes la formulación, la modificación y el retiro de las reservas mismas, por una parte, y por la otra, la formulación y el retiro de las aceptaciones y las objeciones a las reservas, así como las reacciones a las declaraciones interpretativas. Asimismo, se proponía presentar un panorama general de los efectos de las reservas, las aceptaciones y las objeciones[5].

4. Lamentablemente, el Relator Especial reconoce que había sobrestimado sus fuerzas y que le fue imposible

[1] *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/508 y Add.1 a 4.

[2] A este respecto, véanse los párrafos 21 y 59 del quinto informe (ibíd.).

[3] Ibíd., párrs. 66 a 213. Véase también el anexo II (ibíd.), que incluye el texto consolidado del conjunto de proyectos de directrices consagradas a las definiciones aprobadas en primera lectura o propuestas en el quinto informe.

[4] Ibíd., párrs. 214 a 332.

[5] Ibíd., párrs. 63 a 65.

entregar dentro del plazo para la traducción las partes del informe relativas a los efectos de las reservas y todo el capítulo sobre las reacciones de las demás partes a las reservas y a las declaraciones interpretativas formuladas por un Estado o una organización internacional, así como la parte final del capítulo referente al procedimiento de formulación de las reservas y de las declaraciones interpretativas.

5. Este contratiempo, del que el Relator es el único responsable, no ha tenido por otra parte repercusión alguna, dado que la Comisión no pudo examinar la totalidad del quinto informe tal y como le fue presentado.

2. Examen del quinto informe por la Comisión

6. En su 52.º período de sesiones, la Comisión examinó durante sus sesiones 2630.ª a 2633.ª, celebradas los días 31 de mayo y 2, 6 y 7 de junio de 2000, la primera parte del quinto informe, que versaba sobre las alternativas a las reservas. Al término de ese examen, remitió los proyectos de directrices propuestos por el Relator Especial al Comité de Redacción, que procedió a examinarlos y modificarlos en sus sesiones celebradas del 6 al 8 de junio de 2000[6].

7. En su 2640.ª sesión (14 de julio de 2000), la Comisión aprobó en primera lectura los proyectos de directrices 1.1.8 (Reservas formuladas en virtud de cláusulas de exclusión), 1.4.6 (Declaraciones unilaterales formuladas en virtud de una cláusula facultativa), 1.4.7 (Declaraciones unilaterales por las que se opta entre distintas disposiciones de un tratado), 1.7.1 (Alternativas a las reservas) y 1.7.2 (Alternativas a las declaraciones interpretativas). De esta manera se culminó, provisionalmente al menos[7], la aprobación de la primera parte de la Guía de la práctica relativa a las reservas a los tratados[8].

8. La Comisión aprobó las observaciones relativas a los nuevos proyectos de directrices en sus sesiones 2659.ª y 2660.ª (15 y 16 de agosto de 2000), que se incluyen en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 52.º período de sesiones[9].

9. En la 2651.ª sesión (3 de agosto de 2000), el Relator Especial presentó a la Comisión la segunda parte de su quinto informe, un resumen de la cual figura en el informe de la Comisión[10].

10. Por falta de tiempo, la Comisión no pudo examinar esa parte del quinto informe ni remitir los 14 proyectos de directrices en ella incluidos al Comité de Redacción. Por consiguiente, deberá hacerlo en su 53.º período de sesiones.

[6] Ibíd., vol. II (segunda parte), pág. 108, párrs. 635 y 636.

[7] No cabe excluir que, en el futuro, la Comisión proceda a completar la primera parte de la Guía de la práctica relativa a las reservas a los tratados si estima oportuno introducir determinadas aclaraciones adicionales.

[8] Véase el texto íntegro de esa parte en *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 112, párr. 662.

[9] Ibíd., pág. 114, párr. 663.

[10] Ibíd., págs. 109 a 112, párrs. 639 a 660.

3. Examen del capítulo VII del informe de la CDI por la Sexta Comisión

11. El capítulo VII del informe de la CDI sobre la labor realizada en su 52.º período de sesiones está dedicado a las reservas a los tratados. El informe fue examinado por la Sexta Comisión de la Asamblea General del 23 de octubre al 3 de noviembre de 2000[11].

12. En general, la parte del informe de la CDI relativa a las reservas a los tratados fue bien acogida por los Estados cuyos representantes se refirieron al tema en la Sexta Comisión. Todos ellos reiteraron su interés por la Guía de la práctica[12] y celebraron en su mayoría las aclaraciones sobre la naturaleza de las declaraciones unilaterales ambiguas[13] y los esfuerzos de la CDI por aclarar las posibles alternativas a las reservas[14].

13. Sin embargo, varias delegaciones reiteraron que esperaban con impaciencia que la Comisión abordara el fondo mismo de la cuestión, a saber, los efectos jurídicos de las reservas, con independencia de su licitud, y las objeciones de que pueden ser objeto[15].

14. El Relator Especial comprende esa impaciencia y sabe que es compartida por varios miembros de la Comisión. Lamentablemente, no puede sino repetir lo que ya afirmó en su quinto informe[16]: asume toda la responsabilidad que le cabe en la demora en la elaboración de la Guía de la práctica; sin embargo, señala en su «descargo» que no tiene más asistencia que la que le proporciona la secretaría de la Comisión (respecto de la cual expresa su beneplácito) y de la que no puede abusar habida cuenta de su gran volumen de trabajo y de que el tema es sin lugar a dudas extenso y complejo.

15. En el transcurso de los debates, numerosas delegaciones también formularon observaciones y sugerencias de gran utilidad en relación con los proyectos de

[11] Véanse las actas de las sesiones 14.ª a 24.ª, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión* (A/C.6/55/SR.14 a A/C.6/55/SR.24); véase asimismo el útil resumen temático de los debates (A/CN.4/513, párrs. 283 a 312). Muy a su pesar, el Relator Especial sólo dispuso, con dos excepciones, de la versión inglesa de las actas de los debates de la Sexta Comisión cuando redactó el presente informe; a la vez que expresa su reconocimiento por la notable labor realizada por la Secretaría, desea señalar que el francés es también un idioma oficial de trabajo de la Asamblea General y de la Comisión.

[12] Ibíd., párr. 283.

[13] Véanse en particular las intervenciones de Chile, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párr. 59; Austria, ibíd., 22.ª sesión (A/C.6/55/SR.22), párr. 1; Colombia, en nombre del Grupo de Río, ibíd., 23.ª sesión (A/C.6/55/SR.23), párr. 7; Francia, ibíd., 22.ª sesión (A/C.6/55/SR.22), párr. 14; y la Federación de Rusia, ibíd., 23.ª sesión (A/C.6/55/SR.23), párr. 64.

[14] Véanse las intervenciones de Alemania, ibíd., 21.ª sesión (A/C.6/55/SR.21), párrs. 59 y 60; Suecia, en nombre de los países nórdicos, ibíd., párr. 107; México, ibíd., 23.ª sesión (A/C.6/55/SR.23), párr. 18) y Grecia, ibíd., 24.ª sesión (A/C.6/55/SR.24), párr. 46; *contra*: Bahrein, ibíd., 23.ª sesión (A/C.6/55/SR.23), párr. 24 y el Japón, ibíd., párr. 85.

[15] A/CN.4/513, párr. 288.

[16] *Anuario... 2000* (véase la nota 1 *supra*), nota 95.

directrices ya aprobados por la Comisión[17]. Aunque tratará de que el estudio se haga eco de esas observaciones, el Relator Especial considera que sólo se podrán tomar plenamente en consideración cuando la Comisión proceda al examen de la Guía de la práctica en segunda lectura, ya que de otro modo su labor sería titánica[18].

16. No cabe decir lo mismo de las observaciones de los Estados acerca de los proyectos de directrices presentados por el Relator Especial en su quinto informe y que la Comisión no ha tenido aún ocasión de examinar. Asimismo, es conveniente mantener informada a la Comisión de las valiosas observaciones que le remitió el Reino Unido el 21 de febrero de 2001, por las cuales se muestra especialmente agradecido.

17. En lo esencial, esas observaciones de los Estados se refieren a los proyectos de directrices:

a) 2.2.1 (Formulación de reservas en el momento de la firma y confirmación formal) y 2.2.2 (Formulación de reservas durante la negociación o en el momento de la adopción o la autenticación del texto del tratado y confirmación formal), y sugerían la posibilidad de su fusión[19]; además, el Reino Unido teme que la inclusión de la directriz 2.2.2 consagre una práctica desprovista de fundamento jurídico;

b) 2.2.4 (Reservas en el momento de la firma previstas expresamente en el tratado)[20], acerca del cual se pregunta si no constituye acaso una *lex specialis*[21]; y

c) 2.3.1 (Formulación tardía de una reserva)[22].

18. En relación con este último proyecto, muchos de los representantes que intervinieron se mostraron de acuerdo con el Relator Especial[23] e insistieron en la necesidad de limitar la práctica de las reservas tardías[24]. Por otra parte, con motivo del examen del proyecto de directriz 2.3.1, varias delegaciones valoraron positivamente la decisión del Secretario General de ampliar a 12 meses el plazo que tienen los Estados para responder a una reserva tardía[25].

19. Además, varios Estados aprovecharon el debate para expresar sus opiniones sobre las normas aplicables a la modificación de las reservas[26]. El Relator Especial tuvo en cuenta esas observaciones a la hora de redactar el presente informe.

B. Últimas novedades en el ámbito de las reservas a los tratados

20. En el quinto informe se intentó hacer balance de las «iniciativas adoptadas por otros organismos» en relación con las reservas a los tratados[27]. El Relator Especial había dado cuenta de esa información con motivo de la presentación oral de su informe en la 2630.ª sesión de la Comisión[28] en lo que respecta a la decisión del Comité de Derechos Humanos de 2 de noviembre de 1999 en el asunto *Rawle Kennedy* c. *Trinidad y Tabago*[29], así como al documento de trabajo elaborado por la Sra. Françoise Hampson de conformidad con la decisión 1998/113 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías[30].

21. El 26 de agosto de 1999, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos tomó nota de este documento de trabajo, hizo suyas las conclusiones que contiene y decidió nombrar a la Sra. Hampson

---

[17] A/CN.4/513, párrs. 291 a 312.

[18] No obstante, el Relator Especial no cree que deba posponer su respuesta a una pregunta planteada con cierta insistencia por Grecia el 3 de noviembre de 2000, acerca de la naturaleza de las declaraciones hechas por los Estados en virtud del artículo 124 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 24.ª sesión (A/C.6/55/SR.24), párr. 45; véanse también las observaciones de Austria, ibíd., 22.ª sesión (A/C.6/55/SR.22), párr. 2. A su juicio, no cabe ninguna duda de que esas declaraciones se asemejan a verdaderas reservas previstas expresamente por el tratado (véase *Anuario... 2000* (nota 1 *supra*), párrs. 148 a 167); véase también Pellet, «Entry into force and amendments of the statute».

[19] Véanse las observaciones de Austria, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 22.ª sesión (A/C.6/55/SR.22), párr. 3; Hungría manifestó su pleno apoyo al texto del proyecto de directriz 2.2.2 (ibíd., párr. 40).

[20] Además, el Reino Unido propuso que se modificara la redacción del proyecto de directriz 2.2.3 (No confirmación de las reservas formuladas en el momento de la firma [de un acuerdo en forma simplificada] [de un tratado que entre en vigor por el solo hecho de su firma]).

[21] Véanse las observaciones de Austria, ibíd., párr. 3; véase asimismo el cambio de redacción propuesto por el Reino Unido; Rumania acogió con especial beneplácito el proyecto de directriz 2.2.4 (ibíd., 23.ª sesión (A/C.6/55/SR.23), párr. 77).

[22] Los Países Bajos se mostraron escépticos acerca de la noción misma de «declaración interpretativa condicional» y expresaron sus dudas sobre la legitimidad de los proyectos de directrices 2.4.4 a 2.4.6 (ibíd., 24.ª sesión (A/C.6/55/SR.24), párr. 6). Véanse asimismo las observaciones del Reino Unido sobre los proyectos de directrices 2.3.2, 2.3.3 y 2.4.3 a 2.4.8 (considerados innecesarios).

[23] Véanse *Anuario... 2000* (nota 1 *supra*), párrs. 305, 306 y 311.

[24] Véanse, en particular, las declaraciones de Sudáfrica, en nombre de la SADC, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 73; Chile, 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párr. 60; Austria, 22.ª sesión (A/C.6/55/SR.22), párr. 4; Alemania, 21.ª sesión (A/C.6/55/SR.21), párr. 61; España, ibíd., párr. 81; Suecia, en nombre de los países nórdicos, ibíd., párr. 108; Francia, 22.ª sesión (A/C.6/55/SR.22), párr. 21; Rumania, 23.ª sesión (A/C.6/55/SR.23), párr. 78; Brasil, 24.ª sesión (A/C.6/55/SR.24), párr. 17, y Portugal, ibíd., párr. 27; México y los Países Bajos expresan sus dudas acerca de la conveniencia de este proyecto de directriz (ibíd., 23.ª sesión (A/C.6/55/SR.23), párr. 16 y 24.ª sesión (A/C.6/55/SR.24), párr. 7); véanse asimismo las observaciones por escrito del Reino Unido, que también propone algunas modificaciones de redacción.

[25] Véanse las observaciones de Alemania, ibíd., 21.ª sesión (A/C.6/55/SR.21), párr. 62; España, ibíd., párr. 82; Suecia, en nombre de los países nórdicos, ibíd., párr. 109; Italia, 23.ª sesión (A/C.6/55/SR.23), párr. 36; Rumania, ibíd., párr. 78 y Brasil, 24.ª sesión (A/C.6/55/SR.24), párr. 17.

[26] Véanse las declaraciones de Alemania, ibíd., 21.ª sesión (A/C.6/55/SR.21), párrs. 65 a 67; España, ibíd., párr. 82; Países Bajos, 24.ª sesión (A/C.6/55/SR.24), párr. 8, y Portugal, ibíd., párr. 27.

[27] *Anuario... 2000* (véase la nota 1 *supra*), párrs. 51 a 56.

[28] Ibíd., vol. I, 2630.ª sesión, págs. 160 a 163, párrs. 58 a 66.

[29] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/55/40), vol. II, anexo XI, comunicación n.º 845/1999, *Rawle Kennedy* c. *Trinidad y Tabago*, pág. 258.

[30] E/CN.4/Sub.2/1999/28.

Relatora Especial «con la tarea de preparar un estudio completo sobre las reservas formuladas a los tratados de derechos humanos»[31]. Sin embargo:

> Dado que, en su 56.º período de sesiones, la Comisión de Derechos Humanos [había decidido] pedir a la Subcomisión que pidiera a la Sra. Hampson que presentase a la Subcomisión los parámetros revisados de su propuesto estudio, indicando con más precisión cómo complementaría ese estudio la labor que ya se estaba realizando respecto de las reservas formuladas a los tratados de derechos humanos, en particular en la Comisión de Derecho Internacional (decisión 2000/108), la Sra. Hampson no ha preparado ningún documento[32]

para el 52.º período de sesiones de la Subcomisión en julio y agosto de 2000.

22. En vista de esa petición, y en virtud de su resolución 2000/26 de 18 de agosto de 2000, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos revalidó su decisión de 1999, especificando que el estudio de la Sra. Hampson «no debe superponerse a la labor de la Comisión de Derecho Internacional que atañe al régimen jurídico aplicable a las reservas y las declaraciones interpretativas en general, mientras que el estudio propuesto consiste en el examen de las reservas y las declaraciones interpretativas efectivamente formuladas a los tratados de derechos humanos a la luz del régimen jurídico aplicable a las reservas y las declaraciones interpretativas que se expone en el documento de trabajo»[33]; en consecuencia, la Subcomisión pide a la Relatora Especial que le presente «un informe preliminar […] en su 53.º período de sesiones [2001], un informe sobre la marcha de los trabajos en su 54.º período de sesiones [2002] y un informe final en su 55.º período de sesiones [2003]»[34].

23. Mediante esa misma resolución, la Subcomisión

> *Pide* a la Relatora Especial que solicite el asesoramiento y la cooperación del Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional y de todos los órganos pertinentes creados en virtud de tratados y que, para tal fin, pida que se autorice una reunión entre la Relatora Especial de la Subcomisión, el Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional y los presidentes de los órganos pertinentes creados en virtud de tratados o las personas nombradas por ellos, que tenga lugar mientras la Comisión de Derecho Internacional y la Subcomisión celebren un período de sesiones[35].

24. Antes incluso de que se aprobara esa resolución, el Relator Especial se había puesto en contacto con la Sra. Hampson, con arreglo a la autorización otorgada por la Comisión el año anterior. A partir de esos contactos oficiosos, dedujo que el futuro informe de la Relatora Especial nombrada por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos no se superpondría a la labor de la Comisión, puesto que la Sra. Hampson le aseguró que su estudio se centraría exclusivamente en la *práctica* de las reservas a los tratados de derechos humanos. Por el contrario, un estudio de ese tipo podría servir de inspiración a la Comisión cuando reanudara el estudio de las reservas a los tratados de derechos humanos con objeto de llegar a conclusiones definitivas sobre ese punto.

25. Con todo, cabe observar que si la Relatora Especial designada por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos se atiene al programa que anunció en el documento de trabajo de 1999[36] y que la Subcomisión hizo suyo con arreglo a sus resoluciones de 26 de agosto de 1999 y de 18 de agosto de 2000, el estudio que se propone realizar supera con creces los límites de un recuento de la práctica de los Estados y de los órganos de supervisión de los tratados de derechos humanos y versa precisamente sobre el régimen específico de las reservas a esos tratados, en el supuesto de que exista un régimen semejante. Si tal fuera el caso, el estudio se superpondría inevitablemente a la labor de la Comisión.

26. Además, la Comisión de Derechos Humanos parece compartir esta inquietud, dado que, en su decisión 2001/113, de 25 de abril de 2001[37], pidió de nuevo a la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos que reconsiderara su decisión a la luz de la labor emprendida por la Comisión de Derecho Internacional.

27. El Relator Especial no puede ocultar sus dificultades para determinar qué actitud procede tomar. No cabe excluir que la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos haga caso omiso de lo que parece ser *prima facie* una negativa de la Comisión de Derechos Humanos y no parece conveniente que la Comisión de Derecho Internacional se inmiscuya en las relaciones entre esos dos órganos. Si la CDI da su conformidad, el Relator Especial se propone escribir a la Sra. Hampson para preguntarle cuáles son sus intenciones y comunicarle las posibles observaciones de la CDI.

28. Por su parte, en su 24.º período de sesiones, celebrado del 15 de enero al 2 de febrero de 2001, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer «pidió a la Secretaría que preparara […] un análisis del enfoque con que otros órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos encaraban las reservas a los tratados de derechos humanos al examinar los informes y comunicaciones de los Estados partes»[38]. Salvo que la Comisión disponga otra cosa, el Relator Especial tiene la intención de remitir a la Presidenta del Comité una copia de las conclusiones preliminares de la Comisión sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, aprobadas por la Comisión en 1997[39], así como los extractos pertinentes del informe de la Comisión relativo a su 49.º período de sesiones y de su propio segundo informe sobre reservas a los tratados[40].

29. Por otro lado, el Relator Especial participó en calidad de invitado en la 20.ª reunión del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público (CAHDI)

---

[31] E/CN.4/2000/2-E/CN.4/Sub.2/1999/54, resolución 1999/27, aprobada sin someterse a votación, párr. 2.

[32] E/CN.4/Sub.2/2000/32, párr. 2.

[33] E/CN.4/2001/2-E/CN.4/Sub.2/2000/46, resolución 2000/26, párr. 3.

[34] Ibíd.

[35] Ibíd., párr. 5.

[36] Véase la nota 30 *supra*.

[37] *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento n.º 3* (E/2001/23-E.CN.4/2001/167), pág. 365.

[38] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento n.º 38* (A/56/38), pág. 37, párr. 363.

[39] Véase *Anuario… 1997*, vol. II (segunda parte), pág. 57, párr. 157.

[40] *Anuario… 1996*, vol. II (primera parte), pág. 39, documento A/CN.4/477 y Add.1.

del Consejo de Europa, que se celebró en Estrasburgo los días 12 y 13 de septiembre de 2000. Con ocasión de ese encuentro, se procedió a un nuevo y fructífero intercambio de pareceres.

C. Presentación general del sexto informe

30. El principal objetivo del presente informe es ultimar el estudio de la formulación de las reservas y las declaraciones interpretativas y de las reacciones de las demás partes contratantes, que no se pudo concluir el año pasado por falta de tiempo[41].

31. Tal como estaba previsto[42], ese estudio se hará en dos etapas: en la primera parte se presentarán los aspectos de la formulación, la modificación y el retiro de las reservas y las declaraciones interpretativas que no se pudieron abordar en el quinto informe; la segunda parte se referirá a lo que cabría llamar el «diálogo en las reservas», es decir, a la formulación y el retiro de las aceptaciones de las reservas, y de las objeciones a ellas, y a las reacciones a las declaraciones interpretativas, así como a las posibles «contrarreacciones» a unas y otras.

32. Una vez más, el Relator Especial desea recordar que se atendrá estrictamente al enfoque propuesto en el «esquema general provisional del estudio» que figura en su segundo informe[43] y que la Comisión tuvo a bien aprobar[44]. Por consiguiente, se trata de examinar exclusivamente en esas dos partes las cuestiones de *procedimiento* de la *formulación* de las diferentes declaraciones unilaterales, excluyendo las cuestiones relativas a su licitud.

