A/CN.4/SER.A/2002/Add.1 (Part 2)

ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

2002

Volumen II
Segunda parte

Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo cuarto período de sesiones

NACIONES UNIDAS

A/CN.4/SER.A/2002/Add.1 (Part 2)

ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

2002

Volumen II
Segunda parte

Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo cuarto período de sesiones

NACIONES UNIDAS
Nueva York y Ginebra, 2010

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.

A/CN.4/SER.A/2002/Add.1 (Part 2)

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: S.08.V.11 (Part 2)
ISBN 978-92-1-333402-7

ISSN 0497-9885

ÍNDICE

Página

***Documento A/57/10*.—Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 54.º período de sesiones (29 de abril a 7 de junio y 22 de julio a 16 de agosto de 2002)** **1**

Lista de documentos del 54.º período de sesiones **111**

DOCUMENTO A/57/101*

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 54.º período de sesiones (29 de abril a 7 de junio y 22 de julio a 16 de agosto de 2002)

ÍNDICE

		Página
Abreviaturas y siglas		4
Nota referida a las citas		5
Instrumentos multilaterales citados en el presente volumen		5
Capítulo	*Párrafos*	
I. ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES	1-13	9
A.—Composición de la Comisión	2-4	9
B.—Mesa y Mesa Ampliada	5-7	9
C.—Comité de Redacción	8-9	10
D.—Grupos de trabajo	10-11	10
E.—Secretaría	12	10
F.—Programa	13	10
II. RESUMEN DE LA LABOR DE LA COMISIÓN EN SU 54.º PERÍODO DE SESIONES	14-24	11
III. CUESTIONES CONCRETAS RESPECTO DE LAS CUALES LAS OBSERVACIONES PODRÍAN REVESTIR PARTICULAR INTERÉS PARA LA COMISIÓN	25-31	13
A.—Las reservas a los tratados	26	13
B.—Protección diplomática	27-28	13
C.—Actos unilaterales de los Estados	29	14
D.—Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (Responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas)	30	14
E.—Responsabilidad de las organizaciones internacionales	31	14
IV. LAS RESERVAS A LOS TRATADOS	32-103	15
A.—Introducción	32-47	15
B.—Examen del tema en el actual período de sesiones	48-101	16
1. Presentación por el Relator Especial de su séptimo informe	53-66	17
2. Resumen del debate	67-81	20
3. Conclusiones del Relator Especial	82-101	22
C.—Texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión	102-103	25
1. Texto de los proyectos de directriz	102	25
2. Texto de los proyectos de directriz y los comentarios correspondientes aprobados provisionalmente por la Comisión en su 54.º período de sesiones	103	29
2 Procedimiento		
2.1 Forma y notificación de las reservas		
2.1.1 Forma escrita		29
Comentario		29
2.1.2 Forma de la confirmación formal		30
Comentario		30
2.1.3 Formulación de una reserva en el plano internacional		31
Comentario		31
2.1.4 [2.1.3 *bis*, 2.1.4] Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas		33

* Distribuido inicialmente como *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento n.º 10*.

Página

Comentario 33
2.1.5 Comunicación de las reservas..... 35
Comentario 35
2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] Procedimiento de comunicación de las reservas..... 40
Comentario 40
2.1.7 Funciones del depositario 44
Comentario 44
2.1.8 [2.1.7 *bis*] Procedimiento en caso de reservas manifiestamente [inadmisibles]..... 47
Comentario 47
2.4 Procedimiento relativo a las declaraciones interpretativas
Comentario 48
2.4.1 Formulación de declaraciones interpretativas..... 48
Comentario 48
[2.4.2 [2.4.1 *bis*] Formulación de una declaración interpretativa en el plano interno]..... 48
Comentario 49
[2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] Formulación y comunicación de declaraciones interpretativas condicionales] 49
Comentario..... 49

Párrafos

V. PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA 104-281 51
A.—Introducción..... 104-111 51
B.—Examen del tema en el actual período de sesiones 112-279 51
1. Observaciones generales sobre el estudio
a) Introducción del Relator Especial..... 117-120 52
b) Resumen del debate 121-143 52
c) Conclusiones del Relator Especial..... 144-149 54
2. Artículos 12 y 13
a) Presentación por el Relator Especial..... 150-160 55
b) Resumen del debate 161-172 56
c) Conclusiones del Relator Especial..... 173-176 57
3. Artículo 14
a) Inutilidad (apartado *a* del artículo 14)
i) Presentación por el Relator Especial..... 177-180 58
ii) Resumen del debate..... 181-186 58
iii) Conclusiones del Relator Especial 187-188 59
b) Renuncia y *estoppel* (regla de los actos propios) (apartado *b* del artículo 14)
i) Presentación por el Relator Especial 189-193 59
ii) Resumen del debate..... 194-200 60
iii) Conclusiones del Relator Especial 201 61
c) Vínculo voluntario y conexión territorial (apartados *c* y *d* del artículo 14)
i) Presentación por el Relator Especial 202-208 61
ii) Resumen del debate..... 209-223 62
iii) Conclusiones del Relator Especial 224-228 63
d) Dilación indebida y denegación de acceso (apartados *e* y *f* del artículo 14)
i) Presentación por el Relator Especial 229-230 64
ii) Resumen del debate 231-237 65
iii) Conclusiones del Relator Especial 238-239 65
4. Artículo 15
a) Presentación por el Relator Especial 240-245 66
b) Resumen del debate 246-251 66
c) Conclusiones del Relator Especial 252 67
5. Artículo 16
a) Presentación por el Relator Especial..... 253-259 67
b) Resumen del debate..... 260-268 68
c) Conclusiones del Relator Especial..... 269-273 69
6. Denegación de justicia
a) Presentación por el Relator Especial..... 274 70

	Párrafos	Página
b) Resumen del debate	275-276	70
c) Conclusiones del Relator Especial	277-279	70
C.—Texto de los artículos 1 a 7 del proyecto de artículos sobre la protección diplomática aprobados provisionalmente por la Comisión	280-281	70
1. Texto de los proyectos de artículo	280	70
2. Texto de los proyectos de artículo y los comentarios correspondientes	281	71
PRIMERA PARTE. DISPOSICIONES GENERALES		
Artículo 1. Definición y alcance		71
Comentario		71
Artículo 2 [3]. Derecho a ejercer la protección diplomática		72
Comentario		72
SEGUNDA PARTE. PERSONAS FÍSICAS		
Artículo 3 [5]. Estado de nacionalidad		73
Comentario		73
Artículo 4 [9]. Continuidad de la nacionalidad		74
Comentario		74
Artículo 5 [7]. Nacionalidad múltiple y reclamación frente a un tercer Estado		76
Comentario		76
Artículo 6. Nacionalidad múltiple y reclamación frente a un Estado de nacionalidad		77
Comentario		77
Artículo 7 [8]. Apátridas y refugiados		79
Comentario		79
	Párrafos	
VI. ACTOS UNILATERALES DE LOS ESTADOS	282-429	81
A.—Introducción	282-292	81
B.—Examen del tema en el actual período de sesiones	293-429	81
1. Presentación por el Relator Especial de su quinto informe	296-327	82
2. Resumen del debate	328-409	84
3. Conclusiones del Relator Especial	410-429	91
VII. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL (RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL EN CASO DE PÉRDIDA CAUSADA POR UN DAÑO TRANSFRONTERIZO RESULTANTE DE ACTIVIDADES PELIGROSAS)	430-457	93
A.—Introducción	430-440	93
B.—Examen del tema en el actual período de sesiones	441	94
C.—Informe del Grupo de Trabajo	442-457	94
Introducción	442-446	94
1. Alcance	447-448	95
2. El papel de la empresa y del Estado en la asignación de la pérdida	449-456	95
a) El papel de la empresa	451-454	95
b) El papel del Estado	455-456	96
3. Otras cuestiones	457	96
VIII. RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES	458-488	97
A.—Introducción	458-460	97
B.—Examen del tema en el actual período de sesiones	461-464	97
C.—Informe del Grupo de Trabajo	465-488	97
1. Alcance del tema	465-472	97
a) El concepto de responsabilidad	465-468	97
b) El concepto de organización internacional	469-472	98
2. Relaciones entre el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales y los artículos sobre la responsabilidad de los Estados	473-475	98
3. Cuestiones de atribución	476-477	99
4. Cuestiones relativas a la responsabilidad de los Estados miembros por un comportamiento que se atribuye a una organización internacional	478-480	99
5. Otras cuestiones relativas al origen de la responsabilidad de una organización internacional	481-482	100
6. Cuestiones relativas al contenido y al modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional	483-485	100
7. Solución de controversias	486	100

	Párrafos	*Página*
8. La práctica que ha de tenerse en cuenta	487	100
9. Recomendación del Grupo de Trabajo	488	101
IX. FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL: DIFICULTADES DERIVADAS DE LA DIVERSIFICACIÓN Y EXPANSIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL	489-513	102
A.—Introducción	489-491	102
B.—Examen del tema en el actual período de sesiones	492-494	102
C.—Informe del Grupo de Estudio	495-513	102
1. Resumen del debate	495-510	102
a) Apoyo al estudio del tema	495-498	102
b) Cuestiones de procedimiento	499	103
c) Título apropiado	500	103
d) Metodología y presentación del trabajo	501-509	103
e) Sugerencias respecto de los resultados de los trabajos de la Comisión	510	103
2. Recomendaciones	511-513	103
X. OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN	514-552	105
A.—Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación	514-531	105
1. Nuevos temas	517-519	105
2. Programa de trabajo de la Comisión para el resto del quinquenio	520	105
3. Programa de trabajo a largo plazo	521	107
4. Procedimientos y métodos de trabajo	522-523	107
5. Medidas de ahorro	524	107
6. Honorarios	525-531	107
B.—Fecha y lugar de celebración del 55.º período de sesiones	532	108
C.—Cooperación con otros organismos	533-537	108
D.—Representación en el quincuagésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General	538-539	108
E.—Seminario de derecho internacional	540-552	108

ABREVIATURAS Y SIGLAS

AALCO	Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana
ACNUR	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CEPE	Comisión Económica para Europa
CERN	Organización Europea de Investigaciones Nucleares
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
OCMI	Organización Consultiva Marítima Intergubernamental
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMI	Organización Marítima Internacional
OMS	Organización Mundial de la Salud
OMT	Organización Mundial del Turismo
OSCE	Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa
OUA	Organización de la Unidad Africana
TIDM	Tribunal Internacional del Derecho del Mar
UIT	Unión Internacional de Comunicaciones

*
* *

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 D	*CPJI, Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour (n.os 1 a 6)*
ILR	*International Law Reports (Cambridge)*

*
* *

En el presente volumen, por «Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia» debe entenderse 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.**

INSTRUMENTOS MULTILATERALES CITADOS EN EL PRESENTE VOLUMEN

	Fuente
Arreglo pacífico de conflictos internacionales	
Acta General de Arbitraje (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 europeo para el arreglo pacífico de las controversias (Estrasburgo, 29 de abril de 1957)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 320, n.º 4646, pág. 243.
Privilegios e inmunidades, relaciones diplomáticas y consulares	
Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados (Nueva York, 21 de noviembre de 1947)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 33, n.º 521, pág. 261.
Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961)	Ibíd., vol. 500, n.º 7310, pág. 95.
Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Viena, 24 de abril de 1963)	Ibíd., vol. 596, n.º 8638, pág. 261.
Derechos humanos	
Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 213, n.º 2889, pág. 221. En español, véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 243-1979, 10 de octubre de 1979.
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Nueva York, 21 de diciembre de 1965)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 660, n.º 9464, pág. 195.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 999, n.º 14668, pág. 171.
Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica» (San José, 22 de noviembre de 1969)	Ibíd., vol. 1144, n.º 17955, pág. 123.
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. 243.

	Fuente
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Nueva York, 18 de diciembre de 1979)	Ibíd., vol. 1249, n.º 20378, pág. 13.
Carta Social Europea (revisada) (Estrasburgo, 3 de mayo de 1996)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 163.
Nacionalidad y apatridia	
Convenio sobre ciertas cuestiones relativas al conflicto de leyes de nacionalidad (La Haya, 12 de abril de 1930)	Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CLXXIX, n.º 4137, pág. 89.
Convención sobre el estatuto de los refugiados (con anexo) (Ginebra, 28 de julio de 1951)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 189, n.º 2545, pág. 137.
Protocolo sobre el estatuto de los refugiados (Nueva York, 31 de enero de 1967)	Ibíd., vol. 606, n.º 8791, pág. 267.
Convención sobre el estatuto de los apátridas (Nueva York, 28 de septiembre de 1954)	Ibíd., vol. 360, n.º 5188, pág. 117.
Convención para reducir los casos de apatridia (Nueva York, 30 de agosto de 1961)	Ibíd., vol. 989, n.º 14458, pág. 175.
Convención de la OUA que regula los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África (Addis Abeba, 10 de septiembre de 1969)	Ibíd., vol. 1001, n.º 14691, pág. 45.
Convenio europeo sobre la nacionalidad (Estrasburgo, 6 de noviembre de 1997)	Ibíd., vol. 2135, n.º 37248, pág. 213.
Estupefacientes y sustacias sicotrópicas	
Convención internacional del opio, con Protocolo (Ginebra, 19 de febrero de 1925), modificada por el Protocolo de 1946 [Lake Success (Nueva York), 11 de diciembre de 1946]	Convención: Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. LXXXI, n.º 1845, pág. 317; Protocolo de enmienda: Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 12, n.º 186, pág. 180. Convención modificada: E/NT/2 (n.º de venta: 1947.XI.4).
Comercio internacional y desarrollo	
Acuerdo por el que se establece el Banco de Desarrollo del Caribe (Kingston, 18 de octubre de 1969)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 712, n.º 10232, pág. 217.
Acuerdo constitutivo del Banco Africano de Desarrollo, enmendado (Lusaka, 7 de mayo de 1982)	Ibíd., vol. 1276, n.º 21052.
Transportes y comunicaciones	
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)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 335, n.º 4789, pág. 211. Véase también CEPE, TRANS/WP.29/409.
Aviación civil	
Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Chicago, 7 de diciembre de 1944)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 15, n.º 102, pág. 295.
Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves (Tokio, 14 de septiembre de 1963)	Ibíd., vol. 704, n.º 10106, pág. 219.