33. Si se dispone de tiempo suficiente, no obstante, se emprenderá el estudio de los efectos de las reservas, también de conformidad con el esquema general de 1996.

34. Huelga decir que el Relator Especial se conformará a las conclusiones que extrajo al término del examen realizado por la Comisión de su primer informe:

b)[45] 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[46].

35. Por último, el Relator Especial, ante la impaciencia suscitada por la lentitud de su labor[47], se resignará a su pesar a abordar las diversas cuestiones con menor grado de detalle que en sus informes precedentes.

[41] Véanse los párrafos 4, 5 y 10 *supra*.

[42] Véase el quinto informe, *Anuario... 2000* (nota 1 *supra*), párrs. 65 y 214 a 222.

[43] *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), pág. 50, párr. 37.

[44] Véase ibíd., vol. II (segunda parte), pág. 90, párr. 136, y *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte).

[45] El apartado *a* se refería a la modificación del título inicial del tema: «La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados».

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

[47] Véase el párrafo 13 *supra*.

La formulación, la modificación y el retiro de las reservas y las declaraciones interpretativas

36. En su 50.º informe, el Relator Especial introdujo 14 proyectos de directrices[48] en relación con el momento en que se puede introducir una reserva o una declaración interpretativa[49]. No es cuestión de volver sobre el tema, en la inteligencia de que la CDI y el Comité de Redacción tendrán sin duda en cuenta las observaciones formuladas por los Estados durante los debates de la Sexta Comisión sobre algunos de esos proyectos[50].

37. Por el contrario, en el quinto informe no fue posible abordar la cuestión de las modalidades que debe revestir la formulación de las reservas y las declaraciones interpretativas en lo que respecta tanto a su forma como a su notificación. De esto se ocupa la primera parte del presente informe, en tanto que la segunda se dedicará a su retiro y modificación.

A. Las modalidades de formulación de las reservas y de las declaraciones interpretativas

38. Según el párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante, Convención de Viena de 1969) y de la Convención de

[48] Se trata de los proyectos de directrices 2.2.1 (Formulación de reservas en el momento de la firma y confirmación formal), 2.2.2 (Formulación de reservas durante la negociación o en el momento de la adopción o la autenticación del texto del tratado y confirmación formal), 2.2.3 (No confirmación de las reservas formuladas en el momento de la firma [de un acuerdo en forma simplificada] [de un tratado que entre en vigor por el sólo hecho de su firma]), 2.2.4 (Reservas en el momento de la firma previstas expresamente en el tratado), 2.3.1 (Formulación tardía de una reserva) (véanse también los tres proyectos de cláusulas modelo que acompañan a esta disposición), 2.3.2 (Aceptación de la formulación tardía de una reserva), 2.3.3 (Objeción a la formulación tardía de una reserva), 2.3.4 (Exclusión y modificación tardía de los efectos jurídicos de un tratado por procedimientos distintos de las reservas), 2.4.3 (Momentos en que se puede formular una declaración interpretativa), 2.4.4 (Formulación de declaraciones interpretativas condicionales durante la negociación o en el momento de la adopción, la autenticación o la firma del texto del tratado y confirmación formal), 2.4.5 (No confirmación de las declaraciones interpretativas formuladas en el momento de la firma [de un acuerdo en forma simplificada] [de un tratado que entre en vigor por el solo hecho de su firma]), 2.4.6 (Declaraciones interpretativas en el momento de la firma expresamente previstas en el tratado), 2.4.7 (Declaraciones interpretativas formuladas tardíamente), 2.4.8 (Declaraciones interpretativas condicionales formuladas tardíamente).

[49] *Anuario... 2000* (véase la nota 1 *supra*), párrs. 214 a 332.

[50] Véanse los párrafos 17 y 18 *supra*.

Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (en adelante, Convención de Viena de 1986)[51], las reservas «habrán de formularse por escrito y comunicarse a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado». Esta disposición impone, pues, dos condiciones a la formulación de las reservas: una de pura forma (habrán de formularse por escrito), y la segunda de procedimiento (habrán de comunicarse a los demás Estados y organismos internacionales «interesados»)[52].

39. Conviene además preguntarse si esas dos condiciones son aplicables, *mutatis mutandis*, a las declaraciones interpretativas, sean o no condicionales.

1. La forma y la notificación de las reservas y las declaraciones interpretativas

a) *La forma de las reservas*

40. Aunque no esté incluida en la definición misma de las reservas[53] y aunque la palabra «declaración» que en ella figura pueda ser tanto oral como escrita, la necesidad de la forma escrita nunca se puso en duda durante los trabajos preparatorios de las Convenciones de Viena. El comentario final de la Comisión sobre lo que entonces era el primer párrafo del proyecto de artículo 18 y pasó a convertirse, sin ningún cambio sobre este punto[54], en el párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1969, da por sentado que una reserva debe formularse por escrito[55].

41. Tal era en 1950 la opinión del Sr. Brierly que en su primer informe sobre el derecho de los tratados proponía el texto siguiente para el párrafo 2 del artículo 10:

> Salvo que el tratado disponga lo contrario, el texto de la reserva propuesta de un tratado deberá ser autenticado al mismo tiempo que el texto o los textos del mismo tratado o comunicado formalmente de la misma manera que el instrumento, o la copia del instrumento de aceptación, de dicho tratado[56].

42. Esta proposición no suscitó objeción alguna (salvo sobre la palabra «autenticado») durante los debates de 1950[57], y hubo que esperar al primer informe del Sr. Fitzmaurice, en 1956, para abordar de nuevo la cuestión de la forma de las reservas; según el párrafo 2 de su proyecto de artículo 37, y que constituye el verdadero antepasado directo del párrafo 2 del actual artículo 23:

> Las reservas se deben formular formalmente y proponer por escrito, o hacer constar de algún modo en las actas de una reunión o conferencia[58].

43. En 1962, tras la publicación del primer informe sobre el derecho de los tratados del Sr. Waldock[59], la Comisión se pronunció sobre este tema:

> Las reservas, que deberán formularse por escrito podrán hacerse:
>
> i) Al adoptarse el texto del tratado, sea en el tratado mismo o en el acta final de la conferencia en que se adoptare el tratado, o en cualquier otro instrumento que se redactare con respecto a la adopción del tratado;
>
> ii) Al firmar el tratado en una fecha posterior; o
>
> iii) Al canjear o depositar instrumentos de ratificación, adhesión, aceptación o aprobación, sea en el instrumento mismo, sea en un acta u otro instrumento que lo acompañare[60].

Esta disposición no ha sido prácticamente discutida por los miembros de la Comisión[61].

44. De conformidad con la postura de dos gobiernos[62], que sugerían «simplificar las disposiciones de procedimiento»[63], el Relator Especial propuso en segunda lectura una redacción mucho más sobria, según la cual:

---

[51] Como en los informes precedentes sobre las reservas a los tratados, salvo indicación en contrario, las citas remiten al texto de la Convención de Viena de 1986, que reproduce el de 1969, con la inclusión de las organizaciones internacionales.

[52] Por utilizar provisionalmente un término neutro. Sobre la determinación exacta de esos «demás Estados y organizaciones internacionales», véanse los párrafos 98 a 114 *infra*.

[53] Véase el proyecto de directriz 1.1 de la Guía de la práctica, que combina las definiciones de los artículos 2, párr. 1, apdo. *d*, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, y del artículo 2, párr. 1, apdo. *j*, de la Convención de Viena de 1978:

> «Se entiende por 'reserva' una *declaración** unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, o al hacer una notificación de sucesión en un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización.»

[54] La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados introdujo una precisión en lo que respecta a los destinatarios de las reservas, véase el párrafo 105 *infra*.

[55] Véase *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 228, documento A/6309/Rev.1.

[56] *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, pág. 239, documento A/CN.4/23.

[57] Ibíd., vol. I, 53.ª sesión, págs. 91 y 92.

[58] *Anuario… 1956*, vol. II, pág. 114, documento A/CN.4/101.

[59] Según los términos del párrafo 3, apdo. *a*, del proyecto de artículo 17 por él propuesto (*Anuario... 1962*, vol. II, pág. 69, documento A/CN.4/144):

> «Las reservas se formularán por escrito de una de las siguientes maneras:
>
> i) En folio recto del tratado propiamente dicho, agregándose normalmente a la firma del representante del Estado que las formule;
>
> ii) En el acta final de una conferencia, en un protocolo, una certificación u otro instrumento vinculados al tratado y ejecutado por un representante debidamente autorizado del Estado que las formule; o
>
> iii) En el instrumento en virtud del cual el Estado que formule la reserva ratifique o acepte el tratado, o se adhiera a él, o en una certificación u otro instrumento que acompañe al instrumento de ratificación, de adhesión o de aceptación y esté extendido por la autoridad competente del Estado que formule la reserva.»

En su comentario al artículo 17, el Sr. Waldock se limita a indicar que esta disposición «no parece exigir comentarios» (ibíd., pág. 76, párr. 10).

[60] Ibíd., documento A/5209, pág. 203, proyecto de artículo 18, párr. 2, apdo. *a*; para el comentario de esta disposición véase también el quinto informe sobre las reservas a los tratados (*Anuario... 2000* (nota 1 *supra*), párr. 239).

[61] Véase el quinto informe, ibíd., párr. 237; véase no obstante el párrafo 47 *infra*.

[62] Dinamarca y Suecia (véase el cuarto informe sobre el derecho de los tratados del Sr. Waldock, *Anuario... 1965*, vol. II, págs. 47 y 48, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2); véase también el párrafo 51 *infra*.

[63] Ibíd., pág. 55, párr. 13.

Las reservas deberán consignarse por escrito. Cuando se presentaren después de la adopción del texto de un tratado se habrán de notificar al depositario o, cuando no hubiere depositario, a los demás Estados interesados[64].

Precisamente este proyecto es el origen inmediato del párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

45. Aunque su redacción ha sido modificada en cuanto a la forma, ni la Comisión[65] ni la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados de 1968-1969[66] han discutido en ningún momento la exigencia de la forma escrita. Tampoco el Sr. Reuter, Relator Especial sobre el derecho de los tratados concluidos entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o varias organizaciones internacionales, ni los participantes en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados de 1986 han aportado precisiones o sugerido modificaciones sobre este punto[67]. Así pues, los trabajos preparatorios reflejan una notable unanimidad a este respecto.

46. Ello se explica fácilmente. Como se ha escrito:

Las reservas son declaraciones formales. Aunque su formulación escrita no se especifica en su definición, según el párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena parece un requisito ineludible. No es actualmente habitual que las diversas formas de consentir en obligarse por un tratado se produzcan simultáneamente, por lo que no es posible que una reserva presentada verbalmente llegue al conocimiento de todas las partes contratantes. En una época caracterizada por la diferenciación de los procedimientos de conclusión de tratados, es esencial que las reservas se formulen por escrito para que puedan ser registradas y notificadas por el depositario, de forma que lleguen a conocimiento de todos los Estados interesados. Es imposible tomar nota de una reserva no notificada y los demás Estados se encontrarían en la imposibilidad de aceptar expresamente tal reserva o de oponerse a ella[68].

47. Sin embargo, en los debates de la Comisión en su 14.º período de sesiones, en 1962, el Sr. Waldock, en respuesta a una pregunta planteada por el Sr. Tabibi, no excluyó totalmente la idea de las «reservas orales». Pero estimó que la cuestión era «más pertinente en relación con el caso de las reservas en el momento de la aprobación del tratado, materia a que se refiere el inciso i) del apartado *a* del párrafo 2» y que, en todo caso, la exigencia de una confirmación formal serviría para «resolver en gran parte la dificultad indicada»[69].

48. De hecho, poco importa en cuanto al fondo la manera en que inicialmente se formulan las reservas si se deben confirmar formalmente en el momento de la expresión definitiva del consentimiento en obligarse. Esta es sin duda la interpretación que conviene dar al párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986, a la luz de los trabajos preparatorios. La forma escrita sólo es indispensable cuando la reserva se formula definitivamente, es decir,

a) En el momento de la firma del tratado cuando éste lo prevé expresamente[70] o cuando se trata de un acuerdo en forma simplificada[71]; y

b) En todos los demás casos, cuando el Estado o la organización internacional expresan su consentimiento definitivo en obligarse[72].

49. Estas conclusiones no se ajustan estrictamente a la letra del texto del artículo 23, párr. 1, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, que no establece ninguna distinción de esta naturaleza. Para tratar de no dar la impresión de «reescribir» dicho artículo, la Comisión podría quizá limitarse a reproducir el texto en un proyecto de directriz 2.2.1 y precisar en un proyecto de directriz 2.2.2 que, de ser exigida, la confirmación formal de la reserva debe igualmente hacerse por escrito:

«**2.1.1** ***Forma escrita***

Toda reserva se formulará por escrito.»

«**2.1.2** ***Forma de la confirmación formal***

Cuando sea necesaria la confirmación formal de una reserva, deberá hacerse por escrito.»

50. El Relator Especial es consciente que esta manera de presentar la cuestión parece excluir la posibilidad de una formulación inicial exclusivamente oral, siendo así que ello no presenta ningún inconveniente real. Cabe no obstante pensar que la cuestión puede quedar pendiente. Como señaló acertadamente el Sr. Waldock[73], la respuesta no presenta ninguna incidencia práctica: toda parte contratante puede en cualquier caso formular una reserva hasta la fecha de expresión de su consentimiento en obligarse; a partir de entonces, aunque su declaración oral inicial no pudiera considerarse como una verdadera reserva, la «confirmación» manifestada en el momento oportuno equivaldrá a la formulación.

51. Se plantea también la cuestión de saber si se necesitan otras precisiones. La cuestión es tanto más legítima cuanto que en el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados adoptado en primera lectura la Comisión

---

[64] Ibíd., proyecto de artículo 20, párr. 1.

[65] Véase el texto final del proyecto de artículos en *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 228, proyecto de artículo 18, párr. 1.

[66] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados*, *primero y segundo períodos de sesiones, Viena 26 de marzo a 24 de mayo de 1968 y 9 de abril a 22 de mayo de 1969*, *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.5), informe de la Comisión Plenaria sobre la labor de la primera sesión de la Conferencia, documento A/CONF.39/14, párrs. 190 a 196.

[67] Véase el quinto informe sobre las reservas a los tratados, *Anuario... 2000* (nota 1 *supra*), párr. 242.

[68] Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, pág. 44; véase también Lijnzaad, *Reservations to UN Human Rights Treaties – Ratify and Ruin?*, pág. 50.

[69] *Anuario.... 1962*, vol. I, 663.ª sesión, pág. 239, párr. 34. Véase también una observación del Sr. Brierly formulada en 1950: «El Sr. Brierly convino en que las reservas se deben presentar formalmente pero que podrían ser anunciadas de manera informal durante las negociaciones») (*Yearbook... 1950*, vol. I, 53.ª sesión, pág. 91, párr. 19).

[70] *Anuario... 2000* (nota 1 *supra*), proyecto de directriz 2.2.4, párr. 264.

[71] Ibíd., párr. 260, proyecto de directriz 2.2.3, párr. 260.

[72] Ibíd., párr. 251, proyectos de directrices 2.2.1 y 2.2.2, párr. 251.

[73] Véase el párrafo 47 *supra*.

introdujo precisiones bastante numerosas sobre el instrumento en el que debía figurar la reserva[74]. Y si estas precisiones se abandonaron en el proyecto final, ello se debió, como señaló Suecia, a que esas «normas de procedimiento [...] serían más indicadas para un código de prácticas recomendadas»[75], lo cual es precisamente la función de la Guía de la práctica.

52. Sin embargo, tras madura reflexión, el Relator Especial no considera útil, salvo en un punto, reproducir las precisiones que figuraban en el proyecto de artículo 17, párr. 3, apdo. *a*, de 1962[76]: la larga enumeración de instrumentos en los que pueden figurar las reservas no aporta gran cosa; tanto menos cuanto que no es limitativa, como lo muestra la referencia, que aparece en dos ocasiones, a otro instrumento distinto de los expresamente mencionados.

53. Sin embargo es necesario precisar el punto relativo al autor del instrumento en cuestión. Como la Comisión ya especificó en el proyecto de 1962, la reserva debe ser formulada por «el representante del Estado que las formule [las reservas]» en el momento de la firma; «por un representante debidamente autorizado del Estado que las formul[e] [las reservas]»; o «por la autoridad competente del Estado que formule la reserva»[77].

54. En realidad, se repite tres veces lo mismo, y sin embargo ello no es suficiente pues se plantea la cuestión de saber si hay normas en el derecho internacional general que determinen limitativamente quién es o quiénes son las autoridades competentes para formular una reserva en el plano internacional o si esa determinación corresponde al derecho interno de cada Estado.

55. A juicio del Relator Especial, la respuesta a esta cuestión puede deducirse tanto de la estructura general de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 como de la práctica de los Estados y de las organizaciones internacionales en la materia.

56. Por definición, una reserva tiene por objeto modificar el efecto jurídico de las disposiciones del tratado en las relaciones entre las partes; aunque figure en un instrumento distinto del tratado, la reserva forma parte del todo convencional y ejerce una influencia directa en las obligaciones respectivas de las partes. Deja intacto el *instrumentum* (o los *instrumenta*) que constituyen el tratado, pero afecta directamente al *negotium*. En tales condiciones, parece lógico e inevitable que las reservas se formulen en las mismas condiciones que el consentimiento del Estado o de la organización internacional en obligarse. Y esta no es precisamente una cuestión en la que el derecho internacional se base totalmente en las legislaciones nacionales.

57. El artículo 7 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, contiene sobre este punto disposiciones precisas y detalladas que reflejan sin lugar a dudas el derecho positivo en la materia[78]. Con arreglo a esa disposición de la Convención de Viena de 1986:

> 1. Para la adopción o la autenticación del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado:
>
> *a*) Si presenta los adecuados plenos poderes; o
>
> *b*) Si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que la intención de los Estados y de las organizaciones internacionales de que se trata ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos sin la presentación de plenos poderes.
>
> 2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:
>
> *a*) Los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado [...];
>
> *b*) Los representantes acreditados por los Estados en una conferencia internacional, para la adopción del texto de un tratado [...];
>
> *c*) Los representantes acreditados por los Estados ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal organización u órgano;
>
> *d*) Los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional, para la adopción del texto de un tratado entre los Estados acreditantes y esa organización.
>
> 3. Para la adopción y la autenticación del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento de una organización en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a esa organización internacional:
>
> *a*) Si presenta los adecuados plenos poderes; o
>
> *b*) Si se deduce de las circunstancias que la intención de los Estados y de las organizaciones internacionales de que se trate ha sido considerar a esa persona representante de la organización para esos efectos, de conformidad con las reglas de la organización y sin la presentación de plenos poderes.

58. *Mutatis mutandis*, por las razones expuestas más arriba estas reglas son ciertamente extrapolables a la competencia para formular reservas, en la inteligencia por supuesto de que la formulación de reservas por una persona que «no pueda considerarse autorizada para

---

[74] Véase el párrafo 43 *supra*. Precisiones del mismo tipo pueden encontrarse en *Précis de la pratique du Secrétaire général dépositaire d'accords multilatéraux*, preparado por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos en 1959 (ST/LEG/7), párr. 57:

> «En la práctica, en el ejercicio de sus funciones de depositario, el Secretario General ha considerado siempre que cuando la reserva se formula en el momento de la firma, debe figurar encima de la firma en el espacio reservado en el original para las firmas, o debe constar en un documento separado firmado por el plenipotenciario; si la reserva se formula en el momento de la ratificación o de la adhesión, deberá insertarse en el instrumento o figurar en un documento anexo preparado por las autoridades que hayan redactado el instrumento. En caso contrario, en el momento del depósito del instrumento, el representante del gobierno interesado, investido de plenos poderes a este efecto, firmará un acta, de la que se dirigirá copia certificada y conforme a los Estados interesados.»

Resulta quizás significativo que estas precisiones se hayan abandonado en 1994 (véase *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, ST/LEG/7/Rev.1 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: F.94.V.15), en particular el párrafo 161, pág. 49).

[75] Cuarto informe sobre el derecho de los tratados del Sr. Waldock, *Anuario... 1965* (véase la nota 62 *supra*), pág. 48.

[76] Citado en la nota 59 *supra*.

[77] Véase el texto completo en la nota 59 *supra*.

[78] Véase, no obstante, el párrafo 63 *infra*.

representar con tal fin a un Estado [o a una organización internacional] no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmad[a] por ese Estado o esa organización»[79].

59. Por lo demás, estas restricciones a la competencia para formular reservas en el plano internacional se ven ampliamente confirmadas por la práctica.

60. En un memorando del 1.° de julio de 1976, el Asesor jurídico de las Naciones Unidas indicaba:

> Una reserva debe formularse por escrito (artículo 23, párrafo 1 de la Convención [de Viena de 1969]) y, al igual que su retiro, debe emanar de una de las tres autoridades (jefe de Estado, jefe de gobierno o ministro de relaciones exteriores) que tienen competencia para obligar al Estado en el plano internacional[80].

61. Del mismo modo, el *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, preparado por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos, se limita a afirmar que «la reserva debe figurar en el instrumento o como anexo al mismo y emanar de una de las tres autoridades competentes», y a remitir a la norma general en lo que se refiere al «depósito de los instrumentos por los que el Estado consiente en obligarse»[81]. Del mismo modo y según dicho documento, «las reservas que acompañan a la firma deberán ser autorizadas por los plenos poderes concedidos al signatario por alguna de las tres autoridades competentes, a menos que el signatario sea una de esas autoridades»[82].

62. Esas normas parecen aplicarse estrictamente: todos los instrumentos de ratificación (o equivalentes) de los tratados de los que es depositario el Secretario General que incluyen reservas —que el Relator Especial pudo consultar por cortesía de la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos— son firmados por una de las «tres autoridades» y, cuando los firma el representante permanente, éste dispone de plenos poderes dimanantes de una de esas autoridades. Además, el Relator Especial explicó que, cuando no era así, se pedía al representante permanente, de manera oficiosa, aunque firme, que procediera a esa regularización[83].

63. De todos modos, cabe preguntarse si no es esencialmente rígida esa práctica, que incorpora, en materia de reservas, las normas que figuran en el mencionado artículo 7 de las Convenciones de Viena[84]. Por ejemplo, cabría considerar si no sería legítimo admitir que el representante acreditado de un Estado ante una organización internacional depositaria de un tratado al que el Estado al que representa desea hacer una reserva no debería estar facultado para formularla. El problema se plantea especialmente cuando ello se admite en organizaciones internacionales distintas de las Naciones Unidas.

64. Por ejemplo, parece ser que el Secretario General de la OEA admite que los Estados miembros le remitan las reservas por conducto de sus representantes permanentes ante la organización. Esa práctica se ajusta a las disposiciones del artículo VII de la Convención de la Unión Panamericana, relativo a los tratados (aún no entró en vigor), que admite que todos los instrumentos relativos a la manifestación del consentimiento para obligarse en virtud de tratados concertados en el marco de conferencias de los Estados Americanos pueden ser depositados «por el respectivo representante en el Consejo Directivo, […] sin necesidad de plenos poderes especiales para el depósito de la ratificación»[85]. De igual modo, en el Consejo de Europa parece que se han «consignado» numerosas reservas en cartas dirigidas por los representantes permanentes[86].

65. También cabría considerar la posibilidad de que las normas aplicadas a los Estados se hicieran extensivas a las organizaciones internacionales de manera más completa de la que se establece en el párrafo 2 del artículo 7 de la Convención de Viena de 1986 y, en particular, que el jefe de la secretaría de una organización internacional o sus representantes acreditados ante un Estado u otra organización tuvieran competencia *ipso facto* para vincular a la organización correspondiente.

66. El Relator Especial considera que el reconocimiento de esas ampliaciones limitadas a la competencia para formular reservas formaría parte de un desarrollo progresivo limitado, aunque bien acogido. Sin embargo, el Relator Especial no propondrá que se incluyan en la Guía de la práctica. Existe, en el seno de la Comisión, un consenso, constantemente manifestado por una gran mayoría de Estados, en el sentido de considerar que «no deben modificarse las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986»[87]. Ahora bien, aun cuando no se refieren expresamente a la competencia para

---

[79] Convenciones de Viena de 1969 y 1986, art. 8.

[80] Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1976* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta S.78.V.5), párr. 7, pág. 225.

[81] ST/LEG/7/Rev.1 (véase la nota 74 *supra*), pág. 49, párr. 161; este texto remite a los párrafos 121 y 122, pág. 36.

[82] Ibíd. pág. 62, párr. 208; remisión al capítulo VI («*Pleins pouvoirs et signatures*»).

[83] Ello queda confirmado, por analogía, por el incidente procesal que opuso a la India y el Pakistán ante la CIJ en el asunto *Incident aérien du 10 août 1999* (Pakistán *c*. India), competencia de la Corte, fallo, *C.I.J. Recueil 2000*, pág. 12. De las alegaciones orales se infiere que, en virtud de una primera comunicación de fecha 3 de octubre de 1973, la Misión Permanente del Pakistán ante las Naciones Unidas notificó su propósito de suceder a la India británica en calidad de Parte en el Acta General de Arbitraje (Arreglo pacífico de desacuerdos internacionales); en virtud de una nota de 31 de enero de 1974, el Secretario General pidió que esa notificación se hiciera «en la forma prescrita», es decir, que se transmitiera por una de las tres autoridades antes mencionadas; ello se produjo bajo la forma de una nueva comunicación (formulada, por otra parte, en términos diferentes a la del año anterior), de fecha 30 de mayo de 1974, y firmada esta vez por el Primer Ministro del Pakistán (véanse las alegaciones de Elihu Lauterpacht en nombre del Pakistán, 5 de abril de 2000, CR/2000/3, y de Alain Pellet, en nombre de la India, 6 de abril de 2000, CR/2000/4). Aunque ese episodio se refería a una notificación de sucesión y no a la formulación de reservas, pone de manifiesto el sumo cuidado con que el Secretario General aplica las normas enunciadas más arriba (párr. 61) en lo que se refiere, de manera general, a la manifestación por los Estados de su consentimiento en obligarse por un tratado.

[84] Párr. 57.

[85] Véase las respuestas de la OEA en el informe del Secretario General sobre la práctica seguida por los depositarios en relación con las reservas, presentado de conformidad con la resolución 1452 B (XIV) de la Asamblea General (documento A/5687), reproducido en *Anuario... 1965*, vol. II, pág. 83.

[86] Véase el Convenio europeo de extradición.

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

formular las reservas, las disposiciones del artículo 7 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no dejan de ser consideradas, con toda justicia[88], aplicables a esta hipótesis.

67. En cambio, parece que es necesario adoptar un proyecto de directriz suficientemente flexible que remita a las normas del artículo 7 y preserve la práctica menos rígida seguida por las organizaciones internacionales distintas de las Naciones Unidas en su calidad de depositarias[89], lo que puede hacerse mediante una «cláusula de salvaguardia» que figure en el proyecto de directriz pertinente.

68. Este proyecto de directriz puede formularse de dos maneras[90]. La primera sería limitarse a indicar que las autoridades competentes para formular las reservas en el plano internacional son las mismas que tienen competencia para aprobar o autentificar el texto de un tratado o para manifestar el consentimiento del Estado o de la organización internacional a obligarse. Otra posibilidad consistiría en que el proyecto de directriz reprodujera, adaptándolo, el texto del artículo 7 de la Convención de Viena de 1986. Cada una de esas soluciones tiene sus ventajas: la primera aporta sobriedad, la segunda resulta fácil de utilizar. El Relator Especial prefiere la última.

69. En el primer caso, el texto de proyecto de directriz podría ser el siguiente:

«[**2.1.3** ***Competencia para formular una reserva en el plano internacional***

A reserva de las prácticas habitualmente seguidas en el marco de las organizaciones internacionales depositarias de tratados, toda persona competente para representar a un Estado o a una organización internacional a los efectos de la aprobación o autentificación del texto de un tratado o de la manifestación del consentimiento de un Estado o de una organización internacional a obligarse por un tratado tendrá competencia para formular una reserva en nombre de ese Estado o de esa organización internacional.]»

70. En la segunda hipótesis, el texto del proyecto de directriz 2.1.3 podría estar redactado en los términos siguientes:

«[**2.1.3** ***Competencia para formular una reserva en el plano internacional***

1. A reserva de las prácticas habitualmente seguidas en el marco de las organizaciones internacionales depositarias de tratados, una persona tendrá competencia para formular una reserva en nombre de un Estado o de una organización internacional:

a) Cuando esa persona disponga de plenos poderes adecuados a los efectos de la aprobación o autentificación del texto del tratado respecto del cual se formula la reserva o se manifiesta el consentimiento del Estado o de la organización a obligarse por ese tratado; o

b) Cuando se infiera de la práctica o de otras circunstancias que los Estados y las organizaciones internacionales correspondientes tienen el propósito de considerar que esa persona es competente a esos efectos sin que tenga que estar dotada de plenos poderes.

2. En virtud de sus funciones y sin tener que estar dotados de plenos poderes, tendrán competencia para formular una reserva en el plano internacional en nombre de un Estado:

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

b) Los representantes acreditados por los Estados en una conferencia internacional para la formulación de una reserva a un tratado aprobado en el marco de esa conferencia;

c) Los representantes acreditados por los Estados ante una organización internacional o ante uno de sus órganos a los efectos de la formulación de una reserva a un tratado aprobado en el marco de esa organización o de ese órgano;

[*d*) Los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional a los efectos de la formulación de una reserva a un tratado concertado entre los Estados acreditantes y esa organización].]»

71. No obstante, en este segundo caso el apartado *d* del párrafo 2 podría omitirse ciertamente, dado que la hipótesis prevista es marginal; bastaría con mencionarla en el comentario.

72. Huelga decir que la etapa internacional de la formulación de reservas no es más que la punta del iceberg: al igual que en todo el procedimiento de manifestación del consentimiento del Estado o de la organización internacional a obligarse, la formulación es la culminación de un proceso interno que puede ser sumamente complejo. La formulación de reservas, que es indivisible del procedimiento de ratificación (o de aceptación, aprobación o adhesión), es, al igual que ese procedimiento, una especie de «paréntesis interno» en un proceso eminentemente internacional[91].

73. Como indicó Reuter, «las prácticas constitucionales nacionales en materia de reservas y objeciones cambian de un país a otro»[92] y no procede describirlas, ni siquiera

[88] Véase el párrafo 56 *supra*.

[89] Véase el párrafo 64 *supra*. La UIT constituye también un caso particular al respecto, pero en un sentido y por razones diferentes, dado que las reservas a los textos con valor de tratados aprobados en su seno «no pueden formularse más que por las delegaciones, a saber, *durante las conferencias**» (respuesta de la UIT al cuestionario de la Comisión sobre las reservas reproducido en *Anuario… 1996* (nota 40 *supra*), anexo III, pág. 111). El Relator Especial no tiene conocimiento de las prácticas seguidas por los Estados depositarios.

[90] El Relator Especial considera que debe descartarse totalmente una tercera posibilidad, consistente en remitir pura y simplemente al artículo 7 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986: por razones de comodidad (y de lógica jurídica), la Guía de la práctica debe ser suficiente en sí misma.

[91] Véase Nguyen Quoc Dinh, Daillier y Pellet, *Droit international public*, pág. 144.

[92] *Introduction au droit des traités*, págs. 84 y 85, nota complementaria al párrafo 133.

resumidas, en el marco del presente informe. Por ejemplo, cabe destacar que, entre los 23 Estados que respondieron al cuestionario de la Comisión sobre las reservas a los tratados[93] y cuyas respuestas a las preguntas 1.7, 1.7.1, 1.7.2, 1.8, 1.8.1 y 1.8.2[94] se pueden utilizar[95], la competencia para formular una reserva corresponde al ejecutivo únicamente en 6 casos[96]; al Parlamento únicamente en 5 casos[97]; y es compartida entre uno y otro en 12 casos.

74. En esta última hipótesis, la colaboración entre el ejecutivo y el parlamento reviste diversas modalidades. En algunos casos, el parlamento únicamente es informado de las reservas previstas[98], aunque ello no ocurre siempre de manera sistemática[99]. En otros casos, el parlamento debe aprobar todas las reservas antes de su formulación[100] o, cuando ciertos tratados sólo se someten al parlamento, las reservas que se refieran únicamente a esos tratados[101]. Además, puede ocurrir que un órgano jurisdiccional haya de intervenir en el procedimiento interno de formulación de las reservas[102].

75. Es interesante observar que el procedimiento de formulación de reservas no es necesariamente paralelo al que se sigue de manera general para la manifestación del consentimiento del Estado a obligarse. Así, en Francia no se ha impuesto hasta fecha reciente la costumbre de comunicar al Parlamento el texto de las reservas que el Presidente de la República o el Gobierno se propone hacer con motivo de la ratificación de tratados o de la aprobación de acuerdos, aun cuando esos instrumentos hayan de ser remitidos al Parlamento en virtud del artículo 53 de la Constitución de 1958[103].

76. La diversidad que caracteriza a la competencia para formular reservas y al procedimiento que ha de seguirse con ese fin en el marco de los Estados se observa también en las organizaciones internacionales. Solamente dos de ellas[104] respondieron las preguntas 3.7, 3.7.1 y 3.7.2 del cuestionario sobre las reservas[105]: la FAO indica que esa competencia corresponde a la Conferencia, en tanto que la OACI destaca que no existe ninguna práctica real y que, si una reserva debiera formularse en su nombre, correspondería hacerlo al Secretario General en relación con las cuestiones administrativas y, según el caso, a la Asamblea General o al Consejo en el ámbito de sus respectivas competencias[106], tras lo cual precisa que «convendría» que la Asamblea General fuera informada de las reservas formuladas por el Consejo o el Secretario General.

77. A juicio del Relator Especial, la única conclusión que puede extraerse de esas constataciones en el ámbito del derecho internacional es que éste no impone regla alguna por lo que respecta al procedimiento interno de formulación de reservas. Lo cierto es que ello resulta tan obvio que no parece ser que tenga mucha utilidad precisarlo expresamente mediante una directriz en la Guía de la práctica. No obstante, si la Comisión opinase lo contrario (lo que puede ser defendible, habida cuenta del carácter pragmático de la Guía de la práctica), podría adoptarse una directriz como la siguiente:

«[**2.1.3** ***bis*** ***Competencia para formular una reserva en el plano interno***

La determinación del órgano competente y del procedimiento que haya de seguirse para formular una reserva en el plano interno dependerá del derecho interno de cada Estado u organización internacional.]»

78. No obstante, la libertad de que disponen los Estados y organizaciones internacionales para determinar la autoridad competente encargada de decidir sobre la formulación de una reserva y el procedimiento que ha de seguirse para formularla plantea problemas similares a los que dimanan de la libertad —idéntica— de que disfrutan las partes en un tratado por lo que respecta al procedimiento

[93] Véase el quinto informe sobre las reservas a los tratados, *Anuario... 2000* (nota 1 *supra*), párrs. 3 y 4.

[94] Pregunta 1.7: «¿Qué autoridad o autoridades nacionales deciden que el Estado formule reservas? ¿El jefe de Estado? ¿El gobierno o una autoridad gubernamental? ¿El parlamento?»; pregunta 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?»; pregunta 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?»; pregunta 1.8: «¿Puede un órgano jurisdiccional oponerse a la formulación de determinadas reservas o imponerlas?»; pregunta 1.8.1: «En caso afirmativo, ¿qué autoridad o autoridades pueden recabar la intervención de ese órgano jurisdiccional y en qué circunstancias?»; pregunta 1.8.2: «¿En qué razón o razones se puede basar la decisión de ese órgano jurisdiccional?» (*Anuario... 1996* (nota 40 *supra*), anexo II, págs. 102 y 103).

[95] Lamentablemente, algunos de los 33 Estados que respondieron al cuestionario lo hicieron de manera incompleta.

[96] Bolivia (el Parlamento puede sugerir reservas), Colombia (para ciertos tratados), Croacia (el Parlamento puede oponerse a una reserva prevista, lo que parece indicar que es consultado), Dinamarca, Malasia y la Santa Sede; véanse también los Estados mencionados en las notas 98 y 99 *infra*.

[97] Colombia (para ciertos tratados), Eslovenia, Estonia, San Marino y Suiza (aunque la propuesta la hace, en general, el Consejo Federal), salvo que el Consejo Federal disponga de una competencia propia al respecto.

[98] Kuwait desde 1994 (consulta de una comisión especial) y Nueva Zelandia «hasta fecha reciente» (sistema aplicado con carácter provisional).

[99] Francia (si los relatores de las asambleas parlamentarias lo exigen y por simple «cortesía»), Israel, el Japón (si el tratado no incluye ninguna cláusula de reserva) y Suecia (las «líneas generales» de las reservas se comunican al Parlamento, pero nunca su texto concreto).

[100] La Argentina y Marruecos.

[101] Eslovaquia, España, Finlandia y la República de Corea.

[102] Colombia, Finlandia y Malasia.

[103] Véase Pellet, «Article 53», págs. 1047 a 1050.

[104] Ello se explica por el hecho de que las organizaciones internacionales son partes en tratados con mucha menos frecuencia que los Estados y, cuando lo son, no formulan en general reservas. La única excepción se refiere a la Unión Europea que, lamentablemente, hasta el momento no ha respondido al cuestionario.

[105] Pregunta 3.7: «¿Qué órgano u órganos deciden que la organización formule reservas? ¿El jefe de la secretaría? ¿La asamblea general? ¿Otro órgano?»; pregunta 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 que criterio o criterios se determina esa competencia?»; pregunta 3.7.2: «En caso de que sea el jefe de la 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?» (*Anuario... 1996* (véase la nota 40 *supra*), anexo III, pág. 114).

[106] Véanse los artículos 49 y 50 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, por el que se establece la OACI.

interno de ratificación: ¿qué ocurre en el caso de que no se hayan respetado las normas internas?

79. En el artículo 46 de la Convención de Viena de 1986, «Disposiciones de derecho interno del Estado y reglas de la organización internacional concernientes a la competencia para celebrar tratados», se dispone lo siguiente:

> 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.
>
> 2. El hecho de que el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de las reglas de la organización concernientes a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicha organización como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una regla de importancia fundamental.
>
> 3. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado o cualquier organización internacional que proceda en la materia conforme a la práctica habitual de los Estados y, en su caso, de las organizaciones internacionales y de buena fe.

80. Dada la inexistencia de práctica, resulta muy difícil adoptar una decisión categórica sobre la aplicación de esas normas a la formulación de reservas. Hay autores que son partidarios de ello: como se ha indicado más arriba, esa formulación es inseparable del procedimiento de manifestación del consentimiento definitivo a vincularse. La formulación tiene lugar o debe confirmarse en el momento de la manifestación del consentimiento definitivo a vincularse; y, en la práctica, la totalidad de los casos emana de la misma autoridad que ésta. A juicio del Relator Especial, esos argumentos no son, sin embargo, decisivos: en tanto que las normas internas sobre la competencia para concertar tratados están enunciadas en la Constitución, por lo menos en sus líneas generales, no ocurre lo mismo cuando se trata de la formulación de reservas, que dependen de la práctica (y ésta no guarda forzosamente un paralelismo con la práctica que se sigue por lo que respecta a la manifestación del consentimiento a vincularse).

81. En esas circunstancias, parece poco probable que una transgresión de las disposiciones internas pueda ser «manifiesta» en el sentido del artículo 46 mencionado, por lo cual no queda más remedio que recurrir a las normas internacionales indicadas en el proyecto de directriz 2.1.3[107]. De ello se infiere la conclusión de que nunca debería admitirse que un Estado u organización internacional alegue que la violación de las disposiciones del derecho interno o de las normas de la organización vicia una reserva que ese Estado u organización hubiese formulado, dado que dicha formulación fue realizada por una autoridad internacionalmente competente.

82. Habida cuenta de que esa conclusión difiere de las normas aplicables en materia de «ratificación imperfecta» enunciadas en el artículo 46, parece indispensable enunciarla expresamente en un proyecto de directriz. Ésta podría redactarse en los términos siguientes:

[107] Véanse los párrafos 69 y 70 *supra*.

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

El hecho de que una reserva haya sido formulada en violación de una disposición del derecho interno de un Estado o de las normas de una organización internacional relativas a la competencia y al procedimiento de formulación de reservas no podrá ser invocado por ese Estado o esa organización como vicio de esa reserva.»

b) *La forma de las declaraciones interpretativas*

83. El hecho de que no exista ninguna disposición relativa a las declaraciones interpretativas de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, la escasez o la relativa incertidumbre de la práctica en ese ámbito no permite hacer un razonamiento autónomo al respecto. Únicamente puede procederse por analogía (o por oposición) en relación con las propias reservas, habida cuenta de que es preciso poner especial cuidado en distinguir las declaraciones interpretativas condicionales de las que no tienen tal carácter[108].

84. Al tratarse de declaraciones interpretativas condicionales, *prima facie* apenas hay razones para apartarse de las normas sobre la forma y el procedimiento aplicables a la formulación de las reservas. Por definición, el Estado o la organización internacional que las formula supedita su consentimiento a vincularse a una interpretación específica[109]. Por consiguiente, las razones que imponen que las reservas se formulen por escrito y sean autentificadas por una persona con facultades para comprometer al Estado u organización internacional también valen en este caso: indisociablemente vinculadas al consentimiento de su autor a vincularse, esas razones deben ser conocidas por las partes a las que pretendan oponerse, dado que tienen el propósito de surtir efectos en la relación convencional.

85. Así pues, los proyectos de directrices 2.1.1, 2.1.2 y 2.1.3 son aplicables única y exclusivamente por lo que se refiere a la formulación de declaraciones interpretativas condicionales: deben formularse por escrito; por una persona competente para representar al Estado u organización internacional que formula la reserva en materia de expresión del consentimiento a vincularse por un tratado; y ese será también el caso cuando la declaración interpretativa sea objeto de una confirmación oficial de las condiciones previstas en el proyecto de directriz 2.4.4[110].