	Fuente
Navegación	
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.
Derecho del mar	
Convenio Internacional para la Regulación de la Pesca de la Ballena (con anexo) (Washington D.C., 2 de diciembre de 1946)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 161, n.º 2124, pág. 72.
Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	Ibíd., vol. 1834, n.º 31363, pág. 371.
Derecho de los tratados	
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. 331.
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. 3.
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.
Responsabilidad	
Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales (Londres, Moscú y Washington D.C., 29 de marzo de 1972)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 961, n.º 13810, pág. 187.
Telecomunicaciones	
Acuerdo constitutivo del Instituto de Asia y el Pacífico para el Fomento de la Radiodifusión, enmendado (Kuala Lumpur, 12 de agosto de 1977)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vols. 1216 y 1436, n.º 19609, pág. 289.
Medio ambiente	
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.
Derecho internacional general	
Acuerdo de Cartagena [Acuerdo de Integración Subregional (Pacto Andino)] (Bogotá, 26 de mayo de 1969)	*International Legal Materials*, vol. 8, n.º 5 (septiembre de 1969), pág. 910. Véase también *Grupo Andino – M.C.C. CARIFTA y otros documentos* (Foro Nacional sobre Venezuela y la Integración Latinoamericana), *Documentación Informativa*, vol. II, Caracas, 1971, pág. 25.
Convención Interamericana contra la Corrupción (Caracas, 29 de marzo de 1996)	E/1996/99.
Convenio de derecho penal sobre la corrupción (Estrasburgo, 27 de enero de 1999)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2216, n.º 39391, pág. 228.

Capítulo I

ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES

1. La Comisión de Derecho Internacional celebró en su sede permanente de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra la primera parte de su 54.º período de sesiones del 29 de abril al 7 de junio de 2002 y la segunda parte del 22 de julio al 16 de agosto de 2002. Declaró abierto el período de sesiones el Sr. Enrique Candioti, Segundo Vicepresidente de la Comisión.

A.—Composición de la Comisión

2. La Comisión está integrada por los siguientes miembros:

Sr. Emmanuel Akwei ADDO (Ghana);

Sr. Husain AL-BAHARNA (Bahrein);

Sr. Ali Mohsen Fetais AL-MARRI (Qatar);

Sr. João Clemente BAENA SOARES (Brasil);

Sr. Ian BROWNLIE (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte);

Sr. Enrique CANDIOTI (Argentina);

Sr. Choung Il CHEE (República de Corea);

Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO (Mozambique);

Sr. Riad DAOUDI (República Árabe Siria);

Sr. Christopher John Robert DUGARD (Sudáfrica);

Sra. Paula ESCARAMEIA (Portugal);

Sr. Salifou FOMBA (Malí);

Sr. Giorgio GAJA (Italia);

Sr. Zdzislaw GALICKI (Polonia);

Sr. Peter KABATSI (Uganda);

Sr. Maurice KAMTO (Camerún);

Sr. James Lutabanzibwa KATEKA (República Unida de Tanzanía);

Sr. Fathi KEMICHA (Túnez);

Sr. Martti KOSKENNIEMI (Finlandia);

Sr. Valery KUZNETSOV (Federación de Rusia);

Sr. William MANSFIELD (Nueva Zelandia);

Sr. Djamchid MOMTAZ (República Islámica del Irán);

Sr. Bernd NIEHAUS (Costa Rica);

Sr. Didier OPERTTI BADAN (Uruguay);

Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA (Gabón);

Sr. Alain PELLET (Francia);

Sr. Pemmaraju Sreenivasa RAO (India);

Sr. Víctor Rodríguez Cedeño (Venezuela);

Sr. Robert ROSENSTOCK (Estados Unidos de América);

Sr. Bernardo SEPÚLVEDA (México);

Sr. Bruno SIMMA (Alemania);

Sr. Peter TOMKA (Eslovaquia);

Sra. Hanqin XUE (China);

Sr. Chusei YAMADA (Japón).

3. En su 2711.ª sesión, celebrada el 29 de abril de 2002, la Comisión eligió al Sr. Peter Kabatsi (Uganda) para proveer la vacante imprevista creada por el fallecimiento de Adegoke Ajibola Ige.

4. La Comisión expresó su satisfacción por el hecho de que hubiera mujeres entre los miembros elegidos para el actual quinquenio. Teniendo en cuenta el número de mujeres de reconocida competencia en derecho internacional, la Comisión preveía que este hecho probablemente se reflejaría en el proceso de designación de candidaturas y elección del próximo quinquenio y los siguientes.

B.—Mesa y Mesa Ampliada

5. En su 2711.ª sesión la Comisión eligió la siguiente Mesa:

Presidente:	Sr. Robert Rosenstock
Primer Vicepresidente:	Sr. Enrique Candioti
Segundo Vicepresidente:	Sr. James Kateka
Presidente del Comité de Redacción:	Sr. Chusei Yamada
Relator:	Sr. Valery Kuznetsov

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

7. Por recomendación de la Mesa Ampliada, la Comisión estableció un Grupo de Planificación integrado por los miembros siguientes: Sr. Enrique Candioti (Presidente), Sr. Emmanuel Akwei Addo, Sr. Ali Mohsen Fetais Al-Marri, Sr. João Clemente Baena Soares, Sr. Ian Brownlie, Sr. Choung Il Chee, Sr. Pedro Comissário Afonso, Sra. Paula Escarameia, Sr. Salifou Fomba, Sr. Zdzislaw Galicki, Sr. James Lutabanzibwa Kateka, Sr. Fathi Kemicha, Sr. Martti Koskenniemi, Sr. William Mansfield,

[1] Sr. João Clemente Baena Soares, Sr. Zdzislaw Galicki, Sr. Peter Kabatsi, Sr. Alain Pellet, Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao y Sr. Chusei Yamada.

[2] Sr. Christopher John Robert Dugard, Sr. Giorgio Gaja, Sr. Alain Pellet, Sr. Víctor Rodríguez Cedeño y Sr. Chusei Yamada.

Sr. Djamchid Momtaz, Sr. Bernd Niehaus, Sr. Didier Opertti Badan, Sr. Guillaume Pambou-Tchivounda, Sr. Alain Pellet, Sr. Peter Tomka y Sr. Valery Kuznetsov (*ex-officio*).

C.—Comité de Redacción

8. En sus sesiones 2712.ª y 2721.ª, celebradas respectivamente los días 30 de abril y 17 de mayo de 2002, la Comisión estableció un Comité de Redacción integrado por los siguientes miembros para los temas que se indican a continuación:

a) Protección diplomática: Sr. Chusei Yamada (Presidente), Sr. Christopher John Robert Dugard (Relator Especial), Sr. Ian Brownlie, Sr. Enrique Candioti, Sr. Choung Il Chee, Sr. Pedro Comissário Afonso, Sr. Riad Daoudi, Sr. Giorgio Gaja, Sr. Zdzislaw Galicki, Sr. Djamchid Momtaz, Sr. Víctor Rodríguez Cedeño, Sr. Robert Rosenstock, Sr. Bruno Simma, Sra. Hanqin Xue y Sr. Valery Kuznetsov (*ex-officio*).

b) Las reservas a los tratados: Sr. Chusei Yamada (Presidente), Sr. Alain Pellet (Relator Especial), Sr. Pedro Comissário Afonso, Sra. Paula Escarameia, Sr. Salifou Fomba, Sr. Giorgio Gaja, Sr. Maurice Kamto, Sr. Fathi Kemicha, Sr. Martti Koskenniemi, Sr. Víctor Rodríquez Cedeño, Sr. Bruno Simma, Sr. Peter Tomka, Sra. Hanqin Xue y Sr. Valery Kuznetsov (*ex-officio*).

9. El Comité de Redacción celebró un total de 15 sesiones sobre los dos temas indicados.

D.—Grupos de trabajo

10. En su 2717.ª sesión, celebrada el 8 de mayo de 2002, la Comisión estableció también los siguientes Grupos de Trabajo y Grupo de Estudio integrados por los miembros que a continuación se indican:

a) Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional: Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao (Presidente), Sr. João Clemente Baena Soares, Sr. Ian Brownlie, Sr. Enrique Candioti, Sr. Choung Il Chee, Sr. Pedro Comissário Afonso, Sra. Paula Escarameia, Sr. Zdzislaw Galicki, Sr. Maurice Kamto, Sr. James Lutabanzibwa Kateka, Sr. Martti Koskenniemi, Sr. William Mansfield, Sr. Didier Opertti Badan, Sr. Robert Rosenstock, Sra. Hanqin Xue, Sr. Chusei Yamada y Sr. Valery Kuznetsov (*ex-officio*).

b) Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales: Sr. Giorgio Gaja (Presidente), Sr. João Clemente Baena Soares, Sr. Ian Brownlie, Sr. Enrique Candioti, Sr. Riad Daoudi, Sra. Paula Escarameia, Sr. Salifou Fomba, Sr. Maurice Kamto, Sr. James Lutabanzibwa Kateka, Sr. Martti Koskenniemi, Sr. William Mansfield, Sr. Bruno Simma, Sr. Peter Tomka, Sr. Chusei Yamada y Sr. Valery Kuznetsov (*ex-officio*).

c) Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional: Sr. Bruno Simma (Presidente), Sr. Emmanuel Akwei Addo, Sr. Ian Brownlie, Sr. Enrique Candioti, Sr. Christopher John Robert Dugard, Sra. Paula Escarameia, Sr. Giorgio Gaja, Sr. Zdzislaw Galicki, Sr. Maurice Kamto, Sr. James Lutabanzibwa Kateka, Sr. Fathi Kemicha, Sr. Martti Koskenniemi, Sr. William Mansfield, Sr. Djamchid Momtaz, Sr. Bernd Niehaus, Sr. Guillaume Pambou-Tchivounda, Sr. Alain Pellet, Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Sr. Robert Rosenstock, Sr. Bernardo Sepúlveda, Sr. Peter Tomka, Sra. Hanqin Xue, Sr. Chusei Yamada y Sr. Valery Kuznetsov (*ex-officio*).

11. El 1.º de mayo de 2002 el Grupo de Planificación restableció el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, integrado por los miembros siguientes: Sr. Alain Pellet (Presidente), Sr. João Clemente Baena Soares, Sr. Zdzislaw Galicki, Sr. Maurice Kamto, Sr. Martti Koskenniemi, Sra. Hanqin Xue y Sr. Valery Kuznetsov (*ex-officio*).

E.—Secretaría

12. El Sr. Hans Corell, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico, representó al Secretario General. El Sr. Václav Mikulka, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, hizo las veces de Secretario de la Comisión y, en ausencia del Asesor Jurídico, representó al Secretario General. La Sra. Mahnoush H. Arsanjani, Directora Adjunta de la División de Codificación, desempeñó la función de Secretaria Adjunta de la Comisión. El Sr. George Korontzis, oficial jurídico superior, desempeñó la función de Secretario Auxiliar Superior de la Comisión; el Sr. Renan Villacis, oficial jurídico, y el Sr. Arnold Pronto, oficial jurídico asociado, desempeñaron las funciones de secretarios auxiliares de la Comisión.

F.—Programa

13. En su 2711.ª sesión la Comisión aprobó el programa de su 54.º período de sesiones, que, con los temas que se añadieron posteriormente (véase cap. X, párrs. 517 a 519), comprendía los temas siguientes:

1. Provisión de vacantes imprevistas (artículo 11 del estatuto).
2. Organización de los trabajos del período de sesiones.
3. Las reservas a los tratados.
4. Protección diplomática.
5. Actos unilaterales de los Estados.
6. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas).
7. Responsabilidad de las organizaciones internacionales.
8. Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional.
9. Recursos naturales compartidos.
10. Programa, procedimientos, métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación.
11. Cooperación con otros organismos.
12. Fecha y lugar de celebración del 55.° período de sesiones.
13. Otros asuntos.

Capítulo II

RESUMEN DE LA LABOR DE LA COMISIÓN EN SU 54.º PERÍODO DE SESIONES

14. En lo que respecta al tema «Las reservas a los tratados», la Comisión aprobó 11 proyectos de directriz relativos a la formulación y comunicación de reservas y declaraciones interpretativas. La Comisión también examinó el séptimo informe (A/CN.4/526 y Add.1 a 3) del Relator Especial y remitió al Comité de Redacción 15 proyectos de directriz relativos al retiro y la modificación de las reservas (véase cap. IV).

15. En relación con el tema «Protección diplomática», la Comisión examinó las partes restantes del segundo informe del Relator Especial[3] relativas al principio del agotamiento de los recursos internos, en concreto los artículos 12 y 13, y el tercer informe (A/CN.4/523 y Add.1), que versaba sobre los proyectos de artículo 14 a 16 relativos a las excepciones a ese principio, la cuestión de la carga de la prueba y la llamada cláusula Calvo, respectivamente. La Comisión también abrió un debate general sobre, entre otras cosas, el alcance del estudio, y celebró varias consultas oficiosas abiertas a la participación de todos los miembros sobre la cuestión de la protección diplomática de las tripulaciones y de las sociedades y sus accionistas. Además, la Comisión aprobó los artículos 1 a 7 [8] por recomendación del Comité de Redacción. Asimismo remitió al Comité de Redacción los apartados *a*, *b*, *c*, *d* (los dos últimos para que se examinaran en relación con el apartado *a*) y *e* del proyecto de artículo 14, relativos a la inutilidad, la renuncia y el *estoppel* (regla de los actos propios), el vínculo voluntario, la conexión territorial y la dilación indebida, respectivamente (véase cap. V).

16. En cuanto al tema «Actos unilaterales de los Estados», la Comisión examinó parte del quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/525 y Add.1 y 2). En su informe, el Relator Especial examinaba el estado actual de los trabajos sobre el tema y presentaba una versión revisada de los artículos 5 *a*) a *h*) sobre la nulidad del acto unilateral, así como los artículos a) y b) sobre la interpretación. En el capítulo III de su informe, que la Comisión no examinó, el Relator Especial proponía el proyecto de artículo 7, sobre la regla *acta sunt servanda*, el proyecto de artículo 8, sobre la irretroactividad, el proyecto de artículo 9, sobre la aplicación territorial, así como la estructura del proyecto de artículos (véase cap. VI).

17. En lo que se refiere al tema «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (Responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas)», la Comisión acordó reanudar el examen de la segunda parte del tema y establecer un grupo de trabajo para que estudiase el marco conceptual del mismo. En el informe del Grupo de Trabajo, que fue aprobado por la Comisión, se exponían algunos acuerdos preliminares y se presentaban las opiniones sobre el alcance de la labor y los planteamientos que cabría adoptar. La Comisión también nombró al Sr. Sreenivasa Rao Relator Especial encargado del tema (véase cap. VII).

18. En lo concerniente al tema «Responsabilidad de las organizaciones internacionales», la Comisión acordó incluirlo en su programa de trabajo y estableció un grupo de trabajo para que examinara, entre otras cosas, el alcance del tema. Asimismo nombró Relator Especial encargado del tema al Sr. Giorgio Gaja. La Comisión aprobó después el informe del Grupo de Trabajo y su recomendación de que la Secretaría se dirigiera a las organizaciones internacionales con miras a reunir el material pertinente sobre el tema (véase cap. VIII).

19. Con respecto al tema «Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional», la Comisión acordó incluir el tema en su programa de trabajo y estableció un grupo de estudio. Posteriormente aprobó el informe del Grupo de Estudio, y por lo mismo también la sustitución del título del tema «Los riesgos resultantes de la fragmentación del derecho internacional» por el título actual, así como la recomendación de que el primer estudio que se llevase a cabo versara sobre la cuestión titulada «La función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los "regímenes autónomos"» (véase cap. IX).

20. La Comisión acordó también incluir en su programa de trabajo el tema «Recursos naturales compartidos», y nombró Relator Especial al Sr. Chusei Yamada. La Comisión recomendó además que se estableciese un grupo de trabajo.

21. La Comisión constituyó el Grupo de Planificación para que examinara su programa, sus procedimientos y sus métodos de trabajo. La Comisión aprobó un programa de trabajo para el presente quinquenio a fin de que le sirviera de orientación en su examen de los temas incluidos en su programa (véase cap. X, secc. A).

[3] *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/514.

22. La Comisión prosiguió el tradicional intercambio de información con el Comité Jurídico Interamericano, la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana, la Corte Internacional de Justicia y el Comité Europeo de Cooperación Jurídica y el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa (véase cap. X, secc. C).

23. Se celebró un seminario de capacitación en el que participaron 24 personas de diferentes nacionalidades (véase cap. X, secc. E).

24. La Comisión decidió que su próximo período de sesiones se celebrase en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, en dos partes, del 5 de mayo al 6 de junio y del 7 de julio al 8 de agosto de 2003 (véase cap. X, secc. B).

Capítulo III

CUESTIONES CONCRETAS RESPECTO DE LAS CUALES LAS OBSERVACIONES PODRÍAN REVESTIR PARTICULAR INTERÉS PARA LA COMISIÓN

25. En cumplimiento del párrafo 13 de la resolución 56/82 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, la CDI desea señalar en relación con cada tema las cuestiones concretas respecto de las cuales las opiniones de los gobiernos, expresadas en la Sexta Comisión o por escrito, podrían revestir particular interés para orientar de manera efectiva su labor futura.

A.—Las reservas a los tratados

26. La Comisión agradecería recibir de los gobiernos comentarios y observaciones en relación con las cuestiones siguientes:

a) En el párrafo 4 del proyecto de directriz 2.1.6, aprobado en el presente período de sesiones en primera lectura, la Comisión consideró que la comunicación de una reserva a un tratado podía efectuarse por correo electrónico o fax, pero que en ese caso la reserva debía confirmarse por escrito. Con miras a la segunda lectura del proyecto, la Comisión quisiera saber si esa disposición refleja la práctica habitual y/o resulta oportuna.

b) En su séptimo informe el Relator Especial sobre las reservas a los tratados había propuesto la aprobación del siguiente proyecto de directriz 2.5.X (A/CN.4/526 y Add. 1 a 3):

«2.5.X *Retiro de las reservas consideradas inadmisibles por un órgano de control de la aplicación de un tratado*

1. La constatación de la inadmisibilidad de una reserva por un órgano de control de la aplicación del tratado a que se refiera la reserva no constituirá el retiro de esa reserva.

2. A raíz de esa constatación, el Estado o la organización internacional autor de la reserva deberán adoptar las medidas que correspondan. Podrá cumplir sus obligaciones a este respecto mediante el retiro total o parcial de la reserva.»

Tras los debates celebrados en la Comisión, el Relator Especial retiró esta propuesta, que no tiene por principal objeto la cuestión del retiro de las reservas. Como el problema se volverá a tratar necesariamente cuando la Comisión estudie la cuestión de las consecuencias de la inadmisibilidad de una reserva o reexamine las conclusiones preliminares que aprobó en su 49.º período de sesiones sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos[4], a la Comisión le agradaría recibir observaciones de los Estados a este respecto.

B.—Protección diplomática

27. La Comisión desearía conocer la opinión de los gobiernos acerca de si la protección otorgada a miembros de la tripulación que poseen la nacionalidad de un tercer Estado[5] es una forma de protección que ya está debidamente regulada en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, o si es necesario el reconocimiento en favor del Estado de nacionalidad del buque de un derecho a ejercer la protección diplomática en esos casos. De ser así, ¿se aplicarían los mismos argumentos con respecto a la tripulación de una aeronave o de un vehículo espacial?

28. En el asunto de la *Barcelona Traction*[6], la CIJ estatuyó que el Estado en que se hubiere constituido una sociedad y en que se hallare establecido su domicilio social tenía derecho a ejercer la protección diplomática en nombre de la sociedad. El Estado de nacionalidad de los accionistas no tiene derecho a ejercer la protección diplomática, salvo quizás:

a) si los derechos que han sido directamente lesionados son los de los accionistas;

b) si la sociedad ha cesado de existir en su lugar de constitución;

c) si el Estado de constitución es el Estado responsable de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito respecto de la sociedad.

¿Debería el Estado de nacionalidad de los accionistas tener derecho a ejercer la protección diplomática en otros supuestos? Por ejemplo, ¿debería el Estado de nacionalidad del grupo mayoritario de accionistas de una sociedad poseer ese derecho? ¿O debería el Estado de nacionalidad del grupo mayoritario de accionistas de una sociedad poseer un derecho subsidiario a ejercer la protección diplomática en los casos en que el Estado en que se hubiera

[4] *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), párr. 157.

[5] Véase el asunto *Navire «Saiga» (n.º 2)* (San Vicente y las Granadinas *c.* Guinea), fallo, *TIDM Recueil 1999*, pág. 10.

[6] *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* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 104.

constituido la sociedad se negase a ejercer, o no ejerciese, la protección diplomática?

C.—Actos unilaterales de los Estados

29. La Comisión insta nuevamente a los Estados a que respondan al cuestionario de 31 de agosto de 2001, en el que se les invitaba a proporcionar información relativa a la práctica estatal en materia de actos unilaterales[7].

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

30. La Comisión acogería con satisfacción las observaciones que pudieran hacerse sobre las distintas ideas expuestas en el informe del Grupo de Trabajo (véase cap. VII, secc. C *infra*), particularmente en relación con las siguientes cuestiones:

a) el grado en que la víctima inocente debe participar en la pérdida, si es que debe hacerlo;

b) el papel de la empresa en el reparto de la pérdida;

c) el papel del Estado en el reparto de la pérdida, incluida su posible responsabilidad subsidiaria;

d) si deben establecerse regímenes especiales para las actividades extremadamente peligrosas;

e) si el umbral para activar la aplicación del régimen de asignación de la pérdida causada debe ser el «daño sensible», como en el caso de los artículos sobre la prevención, o si debe establecerse un umbral superior;

f) la inclusión del daño causado a los espacios públicos internacionales en el ámbito del estudio en curso;

g) los modelos que podrían utilizarse para asignar la pérdida entre los distintos actores;

h) los procedimientos para tramitar y resolver las demandas de restitución e indemnización, que pueden incluir mecanismos interestatales o intraestatales de unificación de las demandas, la naturaleza de los recursos disponibles, el acceso a los foros pertinentes y la cuantificación y liquidación de las demandas.

E.—Responsabilidad de las organizaciones internacionales

31. La Comisión desearía recibir observaciones acerca de la orientación y el alcance propuestos del estudio sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. En particular, se solicita la opinión de los gobiernos acerca de:

a) si el tema, de acuerdo con el planteamiento adoptado en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, debería limitarse a las cuestiones relativas a la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos en derecho internacional general; y

b) si sería preferible, como se propone, limitar el estudio a las organizaciones intergubernamentales, por lo menos en una primera etapa, y no considerar también otros tipos de organizaciones internacionales.

[7] http://untreaty.un.org/ilc/sessions/53/53sess.htm.

Capítulo IV

LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

A.—Introducción

32. La Asamblea General, en su resolución 48/31, de 9 de diciembre de 1993, hizo suya la decisión de la Comisión de incluir en su programa de trabajo el tema titulado «La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados».

33. En su 46.º período de sesiones, celebrado en 1994, la Comisión nombró Relator Especial del tema al Sr. Alain Pellet[8].

34. En su 47.º período de sesiones, celebrado en 1995, la Comisión recibió y examinó el primer informe del Relator Especial[9].

35. Al concluir ese examen, el Relator Especial resumió las conclusiones a que había llegado a la luz de los debates de la Comisión sobre el tema, y que se referían: al título del tema, que debía modificarse para que dijera «Las reservas a los tratados»; a la forma que debían tomar los resultados del estudio, que sería la de una guía de la práctica en materia de reservas; a la manera flexible en que debían realizarse los trabajos de la Comisión sobre el tema; y al consenso de la Comisión en el sentido de que no debían modificarse las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante denominada «Convención de Viena de 1969»), la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (en adelante, «Convención de Viena de 1978») 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»)[10]. Esas conclusiones constituían, a juicio de la Comisión, el resultado del estudio preliminar solicitado por la Asamblea General en sus resoluciones 48/31, y 49/51, de 9 de diciembre de 1994. Por lo que respecta a la Guía de la práctica, se le daría la forma de un proyecto de directrices, con sus comentarios, que servirían de orientación para la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales; estas directrices, de ser necesario, irían acompañadas de cláusulas tipo.

36. También en su 47.º período de sesiones, la Comisión, de conformidad con su práctica anterior[11], autorizó al Relator Especial a preparar un cuestionario detallado en relación con las reservas a los tratados para conocer la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales, en particular las depositarias de convenciones multilaterales, y los problemas con que tropezaban[12]. Ese cuestionario se envió a sus destinatarios por conducto de la Secretaría. En su resolución 50/45, de 11 de diciembre de 1995, la Asamblea General tomó nota de las conclusiones de la Comisión y la invitó a continuar su labor en la forma indicada en el informe, e invitó también a los Estados a contestar el cuestionario[13].

37. En su 48.º período de sesiones, celebrado en 1996, la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial sobre el tema[14]. El Relator Especial había unido a su informe un proyecto de resolución de la Comisión sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, destinado a la Asamblea General, con el fin de puntualizar y aclarar los datos jurídicos sobre esa cuestión[15]. Sin embargo, por falta de tiempo, la Comisión no pudo examinar el informe ni el proyecto de resolución, aunque algunos miembros pudieron expresar sus opiniones sobre el informe. Por consiguiente, la Comisión decidió aplazar el debate sobre el tema hasta el período de sesiones siguiente[16].

38. En su 49.º período de sesiones, celebrado en 1997, la Comisión tuvo nuevamente a su disposición el segundo informe del Relator Especial sobre el tema.

39. Al concluir el debate, la Comisión aprobó unas conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos[17].

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

---

[8] Véase *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), párr. 381.

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

[10] Ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 487.

[11] Véase *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), párr. 286.

[12] Véase *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), párr. 489. Los cuestionarios enviados a los Estados Miembros y a las organizaciones internacionales aparecen reproducidos en *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/477 y Add.1, anexos II y III.

[13] Al 27 de julio de 2000, 33 Estados y 24 organizaciones internacionales habían respondido a los cuestionarios.

[14] *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), documentos A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478.

[15] Ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 136 y nota 238.

[16] Un resumen del debate figura en ibíd., cap. VI, secc. B, en particular párr. 137.

[17] Véase la nota 4 *supra*.