86. Por las razones expuestas en los párrafos 270 y 271 de su quinto informe, el Relator Especial considera que es preferible enunciar expresamente las normas aplicables (aun cuando sean idénticas a las que se apliquen en la reserva) en lugar de remitir a los proyectos de directrices relativas a las reservas, aunque, en cambio, es posible simplificar su redacción, dado que la Comisión no tiene por qué reproducir textualmente las disposiciones de las

[108] En relación con esa distinción, véanse los proyectos de directrices 1.2 y 1.2.1 y los comentarios (*Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 103 y ss.).

[109] Véase el proyecto de directriz 1.2.1.

[110] Véase el quinto informe sobre las reservas de los tratados, *Anuario... 2000* (nota 1 *supra*), párr. 272.

Convenciones de Viena de 1969 y 1986, puesto que no hay ninguna al respecto. No obstante, dado que todas las declaraciones interpretativas deben ser formuladas por una autoridad con facultades para comprometer al Estado[111], no parece conveniente repetirlas específicamente por lo que se refiere a las declaraciones condicionales.

87. Habida cuenta de esas observaciones, parece que un proyecto de directriz sólo podría sintetizar de la manera siguiente el contenido de las normas de los proyectos de directrices 2.1.1, 2.1.2 y 2.1.3[112]:

«**2.4.2** ***Formulación de las declaraciones interpretativas condicionales***

Las declaraciones interpretativas condicionales deberán formularse por escrito. La confirmación formal de una declaración interpretativa condicional, cuando sea necesaria, deberá hacerse de la misma manera.»

88. El problema se plantea de forma muy diferente si se trata de declaraciones interpretativas que tienen por objeto precisar o aclarar el sentido o el alcance que el declarante atribuye a un tratado o a algunas de sus disposiciones, pero sin subordinar a esa interpretación su consentimiento en obligarse. En ese caso se trata de una toma de posición[113], pero su autor no pretende hacerla oponible a las otras partes contratantes. Por consiguiente, la formulación de esas declaraciones por escrito no es tan indispensable como en el caso de las declaraciones interpretativas condicionales y las reservas. Ciertamente es preferible que las otras partes las conozcan, pero no parece que su desconocimiento deba privarlas necesariamente de todo efecto jurídico. La formulación oral de esas declaraciones no es por lo demás infrecuente, y ello no ha disuadido a los jueces o a los árbitros internacionales de reconocer que tienen determinados efectos[114].

89. Resulta evidente, en cambio, que esos efectos únicamente pueden producirse si la declaración interpretativa emana de una autoridad competente para obligar al Estado. Como la declaración puede surtir efectos en relación con un tratado, parece legítimo limitar esa posibilidad a las únicas autoridades que tienen competencia para obligar al Estado en el plano internacional mediante un tratado.

90. No parece útil adoptar un proyecto de directriz relativo a la forma que pueden tener las declaraciones interpretativas simples, ya que ello es indiferente. El hecho de que en la Guía de la práctica no figure ninguna mención al respecto debería bastar para establecerlo. En relación con el proyecto de directriz sobre la competencia para formular una declaración interpretativa, no cabe duda de que debería ser exactamente igual que el relativo a las reservas:

«**2.4.1** ***Formulación de las declaraciones interpretativas***

La declaración interpretativa deberá ser formulada por una persona competente para representar a un Estado o a una organización internacional a los efectos de aprobación o autenticación del texto de un tratado o para expresar el consentimiento de un Estado o una organización internacional a obligarse por un tratado.»

91. Por otro lado, la formulación de las declaraciones interpretativas en el plano interno da lugar a los mismos comentarios que en el caso de las reservas. Las normas y prácticas nacionales en ese sentido son muy diversas.

92. Así se desprende claramente de las respuestas de los Estados al cuestionario de la Comisión sobre las reservas. Según los 22 Estados que respondieron a las preguntas 3.5 y 3.5.1[115]: en 7 casos, únicamente el poder ejecutivo tiene competencia para formular la declaración[116]; esa competencia recae en el Parlamento sólo en 2 casos[117], y es compartida por ambos en 13 casos[118], siendo las modalidades de colaboración entre ellos tan diversas como en materia de reservas[119].

93. En general, la función del poder ejecutivo es sin duda más clara que en el caso de las reservas.

94. Con mayor motivo, es evidente que la determinación de la competencia para formular las declaraciones interpretativas y el procedimiento que debe emplearse para ello depende únicamente del derecho interno, y que un Estado o una organización internacional no tendría justificación para aducir que éste ha sido infringido y negar así a sus declaraciones el efecto jurídico que podrían surtir, tanto más cuanto que, en general, parece tratarse de prácticas y no de normas escritas formales. El Relator Especial desea saber únicamente si es preciso formular una directriz al respecto.

95. Si la Comisión estimara que esa sería la forma de proceder, podría redactarse un proyecto de directriz de la manera siguiente:

---

[111] Véase el párrafo 90 *infra*.

[112] Además, ese proyecto de directriz podría complementarse con una precisión sobre la exigencia de comunicar las declaraciones interpretativas condicionales a los demás Estados y organizaciones internacionales interesados; sobre ese punto, véase el párrafo 133 *infra*.

[113] Que puede tener «un gran valor probatorio cuando en esa interpretación una de las partes reconoce sus obligaciones en virtud de un instrumento» (caso *Statut international du Sud-Ouest africain*, opinión consultiva, *C.I.J Recueil 1950*, págs. 135 y 136; 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.); véase también el comentario al proyecto de directriz (*Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), nota 342, pág. 108).

[114] Véase el proyecto de directriz 1.2.1 (ibíd.).

[115] Pregunta 3.5: «¿Qué autoridad o autoridades nacionales tienen la potestad de decidir que se hagan esas declaraciones interpretativas?»; pregunta 3.5.1: «¿Tiene alguna relación el parlamento con la formulación de esas declaraciones?» (*Anuario... 1996* (véase la nota 40 *supra*), anexo II, pág. 105). La lista de esos Estados no es idéntica a la de los Estados que han respondido a preguntas similares relativas a las reservas.

[116] Chile, India, Israel, Italia, Japón, Malasia y Santa Sede.

[117] Eslovaquia y Estonia.

[118] Alemania, Argentina, Bolivia, Croacia, Eslovenia, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, México, Panamá, Suecia y Suiza.

[119] Véase el párrafo 74 *supra*.

«[**2.4.1** ***bis*** ***Competencia para formular una declaración interpretativa en el plano interno***

1. La determinación de la instancia competente y del procedimiento para formular una declaración interpretativa en el plano interno dependerá del derecho interno de cada Estado u organización internacional.

2. Un Estado o una organización internacional no podrán hacer valer como vicio de una declaración interpretativa la circunstancia de que haya sido formulada en contravención de una disposición del derecho interno de ese Estado o de las reglas de esa organización.]»

2. La publicidad de las reservas y las declaraciones interpretativas

96. Una vez formulada, la reserva (o la declaración interpretativa) deberá ponerse en conocimiento de los demás Estados u organizaciones internacionales interesados. Ese procedimiento resulta indispensable para que los demás Estados u organizaciones puedan actuar, bien mediante una aceptación oficial, bien mediante una objeción.

97. En el artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 se precisa quiénes son los destinatarios de las reservas formuladas por un Estado o una organización internacional, pero no se indica el procedimiento que debe emplearse para efectuar dicha notificación. Prácticamente en todos los casos el depositario es el encargado de efectuar la notificación.

a) *Los destinatarios de la comunicación de las reservas y las declaraciones interpretativas*

i) *Las reservas*

98. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1986, una reserva deberá comunicarse «a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado». Por otro lado, implícitamente, el párrafo 3 del artículo 20, en que se exige «la aceptación del órgano competente» de la organización para que una reserva a un instrumento constitutivo surta sus efectos, supone que esa reserva sea comunicada a la organización competente.

a. Las reservas a los tratados que no sean instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales

99. El primer grupo de destinatarios (Estados y organizaciones internacionales contratantes) no plantea problemas particulares. En el artículo 2, párr. 1, apdo. *f*, de la Convención de Viena de 1986[120] esas expresiones se definen de la siguiente manera:

> i) Un Estado, o
>
> ii) Una organización internacional, que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado.

100. Mucho más problemáticas son, por el contrario, la definición y, más aún, la determinación en cada caso concreto de «los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado». Como se ha señalado, «no en todos los tratados se indica claramente qué otros Estados pueden llegar a ser partes en ellos»[121]).

101. En su informe de 1951 sobre las reservas a los tratados multilaterales, el Sr. Brierly preveía que:

> Los grupos de Estados siguientes tendrán derecho a ser consultados respecto de toda reserva formulada tras la firma de la presente convención (o después de que ésta haya quedado abierta a la firma o a la adhesión):
>
> *a*) los Estados con derecho a llegar a ser partes en la convención;
>
> *b*) los Estados que hayan firmado o ratificado la convención;
>
> *c*) los Estados que hayan ratificado la convención o se hayan adherido a ella[122].

102. De conformidad con esas recomendaciones, la Comisión sugirió que «a falta de estipulación en contrario en cualquier convención multilateral […] al recibir cada reserva, el depositario de una convención multilateral deberá comunicarla a todos los Estados que sean partes en la convención o que tengan derecho a llegar a serlo»[123].

103. De manera más vaga, el Sr. Lauterpacht propuso, en su primer informe sobre el derecho de los tratados, en 1953, que se previera, en tres de las cuatro redacciones alternativas mantenidas para el proyecto de artículo 9 relativo a las reservas, que «la autoridad depositaria comunicará a todos los Estados interesados el texto de las reservas recibidas»[124]. Pero no realizó ningún comentario sobre esa expresión[125], que vuelve a aparecer en el primer informe sobre el derecho de los tratados del Sr. Fitzmaurice en 1956[126], quien la enuncia expresamente en el artículo 39 del proyecto diciendo que se trata de «todos los Estados que han tomado parte en la negociación y redacción del tratado o que, al firmar, ratificar o aceptar el tratado o adherirse a él, han manifestado su interés en el tratado»[127].

---

[120] Véanse los artículos 2, párr. 1, apdo. *f*, de la Convención de Viena de 1969 y 2, párr. 1, apdo. *k*, de la Convención de Viena de 1978, en los que se define de la misma manera la expresión «Estado contratante».

[121] Jennings y Watts, *Oppenheim's International Law*, pág. 1248, nota 4.

[122] *Yearbook… 1951*, vol. II, pág. 16, documento A/CN.4/41, anexo E. Esa redacción desconcertante se explica por el hecho de que se trata, en realidad, de modelos de cláusulas alternativas.

[123] Ibíd., pág. 130, documento A/1858, pág. 130, párr. 34. Ese punto no ha sido objeto de muchos debates; véanse sin embargo las intervenciones de los Sres. Hudson y Spiropoulos; este último considera que la comunicación a los Estados que no son partes no constituye una obligación en derecho positivo (ibíd., vol. I, 105.ª sesión, pág. 198).

[124] *Yearbook… 1953*, vol. II, documento A/CN.4/63, pág. 92, alternativas B, C y D; curiosamente, esa exigencia no figura en la alternativa A (aceptación de las reservas con una mayoría de dos terceras partes, ibíd., pág. 91).

[125] Ibíd., pág. 136.

[126] *Anuario… 1956*, vol. II, documento A/CN.4/101, pág. 115, art. 37, párr. 2: «deben ponerse en conocimiento de los demás Estados interesados».

[127] Ibíd., art. 39, apdo. *b*, inc. ii).

104. Por el contrario, en su primer informe sobre el derecho de los tratados, en 1962, el Sr. Waldock retoma la fórmula de 1951[128] y prevé que la formulación de una reserva por «un Estado que firme, ratifique o acepte un tratado, o se adhiera a él, con posterioridad a la reunión o conferencia en la cual hubiere sido adoptado, se comunicará a todos los Estados que sean o tengan derecho a ser partes»[129]. Se trata también de la fórmula que elige la Comisión, con pequeños cambios de forma introducidos por el Comité de Redacción[130]. Aunque los Estados no formularon objeciones a este respecto en sus comentarios acerca del proyecto de artículos aprobado en primera lectura, el Sr. Waldock, sin dar explicación alguna, propuso en su cuarto informe en 1965 que se volviera a mencionar «a los demás Estados interesados»[131], expresión que la Comisión sustituyó por «Estados contratantes»[132], so pretexto de que la expresión «Estados interesados» era «demasiado vaga»[133], para optar finalmente en su 18.º período de sesiones, en 1966, por exigir la comunicación «a los demás Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado»[134], expresión que consideraba «más acertada para designar a los Estados que reciben las comunicaciones de que trata el artículo»[135].

105. Durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, el Sr. McKinnon hizo notar, en nombre del Canadá, que esta redacción podía «crear dificultades a un depositario, dado que no existe ningún criterio para determinar cuáles son esos Estados. Sería, por consiguiente, preferible sustituir esa frase por las palabras 'los Estados negociadores y los Estados contratantes', conforme a la enmienda propuesta por su delegación (A/CONF.39/C.1/L.151)»[136]. Aunque esta propuesta, indudablemente sensata, fue remitida al Comité de Redacción[137], el Comité prefirió una enmienda presentada por España[138], que figura en el texto final del párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1969, que se reprodujo en el texto de 1986[139] con la única modificación de la inclusión de las organizaciones internacionales.

106. La fórmula que se eligió es oscura y los trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1969 no contribuyen a aclararla. Lo mismo ocurre con los apartados *b* y *e* del párrafo 1 del artículo 77 de la Convención, los cuales, aunque no mencionan expresamente las reservas, encargan al depositario que transmita «a las partes en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo» copias de los textos del tratado y que los mantenga informados acerca de las «notificaciones y comunicaciones relativ[a]s al tratado»[140], sin que los trabajos preparatorios esclarezcan en lo más mínimo la expresión[141], que nunca llamó la atención a los miembros de la Comisión.

107. Con la elaboración de la Convención de Viena de 1986 ocurrió algo muy distinto. Mientras que el Relator Especial sobre la cuestión del derecho de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales se había limitado, en sus informes cuarto y quinto[142], a retomar el texto del párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1969 haciendo las adaptaciones pertinentes sin formular observaciones, varios miembros de la Comisión expresaron profunda preocupación en el examen de este proyecto en 1977 por los problemas que planteaba determinar cuáles eran las «organizaciones internacionales facultadas para llegar a ser partes en el tratado». Así, el Sr. Ushakov observó que:

> Respecto de los tratados de carácter universal, celebrados entre los Estados y las organizaciones internacionales, esas comunicaciones deberán, pues, ser hechas a todos los Estados existentes. Para ese mismo tipo

---

[128] Véanse los párrafos 101 y 102 *supra*.

[129] *Anuario... 1962* (véase la nota 59 *supra*), pág. 69. El Sr. Waldock consideraba que no tenía sentido notificar a los demás Estados que hubieran participado en las negociaciones una reserva formulada «al firmar un tratado en una reunión o conferencia de los Estados negociadores» si ésta figuraba en el tratado en una nota de pie de página o en el acta final, etc., de la conferencia.

[130] Ibíd., documento A/5209, pág. 203, párr. 3 del proyecto de artículo 18. En su comentario, la Comisión asimila esta fórmula a los «demás Estados interesados» (ibíd., pág. 208).

[131] *Anuario... 1965* (véase la nota 62 *supra*), pág. 59.

[132] Ibíd., documento A/6009, pág. 173.

[133] Explicación que dio el Sr. Waldock durante la 813.ª reunión (ibíd., vol. I, pág. 278).

[134] Proyecto de artículo 18, párr. 1 (véase la nota 55 *supra*).

[135] *Anuario... 1966*, vol. I (Parte II), 887.ª sesión, pág. 299 (explicación del Sr. Briggs, hablando como Presidente del Comité de Redacción).

[136] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo al 24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.68.V.7), 23.ª sesión de la Comisión Plenaria, pág. 137, párr. 38. Frowein («Some considerations regarding the function of the depositary: comments on art. 72, para. 1 (*d*) of the ILC's 1966 draft articles on the law of treaties», pág. 533) señala que los Estados Unidos habían expresado la misma preocupación durante el examen en la Asamblea General de los proyectos de artículos sobre el derecho de los tratados preparados por la Comisión en sus períodos de sesiones 14.º a 16.º relativos al depositario (véase *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, págs. 325); véase también Rosenne, «More on the depositary of international treaties», págs. 847 y 848.

[137] Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968 y 9 de abril a 22 de mayo de 1969, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.70.V.5), Informes de la Comisión Plenaria, documento A/CONF.39/14, pág. 149, párr. 194.

[138] Ibíd., documento A/CONF.39/C.1/L.149, párr. 192, apdo. *i*; para el texto adoptado, véase ibíd., párr. 196.

[139] Véase el párrafo 98 *supra*.

[140] Según el artículo 77, párr. 1, apdo. *f*, el depositario también debe «[i]nformar a los Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado de la fecha en que se ha recibido o depositado el número de firmas o de instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión necesario para la entrada en vigor del tratado».

[141] En relación con el origen de estas disposiciones, véanse sobre todo el informe del Sr. Brierly sobre las reservas a los tratados multilaterales, *Yearbook... 1951*, vol. II, documento A/CN.4/41, pág. 27, y las conclusiones de la Comisión, ibíd., documento A/1858, pág. 130, párr. 34, apdo. *1*; los artículos 17, párr. 4, apdo. *c*, y 27, párr. 6, apdo. *c*, del proyecto de artículos propuesto por el Sr. Waldock en 1962, *Anuario... 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1, págs. 69, y 96 y 97; el artículo 29, párr. 5, del proyecto aprobado por la Comisión en primera lectura, ibíd., documento A/5209, pág. 214; y el proyecto de artículo 72 aprobado en su forma definitiva por la Comisión en su 18.º período de sesiones, *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, págs. 293 y 294.

[142] *Anuario... 1975*, vol. II, documento A/CN.4/285, pág. 41, y *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), A/CN.4/290 y Add.1, pág. 159.

de tratados, así como para los tratados celebrados entre las organizaciones internacionales únicamente, será más difícil, en cambio, determinar cuáles son las organizaciones internacionales «facultadas para llegar a ser partes». Si una decena de organizaciones internacionales son partes en un tratado, ¿cuáles son las otras organizaciones internacionales a las cuales deberán hacerse esas comunicaciones?[143]

108. A juicio del Sr. Schwebel, «una organización internacional está facultada para llegar a ser parte en un tratado si existe un nexo entre la función esencial para la cual ha sido creada y el objeto y el fin del tratado»[144]. Esta opinión no tuvo eco en el Sr. Reuter, quien recordó que «la expresión 'facultados para llegar a ser partes en el tratado'» no estaba definida en la Convención de Viena de 1969, lo que «significa que la capacidad para llegar a ser parte en un tratado celebrado entre Estados se determina necesariamente por ese tratado», ya que los tratados que incumben a todos los Estados deben estar abiertos a todos los Estados y lo mismo debía ocurrir con las organizaciones internacionales[145]. El Sr. Ushakov, que seguía oponiéndose al texto del Comité de Redacción, propuso oficialmente en sesión plenaria que las comunicaciones relativas a las reservas y los tratados celebrados entre los Estados y una o varias organizaciones internacionales[146] quedaran limitadas a las «organizaciones contratantes», solamente; como la propuesta no obtuvo apoyo, se decidió consignarla en una nota de pie de página incluida en el comentario[147,148].

109. Realmente cabe deplorar que no se hayan aceptado las limitaciones propuestas por el Canadá en 1968[149] y por el Sr. Ushakov en 1977 relativas a las comunicaciones en materia de reservas (en el segundo caso, quizás con el afán (discutible) de no apartarse de la redacción de 1969 y de no hacer distinciones entre los derechos de los Estados y los de las organizaciones internacionales). Las limitaciones habrían impedido que los depositarios tropezaran con dificultades de orden práctico, sin poner en tela de juicio de manera significativa la publicidad «útil» de las reservas respecto de los Estados y las organizaciones internacionales verdaderamente interesados[150].

110. Es evidente que no se plantean problemas cuando en el propio tratado se determina claramente qué Estados u organizaciones internacionales están facultados para llegar a ser partes, al menos cuando se trata de tratados «cerrados» como son, en general, los que se celebran bajo los auspicios de una organización internacional regional, como el Consejo de Europa[151], la OEA[152], o la OUA[153]. La cuestión se complica en el caso de los tratados en que no se indica claramente qué Estados están facultados para llegar a ser partes o en el de los tratados «abiertos» que tienen la cláusula «todo Estado»[154] o cuando se establece, por otra parte, que los participantes en la negociación habían acordado que admitirían las adhesiones ulteriores[155]. Éste es precisamente el caso cuando las funciones de depositario las asume un Estado que no sólo no mantiene relaciones diplomáticas con determinados Estados[156], sino que tampoco reconoce como Estados a ciertas entidades que se proclaman como tal.

111. En el *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* se dedica todo un capítulo a la descripción de las dificultades con que tropieza el Secretario General para determinar los «Estados y organizaciones internacionales que pueden llegar a ser partes»[157], destacadas ampliamente en la doctrina[158]. En relación con las notificaciones de las que el Secretario General es depositario, el Relator Especial observó tras consultarlas que en el caso de los tratados abiertos, las notificaciones se limitan a indicar que se informa a «todos los Estados», en tanto que otras reproducen la lista de los Estados miembros y de los Estados no miembros a los que está destinada la notificación, independientemente de que estos últimos tengan o no la condición de observadores[159]. Curiosamente, los Estados que respondieron al cuestionario de la Comisión en relación con ese aspecto concreto de las reservas a los tratados no mencionan dificultades particulares en ese ámbito,

---

[143] *Anuario... 1977*, vol. I, 1434.ª sesión, pág. 108, párr. 42.