41. En su 50.º período de sesiones, celebrado en 1998, la Comisión tuvo ante sí el tercer informe del Relator Especial sobre el tema[18], que versaba principalmente sobre la definición de las reservas a los tratados y las declaraciones interpretativas de tratados. En ese mismo período de sesiones, la Comisión aprobó provisionalmente seis proyectos de directriz[19].

42. En su 51.º período de sesiones, celebrado en 1999, la Comisión tuvo nuevamente ante sí la parte del tercer informe del Relator Especial que no había podido examinar en su 50.º período de sesiones, así como el cuarto informe[20] Además, el informe incluía como anexo la bibliografía revisada sobre las reservas a los tratados que el Relator Especial había presentado originalmente en el 48.º período de sesiones como anexo a su segundo informe. El cuarto informe trataba también de la definición de las reservas y las declaraciones interpretativas. En el mismo período de sesiones, la Comisión aprobó provisionalmente 17 proyectos de directriz[21].

43. Además, la Comisión, teniendo en cuenta el examen de las declaraciones interpretativas, aprobó una nueva versión del proyecto de directriz 1.1.1 [1.1.4] (Objeto de las reservas) y del proyecto de directriz sin título ni número [que ha pasado a constituir el proyecto de directriz 1.6 (Alcance de las definiciones)].

44. En su 52.º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión tuvo ante sí el quinto informe sobre el tema preparado por el Relator Especial[22], que versaba sobre las alternativas a las reservas y las declaraciones interpretativas, por una parte, y sobre el procedimiento relativo a las reservas y a las declaraciones interpretativas, en particular su formulación y la cuestión de las reservas y declaraciones interpretativas tardías, por otra. En el mismo período de sesiones, la Comisión aprobó provisionalmente cinco proyectos de directriz[23]. Además, la Comisión aplazó el examen de la segunda parte del quinto informe del Relator Especial hasta el período de sesiones siguiente.

45. En el 53.º período de sesiones, celebrado en 2001, la Comisión tuvo ante sí en primer lugar la segunda parte del quinto informe, que versaba sobre las cuestiones de procedimiento relativas a las reservas y a las declaraciones interpretativas y, en segundo lugar, el sexto informe[24], que se refería a las modalidades de formulación de las reservas y de las declaraciones interpretativas (en particular su forma y notificación) así como a la publicidad de las reservas y de las declaraciones interpretativas (su comunicación, sus destinatarios y las obligaciones del depositario).

46. En ese mismo período de sesiones, la Comisión aprobó provisionalmente 12 proyectos de directriz[25].

47. En ese mismo período de sesiones, en su 2692.ª sesión, el 19 de julio de 2001, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz 2.1.1 (Forma escrita), 2.1.2 (Forma de la confirmación formal), 2.1.3 (Competencia para formular una reserva en el plano internacional), 2.1.3 *bis* (Competencia para formular una reserva en el plano interno), 2.1.4 (Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas), 2.1.5 (Comunicación de las reservas), 2.1.6 (Procedimiento de comunicación de las reservas), 2.1.7 (Funciones de los depositarios), 2.1.8 (Fecha en que surten efecto las comunicaciones relativas a las reservas), 2.4.1 (Formulación de declaraciones interpretativas), 2.4.1 *bis* (Competencia para formular una declaración interpretativa en el plano interno), 2.4.2 (Formulación de declaraciones interpretativas condicionales) y 2.4.9 (Comunicación de las declaraciones interpretativas condicionales).

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

48. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el séptimo informe del Relator Especial (A/CN.4/526 y Add.1 a 3) relativo a la formulación, modificación y retiro de reservas a los tratados y de las declaraciones interpretativas. La Comisión examinó ese informe en sus sesiones 2719.ª a 2721.ª y 2734.ª a 2739.ª, los días 14, 15 y 17 de mayo y 23 a 26 y 30 y 31 de julio de 2002.

49. En su 2721.ª sesión, a raíz del examen de la primera parte del séptimo informe, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción el proyecto de directriz 2.1.7 *bis* (Casos de reservas manifiestamente inadmisibles).

50. En sus sesiones 2733.ª y 2734.ª, los días 22 y 23 de julio de 2002, la Comisión examinó y aprobó provisionalmente los proyectos de directrices 2.1.1 (Forma escrita), 2.1.2 (Forma de la confirmación formal), 2.1.3 (Formulación de una reserva en el plano internacional), 2.1.4 [2.1.3 *bis*, 2.1.4][26], (Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas), 2.1.5 (Comunicación de las reservas), 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] (Procedimiento de comunicación de las reservas), 2.1.7 (Funciones del depositario), 2.1.8 [2.1.7 *bis*] (Procedimiento en caso de reservas manifiestamente [inadmisibles][27]), 2.4.1 (Formulación de declaraciones interpretativas), [2.4.2 [2.4.1 *bis*] (Formulación de una declaración interpretativa en el plano interno)], [2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] (Formulación y comunicación de declaraciones interpretativas condicionales)][28].

[18] *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/491 y Add.1 a 6.

[19] Ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 540.

[20] *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), documentos A/CN.4/499 y A/CN.4/478/Rev.1.

[21] Ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 470.

[22] *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/508 y Add.1 a 4.

[23] Ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 663.

[24] *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/518 y Add.1 a 3.

[25] Ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 114.

[26] El número que figura entre corchetes remite al número que lleva el proyecto de directriz en el informe del Relator Especial o, en su caso, al número original de un proyecto de directriz del informe del Relator Especial que se ha refundido con el proyecto de directriz definitivo.

[27] Este término será reexaminado por la Comisión.

[28] Los dos proyectos de directriz figuran entre corchetes hasta que la Comisión adopte una decisión sobre el conjunto de proyectos de directriz relativos a las declaraciones interpretativas condicionales.

51. En su 2748.ª sesión, el 14 de agosto de 2002, la Comisión aprobó los comentarios de los proyectos de directriz antes mencionados.

52. El texto de estos proyectos de directriz y de los comentarios correspondientes figura en la sección C.2 *infra*.

1. Presentación por el Relator Especial de su séptimo informe

53. El Relator Especial señaló a la atención de los miembros de la Comisión la sección C de su séptimo informe (párrs. 48 a 55) y, más especialmente, dos hechos recientes atinentes a las reservas a los tratados de derechos humanos: el primero concernía al importante informe preparado por la Secretaría en 2001 a petición del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su 24.º período de sesiones y, en particular, su sección titulada «Prácticas seguidas por los órganos creados en virtud de los tratados de derechos humanos en lo que se refiere a las reservas»[29]. Resultaba que esos órganos eran mucho más pragmáticos y menos dogmáticos de lo que dejaba suponer el texto del Comentario general n.º 24 del Comité de Derechos Humanos[30]. Se sentían más inclinados a alentar a los Estados a que retiraran ciertas reservas que a determinar su validez, lo que era significativo habida cuenta de las conclusiones preliminares aprobadas por la Comisión en su 49.º período de sesiones sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos[31].

54. El segundo hecho era que, pese a la continua oposición de la Comisión de Derechos Humanos, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos en su 53.º período de sesiones, mediante su resolución 2001/17 de 16 de agosto de 2001, había renovado su decisión anterior de encargar a la Sra. Françoise Hampson la preparación de un documento de trabajo concerniente a las reservas a los tratados de derechos humanos[32]. El Relator Especial había pedido a los miembros de la Comisión que se manifestasen sobre la conveniencia de ponerse en contacto con la Sra. Hampson, con la esperanza de que se establecieran consultas más completas entre la Comisión de Derecho Internacional, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos y los demás órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos para reexaminar en 2004 las conclusiones preliminares aprobadas por la Comisión de Derecho Internacional en 1997.

55. Refiriéndose seguidamente a los proyectos de directriz que figuran en los capítulos II y III de su séptimo informe, el Relator Especial presentó en primer lugar el proyecto de directriz 2.5.1[33], que reproducía el párrafo 1 del artículo 22 de la Convención de Viena de 1986, el cual era idéntico al párrafo 1 del artículo 22 de la Convención de Viena de 1969. Los trabajos preparatorios del párrafo 1 del artículo 22 de la Convención de Viena de 1986 mostraban suficientemente que el retiro de las reservas constituía un acto unilateral, poniendo así fin a la controversia relativa a la naturaleza de ese acto. El argumento según el cual una reserva no prevista en el tratado sólo surtía efecto si las partes en el tratado la aceptaban era demasiado formalista y no tenía en cuenta el hecho de que la disposición de las Convenciones de Viena se había convertido en una norma consuetudinaria.

56. En cuanto al proyecto de directriz 2.5.2[34], reproducía el texto del párrafo 4 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. La consecuencia más importante que se derivaba de él era que no había retiros «implícitos» o «tácitos» de las reservas, pese a la teoría según la cual la no confirmación de una reserva constituía un «retiro».

57. En el mismo sentido, el retiro no podría confundirse con las reservas «expiradas» u «olvidadas», resultantes estas últimas sobre todo de una enmienda o revocación de la legislación interna del Estado autor de la reserva que hacía inútil ésta. Esta situación podría ocasionar problemas jurídicos en cuanto a la prevalencia del derecho nacional o internacional. Sin embargo, la reserva «olvidada» no se había retirado.

58. El proyecto de directriz 2.5.3[35] respondía a la necesidad de incluir en la Guía de la práctica, sobre todo teniendo en cuenta su carácter no obligatorio de «código de prácticas recomendadas», una directriz que alentase a los Estados a reexaminar periódicamente sus reservas, precisamente para ver si no habían perdido su razón de ser con la evolución de su derecho interno. Esto correspondía también a la práctica de la Asamblea General o del Consejo de Europa, así como a la de los órganos establecidos por determinados tratados.

---

[29] CEDAW/C/2001/II/4, párrs. 20 a 56.

[30] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/50/40), vol. I, anexo V, pág. 122.

[31] Véase la nota 4 *supra*.

[32] E/CN.4/Sub.2/2001/40.

[33] El proyecto de directriz dice lo siguiente:

«2.5.1 *Retiro de las reservas*

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

[34] El proyecto de directriz propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«2.5.2 *Forma del retiro*

»El retiro de una reserva habrá de formularse por escrito.»

[35] El proyecto de directriz propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«2.5.3 *Reexamen periódico de la utilidad de las reservas*

»1. Los Estados o las organizaciones internacionales que hayan formulado una o varias reservas a un tratado deberían proceder a un examen de éstas y examinar la posibilidad de retirar las reservas que ya no respondan a su finalidad.

»2. Al llevar a cabo este examen, los Estados y las organizaciones internacionales deberían prestar especial atención al objetivo de la integridad de los tratados multilaterales y, en su caso, plantearse de manera especial la utilidad de las reservas en relación con su derecho interno y con la evolución de éste desde la formulación de esas reservas.»

59. El proyecto de directriz 2.5.4[36] trataba de dar una respuesta al delicado problema del efecto de la constatación por un órgano de control de la inadmisibilidad[37] de la reserva. Evidentemente, tal constatación no constituía en sí un retiro de la reserva. Sin embargo, debería tener consecuencias: cabía prever o bien que entrañase la «neutralización» de la reserva o que, conforme a las conclusiones preliminares aprobadas por la Comisión en su 49.º período de sesiones sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, incumbiera al Estado autor de la reserva extraer las consecuencias de la constatación. Si el retiro total de la reserva parecía en ocasiones demasiado radical, quedaba siempre la posibilidad de un retiro parcial. El proyecto de directriz 2.5.X[38] combinaba estas posibilidades.

60. Los proyectos de directriz 2.5.5 a 2.5.5 *ter*[39] se referían al procedimiento de retiro de las reservas acerca del cual guardaban silencio las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. El Relator Especial pensó que podía basarse en el procedimiento de formulación de reservas, en la medida en que éste pudiera aplicarse en materia de retiro. Habida cuenta de las modificaciones que la Comisión había ya introducido en las directrices relativas a la formulación de reservas, convendría proceder a modificaciones análogas de las directrices relativas al retiro de las reservas. Otra posibilidad consistiría en limitarse a un solo proyecto de directriz 2.5.5[40], remitiéndose *mutatis mutandis* a las directrices relativas al procedimiento de formulación de reservas. Sin embargo, el Relator Especial no era partidario de esta última opción, por una parte porque no correspondía a las necesidades prácticas a que debía responder la Guía de la práctica y, por otra, porque los dos procedimientos (de formulación y de retiro) no eran idénticos. En cuanto a las directrices relativas a la comunicación del retiro de las reservas (2.5.6, 2.5.6 *bis* y 2.5.6 *ter*)[41], el Relator Especial recordó que de los trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1969

[36] El proyecto de directriz propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«2.5.4 *Retiro de las reservas consideradas inadmisibles por un órgano de control de la aplicación de un tratado*

1. La constatación de la inadmisibilidad de una reserva por un órgano de control de la aplicación del tratado a que se refiera la reserva no constituirá el retiro de esa reserva.

2. A raíz de esa constatación, el Estado o la organización internacional autor de la reserva deberá adoptar las medidas que correspondan. Podrá cumplir sus obligaciones a este respecto mediante el retiro de la reserva.»

[37] Este término deberá reexaminarse en el futuro a la luz de los ulteriores informes del Relator Especial y de los debates celebrados en la Comisión.

[38] El proyecto de directriz propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«2.5.X *Retiro de las reservas consideradas inadmisibles por un órgano de control de la aplicación de un tratado*

»1. La constatación de la inadmisibilidad de una reserva por un órgano de control de la aplicación del tratado a que se refiera la reserva no constituirá el retiro de esa reserva.