[144] Ibíd., párr. 48; en el mismo sentido, véase la declaración del Sr. Verosta, ibíd., párr. 45.

[145] Ibíd., pág. 109, párr. 51; en el mismo sentido, véase la declaración del Sr. Calle y Calle, ibíd., pág. 108, párr. 46.

[146] Pero no a los tratados celebrados entre varias organizaciones internacionales (ibíd., 1451.ª sesión, pág. 209, párr. 19).

[147] Ibíd., pág. 210, párr. 20.

[148] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 116, nota 482.

[149] Véase el párrafo 105 *supra*.

[150] Es interesante observar que los organismos especializados de las Naciones Unidas, aunque no son «partes» en la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados, y no están facultados para llegar a serlo, son destinatarios de las comunicaciones relativas a las reservas que algunos Estados desean hacer a sus disposiciones. Véase, en particular, ST/LEG/7/Rev.1 (nota 74 *supra*), págs. 60 y 61, párrs. 199 a 203.

[151] Véanse, por ejemplo, el párrafo 1 del artículo K de la Carta Social Europea (revisada): «La presente Carta estará abierta a su firma por los miembros del Consejo de Europa»; o el párrafo 1 del artículo 32 del Convenio de derecho penal sobre la corrupción.

[152] Véase, por ejemplo, el artículo XXI de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

[153] Véase también, por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo de Lusaka sobre operaciones conjuntas de represión del comercio ilícito de fauna y flora silvestres.

[154] Véanse, por ejemplo, el artículo XIII, de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid: «La presente Convención está abierta a la firma de todos los Estados»; o el párrafo 1 del artículo 84 de la Convención de Viena de 1986: «La presente Convención quedará abierta a la adhesión de todo Estado, de Namibia [...] y de toda organización internacional que tenga capacidad para celebrar tratados»; véase también el artículo 305 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que está abierta no sólo a «todos los Estados», sino también a Namibia (antes de su independencia) y a los Estados y territorios autónomos.

[155] Véase el artículo 15 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

[156] Véase el artículo 74 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

[157] ST/LEG/78/Rev.1 (nota 74 *supra*), cap. V, págs. 21 a 30, párrs. 73 a 100.

[158] Véase, entre otros, Frowein, *loc. cit.*, y Rosenne, «More on the depositary of international treaties», págs. 847 y 848.

[159] La notificación del 7 de julio de 1997 relativa a una reserva formulada por el Japón al Acuerdo por el que se establece el Banco de Cooperación Económica y Desarrollo en el Oriente Medio y África Septentrional (Naciones Unidas, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 2000*, vol. I (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: F.01.V.5), pág. 510), también fue dirigida a la Misión Permanente de Observación de Palestina ante las Naciones Unidas, puesto que, con arreglo al artículo 53, apdo. *a*, del Acuerdo, está facultada para llegar a ser parte en el mismo.

aunque quizás se deba a que el problema no es propio de las reservas sino que se refiere, de manera más general, a las funciones del depositario.

112. Esta es también la razón por la que el Relator Especial no considera útil proponer la adopción de uno o varios proyectos de directrices sobre este punto[160].

113. En cambio, por problemática y discutible que sea esa disposición[161], es necesario retomar, en la Guía de la práctica, la norma enunciada en el párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 (en su formulación más amplia), añadiendo obviamente que dicha comunicación debe hacerse por escrito y presentando tal norma general en un proyecto de directriz único, junto con la norma especial relativa a la comunicación de las reservas a los actos constitutivos de las organizaciones internacionales[162]. El primer párrafo de este proyecto podría redactarse de la forma siguiente:

«2.1.5 ***Comunicación de las reservas [primer párrafo]***

Las reservas deberán comunicarse por escrito a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado.»

114. Este último requisito sólo está implícito en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, pero se desprende claramente del contexto, ya que el párrafo 1 del artículo 23 de estas Convenciones es la disposición por la que se exige que las reservas se formulen por escrito[163] y, en una fórmula concisa, se vincula dicha condición a la comunicación de las que debe ser objeto. Por lo demás, cuando no hay depositario, la formulación y la comunicación corren necesariamente parejas[164]. Esto se ajusta además a la práctica[165].

b. El caso particular de las reservas a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales

115. En el artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no se contempla la hipótesis particular del procedimiento relativo a las reservas a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales. La norma general enunciada en el párrafo 1 de dicho artículo debe sin embargo precisarse y completarse en ese caso particular.

116. Efectivamente, con arreglo al párrafo 3 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1986:

> Cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a menos que en él se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización.

Ahora bien, dicho órgano sólo puede pronunciarse si la organización tiene conocimiento de la reserva, por lo que ésta deberá serle comunicada.

117. Dicho problema, que fue ignorado por los tres primeros relatores especiales sobre el derecho de los tratados, fue abordado por el Sr. Waldock en su primer informe de 1962 en el que proponía un largo proyecto de artículo 17 sobre el «Poder para formular y retirar reservas», en cuyo párrafo 5 se disponía lo siguiente:

> No obstante, siempre que se formule una reserva a un instrumento que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional y la reserva no esté autorizada expresamente por tal instrumento, se dará cuenta de ella al jefe de la Secretaría de la organización de que se trate con objeto de que la cuestión de la admisibilidad pueda someterse al órgano competente de esa organización[166].

118. El Sr. Waldock señaló que se vio motivado a hacer dicha precisión por:

> un punto acerca del cual se ha señalado la atención en el párrafo 81 del resumen de la práctica del Secretario General (ST/LEG/7), donde se dice:
>
> Cuando se trate de una constitución en la que se establezca una organización internacional, se desprende de la práctica seguida por el Secretario General y de los debates de la Sexta Comisión que en ese caso la reserva sería sometida al órgano competente de la organización antes de que el Estado interesado figure entre las partes. Corresponde a la organización interpretar su instrumento constitutivo y determinar la compatibilidad de una reserva con las disposiciones del mismo[167].

119. Dicha disposición desapareció del proyecto después de ser examinado por el Comité de Redacción[168], probablemente porque sus miembros consideraron que la aprobación de una disposición en que se preveía expresamente que la decisión sobre el efecto de una reserva a un instrumento constitutivo «corresponderá [...] al órgano competente de dicha organización»[169] hacía inútil dicha precisión. La cuestión no parece haberse tratado posteriormente.

120. No es de sorprender que el Sr. Waldock se planteara la cuestión en 1962: tres años antes, el problema surgió con

---

[160] El Relator Especial reconoce a fin de cuentas que su posición plantea un problema de principio general. ¿Acaso la Comisión deba aprovechar el proceso de elaboración de la Guía de la práctica en materia de reservas para intentar resolver los problemas generales que se plantean en relación con las reservas y con otros aspectos del derecho de los tratados? El Relator Especial propone que se responda en forma pragmática a esta cuestión, afirmativamente si la solución de un problema no resuelto condiciona la de una cuestión específica de las reservas y, negativamente, en los demás casos; sin embargo, agradecerá toda instrucción que la Comisión pudiera proporcionarle a ese respecto.

[161] Como señaló el Relator Especial a raíz de las deliberaciones sobre su primer informe, «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» (véase la nota 46 *supra*). Por tanto, tendría que haber razones de peso para apartarse de las disposiciones prescritas en la Guía de la práctica. Por insuficiente que le parezca la norma planteada en el artículo 23, párr. 1, no estima sin embargo que se cumpla esa condición en el presente caso.

[162] Véase el párrafo 133 *infra*: «Una reserva a un tratado en vigor que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional o en virtud del cual se cree un órgano deliberativo facultado para aceptar reservas deberá comunicarse además a dicha organización o a dicho órgano».

[163] Véase el párrafo 40 *supra*.

[164] Véanse los párrafos 115 a 129 *infra*.

[165] Véanse las «notificaciones del depositario» del Secretario General de las Naciones Unidas.

[166] *Anuario... 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144, pág. 70.

[167] Ibíd., pág. 76, párr. 12 del comentario al artículo 17.

[168] Ibíd., documento A/5209, pág. 76, proyecto de artículo 18.

[169] Ibíd., pág. 203, proyecto de artículo 20, párr. 4.

intensidad con motivo de una reserva de la India a la Convención relativa a la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental (OCMI) (posteriormente, la OMI). El Secretario General de las Naciones Unidas, depositario de la Convención, comunicó a la OCMI el texto de la reserva de la India, que fue formulada el mismo día de la apertura de las sesiones de la Asamblea General de la OCMI, y sugirió a la secretaría de dicha organización que sometiera la cuestión a la Asamblea para su solución. La remisión fue impugnada y el Secretario General, en un informe bien argumentado, alegó que:

> Este procedimiento se ajustaba: 1) a los términos de la Convención de la OCMI; 2) a los precedentes en materia de depósito de convenciones cuando hay un órgano u organismo facultado para dictaminar sobre una reserva; 3) a las opiniones expresadas por la Asamblea General, respecto de esta situación particular, durante sus anteriores debates sobre las reservas a las convenciones multilaterales[170].

121. El Secretario General señaló en particular que «[e]n casos anteriores de reservas formuladas a convenciones multilaterales vigentes y que eran constituciones de organizaciones o que creaban órganos deliberativos, el Secretario General consideró invariablemente que debía remitir el asunto al organismo autorizado para interpretar la convención de que se tratara»[171]. Ofreció como ejemplos la comunicación a la Asamblea Mundial de la Salud de la reserva formulada en 1948 por los Estados Unidos a la constitución de la OMS[172] y la comunicación a las Partes Contratantes del GATT, presentada el año siguiente, de las reservas de la Unión Sudafricana y Rhodesia del Sur al Acuerdo[173]. En el *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, el Secretario general ofrece otro ejemplo de la práctica constante que sigue en la materia:

> [C]uando Alemania y el Reino Unido aceptaron el Acuerdo de creación del Banco [Africano] de Desarrollo el 17 de mayo de 1979, en su forma enmendada […], formulando reservas que no estaban previstas en el Acuerdo, el Secretario General, en su calidad de depositario, comunicó debidamente el texto al Banco y no aceptó el depósito de los instrumentos hasta que éste le hubiera informado que aceptaba las reservas[174].

122. Teniendo en cuenta, por una parte, el principio planteado en el párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y, por otra, la práctica que parece seguirse habitualmente[175], no está de más enunciar en un proyecto de directriz la obligación de comunicar a la organización internacional las reservas a su instrumento constitutivo.

123. Sin embargo, hay tres cuestiones sobre el alcance exacto de dicha norma, cuyo principio no parece plantear duda alguna:

a) ¿Conviene incluir en dicho proyecto de directriz la precisión (que figuraba en el proyecto del Sr. Waldock de 1962[176]) de que la reserva debe comunicarse al jefe de la secretaría de la organización de que se trate?

b) ¿Es preciso mencionar que la misma norma se aplica cuando el tratado no es, en sí, el instrumento constitutivo de una organización internacional, pero crea un «órgano deliberativo» que puede pronunciarse sobre la legalidad de la reserva, como hizo el Secretario General en la exposición de su práctica en el documento ST/LEG/7[177]?

c) ¿Exime la comunicación a una organización internacional de una reserva al instrumento constitutivo de dicha organización de comunicar también el texto a los Estados y organizaciones internacionales interesados?

124. Sobre el primer punto, el Relator Especial considera que dicha precisión no es necesaria: incluso si, en general, la comunicación se dirigiera al jefe de la secretaría, puede ocurrir que se considere de otro modo la estructura particular de una organización. Así, en el caso de la Unión Europea, el carácter colegiado de la Comisión Europea obliga a pensar que lo lógico sería enviar la comunicación al secretario general de dicha organización[178]. Además, dicha precisión apenas tiene un interés concreto, lo que importa es que la organización en cuestión sea advertida debidamente del problema.

125. En cuanto a la cuestión de si conviene prever la misma norma respecto de los «órganos deliberativos» creados en virtud de tratados y que sin embargo no dependen de las organizaciones internacionales en el sentido estricto del término, es muy probable que en 1959 los redactores del informe del Secretario General de las Naciones Unidas tuvieran en mente el caso del GATT, sobre todo porque uno de los ejemplos citados se refería a dicho organismo[179]. El problema ya no se plantea en el caso de ese organismo desde que fue sustituido por la OMC. Sin embargo, algunos tratados, en particular los relativos a desarme o protección del medio ambiente, crean órganos deliberativos dotados de una secretaría a los que a veces se les ha negado el carácter de organizaciones internacionales[180]. Aunque el Relator Especial no comparte dicho punto de vista, tal vez convendría volver a incluir dicha precisión en la Guía de la práctica, teniendo en cuenta que habrá que añadirla también en todo proyecto de directriz donde se aclare el sentido del párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Dicha norma se aplicaría también a las reservas de

---

[170] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimocuarto período de sesiones, Anexos*, tema 65 del programa, documento A/4235, pág. 5, párr. 18. Sobre dicho incidente, véase también Schachter, «The question of treaty reservations at the 1959 General Assembly».

[171] A/4235 (nota 170 *supra*), párr. 21.

[172] Véase también Schachter, «The development of international law through the legal opinions of the United Nations Secretariat – Part VII: Reservations to multipartite treaties», págs. 124 a 126.

[173] A/4235 (nota 170 *supra*), págs. 5 y 6, párr. 22.

[174] ST/LEG/Rev.1 (véase la nota 74 *supra*), párr. 198. Véase también Horn, *op. cit.*, págs. 346 y 347.

[175] El Relator Especial debe reconocer que sólo tiene conocimiento de la práctica del Secretario General de las Naciones Unidas como depositario. Por lo demás, considera dicha práctica especialmente importante ya que el Secretario General es, sin duda alguna, el principal depositario de los instrumentos constitutivos de otras organizaciones internacionales.

[176] Véase el párrafo 117 *supra*.

[177] Véanse la nota 74 y el párrafo 121 *supra*.

[178] El Relator Especial lamenta una vez más que la Unión Europea haya considerado que no tenía que responder al cuestionario de la Comisión sobre las reservas a los tratados.

[179] Véase el párrafo 121 *supra*.

[180] Véase, por ejemplo, Churchill y Ulfstein, «Autonomous institutional arrangements in multilateral agreements: a little-noticed phenomenon in international law»; algunos autores cuestionan también que la Corte Penal Internacional sea una organización internacional propiamente dicha.

los instrumentos constitutivos *stricto sensu* y a los relativos a los tratados por los que se crean órganos de control y ayuda a la aplicación del tratado ante los que se impugnaría el carácter de las organizaciones internacionales.

126. La respuesta a la última cuestión es la más delicada. También es la más importante ya que una respuesta afirmativa implica, para el depositario, una carga más onerosa que una respuesta negativa. Además, la práctica del Secretario General, que no parece en absoluto constante[181], parece ir más bien en sentido contrario[182]. Esto no obsta para que el Relator Especial considere que convendría que una reserva a un instrumento constitutivo se comunicara no sólo a la organización en cuestión, sino también al conjunto de Estados y organizaciones contratantes y a los que puedan estar facultados para llegar a ser partes.

127. Hay dos razonamientos para dicha posición. En primer lugar, no está claro que la aceptación de la reserva por la organización excluya la posibilidad de que los Estados miembros (y las organizaciones internacionales) presenten objeciones; el Relator Especial no tiene una idea precisa sobre ese punto; considera que sólo podrá resolverse cuando la Comisión haga un estudio a fondo de la posibilidad (o no) de presentar objeciones a una reserva prevista expresamente en un tratado; incluso aunque tenga buenas razones para pensar que no es el caso, parece prematuro afirmarlo. En segundo lugar, hay un buen argumento práctico a favor de la respuesta afirmativa: incluso si la reserva se comunica a la propia organización, corresponde a los Estados miembros (y las organizaciones internacionales) resolver el asunto en el marco de la organización; por consiguiente, es importante que tengan conocimiento de la reserva; proceder en dos tiempos sería una pérdida inútil de tiempo.

128. Finalmente, huelga decir que la obligación de comunicar el texto de las reservas a un instrumento constitutivo a la organización internacional en cuestión sólo se impone si existe dicha organización, es decir, si el tratado está en vigor[183]. Con todo, podría plantearse la cuestión de saber si tales reservas no deberían comunicarse igualmente antes de la creación efectiva de la organización, a las «comisiones preparatorias» (o cualquiera que sea su denominación) que se suelen crear para preparar la entrada en vigor efectiva y rápida del instrumento constitutivo. Aunque parezca que hay que dar una respuesta afirmativa en este caso también, resulta difícil generalizar, ya que todo depende de las funciones exactas que la conferencia que vaya a adoptar el tratado atribuya a la comisión preparatoria. Además, la mención a los «órganos deliberativos» creados en virtud de un tratado parece abarcar dicha hipótesis, por lo que el Relator Especial no sugerirá que se la incluya en el segundo párrafo que propone añadir en el proyecto de directriz 2.1.5.

129. Ese segundo párrafo podría redactarse de la forma siguiente:

«Las reservas a un tratado en vigor que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional o en virtud del cual se cree un órgano deliberativo facultado para aceptar reservas deberán comunicarse además a dicha organización o a dicho órgano.»

Por consiguiente, el proyecto de directriz 2.1.5 sería el siguiente:

«**2.1.5** ***Comunicación de las reservas***

1. Las reservas deberán comunicarse por escrito a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes y los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en un tratado.

2. Las reservas a un tratado en vigor que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional o en virtud del cual se cree un órgano deliberativo facultado para aceptar reservas deberán comunicarse además a dicha organización o a dicho órgano.»

ii) *Las declaraciones interpretativas*

130. No parece haber motivo alguno para aplicar las normas relativas a la comunicación de reservas al caso de las meras declaraciones interpretativas, que pueden formularse oralmente[184], y que resultaría paradójico exigir, entonces, que se comunicaran formalmente a los demás Estados u organizaciones internacionales interesados. Si no procede hacer dicha comunicación, el autor de la declaración corre el riesgo de que ésta no tenga el efecto previsto, aunque ese es otro problema. Por consiguiente, no parecería necesario hacer precisión alguna sobre este punto en la Guía de la práctica.

131. Un caso distinto es el de las declaraciones interpretativas condicionales que sí implican una reacción de otros Estados u organizaciones internacionales interesadas[185] y cuyo procedimiento de formulación debe, entonces, ajustarse al de las reservas.

132. La inclusión de un proyecto de directriz en ese sentido en la Guía de la práctica podría aprovecharse para limitar el alcance del párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 sin modificar el texto,

[181] Para un ejemplo antiguo en que parece que el Secretario General comunicó la reserva (de los Estados Unidos a la Constitución de la OMS) al mismo tiempo a los Estados interesados y a la organización interesada, véase Schachter, «The development of international law…», pág. 125. Véase también ST/LEG/7/Rev.1 (nota 74 *supra*), párr. 170.

[182] Sin embargo, al menos en un caso, el Estado autor de una declaración unilateral (equivalente a una reserva) —en este caso el Reino Unido— consultó directamente a los signatarios de un acuerdo de creación de una organización internacional —el Acuerdo por el que se establece el Banco de Desarrollo del Caribe— en lo relativo a dicha declaración (véase Naciones Unidas, *Traités multilatéraux…* (nota 159 *supra*), vol. I pág. 482, nota 8). También puede pasar que el autor de la reserva tome la iniciativa de consultar a la organización internacional en cuestión (véase la reserva de Francia al Acuerdo constitutivo del Instituto de Asia y el Pacífico para el Fomento de la Radiodifusión, ibíd., vol. II, pág. 298, nota 3).

[183] Si el tratado no está en vigor, según la información comunicada al Relator Especial por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos, esa es la práctica del Secretario General de las Naciones Unidas, quien procede como en el caso de cualquier otro tratado.

[184] Véase el párrafo 88 *supra*.

[185] Véase el párrafo 84 *supra*.

ya que éste no se refiere a las declaraciones interpretativas, limitando los destinatarios de las notificaciones a los Estados y organizaciones internacionales contratantes y a los que hayan participado en la negociación. No obstante, el Relator Especial considera que dicha alteración, positiva en sí, podría ser fuente de confusión y que sería artificial prever procedimientos distintos para la notificación de instrumentos que muchas veces es difícil distinguir con claridad.

133. Por ese motivo, considera que el proyecto de directriz 2.4.2[186] podría completarse con un párrafo idéntico al del texto de proyecto de directriz 2.1.5, y se podría incluir también la norma especial relativa a la comunicación de reservas a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales propuesta más arriba para completar el proyecto de directriz 2.1.5[187]. El texto completo de dicho proyecto quedaría, por consiguiente, como sigue:

«**2.4.2.** ***Formulación de declaraciones interpretativas condicionales***

1. Las declaraciones interpretativas condicionales deberán formularse por escrito.

2. Cuando sea necesario, la confirmación formal de una declaración interpretativa condicional se hará de la misma forma.

3. Una declaración interpretativa condicional deberá comunicarse por escrito a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado. Una declaración interpretativa condicional relativa a un tratado en vigor que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional o en virtud del cual se cree un órgano deliberativo facultado para aceptar reservas deberá comunicarse además a dicha organización o a dicho órgano.»

B. La comunicación de las reservas y de las declaraciones interpretativas

134. El artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 dispone que las reservas deben ser comunicadas a unos destinatarios que define, aunque en términos un tanto enigmáticos, pero no hace alusión alguna a la persona responsable de dicha comunicación. En la mayor parte de los casos, esa persona será el depositario, según se deduce de las disposiciones generales del artículo 79 de la Convención de 1986[188], que también ofrecen algunas indicaciones sobre las modalidades de la comunicación y sus efectos. No obstante, tanto el artículo 78[189] como el régimen jurídico de las reservas establecido por las Convenciones restringen considerablemente la función del depositario, reduciendo en buena medida su figura a una mera «correa de transmisión» entre el autor de la reserva (o de la declaración interpretativa condicional) y los Estados y organizaciones internacionales a los que debe comunicarse la reserva. Esas consideraciones no tienen la misma fuerza cuando se trata de declaraciones interpretativas «simples», aunque son igualmente válidas por las mismas razones en el caso de las declaraciones interpretativas condicionales.

1. La autoridad responsable y las modalidades de comunicación de las reservas

135. En ciertas ocasiones en que se ha abordado el tema de las reservas a los tratados, la Comisión o sus relatores especiales se proponían precisar expresamente que correspondía al depositario comunicar a los Estados interesados el texto de las reservas formuladas. Por ejemplo, en su tercer período de sesiones, en 1951, la Comisión consideró que «al recibir cada reserva, el depositario de una convención multilateral deberá comunicarla a todos los Estados que sean partes en la convención o que tengan derecho a llegar a serlo»[190]. De igual forma, en su cuarto informe sobre el derecho de los tratados, de 1965, el Sr. Waldock señalaba que las reservas «se habrán de notificar al depositario o, cuando no hubiere depositario, a los demás Estados interesados»[191].

136. Esa fórmula no fue la que finalmente aprobó la Comisión, pues observó que en los proyectos adoptados con anterioridad «había algunos artículos en que se mencionaban las comunicaciones o notificaciones que habrían de hacerse directamente a los Estados interesados o, en caso de haber depositario, a éste» y llegó a la conclusión de que «podrían simplificarse mucho sus textos si se insertase un artículo general sobre notificaciones y comunicaciones»[192].

137. Ese es el propósito del artículo 73 del proyecto de 1966, que pasó a ser el artículo 78 en la Convención de Viena de 1969 y se recogió en el artículo 79 de la Convención de Viena de 1986 sin más cambios que la adición de las organizaciones internacionales:

Notificaciones y comunicaciones

Salvo cuando el tratado o la presente Convención dispongan otra cosa al respecto, una notificación o comunicación que deba hacer cualquier Estado u organización internacional en virtud de la presente Convención:

a) Deberá ser transmitida, si no hay depositario, directamente a los Estados y a las organizaciones a que esté destinada o, si hay depositario, a éste;

b) Sólo se entenderá que ha quedado hecha por el Estado o la organización de que se trate cuando haya sido recibida por el Estado o la organización a que fue transmitida o, en su caso, por el depositario;

c) Si ha sido transmitida a un depositario, sólo se entenderá que ha sido recibida por el Estado o la organización a que estaba destinada cuando ese Estado o esa organización haya recibido del depositario la información prevista en el apartado *e* del párrafo 1 del artículo 78.

138. El artículo 79 no se puede disociar de esa última disposición, en virtud de la cual:

---

[186] Para los dos últimos párrafos de dicho proyecto de directriz, véase el párrafo 87 *supra*.

[187] Véanse los párrafos 113 y 129 *supra*.

[188] Artículo 78 de la Convención de 1969.

[189] Artículo 77 de la Convención de 1969.

[190] *Yearbook... 1951*, vol. II (véase la nota 121 *supra*). Véase también el párrafo 103 *supra*.

[191] *Anuario... 1965* (véase la nota 62 *supra*), pág. 55, párr. 13. Véanse también el párrafo 44 y la nota 64 *supra*.

[192] *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 295, párr. 1 del comentario al proyecto de artículo 73.

1. Salvo que el tratado disponga o los Estados contratantes y las organizaciones contratantes o, según el caso, las organizaciones contratantes convengan otra cosa al respecto, las funciones del depositario comprenden en particular las siguientes:

[...]

e) Informar a las partes en el tratado y a los Estados y las organizaciones internacionales facultados para llegar a serlo de los actos, notificaciones y comunicaciones relativos al tratado.

139. Cabe observar de paso que la expresión «las partes en el tratado y a los Estados y las organizaciones internacionales facultados para llegar a serlo» que figura en este apartado no es el equivalente exacto de la fórmula utilizada en el párrafo 1 del artículo 23, que hace referencia a los Estados y las organizaciones «contratantes». La diferencia no tiene ninguna consecuencia de orden práctico, ya que los Estados y las organizaciones internacionales contratantes están facultados para llegar a ser partes con arreglo a la definición que se hace de ellos en el párrafo 1, apdo. *f*, del artículo 2 de la Convención de Viena de 1986[193]; con todo, esa diferencia plantea un problema en la redacción del proyecto o proyectos de directriz que han de incluirse en la Guía de la práctica.

140. No cabe ninguna duda de que conviene reproducir en la Guía las disposiciones de los artículos 78 (párr. 1, apdo. *e*) y 79 de la Convención de Viena de 1986, adaptándolas al caso particular de las reservas; si no fuera así, la Guía no haría honor a su vocación pragmática, que consiste en facilitar a los usuarios un conjunto completo de directrices que les permita determinar cómo actuar cada vez que se enfrenten a un problema relativo a las reservas. La cuestión que se plantea es cuál de las dos fórmulas conviene reproducir en ese proyecto o proyectos: la que recoge esas dos disposiciones o la del párrafo 1 del artículo 23.

141. La cuestión es secundaria, aunque no por ello la Comisión debe pasar por alto su solución. El Relator Especial es, en cierta medida, partidario de la segunda solución, puesto que se trata ante todo de precisar y completar las disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 relativas a las reservas, parece lógico utilizar la terminología utilizada en esas disposiciones a fin de evitar toda ambigüedad y discrepancia, incluso de índole meramente formal, entre las diferentes directrices de la Guía de la práctica.

142. Por lo demás, no cabe duda de que las comunicaciones relativas a las reservas y, en particular, las referentes al texto mismo de las reservas formuladas por un Estado o una organización internacional, son «relativos al tratado» en la acepción del párrafo 1, apdo. *e*, del artículo 78 anteriormente citado. Por otra parte, en su proyecto de 1966, la Comisión confió expresamente al depositario el cometido de examinar «si toda firma, instrumento *o reserva*[*] es conforme a las disposiciones del tratado y de los presentes artículos»[194], expresión que se sustituyó en la Convención de Viena de 1969 por otra de carácter más general: «una firma, un instrumento o una notificación o comunicación relativos al tratado»[195], sin que ello pueda interpretarse en el sentido de que las reservas queden excluidas del campo de aplicación de esta disposición.

143. Además, como se señalaba en el comentario al artículo 73 del proyecto de la Comisión (que pasó a ser el artículo 79 de la Convención de Viena de 1986), la norma enunciada en el apartado *a* de esta disposición «se refiere principalmente a las notificaciones y comunicaciones relativas a la 'vida' del tratado (actuaciones, consentimiento, *reserva*[*], objeciones, notificaciones de invalidez, terminación, etc.)»[196].

144. En lo que respecta al fondo, es indudable que tanto el párrafo 1, apdo. *e*, del artículo 78 como el artículo 79, apdo. *a*, recogen la práctica actual[197]. No merecen ninguna observación particular, salvo señalar que, aun en los casos en que existe un depositario, cabe la posibilidad de que el Estado que haya formulado la reserva comunique directamente el texto de ésta a los demás Estados u organizaciones internacionales interesados. A modo de ejemplo, el Reino Unido informó al Secretario General de las Naciones Unidas, depositario del Acuerdo por el que se establecía el Banco de Desarrollo del Caribe, que había consultado a todos los signatarios de este acuerdo acerca de un aspecto de la declaración (constitutiva de reserva) que había adjuntado a su instrumento de ratificación (y que luego había aceptado la Junta de Gobernadores del Banco antes de que el Reino Unido decidiera retirarla)[198]. De igual forma, Francia sometió a la Junta de Gobernadores del Instituto de Asia y el Pacífico para el Fomento de la Radiodifusión una reserva que había formulado al Acuerdo constitutivo de esta organización, del que el Secretario General también es depositario[199].

145. Esta práctica no parece censurable, siempre y cuando no se exima al depositario de sus propias obligaciones[200]. Sin embargo, es fuente de confusión e incertidumbre por cuanto el depositario podría delegar en los Estados que formulan reservas la función que le atribuyen expresamente el artículo 78, párr. 1, apdo. *e* y la última parte del artículo 79, apdo. *a* de la Convención de Viena de 1986[201]. En consecuencia, no resulta conveniente alentar esa práctica, razón por la cual el Relator Especial se abstendrá de proponer un proyecto de directriz que la

[193] Véase el párrafo 99 *supra*.

[194] *Anuario… 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 293, párr. 1, apdo. *d*. Acerca del fondo de esa disposición, véase el párrafo 164 *infra*.

[195] Art. 77, párr. 1, apdo. *d*. La nueva fórmula es resultado de una enmienda propuesta por la República Socialista Soviética de Bielorrusia, aprobada por la Comisión Plenaria por una mayoría de 32 votos a favor, 24 en contra y 27 abstenciones, véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados* (nota 66 *supra*), documento A/CONF.39/11/Add.2, pág. 216, párr. 657, iv), 4), y pág. 217, párr. 660, *i*; véase también párr. 164, tercera viñeta, *infra*.

[196] *Anuario… 1966*, vol. II, pág. 295, párr. 2.

[197] Ibíd., acerca del apartado *a* del proyecto de artículo 73 (que se convirtió en el artículo 78 de la Convención de Viena de 1969 y el artículo 79 de la Convención de Viena 1986).

[198] Véase la nota 182 *supra*.

[199] Ibíd.

[200] Véanse los párrafos 156 a 170 *infra.*

[201] En el caso citado de la reserva de Francia al Acuerdo constitutivo del Instituto de Asia y el Pacífico para el Fomento de la Radiodifusión, parece que el Secretario General se limitó a tomar nota de la falta de objeción de la Junta de Gobernadores de la organización (véase Naciones Unidas, *Traités multilatéraux…* (nota 159 *supra*), vol. II, pág. 297, nota 2). La pasividad del Secretario General en esa circunstancia es criticable.

consagre y, salvo que la Comisión disponga otra cosa, se limitará a hacer alusión a su existencia en el comentario del proyecto de directriz 2.1.6[202].

146. En su comentario de 1966, la Comisión insistió en la importancia de la tarea encomendada al depositario en virtud del proyecto de artículo 72, párr. 1, apdo *e*, que se convirtió en el artículo 78, párr. 1, apdo *e*, de la Convención de Viena de 1986, y puso de relieve «la indudable conveniencia de que el depositario desempeñe con prontitud sus funciones»[203]. Se trata de un problema de importancia que guarda relación con los apartados *b* y *c* del artículo 79 de la Convención[204]: la reserva surte efecto en la fecha en que los Estados y organizaciones a los que está destinada reciben su comunicación y no a partir de la fecha de su formulación. Si el autor de la reserva hace directamente la comunicación, ello no reviste en realidad gran importancia, dado que sólo podrá culparse a sí mismo de la transmisión tardía a los destinatarios. Si existe un depositario, en cambio, es fundamental que actúe con rapidez, pues de lo contrario podría paralizar tanto el efecto de la reserva como la posibilidad de reacción de los demás Estados y organizaciones internacionales interesados[205].

147. Algunas de las principales organizaciones internacionales depositarias de tratados, consultadas por la Secretaría a petición del Relator Especial, señalaron que estaban dispuestas a dar indicaciones sobre su práctica a este respecto[206]. De ellas se desprende que esas organizaciones desempeñan sus funciones con gran celeridad gracias a las posibilidades que ofrecen en la actualidad los modernos medios de comunicación.

148. En su respuesta, la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas[207] indica:

1. El lapso transcurrido entre la recepción de un instrumento por la Sección de Tratados y su comunicación a las partes en un tratado es de aproximadamente 24 horas, salvo que haya que traducirlo o se plantee un problema jurídico. En el primer caso, la Sección de Tratados pide en todos los casos la traducción con carácter urgente. Si el problema jurídico correspondiente es complejo o entraña diversas comunicaciones con las partes sobre las cuales las Naciones Unidas no tienen ningún control, se puede producir un cierto retraso, aunque es un fenómeno muy poco habitual. Cabe observar que, en casi todos los casos, los instrumentos se comunican a las partes interesadas en un plazo de 24 horas.

2. Las notificaciones al depositario son comunicadas a las misiones permanentes y a las organizaciones internacionales interesadas por correo ordinario y electrónico en un plazo de 24 horas (véase LA 41 TR/221). Además, desde el mes de enero de 2001 las notificaciones al depositario se pueden consultar en el sitio de la Colección de Tratados de las Naciones Unidas en la Red: http://untreaty.un.org (las notificaciones al depositario se publican en Internet únicamente a título informativo y no se consideran notificaciones formales por parte del depositario). Las notificaciones al depositario que van acompañadas de anexos voluminosos, como las relativas al capítulo XI.B.16)[208], se envían por telefax[209].

149. Por su parte, la OMI dio cuenta[210] de que el lapso transcurrido entre la comunicación de la reserva a un tratado del que la organización es depositaria y su transmisión a los Estados interesados era por lo general de dos semanas. Las comunicaciones, que se traducen a los tres idiomas oficiales de la organización (español, francés e inglés), se envían siempre por correo postal.

150. El Consejo de Europa describió su práctica como sigue:

El plazo habitual es de dos a tres semanas (las notificaciones se agrupan y expiden cada quince días). En algunos casos se han producido retrasos a causa del volumen de las declaraciones y las reservas o de los anexos (descripciones o extractos de la legislación y de la práctica interna) que se deben verificar y traducir a los demás idiomas oficiales (el Consejo de Europa requiere que toda notificación se haga en una de las lenguas oficiales o vaya al menos acompañada de una traducción a una de dichas lenguas. La traducción a los demás idiomas oficiales corre a cargo de la Oficina de Tratados). Las notificaciones urgentes de efecto inmediato [como las exenciones en virtud del artículo 15 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos)] se cursan en uno o dos días.

A menos que [los Estados] prefieran que las notificaciones sean transmitidas directamente a los ministerios de relaciones exteriores (actualmente 11 de los 43 Estados miembros), las notificaciones originales se envían por

---

[202] Véase el párrafo 153 *infra*.

[203] *Anuario… 1966*, vol. II, pág. 294, párr. 5 del comentario al artículo 72.

[204] Véase el texto de esas disposiciones en el párrafo 137 *supra*; véase también el texto del proyecto de directriz 2.1.6 en el párrafo 153 *infra*.

[205] Véase el comentario del proyecto de artículo 72 en *Anuario… 1966*, vol. II, págs. 295 y 296, párrs. 3 a 6 del comentario; véase también Elias, *The Modern Law of Treaties*, págs. 216 y 217.

[206] El Relator Especial desea expresar su agradecimiento a quienes tuvieron a bien comunicarle toda esa valiosa información.

[207] En el pasado, el lapso entre la recepción de las reservas y su difusión era mayor que el que cita actualmente la Sección de Tratados; durante la década de 1980, iba de un mes a, en casos excepcionales, dos e incluso tres meses.

[208] Se trata de comunicaciones relativas al Acuerdo relativo a la adopción de requisitos técnicos uniformes para los vehículos con ruedas, el equipo y los repuestos que puedan colocarse o utilizarse en vehículos con ruedas y las condiciones necesarias para el reconocimiento recíproco de la homologación basada en estos requisitos (véase *Traités multilatéraux…* (nota 159 *supra*), pág. 593).

[209] Correo electrónico de 25 de mayo de 2001. La Sección de Tratados precisa además:

> 3. Cabe observar que la práctica del depositario se ha modificado en los casos en que se trata de la modificación de una reserva existente y cuando una parte formula la reserva después de expresar su consentimiento en quedar obligada. La parte en el tratado dispone a partir de ahora de 12 meses para informar al depositario de que se opone a la modificación o de que no desea que éste tenga en cuenta la reserva hecha con posterioridad a la ratificación, la aceptación, la aprobación, etc. El plazo de 12 meses es contado por el depositario a partir de la fecha de envío de la notificación al depositario (véase LA 41 TR/221 (23-1)).

[210] Conversación telefónica de 24 de mayo de 2001.

escrito a las misiones permanentes en Estrasburgo, que a su vez las remiten a las capitales respectivas. Los Estados no miembros que no cuentan con misión diplomática (o consulado) en Estrasburgo reciben la notificación a través de la misión diplomática en París o en Bruselas o incluso por vía directa. El aumento de los Estados miembros y de las notificaciones en los 10 últimos años ha obligado a simplificar el trámite, ya que desde 1999 el Director General de Asuntos Jurídicos (en nombre del Secretario General del Consejo de Europa) no procede ya a la firma individual de cada notificación, limitándose a firmar la carta de remisión que contiene toda una serie de notificaciones agrupadas. Este procedimiento no ha suscitado quejas.

Desde que entró en servicio el nuevo sitio en la Red (http://conventions.coe.int) en enero de 2000, toda nueva información relativa a los trámites se puede consultar inmediatamente en la Internet. El texto de las reservas o declaraciones se publica en el sitio el mismo día de su notificación oficial, pero esa publicación no constituye notificación oficial.[211]

151. En la OEA:

Se informa a los Estados miembros de toda nueva firma o ratificación de tratados interamericanos por medio del boletín diario de la OEA. De manera más formal, se notifican [los trámites] [a los Estados miembros] mediante un acta que se remite a las misiones permanentes de la OEA cada tres meses o tras las reuniones en las que hay un número considerable de nuevas firmas y ratificaciones como, por ejemplo, la Asamblea General.

Las notificaciones oficiales, que también incluyen los acuerdos bilaterales firmados entre la Secretaría General y otras partes, se hacen en español e inglés[212].

152. Evidentemente, no es necesario que esas interesantes puntualizaciones queden reflejadas íntegramente en la Guía de la práctica. Con todo, puede ser de utilidad facilitar algunas indicaciones a modo de directrices generales dirigidas tanto al depositario (cuando lo hubiere) como a los autores de las reservas (cuando no hubiere depositario). Ese proyecto de directriz podría indicar que la comunicación debe hacerse:

a) Por escrito (y que si se hace por correo electrónico, se debe confirmar mediante correo postal e incluso telefax);

b) Con toda la celeridad necesaria (sin que parezca posible ni necesario indicar un plazo preciso).

Por el contrario, parece difícil aportar precisiones sobre el idioma o los idiomas en que deben efectuarse esas comunicaciones, habida cuenta de las diferencias que se observan en las prácticas de los depositarios[213]. Asimismo, es preferible remitirse a la práctica para saber quién debe ser el destinatario concreto de las comunicaciones[214].

153. En este punto, cabría combinar el texto de las dos disposiciones citadas de la Convención de Viena de 1986 de la forma siguiente:

«**2.1.6** ***Procedimiento de comunicación de las reservas***

1. Salvo que el tratado disponga o los Estados contratantes y las organizaciones contratantes[215] convengan otra cosa, la comunicación relativa a una reserva a un tratado deberá ser transmitida:

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

b) Si hay depositario, a éste, que la comunicará lo antes posible a los Estados y organizaciones a que esté destinada.

2. La comunicación relativa a una reserva a un tratado que se efectúe por correo electrónico, deberá ser confirmada mediante correo postal [o mediante telefax].»

154. El encabezamiento de este proyecto de directriz recoge las partes comunes a los artículos 77 y 78 de la Convención de Viena de 1969, y 78 y 79 de la Convención de Viena de 1986, simplificándolas en cierta medida: la redacción acordada en Viena para introducir el artículo 78 de la Convención de 1986 («los Estados contratantes y las organizaciones contratantes o, según el caso, las organizaciones contratantes») parece efectivamente de una prolijidad innecesaria y no aporta gran cosa al texto. Por lo demás, como se ha indicado anteriormente[216], el texto de ese proyecto reproduce la fórmula del párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de 1986 («a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes») en menoscabo de la fórmula del apartado *e* del párrafo 1 del artículo 78 («las partes en el tratado y a los Estados y las organizaciones internacionales facultados para llegar a serlo»). Aunque esta última sea probablemente más elegante y tenga el mismo significado, se aparta de la terminología utilizada en la sección de las Convenciones de Viena relativa a las reservas. No obstante, no se ha considerado conveniente recargar el texto recogiendo esa expresión por partida doble en el párrafo 1, apdos. *a* y *b* de la directriz, aunque, para evitar toda ambigüedad, el comentario deberá precisar claramente que la expresión «Estados y organizaciones a que esté destinada» (apdo. *b*) remite a «los Estados contratantes y las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes») (apdo. *a*). Por último, la división del

[211] Correo electrónico de 25 de mayo de 2001.

[212] Correo electrónico de 29 de mayo de 2001.

[213] Cuando el depositario es un Estado, éste efectúa en general las comunicaciones de este tipo en su idioma o idiomas oficiales; cuando se trata de una organización internacional, puede utilizar todos sus idiomas oficiales (OMI) o uno o dos idiomas de trabajo (Naciones Unidas).

[214] Ministerios de relaciones exteriores, misiones diplomáticas ante el Estado o los Estados depositarios, misiones permanentes ante la organización depositaria.