»2. A raíz de esa constatación, el Estado o la organización internacional autor de la reserva deberá adoptar las medidas que correspondan. Podrá cumplir sus obligaciones a este respecto mediante el retiro total o parcial de la reserva»

[39] Los proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial dicen lo siguiente:

«[2.5.5 *Competencia para retirar una reserva en el plano internacional*

»Sin perjuicio 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 para la adopción o la autenticación del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado será competente para retirar una reserva formulada en nombre de ese Estado o de esa organización internacional.]

»[2.5.5 *Competencia para retirar una reserva en el plano internacional*

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

»*a*) Si esa persona presenta los adecuados plenos poderes para los efectos del retiro; o

»*b*) Si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que la intención de los Estados y de las organizaciones internacionales de que se trate ha sido considerar que esa persona es competente para esos efectos sin la presentación de plenos poderes.

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

»*a*) Los jefes de Estado, jefes de Gobierno y los ministros de relaciones exteriores;

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

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

»2.5.5 *bis Competencia para retirar una reserva en el plano interno*

»La determinación del órgano competente y del procedimiento que haya de seguirse para retirar una reserva en el plano interno corresponderá al derecho interno de cada Estado u organización internacional.

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

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

[40] El proyecto de directriz propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«[2.5.5 *Competencia para retirar una reserva*

La determinación del órgano competente y del procedimiento que haya de seguirse para retirar una reserva se regirá, *mutatis mutandis*, por las normas aplicables en materia de formulación de reservas enunciadas en las directrices 2.1.3, 2.1.3 bis y 2.1.4.]»

[41] Los proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial dicen lo siguiente:

«[2.5.6 *Comunicación del retiro de una reserva*

»El procedimiento de comunicación del retiro de una reserva se regirá por las normas aplicables en materia de comunicación de las reservas, enunciadas en las directrices 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7.]»

«[2.5.6 *Comunicación del retiro de las reservas*

se desprendía que los miembros de la Comisión en esa época estimaban que el depositario debía aplicar el mismo procedimiento a la comunicación de las reservas y a su retiro, lo que estaba también confirmado por la práctica que reflejaban esas directrices.

61. Los proyectos de directriz 2.5.7 y 2.5.8[42] trataban de los efectos del retiro de una reserva y figuraban simplemente en la sección de la Guía de la práctica dedicada al procedimiento por razones de comodidad. Con respecto al proyecto de directriz 2.5.7, el Relator Especial precisó que no era enteramente exacto decir «El retiro de una reserva entrañará la aplicación del tratado en su integridad...», en la medida en que podía haber otras reservas que no se retirasen y que continuaran impidiendo la aplicación íntegra del tratado. Era preciso, pues, modificar la primera frase, que podría redactarse así: «El retiro de una reserva entrañará la aplicación en su integridad de la disposición del tratado a la que se refiera la reserva […]».

62. Con respecto a la fecha en que se producen los efectos del retiro de la reserva (proyecto de directriz 2.5.9[43]), el Relator Especial recordó el párrafo 3 del artículo 22 de la Convención de Viena de 1986, haciendo observar, no obstante, que esa fecha podría plantear problemas de adaptación del derecho interno a la nueva situación, aunque había la posibilidad de que cláusulas expresas regulasen este problema. A tal efecto, le había parecido útil incluir en la Guía de la práctica cláusulas tipo[44] que los Estados podrían insertar en los tratados que concertasen. Si se remitiesen esas cláusulas tipo al Comité de Redacción, habría que decidir si se reproducirían después del texto del proyecto de directriz 2.5.9 o si figurarían en un anexo de la Guía de la práctica, solución que le parecía la más apropiada.

63. Por otra parte, nada impediría al Estado o la organización internacional que retirase su reserva, fijar la fecha de efecto de ese retiro en una fecha posterior a la de la recepción de la notificación. Esto es lo que recordaba el proyecto de directriz 2.5.10[45]. Este proyecto de directriz se refería igualmente al caso de que el retiro no surtiese

»1. El retiro de una reserva habrá de comunicarse [por escrito] a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado.

»2. El retiro de una reserva a 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 habrá de comunicarse además a esa organización o a ese órgano.

»2.5.6 *bis Procedimiento de comunicación del retiro de las reservas*

»1. Salvo que el tratado disponga o que los Estados y las organizaciones contratantes acuerden otra cosa, una comunicación relativa al retiro de una reserva a un tratado deberá ser transmitida:

»*a*) Si no hay depositario, directamente por el autor del retiro 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, quien la notificará lo antes posible a los Estados y a las organizaciones a que esté destinada.

»2. La comunicación relativa al retiro de una reserva a un tratado que se efectúe por correo electrónico, deberá ser confirmada por correo postal [o por telefax].

»2.5.6 *ter Funciones del depositario*

»1. El depositario examinará si el retiro de una reserva a un tratado formulada por un Estado o una organización internacional está en debida forma.

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

»*a*) De los Estados y las organizaciones signatarios, así como de los Estados contratantes y las organizaciones contratantes;

»*b*) Si corresponde, del órgano competente de la organización internacional interesada.]»

[42] Los proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial dicen lo siguiente:

«2.5.7 *Efecto del retiro de una reserva*

»El retiro de una reserva entrañará la aplicación del tratado en su integridad en las relaciones entre el Estado o la organización internacional que retira la reserva y todas las demás partes, aunque éstas hayan aceptado la reserva o hayan hecho una objeción a la reserva.

»2.5.8 *Efecto del retiro de una reserva en caso de objeción a la reserva, acompañada de la negativa a la entrada en vigor del tratado con el autor de la reserva*

»El retiro de una reserva entrañará la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre el Estado o la organización internacional que retira la reserva y un Estado o una organización internacional que haya hecho una objeción a la reserva y se haya opuesto a la entrada en vigor del tratado entre él y el autor de la reserva.»

[43] El proyecto de directriz propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«2.5.9 *Fecha en que surte efecto el retiro de una reserva*

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

[44] Las cláusulas tipo propuestas por el Relator Especial dicen lo siguiente:

«A. *Aplazamiento de la fecha en que surte efecto el retiro de una reserva*

»Una Parte Contratante que haya formulado una reserva al presente tratado podrá retirarla dirigiendo una notificación al [depositario]. El retiro surtirá efecto a la expiración de un plazo de X [meses] [días] contados desde la fecha en que la notificación haya sido recibida por el [depositario].»

«B. *Reducción del plazo para que surta efecto el retiro de una reserva*

»Una Parte Contratante que haya formulado una reserva al presente tratado podrá retirarla dirigiendo una notificación al [depositario]. El retiro surtirá efecto en la fecha en que la notificación haya sido recibida por el [depositario].

»C. *Libertad para fijar la fecha en que ha de surtir efecto el retiro de una reserva*

»Una Parte Contratante que haya formulado una reserva al presente tratado podrá retirarla dirigiendo una notificación al [depositario]. El retiro surtirá efecto en la fecha fijada por ese Estado en la notificación dirigida al [depositario].»

[45] El proyecto de directriz propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«2.5.10 *Casos en que el Estado autor de la reserva puede fijar unilateralmente la fecha en que surte efecto el retiro de una reserva*

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

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

»*b*) El retiro no modifique la situación de su autor respecto de los demás Estados u organizaciones internacionales contratantes.»

efecto en las obligaciones de los Estados o de las organizaciones internacionales contratantes cuando se trataba de obligaciones «integrales». En tal hipótesis, el retiro tenía un efecto inmediato o incluso retroactivo.

64. Los proyectos de directriz 2.5.11 y 2.5.12[46] trataban del retiro parcial[47], acto muy similar al retiro total de las reservas, por cuanto al «disminuir» o reducir el alcance de la reserva, el Estado (o la organización internacional) «incrementaba» sus obligaciones en virtud del tratado.

65. La definición del retiro parcial propuesta en el proyecto de directriz 2.5.11[48] mostraba que este retiro era una modificación de una reserva existente y no un retiro total seguido de una nueva reserva, según parecían implicar algunas teorías o cierta jurisprudencia, como la de la decisión del Tribunal Federal suizo en el asunto *F.* c. *R et Conseil d´État du canton de Thurgovie*[49] (véanse los párrafos 199 y 200 del informe del Relator Especial) y la práctica a veces incierta del Secretario General de las Naciones Unidas como depositario. Debía utilizarse el mismo procedimiento para el retiro parcial y para el retiro total de una reserva. (De este modo, los proyectos de directriz 2.5.6 a 2.5.10 se podrían trasponer fácilmente al retiro parcial.) Por el contrario, los proyectos de directriz 2.5.7 y 2.5.8 no podrían trasponerse, ya que en el caso de un retiro parcial subsistía la reserva y no afectaba *ipso facto* a las objeciones hechas a ella. El proyecto de directriz definía las consecuencias de un retiro parcial. En cuanto al proyecto de directriz 2.5.11 *bis*[50], constituía la «pareja» del proyecto de directriz 2.5.4 y podría, en su caso, fusionarse con éste.

66. Al terminar su exposición, el Relator Especial expresó el deseo de que se remitiesen al Comité de Redacción todos los proyectos de directriz y de cláusulas tipo referentes al proyecto de directriz 2.5.9.

2. Resumen del debate

67. En lo que respecta a la cuestión planteada por el Relator Especial sobre el futuro de los contactos entre la Comisión y la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, varios miembros apoyaron la idea de que la Comisión debía mostrarse disponible y abierta hacia los órganos que se ocupaban de las mismas cuestiones e incluso solicitar sus opiniones. Según un punto de vista, la Comisión hasta debería adoptar la iniciativa para celebrar una reunión oficiosa con las partes interesadas en el próximo período de sesiones. A la luz de las aclaraciones sobre la situación actual proporcionadas por el Relator Especial, la Comisión decidió ponerse en contacto con los órganos de derechos humanos. A este respecto, se enviaría una carta firmada por el Presidente y por el Relator Especial al Presidente de la Subcomisión y a la Sra. Hampson, pidiendo oficialmente que se estudiara la posibilidad de celebrar consultas durante el próximo período de sesiones de la Comisión en Ginebra.

68. Se subrayó la utilidad del conjunto del proyecto de directrices destinadas a dar orientaciones prácticas a los Estados, en vista sobre todo de las escasas o nulas indicaciones relativas al procedimiento que debía seguirse en caso de retiro o de modificación de las reservas en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y en otras convenciones. Se hizo observar igualmente que convendría hacer hincapié en la práctica general de los tratados y no en determinados sectores o en determinadas regiones.

69. En lo que respecta a las directrices 2.5.1 y 2.5.2, varios miembros expresaron su apoyo, haciendo constar que recogían básicamente las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 (párrafo 1 del artículo 22 y párrafo 4 del artículo 23). Algunos miembros expresaron dudas sobre la utilidad de incluirlas en la Guía de la práctica, en lugar de remitirse a las disposiciones de las Convenciones. Sin embargo, otros miembros apoyaron la reproducción de las disposiciones de las Convenciones en la Guía de la práctica, dado el carácter completo de ésta. Con respecto al proyecto de directriz 2.5.2 se confirmó la necesidad de que el retiro de la reserva se hiciera por escrito, lo que excluía el retiro implícito, garantizando así la seguridad jurídica en las relaciones entre los Estados partes. Se examinó también el hecho de que una reserva podía caer en desuso por la práctica ulterior del Estado autor de la reserva. Según un punto de vista, habría que ocuparse también de otras formas de retiro, como la declaración respecto de un retiro formal futuro, en la inteligencia de que las relaciones del Estado autor de la reserva con las demás partes en el tratado sólo se modificarían cuando éstas hubieran recibido notificación escrita del retiro de la reserva. Por el contrario, el Estado autor quedaría obligado desde el momento en que hubiese anunciado su intención de retirar su reserva. Se subrayó que tal declaración surtiría tal vez efecto en el plano interno, pero ninguno en relación con las demás partes. Según otro punto de vista, había que ser sumamente prudente acerca de la cuestión del retiro implícito, pues el efecto jurídico del retiro sólo se producía si éste se había

---

[46] Los proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial dicen lo siguiente:

«2.5.11 *Retiro parcial de una reserva*

»1. El retiro parcial de una reserva estará sujeto al respeto de las mismas reglas de forma y de procedimiento que el retiro total y surtirá efecto en las mismas condiciones.

»2. El retiro parcial de una reserva es la modificación de esa reserva por el Estado o la organización internacional autor de la reserva con el fin de atenuar el efecto jurídico de la reserva y asegurar más cumplidamente la aplicación de las disposiciones del tratado, o del tratado en su conjunto, a ese Estado o esa organización internacional.»

«2.5.12 *Efecto del retiro parcial de una reserva*

»El retiro parcial de una reserva modificará los efectos jurídicos de la reserva en la medida determinada por la nueva formulación de la reserva. Las objeciones hechas a esa reserva seguirán surtiendo efecto mientras sus autores no las retiren.»

[47] El Relator Especial precisó que la última parte de su informe relativa a la agravación de las reservas no podría ser presentada durante el 54.º período de sesiones.

[48] El Relator Especial pensaba que se podía invertir el orden de los párrafos de este proyecto de directriz.

[49] Tribunal Federal de Suiza, decisión de 17 de diciembre de 1992, Journal des Tribunaux, 1995, pág. 523.

[50] El proyecto de directriz propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«2.5.11 *bis* *Retiro parcial de las reservas consideradas inadmisibles por un órgano de control de la aplicación de un tratado*

»Cuando un órgano de control de la aplicación del tratado a que se refiera la reserva haya constatado la inadmisibilidad de esa reserva, el Estado o la organización internacional autor de la reserva podrá cumplir las obligaciones que le incumban mediante el retiro parcial de esa reserva de conformidad con esa constatación.»

formulado por escrito. Por ejemplo, en 1929 y 1931 los parlamentos de Checoslovaquia y Polonia habían aprobado, y sus Jefes de Estado habían firmado, una declaración de aceptación de la jurisdicción de la CPJI[51] que jamás había sido depositada en poder del depositario. En consecuencia, dicha declaración no tenía ningún efecto jurídico. Otros miembros mencionaron el caso en que los Estados formulaban reservas y seguidamente se abstenían de hacerlas valer en sus relaciones bilaterales o multilaterales, o incluso las abandonaban a causa de diversos factores (como, por ejemplo, una modificación de su legislación interna), y se preguntaron si los Estados podían aducir el hecho de que no habían retirado por escrito su reserva para eludir todo efecto de *estoppel* (regla de los actos propios). Además, en el caso de que los demás Estados hubieran aplicado respecto del Estado que había hecho la reserva «abandonada» la disposición a que ésta se refería, se estaría en una situación *de facto* que trascendía el marco convencional. Por otra parte, se hizo observar que una reserva que no se hubiera retirado en buena y debida forma seguía siendo jurídicamente válida, incluso si estaba «durmiente», lo que confería una mayor latitud al Estado autor de la reserva para modificar de nuevo su legislación interna en el sentido de la reserva, de ser necesario.

70. En cuanto al proyecto de directriz 2.5.3, según una opinión representaba un planteamiento creativo del problema de las reservas obsoletas. Se hizo observar que sería útil mencionar también los llamamientos formulados por los órganos de control de la aplicación de los tratados, puesto que las legislaciones internas eran en ocasiones vagas e inciertas. Según otro parecer, este proyecto podría suscitar dificultades, ya que el reexamen de la utilidad de las reservas no concernía al procedimiento sino al fondo y planteaba problemas relacionados con las condiciones del retiro y de la función del desuso de las reservas. Por otra parte, el resultado del reexamen de la evolución de las legislaciones internas parecía bastante dudoso. A fin de no dar la impresión de que se trataba de una obligación de los Estados de proceder a este examen, había que destacar más el carácter de recomendación de dicho proyecto de directriz. Por lo demás, no había que limitarse a mencionar el derecho interno, puesto que podía haber otras circunstancias que incitasen al Estado autor de la reserva a retirar ésta.

71. En lo referente al proyecto de directriz 2.5.4 (que varios miembros abordaron juntamente —dada su estrecha relación— con los proyectos de directriz 2.5.11 *bis* y 2.5.X) se hizo observar que el primer párrafo enunciaba una evidencia, mientras que el segundo ponía de relieve un supuesto que tenía como punto de partida el hecho de que una constatación de inadmisibilidad podría tener el efecto de obligar al Estado autor de la reserva a retirar ésta. Pero distaba de ser seguro que el órgano de control tuviese el poder implícito de obligar al Estado autor de la reserva a retirarla. Se recordó que las conclusiones preliminares adoptadas por la Comisión en su 49.º período de sesiones sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos[52] eran mucho más matizadas: no había lugar a precisar la consecuencia de la constatación de inadmisibilidad por lo menos en lo concerniente al retiro de las reservas. Se preguntó también si la constatación de inadmisibilidad, tratándose de una simple recomendación, obligaba al autor de la reserva, y se hizo observar que el Estado no estaba obligado a seguir las recomendaciones de un órgano de control. Según varios miembros, había que examinar también atentamente la naturaleza del órgano de control que formulaba la constatación, ya que esos órganos eran de varios tipos (órganos políticos, jurisdiccionales, sui géneris, etc.).

72. Además, había una gran diferencia entre la resolución dictada por un órgano jurisdiccional y las constataciones por un órgano de control, que podían entrañar bien la nulidad «automática» de la reserva, o bien la obligación para el Estado de adoptar medidas, o bien constituir una recomendación al Estado del caso para que adoptase medidas apropiadas. Se citó el ejemplo de la anterior Comisión Europea de Derechos Humanos, cuyas constataciones creaban un «deber moral» para los Estados de reexaminar su posición. Incluso si un órgano de control tenía potestad vinculante, cabía preguntarse si ésta era «*self-executing*» (aplicable directamente en derecho interno). Se preguntó incluso si un órgano judicial constituía un órgano de control en el sentido de este proyecto de directriz. Por otra parte, algunos miembros se preguntaron por la composición y la motivación de las constataciones de los órganos de control, el conflicto de apreciación que podría surgir entre esos órganos y los Estados partes y, por último, los posibles efectos de este proyecto de directriz para los propios órganos de control. Se planteó también la cuestión de cuál sería la fuente, en derecho internacional, de las «obligaciones» de los Estados de obrar en consecuencia a raíz de las constataciones de los órganos de control. Había que hacer una distinción entre, por una parte, la constatación de inadmisibilidad por un órgano de control y los efectos de dicha constatación y, por otra, la inadmisibilidad de la reserva misma. El retiro de la reserva constatada «inadmisible» no era la única solución; había otras (retiro del tratado, modificación de la reserva) como se declaraba en las conclusiones preliminares aprobadas por la Comisión en su 49.º período de sesiones. No debería aislarse una solución a expensas de otras o recoger una parte solamente de los elementos del párrafo 10 de las conclusiones preliminares.

73. Según un punto de vista, la redacción demasiado perentoria y general de este proyecto de directriz, que quería combinar varios elementos dispares y daba a entender que las constataciones de los órganos de control, sin establecer distinción alguna entre éstos, tenían fuerza obligatoria, era una fuente de confusión o de malentendidos: bastaría con redactarla de manera más flexible. Se sugirió incluso que se suprimiera por entero el segundo párrafo. Por otra parte, no había que perder de vista la función básica del consentimiento. Un Estado que deseara llegar a ser parte en un tratado con una reserva considerada como inaceptable, podía simplemente mantener su ofrecimiento de llegar a ser parte en el tratado. Pretender que rechazar la reserva obligaba al Estado a retirarla era muy diferente de la hipótesis de que la objeción a la reserva constituía una indicación de que no se entraba en relaciones convencionales con el Estado autor de la reserva.

74. La verdadera cuestión era la de saber quién tenía potestad para resolver sobre la admisibilidad de las reservas. El régimen instituido por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 encomendaba esta función a los Estados partes. Sin embargo, la evolución reciente en otro sentido,

[51] *Collection des textes régissant la compétence de la Cour, C.P.J.I. série D*, n.º 6, 4.ª ed., Leyde, Sijthoff, 1932, págs. 47 y 48 y 54.

[52] Véase la nota 4 *supra*.

como el caso de la reserva de Islandia al Convenio Internacional para la Regulación de la Pesca de la Ballena y la posición adoptada por la Comisión Ballenera Internacional, contraria a la de varios Estados Partes, arrojaba dudas al respecto. Se mencionó también la posibilidad de incluir una cláusula restrictiva que precisase que la Guía de la práctica no surtía efecto en la potestad que correspondía a los órganos de control para determinar las relaciones entre los Estados partes en el tratado.

75. Según otro punto de vista, el proyecto de directriz 2.5.4 era una simple recomendación que figuraba en la Guía de la práctica, y los problemas que planteaba su texto podrían ser resueltos por el Comité de Redacción. En particular, la versión «refundida» del proyecto de directriz 2.5.X parecía ser útil y clara.

76. Otros miembros pensaron que el lugar de este proyecto de directriz no era la sección relativa al procedimiento sino otro capítulo de la Guía de la práctica, dado que todavía no se había abordado la cuestión de la inadmisibilidad de las reservas. Sería también útil prever un proyecto de directriz que precisase las relaciones entre la constatación de la ilicitud de una reserva por un órgano de control y el retiro de la reserva por el Estado o la organización internacional de que se tratara.

77. Pasando a los proyectos de directriz 2.5.5 y 2.5.6, se hicieron observar las lagunas que presentaban las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 respecto del retiro de las reservas. Se señaló también que el procedimiento concerniente al retiro de las reservas debía ser más sencillo que el relativo a la formulación. Varios miembros expresaron su preferencia por la versión más larga a efectos de comodidad de referencia y de coherencia, aunque, según un punto de vista, la versión abreviada presentaba también ventajas. Sin embargo, se hizo observar que, una vez concluida la aprobación de la Guía de la práctica en primera lectura, habría que reexaminar el conjunto de directrices para determinar si no convendría utilizar remisiones en el caso de disposiciones idénticas o aplicables *mutatis mutandis*. Se hizo también observar que habría que armonizar en situaciones análogas algunos proyectos de directriz (por ejemplo, el 2.5.6 *bis*) con los proyectos de directriz ya aprobados por la Comisión.

78. Con respecto a los proyectos de directriz 2.5.7 a 2.5.10, se comprobó su conformidad con las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. En cuanto al proyecto de directriz 2.5.7, se estimó que debería reflejar el caso de que continuase habiendo otras reservas, lo que entrañaría que no se aplicara el tratado en su integridad entre el Estado que retirase una reserva y las demás partes.

79. Asimismo se consideró que las cláusulas tipo relativas al proyecto de directriz 2.5.9 eran útiles y debían también remitirse al Comité de Redacción.

80. En cuanto al proyecto de directriz 2.5.11, varios miembros se sumaron a la enmienda verbal del Relator Especial destinada a invertir los párrafos del proyecto. Se expresó la preocupación de que pudiera utilizarse el retiro parcial para ampliar de hecho el alcance de la reserva. En consecuencia, parecía imponerse una aclaración que explicase que el retiro parcial no hacía desaparecer la reserva inicial y no constituía una nueva reserva. Además, sería preferible asimilar el retiro parcial al retiro puro y simple, habida cuenta de las complicaciones resultantes de dos procedimientos distintos y de las diferentes interpretaciones que podían hacer los demás Estados partes. Se preguntó si los Estados partes en un tratado que no hubieran formulado objeciones a la reserva inicial podían hacerlo al retiro parcial de la reserva. A este respecto, se consideró que no podía haber una regla general y que todo dependía de los efectos del retiro parcial, que podría ser, por ejemplo, discriminatorio. En este caso, el retiro parcial se asemejaba casi a una nueva reserva. Por otra parte, se planteaba la cuestión de saber si el retiro parcial de la reserva constituía efectivamente una modificación de ésta en vez de, como parecía desprenderse de la práctica del Secretario General de las Naciones Unidas como depositario, de un retiro seguido de una nueva reserva. El Secretario General utilizaba en ese contexto la palabra «modificación» para indicar la agravación de la reserva. Por consiguiente, era evidente que un retiro parcial constituía una modificación. Se mencionó igualmente la posibilidad de retirar una de entre varias reservas hechas por un Estado (y, en este caso, las objeciones a esa reserva no tenían ya razón de ser), o la que hacía depender la reserva de la legislación nacional que podría eventualmente dar lugar (si se modificara ésta) a una atenuación de la reserva. En ese caso, las objeciones que se formularan a la reserva podrían continuar existiendo en la medida en que existiese la reserva, aun atenuada.

81. En lo que respecta al proyecto de directriz 2.5.12, se opinó que habría que prever el supuesto en que una objeción concernía a la parte de la reserva que se hubiera retirado, pues, en tal caso, la objeción devenía automáticamente superflua.

3. Conclusiones del Relator Especial

82. Al concluir el debate, el Relator Especial señaló que todos los proyectos de directriz relativos a la formulación de reservas *lato sensu* sin duda serían sumamente útiles a la comunidad internacional puesto que tenían por objeto codificar normas técnicas que respondían a necesidades reales. Por lo demás, con excepción de los proyectos de directriz 2.5.4, 2.5.11 *bis* y 2.5.X, que tenía el propósito de tratar separadamente, ningún proyecto de directriz había suscitado una controversia doctrinal. El debate había versado sobre puntos específicos sin plantear problemas de principio. De ello deducía que la opinión general era favorable a la remisión al Comité de Redacción de la totalidad de los proyectos de directriz (con excepción de los proyectos 2.5.4, 2.5.11 *bis* y 2.5.X).

83. El Relator Especial reiteró que la Guía de la práctica no constituiría un cuerpo de normas vinculantes sino más bien un «código de prácticas recomendadas», lo que llegado el caso se podría reflejar incluso en su título. Esa característica no significaba que no debiera redactarse de manera rigurosa y atenta, para que sirviera de guía a la práctica de los Estados. Además, era evidente que ciertas normas enunciadas en los proyectos de directriz tenían fuerza obligatoria, no por figurar en la Guía de la práctica, sino por ser normas consuetudinarias o una trasposición de las normas de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Esto ponía de manifiesto la diferencia entre el valor

jurídico de una norma y de una fuente. En cuanto a si había que trasponer literalmente las disposiciones de las Convenciones en la Guía de la práctica, su respuesta era categóricamente afirmativa. El valor de la Guía quedaría puesto gravemente en entredicho si los usuarios no encontraban en ella las respuestas a las cuestiones que se planteaban. Aunque incompletas y, a veces, ambiguas, las Convenciones constituían el punto de partida ineludible de toda práctica en materia de reservas, y una Guía que hiciera caso omiso de ellas tendría poco valor práctico. Por otro lado, una simple referencia o una remisión a las Convenciones plantearía inevitablemente problemas técnicos y jurídicos (sobre todo a los Estados y las organizaciones que no eran parte en las Convenciones). Por consiguiente, era más sencillo, útil, lógico y cómodo trasponer íntegramente en la Guía las disposiciones convencionales pertinentes.

84. Esta posición constituía una respuesta a ciertas propuestas de los miembros relativas a modificaciones de forma de algunos proyectos de directriz. El Relator Especial recordó que el texto de varios proyectos de directriz recogía literalmente el de las disposiciones correspondientes de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y que, por consiguiente, sería inútil y potencialmente peligroso reescribir estas últimas. Estaba de acuerdo, en cuanto al fondo, con los miembros que habían abogado por la «facilitación» del retiro de las reservas, pero no había encontrado una solución intermedia.