[215] El texto oficial francés (art. 78, párr. 1) de la Convención de Viena de 1986 utiliza el género femenino («*contractantes*»). Como se entiende que el género masculino comprende al femenino, ello constituye un error gramatical.

[216] Párrs. 139 a 141 *supra*.

párrafo 1 del proyecto de directriz en dos apartados facilita probablemente su comprensión sin modificar el sentido.

155. Parece además indispensable recoger, adaptándola al caso particular de las reservas, la norma enunciada en los apartados *b* y *c* del artículo 79 de la Convención de Viena de 1986 anteriormente citado[217]. Con todo, puesto que la distinción que hacen esos dos apartados sólo se entiende[218] en relación con el párrafo 1, apdo. *e*, del artículo 78, que no parece conveniente recoger por separado en la Guía de la práctica[219], y como de todas formas una reserva únicamente puede en principio surtir efecto si ha sido aceptada por las demás partes contratantes[220] (aunque lo importante es la fecha en que éstas la hayan recibido), es indudable que el proyecto de directriz 2.1.8 podría redactarse de manera más simple y concisa:

«2.1.8 Fecha en que surten efecto las comunicaciones relativas a las reservas

Únicamente se entenderá que el autor de la reserva ha hecho una comunicación relativa a ella cuando la haya recibido el Estado o la organización a que estaba destinada.»

2. Funciones del depositario

156. La adopción tardía de la decisión de fundar las disposiciones relativas a la comunicación de las reservas en los artículos generales de la Convención de Viena de 1969 sobre los depositarios[221] explica la ausencia de mención alguna al depositario en la sección dedicada a las reservas. En cambio (y como consecuencia de ello), huelga decir que las disposiciones de los artículos 77 y 78 de la Convención de 1986[222] son plenamente aplicables a las reservas cuando sean pertinentes.

157. Obviamente, tal es el caso del párrafo 1, apdo. *e*, del artículo 78, según el cual compete al depositario «[i]nformar a las partes en el tratado y a los Estados y las organizaciones internacionales facultados para llegar a serlo de los actos, notificaciones y comunicaciones relativos al tratado». En combinación con la norma incluida en el apartado *a* del artículo 79, esta norma se recoge en el proyecto de directriz 2.1.6[223]; este proyecto también implica que el depositario recibe y custodia las reservas[224], por lo que parece superfluo hacer mención expresa de ello.

158. Es evidente que las disposiciones generales del párrafo 2 del artículo 77 de la Convención de Viena de 1986, relativas al carácter internacional de las funciones del depositario y a su obligación de actuar imparcialmente, se aplican a las reservas al igual que a cualquier otro ámbito[225]. Dado su carácter general, esas directrices no afectan particularmente a las funciones del depositario en relación con las reservas, por lo que no parece necesario reproducirlas como tales en la Guía de la práctica. Con todo, debe establecerse una correspondencia entre esas disposiciones y las recogidas en el párrafo 2 del artículo 78:

De surgir alguna discrepancia entre un Estado o una organización internacional y el depositario acerca del desempeño de las funciones de éste, el depositario señalará la cuestión a la atención:

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

b) Si corresponde, del órgano competente de la organización interesada.

159. Parece indispensable recordar esas disposiciones en la Guía de la práctica adaptándolas al caso particular de las reservas, por cuanto esas limitaciones sustanciales de las funciones del depositario fueron impuestas en razón de los problemas que plantearon ciertas reservas.

160. Como ya se ha señalado, el problema es diferente cuando el depositario es un Estado parte en el tratado o «una organización internacional o el principal funcionario administrativo de tal organización»[226]. En el primer caso, si las demás partes discreparan sobre ese punto con el depositario, supuesto que al Relator Especial no le consta que se haya dado nunca, no podrían obligarle a modificar las medidas que hubiera tomado siguiendo los dictados de su conciencia[227]. Por el contrario, en la segunda hipótesis los órganos políticos de la organización (integrados por Estados que no son necesariamente partes en el tratado) pueden dar instrucciones al depositario. En este marco surgieron los problemas, cuya resolución consistió en concreto en una estrecha limitación del poder discrecional del depositario hasta llegar finalmente a las normas enunciadas en la Convención de Viena de 1969, que se recogieron en la de 1986.

161. Ya en 1927, a raíz de las dificultades suscitadas por unas reservas a las que Austria quería supeditar su firma diferida de la Convención internacional del opio, el Consejo de la Sociedad de Naciones aprobó una resolución que ratificaba las conclusiones de un comité de expertos[228] y daba al Secretario General de la Sociedad instrucciones

---

[217] Párr. 137 *supra*.

[218] Por otra parte, no es fácilmente comprensible.

[219] Véanse los párrafos 139 y 153 *supra*.

[220] Véanse los párrafos 4 y 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

[221] Véase el párrafo 136 *supra*.

[222] Artículos 76 y 77 de la Convención de Viena de 1969.

[223] Véase el párrafo 153 *supra*.

[224] Véase el párrafo 1, apdo. *c*, del artículo 78 de la Convención de Viena de 1986.

[225] «Las funciones del depositario de un tratado son de carácter internacional y el depositario está obligado a actuar imparcialmente en el desempeño de ellas. En particular, el hecho de que un tratado no haya entrado en vigor entre algunas de las partes o de que haya surgido una discrepancia entre un Estado o una organización internacional y un depositario acerca del desempeño de las funciones de éste no afectará a esa obligación del depositario.»

[226] Artículo 77, párr. 1, de la Convención de Viena de 1986.

[227] Dehaussy, «Le dépositaire de traités», pág. 515.

[228] Véase el informe del Comité de expertos para la codificación progresiva del derecho internacional sobre la admisibilidad de las reservas a las convenciones generales, cuyo subcomité estuvo integrado por los Sres. Fromageot, Diena y McNair, en Sociedad de las Naciones, *Journal officiel*, 8.º año, n.º 7 (julio de 1927), págs. 880 y ss.

sobre el modo de actuar[229]. Sin embargo, los problemas más graves surgieron en el marco de las Naciones Unidas.

162. Baste recordar las principales etapas de la evolución de la función del Secretario General en su calidad de depositario de las reservas[230]:

a) En un principio, el Secretario General «parecía dictar […] sus propias normas de conducta en la materia»[231] y condicionaba la admisibilidad de las reservas a la aceptación unánime de las partes contratantes o de la organización internacional de cuyo instrumento constitutivo se tratara[232];

b) De resultas de la opinión consultiva de la CIJ en el caso *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*[233], la Asamblea General aprobó una primera resolución en la que pedía al Secretario General, respecto a las convenciones que se concluyeran en el futuro, que:

> i) Continúe ejerciendo, cuando se depositen documentos que contengan reservas u objeciones, sus funciones de depositario, sin pronunciarse sobre los efectos jurídicos de esos documentos; y
>
> ii) Comunique a todos los Estados interesados el texto de tales documentos concernientes a reservas u objeciones, dejando que cada Estado deduzca las consecuencias jurídicas de esas comunicaciones[234].

Esas directrices fueron ampliadas al conjunto de los tratados en los que el Secretario General asume las funciones de depositario mediante la resolución 1452 B (XIV), de 7 de diciembre de 1959, aprobada a raíz de los problemas relacionados con las reservas formuladas por la India al instrumento constitutivo de la OCMI[235].

163. Esa es la práctica que han venido adoptando desde entonces el Secretario General de las Naciones Unidas y, al parecer, las organizaciones internacionales en su conjunto (o sus jefes ejecutivos) en relación con las reservas cuando los tratados correspondientes no incluyen una cláusula expresa al respecto[236]. La Comisión se ha inspirado en esa práctica para formular las normas aplicables por el depositario en la materia.

164. Cabe observar que, también en este caso, la formulación convenida apunta a una limitación aun mayor de las facultades del depositario:

- En el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados aprobado por la Comisión en primera lectura en su primera sesión en 1962, el párrafo 5 del proyecto de artículo 29 relativo a las «funciones del depositario», estipulaba lo siguiente:

> Cuando se formulare una reserva, el depositario deberá:
>
> *a*) Examinar si la reserva formulada está en conformidad con las disposiciones del tratado y de los presentes artículos relativas a la formulación de reservas, y, de ser procedente, se comunicará al respecto con el Estado que hubiere formulado la reserva;
>
> *b*) Comunicar el texto de toda reserva y de toda notificación de aceptación o de objeción de la reserva a los Estados interesados de conformidad con los artículos 18 y 19[237];

- En el proyecto de artículos aprobado en segunda lectura en 1966, se disponía además que el depositario debía:

> Examinar si toda firma, instrumento o reserva es conforme a las disposiciones del tratado y de los presentes artículos y, de ser necesario, señalar el caso a la atención del Estado de que se trate[238].

- El comentario de esta disposición insistía, a grandes rasgos, en los estrictos límites de las facultades de examen del depositario:

> En el apartado *d* del párrafo 1 se reconoce que el depositario tiene cierta obligación de examinar si toda firma, instrumento o reserva es conforme a las disposiciones aplicables del tratado o de los presentes artículos y, de ser necesario, señalar el caso a la atención del Estado de que se trate. Ahora bien, ahí termina la obligación del depositario a este respecto. No corresponde a sus funciones decidir sobre la validez de un instrumento o de una reserva. Si una reserva le parece anómala, lo que tiene que hacer el depositario es señalarlo a la atención del Estado que la haya formulado y, si éste no estuviese de acuerdo con el depositario, comunicar la reserva a los demás Estados interesados, advirtiéndoles de la aparente anomalía[239].

- Durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, una enmienda de la República Socialista Soviética de Bielorrusia[240] vino a diluir aún más dicha disposición: aunque la desaparición de toda mención expresa a las reservas no excluye de hecho que la norma enunciada en el artículo 77[241] (párr. 1, apdo. *d*) se aplique a esos instrumentos[242], en lo sucesivo la facultad del depositario se limita al examen de la *forma* de las reservas, siendo su función la de:

> Examinar si una firma, un instrumento o una notificación o comunicación relativos al tratado están en debida forma* y, de ser necesario, señalar el caso a la atención del Estado o la organización internacional de que se trate [243].

---

[229] Ibíd., resolución de 17 de junio de 1927, pág. 800. Véase también la resolución XXIX de la Octava Conferencia Internacional Americana (Lima, 1938), que fija las normas aplicables por la Unión Panamericana en relación con las reservas, Octava Conferencia Internacional Americana, *Acta Final*, 1938, pág. 49, transcrita en *Anuario... 1965*, vol. II, documento A/5687, págs. 84 y 85.

[230] Véase también, por ejemplo, Imbert, «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», págs. 528 y 529, y Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, págs. 429 a 434.

[231] Dehaussy, *loc. cit.*, pág. 514.

[232] Véase ST/LEG/7/Rev.1 (nota 74 *supra*), págs. 50 y ss., párrs. 168 a 172.

[233] *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.

[234] Resolución 598 (VI) de 12 de enero de 1952, párr. 3, apdo. *b*.

[235] Véase el párrafo 120 *supra.*

[236] ST/LEG/7/Rev. 1 (nota 74 *supra*), párrs. 177 a 188.

[237] *Anuario… 1962*, vol. II, pág. 214.

[238] *Anuario… 1966*, vol. II, pág. 293, proyecto de artículo 72, párr. 1, apdo. *d*.

[239] Ibíd., pág. 294, párr. 4 del comentario al artículo 72.

[240] Véase la nota 195 *supra.*

[241] Artículo 78 de la Convención de Viena de 1986.

[242] Véanse la nota 195 y el párrafo 142 *supra*.

[243] Texto de 1986.

165. Queda así consagrado el principio del depositario «buzón». Como escribió Elias:

> Es esencial subrayar que entre las funciones del depositario no se incluye la de asumir el papel de intérprete o juez en las controversias relativas a la naturaleza o el carácter de una reserva formulada por una de las partes con respecto a las demás partes en un tratado o la de proclamar la entrada en vigor de un tratado cuando una o varias de las partes en dicho tratado sean de la opinión contraria[244].

166. Hay división de opiniones sobre las ventajas y los inconvenientes de esta menor competencia del depositario en el ámbito de las reservas. Bien es cierto que, como subrayara la CIJ en su opinión consultiva en el caso *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, «la tarea del [depositario] se ha simplificado, quedando reducida a recabar las reservas y las objeciones y proceder a su notificación[245].

> Se dice que ello tiene como consecuencia transferir la responsabilidad por la innegable subjetividad del sistema de las Naciones Unidas del depositario a los diferentes Estados afectados, en su calidad de partes en el tratado y exclusivamente en esa calidad. Ello se puede interpretar como una innovación positiva o quizá como una aclaración del derecho moderno de los tratados, en particular de las reservas a los tratados multilaterales, y es probable que reduzca o al menos limite el elemento de «controversia» de las reservas inaceptables[246].

167. A la inversa, también cabe calificar la práctica aplicada por el Secretario General de las Naciones Unidas y consagrada, e incluso «endurecida», por la Convención de Viena de 1969 de sistema de una complejidad gratuita[247], en la medida en que el depositario no está ya en condiciones de imponer un mínimo de coherencia y uniformidad en la interpretación y la aplicación de las reservas[248].

168. Sin embargo, la actitud de recelo respecto del depositario que recogen las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 anteriormente analizadas, está demasiado arraigada tanto en la mentalidad como en la práctica para que se puedan replantear las normas aprobadas en 1969 y perpetuadas en 1986. A juicio del Relator Especial, no cabe sino reproducirlas de igual forma en la Guía de la práctica, combinando en un único proyecto de directriz las disposiciones pertinentes de los párrafos 1, apdo. *d*, y 2 del artículo 78 de la Convención de 1986[249] y aplicándolas únicamente a las funciones de los depositarios relativas a las reservas.

169. Sobre esa base, el texto del proyecto de directriz 2.1.7 podría ser el siguiente:

«**2.1.7** ***Funciones del depositario***

1. El depositario examinará si una reserva a un tratado formulada por un Estado o una organización internacional está en debida forma.

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

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

b) Si corresponde, del órgano competente de la organización internacional de que se trate.»

170. El párrafo 1 de este proyecto de directriz recoge el de la primera parte del párrafo 1, apdo. *d*, del artículo 78 de la Convención de Viena de 1986, haciendo mención expresa y exclusiva del modo de actuar del depositario con respecto a las reservas. En cambio, no ha parecido necesario incluir la segunda parte de esa disposición porque el párrafo 2 del artículo 78, reproducido íntegramente en el párrafo 2 del proyecto de directriz 2.1.7, refleja la misma norma con mayor precisión.

3. La comunicación de las declaraciones interpretativas

171. Dado el carácter sumamente informal que puede tener la formulación de las declaraciones interpretativas «simples»[250], es obvio que no se plantea el problema de su comunicación.

172. No cabe decir lo mismo de las declaraciones interpretativas condicionales. Las razones que justifican la aplicación de las normas relativas a la formulación de las reservas a la formulación de esas declaraciones[251] también son pertinentes en lo que se refiere a su comunicación y publicidad: se trata indefectiblemente de declaraciones formales que, por definición, condicionan la expresión del consentimiento de su autor a quedar obligado por el tratado y ante las cuales los demás Estados u organizaciones internacionales interesados deben tener la posibilidad de reaccionar.

173. Por consiguiente, parece justificado incluir en la Guía de la práctica un proyecto de directriz sumaria que, para no recoger íntegramente el texto de los proyectos de directriz 2.1.5 a 2.1.8, podría limitarse a mencionarlos, sin remitir formalmente a ellos por los motivos expuestos en el párrafo 86 del presente informe. En este supuesto, el texto sería el siguiente:

---

[244] *Op. cit.*, pág. 213.

[245] *C.I.J. Recueil 1951* (nota 233 *supra*), pág. 27, y se puede considerar que:

> «Es ese pasaje el que ofrece la base teórica de las futuras posiciones de la Asamblea General y de la Comisión de Derecho Internacional, porque en esa frase se hace hincapié en los aspectos esencialmente administrativos de la función [de depositario], mientras que todo posible papel político (lo que significa decisivo) está limitado al máximo.»

(Rosenne, «The depositary of international treaties», pág. 931).

[246] Ibíd., págs. 435 y 436.

[247] Imbert, *loc. cit.*, nota 228, pág. 534; el autor sólo aplica la expresión a la práctica del Secretario General y parece considerar que la Convención de Viena de 1969 simplifica los elementos del problema, de lo que cabe dudar.

[248] Sin embargo, el depositario puede desempeñar un papel no desdeñable en el «diálogo sobre la reserva» para, llegado el caso, acercar posiciones encontradas; véase también Han, «The U.N. Secretary-General's treaty depositary function: legal implications», págs. 570 y 571: el autor insiste en la importancia del papel que puede desempeñar el depositario.

[249] Dada su excesiva generalidad, no parece oportuno recordar en la Guía de la práctica el principio general enunciado en el párrafo 2 del artículo 77 (véase la nota 225 *supra*).

[250] Véanse los párrafos 88 y 90 *supra*.

[251] Véase el párrafo 84 *supra*.

«**2.4.9**[252] ***Comunicación de las declaraciones interpretativas condicionales***

1. La declaración interpretativa condicional deberá ser comunicada por escrito a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado en las mismas condiciones que una reserva.

2. La declaración interpretativa condicional de un tratado en vigor que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional o por el que se cree un órgano deliberante facultado para aceptar una reserva deberá ser comunicada además a esa organización o a ese órgano.»

[252] Probablemente, sería preferible insertar este proyecto de directriz entre los proyectos 2.4.2 (Formulación de las declaraciones interpretativas condicionales) y 2.4.3 (Momentos en que se puede formular una declaración interpretativa) e incluso incluirlo en el proyecto de directriz 2.4.2.

ANEXO

PROCEDIMIENTO: TEXTO CONSOLIDADO DEL CONJUNTO DE PROYECTOS DE DIRECTRICES ATINENTES A LA FORMULACIÓN DE LAS RESERVAS Y DE LAS DECLARACIONES INTERPRETATIVAS PROPUESTOS EN LOS INFORMES QUINTO Y SEXTO

2.1 Forma y notificación de las reservas

2.1.1 *Forma escrita*

Las reservas deberán formularse por escrito.

2.1.2 *Forma de la confirmación formal*

Cuando sea necesaria la confirmación formal de una reserva, dicha confirmación deberá hacerse por escrito.

[2.1.3 *Competencia para formular una reserva en el plano internacional*

A reserva de las prácticas habitualmente seguidas en las organizaciones internacionales depositarias de tratados, toda persona competente para representar a un Estado o a una organización internacional a los efectos de la adopción o autenticación del texto de un tratado o de la manifestación del consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado tendrá competencia para formular una reserva en nombre de dicho Estado o de dicha organización internacional.]

[2.1.3 *Competencia para formular una reserva en el plano internacional*

1. A reserva de las prácticas habitualmente seguidas en las organizaciones internacionales depositarias de tratados, una persona tendrá competencia para formular una reserva en nombre de un Estado o de una organización internacional:

a) Si dicha persona presenta plenos poderes adecuados a los efectos de la adopción o autenticación del texto del tratado respecto del cual se formula la reserva o de la manifestación del consentimiento del Estado de la organización en obligarse por ese tratado; o

b) Si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que la intención de los Estados y las organizaciones internacionales de que se trate ha sido considerar a esa persona competente a esos efectos sin la presentación de plenos poderes.

2. En virtud de sus funciones y sin tener que presentar plenos poderes, tendrán competencia para formular una reserva en el plano internacional en nombre de un Estado:

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

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

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

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

[2.1.3 *bis* *Competencia para formular una reserva en el plano interno*

La determinación del órgano competente y del procedimiento que haya de seguirse para formular una reserva en el plano interno dependerá del derecho interno de cada Estado u organización internacional.]

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

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

2.1.5 *Comunicación de las reservas*

1. Las reservas deberán comunicarse por escrito a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes, así como a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado.

2. Las reservas a un tratado en vigor que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional o el acto en virtud del cual se haya creado un órgano deliberante facultado para aceptar reservas deberán comunicarse además a dicha organización o a dicho órgano.

2.1.6 *Procedimiento de comunicación de las reservas*

1. A menos que el tratado disponga lo contrario o que los Estados y organizaciones contratantes acuerden lo contrario, las comunicaciones relativas a las reservas a los tratados serán transmitidas:

a) En caso de que no haya depositario, directamente por el autor de la reserva a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes, así como a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes; o

b) En caso de que haya un depositario, a éste, que deberá a la brevedad poner dichas comunicaciones en conocimiento de los Estados y organizaciones a los cuales está destinada.

2. Cuando una comunicación relativa a una reserva a un tratado se transmita por correo electrónico, deberá confirmarse por correo postal [o por telefax].

2.1.7 *Funciones del depositario*

1. El depositario examinará si una reserva a un tratado, formulada por un Estado u organización internacional, se ha hecho en debida forma.

2. En caso de divergencia entre un Estado o una organización internacional y el depositario en relación con el desempeño de esta función, el depositario deberá señalar la cuestión a la atención:

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

b) En su caso, del órgano competente de la organización internacional de que se trata.

2.1.8 *Fecha en que se considerarán efectuadas las comunicaciones relativas a las reservas*

Las comunicaciones relativas a las reservas se considerarán efectuadas por los autores de las reservas a partir del momento en que las reciban los Estados o las organizaciones a los que estén destinadas.

2.2 Confirmación de las reservas formuladas en el momento de la firma

2.2.1 *Formulación de reservas en el momento de la firma y confirmación formal*

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

2.2.2 *Formulación de reservas durante la negociación o en el momento de la adopción o la autenticación del texto del tratado y confirmación formal*[1]

La reserva que se formule durante la negociación o en el momento de la adopción o la autenticación del texto del tratado habrá de ser confirmada formalmente por el Estado o por la organización internacional autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse. En tal caso, se considerará que la declaración ha sido hecha en la fecha de su confirmación.

2.2.3 *No confirmación de las reservas formuladas en el momento de la firma [de un acuerdo en forma simplificada] [de un tratado que entre en vigor por el solo hecho de su firma]*[2]

Una reserva formulada en el momento de la firma [de un acuerdo en forma simplificada] [de un tratado que entre en vigor por el solo hecho de su firma] no necesitará confirmación ulterior.

2.2.4 *Reservas en el momento de la firma previstas expresamente en el tratado*

Una reserva formulada en el momento de la firma de un tratado, cuando éste prevea expresamente la facultad de un Estado o una organización internacional de formular una reserva en esa etapa, no necesitará confirmación formal en el momento en que el Estado o la organización internacional autor de la reserva expresa su consentimiento en obligarse.

2.3 Reservas formuladas tardíamente

2.3.1 *Formulación tardía de una reserva*

Salvo que el tratado disponga otra cosa, los Estados o las organizaciones internacionales no podrán formular una reserva a un tratado después de haber expresado su consentimiento en obligarse por él, a menos que las demás partes contratantes no hagan objeción alguna a la formulación tardía de la reserva.

---

[1] Los proyectos de directrices 2.2.1 y 2.2.2 podrían refundirse en uno solo, cuyo texto sería el siguiente:

Formulación de reservas durante la negociación o en el momento de la adopción o la autenticación del texto de un tratado o en el de la firma del tratado y confirmación formal

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

El Relator Especial no es partidario de esta amalgama (véase su quinto informe, *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/508/Add.3, párr. 257).

[2] Las redacciones alternativas que se proponen se deben a que, como se indicó en la nota 444 del quinto informe (véase la nota 1 *supra*), la expresión «acuerdos en forma simplificada», bien conocida por los juristas de tradición latina, podría desconcertar a los que se han formado en el *common law*.

Cláusula modelo 2.3.1 – Reservas formuladas después de haber manifestado el consentimiento en obligarse por el tratado

A. Cualquiera de las partes contratantes podrá formular una reserva después de haber expresado su consentimiento en obligarse por el presente tratado.

B. Cualquiera de las partes contratantes podrá formular una reserva al presente tratado [o a los artículos X, Y y Z del presente tratado] en el momento de firmarlo, ratificarlo, confirmarlo formalmente, aceptarlo o aprobarlo o de adherirse a él o en cualquier otro momento posterior.

C. Cualquiera de las partes contratantes podrá formular una reserva al presente tratado [o a los artículos X, Y y Z del presente tratado] en cualquier momento mediante notificación dirigida al depositario.

2.3.2 ***Aceptación de la formulación tardía de una reserva***

A menos que el tratado disponga otra cosa o que la práctica seguida habitualmente por el depositario sea diferente, se considerará que una reserva formulada tardíamente ha sido aceptada por una parte contratante si ésta no ha hecho ninguna objeción al respecto dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva.

2.3.3 ***Objeción a la formulación tardía de una reserva***

Si una de las partes contratantes en un tratado hace objeciones a la formulación tardía de una reserva, el tratado entrará o seguirá en vigor con respecto al Estado o a la organización internacional que haya formulado la reserva sin que ésta tenga efecto.

2.3.4 ***Exclusión o modificación tardía de los efectos jurídicos de un tratado por procedimientos distintos de las reservas***

Salvo disposición en contrario del tratado, una parte contratante en un tratado no podrá excluir ni modificar el efecto jurídico de disposiciones del tratado mediante:

a) La interpretación de una reserva hecha con anterioridad;

b) Una declaración unilateral hecha en virtud de una cláusula facultativa.

2.4 Procedimiento relativo a las declaraciones interpretativas

2.4.1 ***Formulación de las declaraciones interpretativas***

Las declaraciones interpretativas deberán ser formuladas por una persona competente para representar a un Estado o a una organización internacional a los efectos de la adopción o la autenticación del texto de un tratado o para expresar el consentimiento de un Estado o una organización internacional en obligarse por un tratado.

[2.4.1 ***bis*** ***Competencia para formular una declaración interpretativa en el plano interno***

1. La determinación del órgano competente y del procedimiento para formular una declaración interpretativa en el plano interno dependerá del derecho interno de cada Estado u organización internacional.

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

2.4.2 ***Formulación de declaraciones interpretativas condicionales***

1. Las declaraciones interpretativas condicionales deberán formularse por escrito.

2. Cuando sea necesaria la confirmación formal de una declaración interpretativa condicional, dicha confirmación se hará de la misma forma.

3. Las declaraciones interpretativas condicionales deberán comunicarse por escrito a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes, así como a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado. Las declaraciones interpretativas condicionales relativas a un tratado en vigor que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional o el acto en virtud del cual se haya creado un órgano deliberante facultado para aceptar reservas deberán comunicarse además a dicha organización o a dicho órgano.

2.4.3 ***Momentos en que se puede formular una declaración interpretativa***

A reserva de lo dispuesto en las directrices 1.2.1, 2.4.4, 2.4.7 y 2.4.8, se podrá formular una declaración interpretativa en cualquier momento, a menos [que una disposición expresa del tratado disponga lo contrario] [que el tratado disponga que sólo se puede hacer en determinados momentos].

2.4.4 ***Formulación de declaraciones interpretativas condicionales durante la negociación o en el momento de la adopción o la autenticación del texto de un tratado o en el de la firma del tratado y confirmación formal***

La declaración interpretativa condicional que se formule durante la negociación o en el momento de la adopción o la autenticación del texto de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, acto de confirmación formal, aceptación o aprobación, o en el de la firma del tratado, habrá de ser confirmada formalmente por el Estado o por la organización internacional autor de la declaración al manifestar su consentimiento en obligarse. En tal caso, se considerará que la declaración ha sido hecha en la fecha de su confirmación.

2.4.5 ***No confirmación de las declaraciones interpretativas formuladas en el momento de la firma [de un acuerdo en forma simplificada] [de un tratado que entre en vigor por el solo hecho de su firma]***

Una declaración interpretativa formulada en el momento de la firma [de un acuerdo en forma simplificada] [de un tratado que entre en vigor por el solo hecho de su firma] no necesitará confirmación ulterior.

2.4.6 ***Declaraciones interpretativas en el momento de la firma expresamente previstas en el tratado***

Una declaración interpretativa formulada en el momento de la firma de un tratado, cuando éste prevea expresamente la facultad de un Estado o de una organización internacional de formular tal declaración en esa etapa, no necesitará confirmación formal en el momento en que el Estado o la organización internacional autor de la declaración exprese su consentimiento en obligarse.

2.4.7 ***Declaraciones interpretativas formuladas tardíamente***

Cuando un tratado disponga que una declaración interpretativa sólo puede formularse en momentos determinados, los Estados o las organizaciones internacionales no podrán formular una declaración interpretativa de ese tratado en ningún otro momento, a menos que las demás partes contratantes no hagan objeción alguna a la formulación tardía de la declaración interpretativa.

2.4.8 ***Declaraciones interpretativas condicionales formuladas tardíamente***

Los Estados o las organizaciones internacionales no podrán formular una declaración interpretativa condicional de un tratado después de haber expresado su consentimiento en quedar obligados por éste, a menos que las demás partes contratantes no hagan objeción alguna a la formulación tardía de esa declaración.

2.4.9 ***Comunicación de las declaraciones interpretativas condicionales***

1. Las declaraciones interpretativas condicionales deberán comunicarse por escrito a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes, así como a los demás Estados y organizaciones internacionales que estén facultados para llegar a ser partes en el tratado en las mismas condiciones que rigen para las reservas.

2. Las declaraciones interpretativas condicionales de un tratado en vigor que sea el acto instrumento constitutivo de una organización internacional o el acto en virtud del cual se haya creado un órgano deliberante facultado para aceptar reservas deberán comunicarse además a dicha organización o a dicho órgano.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL (PREVENCIÓN DE DAÑOS TRANSFRONTERIZOS CAUSADOS POR ACTIVIDADES PELIGROSAS)

[Tema 6 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/516

Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos: informe del Secretario General

[Original: inglés]
[3 de abril de 2001]

ÍNDICE

	Párrafos	*Página*
INTRODUCCIÓN	1–2	183
COMENTARIOS Y OBSERVACIONES RECIBIDOS DE LOS GOBIERNOS: REINO UNIDO		183

Introducción

1. El 12 de diciembre de 2000 la Asamblea General aprobó la resolución 55/152, titulada «Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 52.° período de sesiones». En el párrafo 3 de dicha resolución, la Asamblea General señaló a la atención de los gobiernos la importancia que revestía para la Comisión contar con sus observaciones acerca del proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas), remitido al Comité de Redacción[1].

2. Al 21 de marzo de 2001 se había recibido una respuesta del Reino Unido. Los comentarios y observaciones relativos al proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas) se reproducen más adelante, artículo por artículo.

[1] El texto del proyecto de artículos figura en *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 135 y ss., párr. 721.

Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos: Reino Unido

Observaciones generales

El Reino Unido reitera su satisfacción general por la orientación global de los trabajos de la Comisión y su Relator Especial sobre este tema y presenta sus observaciones en este contexto.

Título

1. El Reino Unido ha expresado satisfacción por el nuevo y conciso título «Convención sobre la prevención de daños transfronterizos sensibles» y por la supresión de los términos «consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional». Cabría mejorarlo aún más suprimiendo la palabra «sensibles», un elemento de definición que sería preferible dejar para el *corpus* del texto. También es positivo que se haya suprimido la referencia a las «actividades perjudiciales», porque no refleja el texto del artículo 1. En todo caso, sería conveniente agregar al título alguna referencia concisa al tipo de daño a que se refiere la convención y la Comisión

podría considerar la siguiente posibilidad (con o sin las palabras que figuran entre corchetes):

«Convención [marco] sobre la prevención de daños transfronterizos causados por actividades que entrañen un riesgo [de causar ese daño]».

2. Si la intención consiste en aprobar el instrumento definitivo como convención marco, sería conveniente incluir en el título la palabra «marco». Sin embargo, el texto actual parece ser más bien de la índole de una convención independiente y para convertirla en marco habría que introducir algunos ajustes menores en su texto para, por ejemplo, dar cabida a otros acuerdos o declaraciones unilaterales.

Artículo 1

1. El Reino Unido se remite a las detalladas observaciones escritas que presentó el 24 de marzo de 2000[2] respecto de este artículo. Habida cuenta de que se propone ahora aprobar el proyecto de artículos en la forma de un instrumento con fuerza obligatoria, el Reino Unido considera indispensable definir con mayor precisión el ámbito de los artículos o, por lo menos, que el instrumento incluya un mecanismo para hacer la definición necesaria. En su presentación anterior el Reino Unido indicó tres formas posibles de aclarar las actividades comprendidas en la convención y que se podían utilizar separadamente o combinadas, por ejemplo, enunciando en una lista un número mínimo de actividades que quedarían comprendidas, obligando a los Estados partes a designar unilateralmente otras actividades en su territorio o bajo su jurisdicción o control que entrañen el riesgo de causar un daño transfronterizo importante y, por último, estableciendo una designación más detallada de las actividades comprendidas en el ámbito de la convención en virtud de acuerdos especiales entre Estados vecinos o de una región.

2. El Reino Unido considera que el establecimiento de mecanismos tales como los que se han indicado para determinar las actividades a las que serían aplicables los artículos encajaría bien en el concepto de una convención marco.

Artículos 2, 8 [9] y 9 [10]: «Estados que puedan resultar afectados»

1. El Reino Unido considera que la expresión «Estados que puedan resultar afectados» y la definición de éstos que se encuentra en el apartado *e* del artículo 2 no es totalmente compatible con la expresión «riesgo de causar un daño transfronterizo sensible» y su definición, que se encuentra en el apartado *a*. Cuando el «riesgo de causar un daño transfronterizo sensible» implique pocas probabilidades de causar un desastre, no habrá personas ni Estados que *puedan* resultar afectados. El concepto de riesgo, definido en el apartado *a*, es y debe ser esencial en la estructura de los artículos.

2. Para compatibilizar el apartado *e* con el apartado *a*, cabría modificarlo a fin de hacer referencia al Estado en cuyo territorio existe el riesgo de que ocurra un daño transfronterizo sensible y sería más procedente calificar a ese Estado de «Estado posiblemente afectado».

3. En su texto actual, el artículo 8 únicamente exige notificar al público que *pueda resultar afectado* y el artículo 9 únicamente exige notificar a los Estados que *puedan resultar afectados*. Igualmente, los artículos 10 y 11 son aplicables a los «Estados de que se trate» expresión que, según la definición del artículo 2, apdo. *f*, incluye a los «Estados *que puedan resultar afectados*»; sin embargo, esta situación no incluye a todos los Estados expuestos. Se desprendería de ello que los artículos 8 a 11 no son aplicables a algunas actividades comprendidas en el ámbito del proyecto de convención en circunstancias en que, a juicio del Reino Unido, deberían ser aplicables a todas esas actividades.

4. En opinión del Reino Unido, de introducirse la modificación en el apartado *e* del artículo 2 que se ha sugerido, en aras de la uniformidad se podría hacer referencia en todo el texto a los Estados y al público posiblemente afectados, en lugar de hacerla a la probabilidad de resultar afectado.

Artículo 7 [8]

1. El Reino Unido ve con agrado que en el texto inglés de este artículo se ha reemplazado la palabra «*evaluation*» por la palabra «*assessment*». Sin embargo, parece haber todavía cierta incompatibilidad entre el título de este artículo y su texto. La «evaluación de los efectos ambientales» a que se hace referencia en el título debe entrañar necesariamente la evaluación de todos los efectos ambientales de una actividad propuesta, dentro y fuera del territorio del Estado de origen. Las obligaciones enunciadas en el artículo 9 únicamente serían aplicables en el caso de que la evaluación indicase un riesgo de causar un daño transfronterizo sensible pero, desde un punto de vista realista, no es posible llevar a cabo una evaluación únicamente en relación con la dimensión transfronteriza.

2. El Reino Unido preferiría que en este artículo se exigiese que la decisión de autorizar una actividad propuesta tuviera como base la evaluación de sus posibles efectos en el medio ambiente, incluido el posible daño transfronterizo.

3. Sin embargo, de mantenerse el texto del artículo en su forma actual, habría que cambiar el título para no dar la impresión de que se trata de una «evaluación de los efectos ambientales» en el sentido en que se emplea normalmente este término, por ejemplo, en el principio 17 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo[3]. Por ejemplo, se podría calificar el título agregando al principio la palabra «transfronterizos» o reemplazando la palabra «ambientales» por «transfronterizos».

[2] *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/509.

[3] *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.93.I.8 y corrección), vol. I: *Resoluciones adoptadas por la Conferencia*, resolución 1, anexo I.

Relación entre los artículos 3, 10 [11] y 11 [12]

1. El Reino Unido sigue observando con preocupación que el concepto de las soluciones basadas en un equilibrio equitativo de intereses puede interpretarse en una forma que redunda en desmedro del deber de prevención enunciado en el artículo 3. Por ejemplo, cabría interpretarlo en el sentido de que algunas posibles soluciones relativas al cumplimiento de ese deber enunciado en el artículo 3 son inaceptables o no son equitativas.

2. El Reino Unido está de acuerdo con la explicación que da el Relator Especial de la relación de interacción entre estos artículos, la cual figura en la nota en negritas al final del anexo de su tercer informe[4]. El Reino Unido considera necesario agregar una aclaración en ese sentido en el texto de la convención de manera de terminar con la ambigüedad actual. Las oraciones tercera y cuarta de la explicación del Relator Especial podrían prestarse particularmente bien para su inclusión en el texto del artículo 10.

Los principios de precaución y de quien contamina paga, y el desarrollo sostenible

El Reino Unido ha expresado ya que observa con decepción que el texto revisado ya no tiene en cuenta los principios de precaución, de quien contamina paga y de que el desarrollo debe ser sostenible. Los Estados deberían tomar en cuenta esos principios al adoptar decisiones en cuanto a la autorización previa de las actividades que entrañen riesgos y al celebrar consultas sobre un equilibrio equitativo de intereses. Esos principios serían más eficaces si quedasen expresamente incorporados en la parte operacional del texto de la convención. Por ejemplo, en el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica (Montreal, 2 de enero de 2000)[5] no sólo se reafirma en el preámbulo la cuestión de la precaución a que se hace referencia en el principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo[6] sino que se indica expresamente en la parte operacional del texto cómo se va a aplicar este método en el contexto del Protocolo (arts. 10 y 11). Tal vez la Comisión querría también considerar la posibilidad de incluir una referencia a esos principios en uno o más de los artículos operacionales que corresponda en esta convención. A juicio del Reino Unido, la adhesión a esos principios no puede darse por sentada.

---

[4] *Anuario… 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/510, anexo.

[5] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2226, n.º 30619, pág. 208.

[6] Véase la nota 3 *supra*.

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 53.º PERÍODO DE SESIONES

Signatura	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN.4/512	Programa provisional	Mimeografiado. El programa definitivo figura en *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 16, párr. 10.
A/CN.4/513	Resumen por temas, preparado por la Secretaría, del debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo quinto período de sesiones	Mimeografiado.
A/CN.4/514 [y Corr.1 y 2]	Segundo informe sobre la protección diplomática, del Sr. John R. Dugard, Relator Especial	Reproducido en el presente volumen.
A/CN.4/515 y Add.1 a 3	Responsabilidad de los Estados: comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos	Ídem.
A/CN.4/516	Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas). Comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos: informe del Secretario General	Ídem.
A/CN.4/517 y Add.1	Cuarto informe sobre la responsabilidad de los Estados, del Sr. James Crawford, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/518 y Add.1 a 3	Sexto informe sobre las reservas a los tratados, del Sr. Alain Pellet, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/519	Cuarto informe sobre los actos unilaterales de los Estados, del Sr. Víctor Rodríguez Cedeño, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/L.601 [y Corr.2]	Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas). Proyecto de preámbulo y proyectos de artículos aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura	Texto reproducido en *Anuario... 2001*, vol. I, acta resumida de la 2675.ª sesión, pág. 63 y ss., párr. 3.
A/CN.4/L.602 [y Corr.1] y Rev.1 [y Corr.1]	Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Título y texto del proyecto de artículos aprobado por el Comité de Redacción en segunda lectura	Mimeografiado. El texto definitivo figura en *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 26.
A/CN.4/L.603/Rev.1	Las reservas a los tratados. Título y texto de los proyectos de directrices aprobados por el Comité de Redacción: 2.2.1, 2.2.2 [2.2.3], 2.2.3 [2.2.4], 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3, 2.3.4, 2.4.3, 2.4.4 [2.4.5], 2.4.5 [2.4.4], 2.4.6 [2.4.7] y 2.4.7 [2.4.8]	Texto reproducido en *Anuario... 2001*, vol. I, acta resumida de la 2694.ª sesión, pág. 189, párr. 1.
A/CN.4/L.604	Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones: capítulo I (Organización del período de sesiones)	Mimeografiado. Véase el texto aprobado en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento n.º 10* (A/56/10). El texto definitivo figura en *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 15.
A/CN.4/L.605	Ídem: capítulo II (Resumen de la labor de la Comisión en su 53.º período de sesiones)	Ídem., pág. 17.
A/CN.4/L.606 y Add.1 y 2	Ídem: capítulo III (Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión)	Ídem., pág. 18.
A/CN.4/L.607 y Add.1 [y Corr.1]	Ídem: capítulo V [Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas)]	Ídem., pág. 154.

Signatura	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN.4/L.608 [y Corr.1] y Add.1 [y Corr.1] y Add.2 a 10	Ídem: capítulo IV (Responsabilidad de los Estados)	Ídem., pág. 20.
A/CN.4/L.609 y Add.1 a 5	Ídem: capítulo VI (Las reservas a los tratados)	Ídem., pág. 183.
A/CN.4/L.610	Ídem: capítulo VII (Protección diplomática)	Ídem., pág. 209.
A/CN.4/L.611	Ídem: capítulo VIII (Actos unilaterales de los Estados)	Ídem., pág. 216.
A/CN.4/L.612	Ídem: capítulo IX (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	Ídem., pág. 220.
A/CN.4/SR.2665-A/ CN.4/SR.2710	Actas resumidas provisionales de las sesiones 2665.ª a 2710.ª	Mimeografiado. El texto definitivo figura en *Anuario... 2001*, vol. I.

كيفية الحصول على منشورات الامم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الامم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع انحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الامم المتحدة ،قسم البيع في نيويورك .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à: Nations Unies, section des ventes, New York.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк.

CÓMO CONSEGUIR PUBLICATIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, sección de Ventas, Nueva York.

United Nations publication
Sales No. S.04.V.17 (Part 1)
ISSN 0082-8289

USD 47
ISBN 978-92-1-133355-6

Printed at United Nations, Geneva–GE.09-64157–February 2011–375