85. Los proyectos de directriz 2.5.1 y 2.5.2 exigían la forma escrita, lo que garantizaba la seguridad jurídica y respondía también al principio del paralelismo de formas.

86. Más concretamente en lo concerniente al proyecto de directriz 2.5.2 se había propuesto una fórmula que obligaría al Estado que hubiera transmitido una notificación escrita del retiro de su reserva a ajustar su comportamiento a ese retiro incluso antes que la notificación hubiera sido recibida por los demás Estados partes. El Relator Especial no era partidario de esa fórmula porque todo tratado presuponía un acuerdo de dos o más voluntades sobre un texto *único* en el mismo momento. Esa fórmula crearía situaciones en que habría divergencia de obligaciones en el tiempo, aunque fuera sólo por un breve período, lo que daría lugar a complicaciones inútiles.

87. Por lo que respecta a la cuestión planteada en lo concerniente a la situación en que un Estado aplicaba en la práctica la disposición respecto de la cual había formulado una reserva, el Relator Especial opinaba que ese problema trascendía el marco de las reservas a los tratados y se aproximaba más bien al tema de la fragmentación del derecho internacional o el de los actos unilaterales. No estaba convencido de que este problema debiera abordarse en la Guía de la práctica, aunque no se opondría a ello si la Comisión fuera del parecer de que debía incluirse un proyecto de directriz a este respecto.

88. El Relator Especial acogía con satisfacción la reacción favorable de la Comisión al proyecto de directriz 2.5.3, que había obtenido una aprobación unánime. En cuanto al deseo expresado de que se incluyera una referencia específica a los órganos de control creados por tratados, se preguntaba si no habría en este caso que mencionar también a la Asamblea General o los órganos regionales. Por lo demás, no le parecía que esa propuesta tuviera muchas posibilidades de éxito, sobre todo en vista del debate que había tenido lugar en la Comisión sobre los órganos de control. A propósito de la sugerencia de que se pusiera el acento en el carácter de recomendación de este proyecto de directriz, era del parecer de que toda la Guía de la práctica constituía un conjunto de recomendaciones. En cuanto a la propuesta de suprimir la referencia al derecho interno, opinaba que era precisamente la evolución del derecho interno que hacía caer en desuso las reservas, lo cual, casi siempre, convertía al reexamen periódico en algo tan esencial.

89. Había tomado nota de la clara preferencia por la versión más larga de los proyectos de directriz 2.5.5 y 2.5.6. A fin de facilitar la tarea de los usuarios de la Guía de la práctica, cada cuestión debía ser tratada por separado y del modo más completo aun a riesgo de no poder evitar a veces algunas repeticiones. Sería prudente esperar a la segunda lectura de los proyectos de directriz para pronunciarse acerca de la oportunidad o no de fusionar o hacer más concisos determinados proyectos de directriz.

90. El Relator Especial hizo observar que los proyectos de directriz 2.5.7 y 2.5.8 no habían suscitado muchos comentarios, y que los que se habían hecho versaban sobre todo sobre cuestiones de redacción. En el caso del proyecto de directriz 2.5.7, apoyaba la observación tendente a precisar que el retiro de una reserva entrañaba la aplicación solamente de las disposiciones del tratado a que se refería la reserva en las relaciones entre el Estado o la organización que retiraba la reserva y todas las demás partes.

91. Pasando a examinar los proyectos de directriz 2.5.9 y 2.5.10, el Relator Especial manifestó, acerca de una observación hecha con respecto al proyecto de directriz 2.5.9 sobre la fecha en que surtía efecto una notificación en derecho internacional, que, a su juicio, no existía ninguna norma general en esta materia, y que incluso el artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 establecía normas diferentes de las enunciadas en el párrafo 3 del artículo 22 de dichas Convenciones.

92. En lo concerniente al proyecto de directriz 2.5.10, el Relator Especial estaba de acuerdo con la observación según la cual el retiro debía no surtir efecto sobre las obligaciones del autor de la reserva para con los demás Estados u organizaciones, y no sobre su «situación» como proponía el proyecto.

93. En lo tocante al proyecto de directriz 2.5.11, no se le ocultaba al Relator Especial el riesgo que algunos miembros habían mencionado de que los Estados tratasen de presentar una agravación de la reserva como un retiro parcial. Ahora bien, la función de los juristas era precisamente proceder a clasificaciones y dar definiciones. A este respecto, el término «modificación» era esencial, puesto que el retiro versaba sobre una reserva existente y que continuaba existiendo. No se trataba de un retiro de la reserva seguido de la formulación de una nueva reserva como podía dar a entender la práctica vacilante del Secretario General.

94. En cuanto al proyecto de directriz 2.5.12, el Relator Especial estaba de acuerdo con la observación tendente a incluir el supuesto en que la objeción permanecía si

estaba justificada por la oposición de su autor a la parte de la reserva que no había sido retirada. Bastaría añadir al final, por ejemplo, una fórmula de la índole de «en la medida en que la objeción no verse exclusivamente sobre la parte de la reserva que haya sido retirada». Por lo demás, el Relator Especial era muy sensible al ejemplo citado de un retiro de reserva que hiciera que la parte de la reserva que seguía existiendo pasara a ser discriminatoria respecto de un Estado o de un grupo de Estados determinado. En ese caso sería legítimo que los Estados víctimas de tal discriminación pudieran formular una objeción. Sin embargo, era dudoso que existieran otros casos de ese tipo; si fuera así, habría que estudiar la manera de tenerlos en cuenta mediante la inclusión de un nuevo apartado en el proyecto de directriz 2.5.12 o mediante un proyecto de directriz 2.5.12 *bis*[53].

95. Por último, el Relator Especial abordó los proyectos de directriz 2.5.4, 2.5.11 y 2.5.X, puntualizando que sus observaciones versarían sobre el proyecto de directriz 2.5.X que combinaba las otras dos. Señaló que varios miembros habían manifestado que el primer párrafo enunciaba una evidencia. Le había parecido importante decir que los órganos de control nunca podían decidir respecto de la obligación convencional del Estado, es decir, que no podían retirar ni anular la reserva. Todo lo más podrían hacer constar su inadmisibilidad, aun cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se había arrogado sin razón, a su juicio, la potestad de anular una reserva en el asunto *Belilos*[54]. Incluso la Corte Internacional de Justicia podría a lo sumo negarse a aplicar una reserva inadmisible, pero en tal caso debería resolver si la reserva era separable del tratado y aplicar el tratado sin la reserva, o si la inadmisibilidad de la reserva le impedía aplicar el tratado en su conjunto. Sea como fuere, su resolución no tendría sino la autoridad relativa de cosa juzgada y, en las relaciones entre el Estado autor de la reserva y los Estados distintos del demandado, esa reserva continuaría existiendo aun siendo inadmisible[55] (*illicite* o *non valide*).

96. El Relator Especial recordó que la primera frase del segundo párrafo del proyecto de directriz 2.5.X estaba inspirada en la primera frase del párrafo 10 de las conclusiones preliminares aprobadas por la Comisión en su 49.º período de sesiones, con el añadido al principio de las palabras «A raíz de tal constatación». Seguía opinando que, a menos que actuase de mala fe, un Estado deseoso de respetar el derecho ciertamente debía hacer algo frente a una reserva inadmisible, independientemente de que esa inadmisibilidad hubiera sido constatada o no por cualquier órgano. Tal vez se podría modificar el texto, de conformidad con una de las observaciones formuladas, para que dijera «Incumbirá al Estado», expresión que figuraba en las conclusiones preliminares.

97. El Relator Especial advirtió asimismo que los órganos de control creados por los tratados de derechos humanos a menudo poseían facultades mucho más amplias y vinculantes que la de hacer meras observaciones y recomendaciones. Además, en lo tocante a la CIJ, opinaba que cuando se le pedía que se pronunciara sobre la aplicación de un tratado, desempeñaba la función de un cuasi órgano de control, en contra de lo que se había manifestado. No obstante, sería mejor quizás utilizar una expresión como: «órganos competentes para constatar la inadmisibilidad de una reserva». Además, discrepaba de la opinión de que los órganos de control fueran siempre y exclusivamente políticos, como se había pretendido.

98. El Relator Especial subrayó una vez más que no había dicho nunca que un Estado que hubiera hecho una reserva cuya inadmisibilidad hubiese sido constatada por un órgano competente para hacerlo tuviera la obligación de retirarla. El proyecto de directriz 2.5.X se inspiraba en el párrafo 10 de las conclusiones preliminares aprobadas por la Comisión en su 49.º período de sesiones al señalar que el retiro total o parcial de la reserva constituía uno de los medios (posibles, pero no el único) de que disponía el Estado para cumplir las obligaciones jurídicas que le incumbían. El Relator Especial observó también que la tipología de las diferentes facultades que poseían los órganos de control presentada por un miembro debería figurar más bien en los comentarios que en los proyectos de directriz mismos.

99. El Relator Especial concluyó diciendo que, si bien no le habían convencido las críticas de fondo dirigidas a los proyectos de directriz de que se trataba (2.5.4, 2.5.11 *bis* y 2.5.X), no pediría, en este momento, que se remitieran al Comité de Redacción, en razón de que la cuestión del retiro era en el fondo secundaria.

100. Los elementos centrales de esos proyectos de directriz eran las facultades de los órganos de control de la aplicación del tratado con respecto a las reservas, por una parte, y las consecuencias de la inadmisiblidad de una reserva, por otra. A la luz de esta constatación, tenía la intención de someter versiones modificadas con ocasión de los futuros debates sobre la admisibilidad de las reservas o con ocasión del reexamen de las conclusiones preliminares aprobadas por la Comisión en su 49.º período de sesiones. En cuanto a los proyectos de directriz restantes, incluidos los proyectos de cláusulas tipo, entendía que la Comisión no se oponía a que fueran remitidos al Comité de Redacción.

101. En su 2739.ª sesión la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz 2.5.1 (Retiro de las reservas), 2.5.2 (Forma del retiro), 2.5.3 (Reexamen periódico de la utilidad de las reservas), 2.5.5 (Competencia para retirar una reserva en el plano internacional), 2.5.5 *bis* (Competencia para retirar una reserva en el plano interno), 2.5.5 *ter* (Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas al retiro de las reservas), 2.5.6 (Comunicación del retiro de una reserva), 2.5.6 *bis* (Procedimiento de comunicación del retiro de las reservas), 2.5.6 *ter* (Funciones del depositario), 2.5.7 (Efecto del retiro de una reserva), 2.5.8 (Efecto del retiro de una reserva en caso de objeción a la reserva, acompañada de la negativa a la entrada en vigor del tratado con el autor de la reserva), 2.5.9 (Fecha en que surte efecto el retiro de una reserva) (con inclusión de las cláusulas tipo correspondientes), 2.5.10 (Casos en que

[53] El Relator Especial dio lectura al siguiente texto: «No se podrá formular ninguna nueva objeción en caso de retiro parcial de una reserva, a menos que la reserva resultante del retiro suscite nuevas cuestiones y si la objeción se refiere a una cuestión de esa índole».

[54] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Série A : Arrêts et décisions*, vol. 132, *Belilos* c. *Suisse*, fallo de 29 de abril de 1988, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1988.

[55] El Relator Especial no ha deseado pronunciarse por ahora sobre este problema de terminología.

el Estado autor de la reserva puede fijar unilateralmente la fecha en que surte efecto el retiro de una reserva), 2.5.11 (Retiro parcial de una reserva) y 2.5.12 (Efecto del retiro parcial de una reserva).

C.—Texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión

1. Texto de los proyectos de directriz

102. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión[56].

LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

Guía de la práctica

1 ***Definiciones***

1.1 ***Definición de las reservas***

Se entiende por «reserva» una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, o 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.

1.1.1 [1.1.4][57] ***Objeto de las reservas***

Una reserva tiene por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado, o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos, en su aplicación al Estado o a la organización internacional que formula la reserva.

1.1.2 ***Casos en que puede formularse una reserva***

Los casos en que puede formularse una reserva en virtud de la directriz 1.1 comprenden todas las formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado mencionadas en el artículo 11 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales.

1.1.3 [1.1.8] ***Reservas de alcance territorial***

Una declaración unilateral hecha por un Estado con objeto de excluir la aplicación de un tratado o de algunas de sus disposiciones en un territorio en el que ese tratado sería aplicable en ausencia de tal declaración constituye una reserva.

1.1.4 [1.1.3] ***Reservas formuladas con ocasión de una notificación de aplicación territorial***

Una declaración unilateral hecha por un Estado con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado en su aplicación a un territorio respecto del cual el Estado hace una notificación de la aplicación territorial del tratado constituye una reserva.

1.1.5 [1.1.6] ***Declaraciones que tienen por objeto limitar las obligaciones de su autor***

Una declaración unilateral hecha por un Estado o por una organización internacional en el momento en que ese Estado o esa organización internacional manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado, con objeto de limitar las obligaciones que el tratado le impone, constituye una reserva.

1.1.6 ***Declaraciones que tienen por objeto cumplir una obligación por medios equivalentes***

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

1.1.7 [1.1.1] ***Formulación conjunta de una reserva***

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

1.1.8 ***Reservas formuladas en virtud de cláusulas de exclusión***

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

1.2 ***Definición de las declaraciones interpretativas***

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

1.2.1 [1.2.4] ***Declaraciones interpretativas condicionales***

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional en el momento de la firma, la ratificación, la confirmación formal, la aceptación o la aprobación de un tratado o la adhesión a él, o cuando un Estado hace una notificación de sucesión a un tratado, por la cual ese Estado o esa organización internacional condiciona su consentimiento en obligarse por el tratado a una interpretación específica del tratado o de alguna de sus disposiciones, constituye una declaración interpretativa condicional.

1.2.2 [1.2.1] ***Declaraciones interpretativas formuladas conjuntamente***

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

1.3 ***Distinción entre reservas y declaraciones interpretativas***

La calificación de una declaración unilateral como reserva o declaración interpretativa es determinada por el efecto jurídico que tiene por objeto producir.

[56] Véanse los comentarios a las directrices 1.1, 1.1.2, 1.1.3 [1.1.8], 1.1.4 [1.1.3] y 1.1.7 [1.1.1] en *Anuario... 1998*, vol. II (segunda parte), págs. 108 a 118; los comentarios a las directrices 1.1.1 [1.1.4], 1.1.5 [1.1.6], 1.1.6, 1.2, 1.2.1 [1.2.4], 1.2.2 [1.2.1], 1.3, 1.3.1, 1.3.2 [1.2.2], 1.3.3 [1.2.3], 1.4, 1.4.1 [1.1.5], 1.4.2 [1.1.6], 1.4.3 [1.1.7], 1.4.4 [1.2.5], 1.4.5 [1.2.6], 1.5, 1.5.1 [1.1.9], 1.5.2 [1.2.7], 1.5.3 [1.2.8] y 1.6 en *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 99 a 134; los comentarios a las directrices 1.1.8, 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7], 1.4.7 [1.4.8], 1.7, 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] y 1.7.2 [1.7.5] en *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), págs. 114 a 130; y los comentarios a las directrices 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] en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte). Los comentarios a las directrices 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4 [2.1.3 *bis*, 2.1.4], 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8], 2.1.7, 2.1.8 [2.1.7 *bis*], 2.4, 2.4.1, 2.4.2 [2.4.1 *bis*] y 2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] figuran en la sección 2 *infra*.

[57] El número que figura entre corchetes remite al número que lleva el proyecto de directriz en el informe del Relator Especial o, en su caso, al número original de un proyecto de directriz del informe del Relator Especial que se ha refundido con el proyecto de directriz definitivo.

1.3.1 ***Método de aplicación de la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas***

Para determinar si una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional respecto de un tratado es una reserva o una declaración interpretativa, corresponde interpretar la declaración de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos, a la luz del tratado a que se refiere. Se tendrá debidamente en cuenta la intención del Estado o de la organización internacional de que se trate en el momento en que se formuló la declaración.

1.3.2 [1.2.2] ***Enunciado y denominación***

El enunciado o la denominación que se dé a una declaración unilateral proporciona un indicio acerca del efecto jurídico perseguido. Esto ocurre, en particular, cuando un Estado o una organización internacional formula varias declaraciones unilaterales respecto de un mismo tratado y denomina a algunas de ellas reservas y a otras declaraciones interpretativas.

1.3.3 [1.2.3] ***Formulación de una declaración unilateral cuando una reserva está prohibida***

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

1.4 ***Declaraciones unilaterales distintas de las reservas y de las declaraciones interpretativas***

Las declaraciones unilaterales formuladas en relación con un tratado que no sean reservas ni declaraciones interpretativas quedan fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

1.4.1 [1.1.5] ***Declaraciones que tienen por objeto asumir compromisos unilaterales***

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional respecto de un tratado, con objeto de asumir obligaciones que van más allá de las que le impone el tratado, constituye un compromiso unilateral que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

1.4.2 [1.1.6] ***Declaraciones unilaterales que tienen por objeto agregar nuevos elementos al tratado***

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional con objeto de agregar nuevos elementos a un tratado constituye una propuesta de modificación del contenido del tratado que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

1.4.3 [1.1.7] ***Declaraciones de no reconocimiento***

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

1.4.4 [1.2.5] ***Declaraciones de política general***

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional, por la cual ese Estado o esa organización manifiesta su opinión acerca de un tratado o de la materia objeto del tratado, sin el propósito de producir un efecto jurídico sobre el tratado, constituye una declaración de política general que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

1.4.5 [1.2.6] ***Declaraciones relativas a la aplicación del tratado en el ámbito interno***

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional por la cual ese Estado o esa organización indica la manera en que aplicará un tratado en el ámbito interno, pero que no tiene por objeto afectar como tal sus derechos y obligaciones con respecto a las demás partes contratantes, constituye una declaración informativa que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

1.4.6 [1.4.6, 1.4.7] ***Declaraciones unilaterales hechas en virtud de una cláusula facultativa***

1. Una declaración unilateral hecha por un Estado o por una organización internacional de conformidad con una cláusula de un tratado que autoriza expresamente a las partes a aceptar una obligación no impuesta de otro modo por el tratado, queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

2. Una restricción o condición incluida en tal declaración no constituye una reserva en el sentido de la presente Guía de la práctica.

1.4.7 [1.4.8] ***Declaraciones unilaterales por las que se opta entre distintas disposiciones de un tratado***

Una declaración unilateral hecha por un Estado o por una organización internacional de conformidad con una cláusula de un tratado que obliga expresamente a las partes a elegir entre dos o varias disposiciones del tratado, queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

1.5 ***Declaraciones unilaterales relativas a los tratados bilaterales***

1.5.1 [1.1.9] ***«Reservas» a los tratados bilaterales***

Una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, formulada por un Estado o por una organización internacional después de la rúbrica o la firma pero antes de la entrada en vigor de un tratado bilateral, con objeto de obtener de la otra parte una modificación de las disposiciones del tratado a la cual el Estado o la organización internacional condiciona la manifestación de su consentimiento definitivo en obligarse por el tratado, no constituye una reserva en el sentido de la presente Guía de la práctica.

1.5.2 [1.2.7] ***Declaraciones interpretativas de tratados bilaterales***

Los proyectos de directriz 1.2 y 1.2.1 son aplicables a las declaraciones interpretativas hechas respecto tanto de los tratados multilaterales como de los tratados bilaterales.

1.5.3 [1.2.8] ***Efecto jurídico de la aceptación de la declaración interpretativa de un tratado bilateral por la otra parte***

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

1.6 ***Alcance de las definiciones***

Las definiciones de declaraciones unilaterales incluidas en el presente capítulo de la Guía de la práctica se entienden sin perjuicio de la admisibilidad y de los efectos de tales declaraciones según las normas que les son aplicables.

1.7 ***Alternativas a las reservas y las declaraciones interpretativas***

1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] ***Alternativas a las reservas***

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

***a*) La inserción en el tratado de cláusulas restrictivas que limiten su ámbito o su aplicación;**

***b*) La concertación de un acuerdo, por el cual dos o varios Estados u organizaciones internacionales, en virtud de una disposición**

expresa de un tratado, se proponen excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en sus relaciones mutuas.

1.7.2 [1.7.5] ***Alternativas a las declaraciones interpretativas***

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

***a*) La inserción en el tratado de disposiciones expresas que tengan por objeto interpretarlo;**

***b*) La concertación de un acuerdo complementario con tal fin.**

2 ***Procedimiento***

2.1 ***Forma y notificación de las reservas***

2.1.1 ***Forma escrita***

Una reserva habrá de formularse por escrito.

2.1.2 ***Forma de la confirmación formal***

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

2.1.3 ***Formulación de una reserva en el plano internacional***

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

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

***b*) Si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que la intención de los Estados y de las organizaciones internacionales de que se trate ha sido considerar que esa persona es competente 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 un Estado para formular una reserva en el plano internacional:

***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 esa conferencia;**

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

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

2.1.4 [2.1.3 ***bis*****, 2.1.4]** ***Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas***

1. La determinación del órgano competente y del procedimiento que haya de seguirse en el plano interno para formular una reserva corresponderá al derecho interno de cada Estado o a las normas pertinentes de cada organización internacional.

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

2.1.5 ***Comunicación de las reservas***

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

2. Una reserva a un tratado en vigor que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional o a un tratado por el que se cree un órgano facultado para aceptar una reserva habrá de comunicarse además a esa organización o a ese órgano.

2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] ***Procedimiento de comunicación de las reservas***

1. Salvo que el tratado disponga o que los Estados y las organizaciones contratantes acuerden otra cosa, una 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 a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes; o**

***b*) Si hay depositario, a éste, quien la notificará lo antes posible a los Estados y a las organizaciones a que esté destinada.**

2. Una comunicación relativa a una reserva se entenderá que ha quedado hecha por el autor de la reserva cuando haya sido recibida por el Estado o la organización a que fue transmitida o, en su caso, por el depositario.

3. El plazo para formular una objeción a una reserva comenzará a correr desde la fecha en que el Estado o la organización internacional haya recibido notificación de la reserva.

4. La comunicación relativa a una reserva a un tratado que se efectúe por correo electrónico o por telefax deberá ser confirmada por nota diplomática o notificación al depositario. En tal caso, se considerará que la comunicación ha sido hecha en la fecha del correo electrónico o del telefax.

2.1.7 ***Funciones del depositario***

1. El depositario examinará si la reserva a un tratado formulada por un Estado o una organización internacional está en debida forma y, de ser necesario, señalará el caso a la atención del Estado o la organización internacional de que se trate.

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

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

***b*) Si corresponde, del órgano competente de la organización internacional interesada.**

2.1.8 [2.1.7 ***bis*****]** ***Procedimiento en caso de reservas manifiestamente [inadmisibles]***

1. Cuando una reserva sea manifiestamente [inadmisible] a juicio del depositario, éste señalará a la atención de su autor lo que, en su opinión, causa esa [inadmisibilidad].

2. Si el autor mantiene la reserva, el depositario comunicará el texto de la reserva a los Estados y las organizaciones internacionales signatarios y a los Estados y las organizaciones internacionales contratantes y, si corresponde, al órgano competente de la organización internacional interesada, con indicación de la naturaleza de los problemas jurídicos planteados por la reserva.

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

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

2.2.2 [2.2.3] ***Inexigibilidad de la confirmación de las reservas formuladas en el momento de la firma del tratado***

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

2.2.3 [2.2.4] ***Reservas formuladas en el momento de la firma expresamente autorizadas por el tratado***

Una reserva formulada en el momento de la firma de un tratado, cuando el tratado establezca expresamente que un Estado o una organización internacional están facultados para hacer una reserva en ese momento, no tendrá que ser confirmada por el Estado o la organización internacional autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado.

[…][58]

2.3.1 ***Formulación tardía de una reserva***

Salvo que el tratado disponga otra cosa, un Estado o una organización internacional no podrá formular una reserva a un tratado después de haber manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, a menos que ninguna de las demás partes contratantes se oponga a la formulación tardía de esa reserva.

2.3.2 ***Aceptación de la formulación tardía de una reserva***

Salvo que el tratado disponga otra cosa o que la práctica bien establecida seguida por el depositario sea diferente, se considerará que la formulación tardía de una reserva ha sido aceptada por una parte contratante si ésta no ha hecho ninguna objeción a esa formulación dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que haya recibido notificación de la reserva.

2.3.3 ***Objeción a la formulación tardía de una reserva***

Si una parte contratante en un tratado se opone 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 sea efectiva.

2.3.4 ***Exclusión o modificación ulterior de los efectos jurídicos de un tratado por medios distintos de las reservas***

Una parte contratante en un tratado no podrá excluir ni modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado mediante:

***a*) La interpretación de una reserva hecha anteriormente; o**

***b*) Una declaración unilateral hecha ulteriormente en virtud de una cláusula facultativa.**

2.4 ***Procedimiento relativo a las declaraciones interpretativas***

2.4.1 ***Formulación de declaraciones interpretativas***

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

[58] La sección 2.3 propuesta por el Relator Especial se refiere a la formulación tardía de reservas.

[2.4.2 [2.4.1 ***bis*****]** ***Formulación de una declaración interpretativa en el plano interno***

1. La determinación del órgano competente y del procedimiento que haya de seguirse en el plano interno para formular una declaración interpretativa corresponderá al derecho interno de cada Estado o a las normas pertinentes de cada organización internacional.

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

2.4.3 ***Momento en que se puede formular una declaración interpretativa***

Sin perjuicio de lo dispuesto en las directrices 1.2.1, 2.4.6 [2.4.7] y 2.4.7 [2.4.8], una declaración interpretativa podrá ser formulada en cualquier momento.

2.4.4 [2.4.5] ***Inexigibilidad de la confirmación de las declaraciones interpretativas formuladas en el momento de la firma de un tratado***

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

2.4.5 [2.4.4] ***Confirmación formal de las declaraciones interpretativas condicionales formuladas en el momento de la firma de un tratado***

La declaración interpretativa condicional 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 declaración interpretativa al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso, se considerará que la declaración interpretativa ha sido hecha en la fecha de su confirmación.

2.4.6 [2.4.7] ***Formulación tardía de una declaración interpretativa***

Cuando un tratado disponga que una declaración interpretativa únicamente puede hacerse en momentos determinados, un Estado o una organización internacional no podrá formular ulteriormente una declaración interpretativa relativa a ese tratado, a menos que ninguna de las demás partes contratantes se oponga a la formulación tardía de esa declaración.

[2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] ***Formulación y comunicación de declaraciones interpretativas condicionales***

1. Una declaración interpretativa condicional habrá de formularse por escrito.

2. La confirmación formal de una declaración interpretativa condicional también habrá de hacerse por escrito.

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

4. Una declaración interpretativa condicional relativa a un tratado en vigor que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional o a un tratado por el que se cree un órgano facultado para aceptar una reserva habrá de comunicarse además a esa organización o a ese órgano.]

2.4.8 ***Formulación tardía de una declaración interpretativa condicional***[59]

Un Estado o una organización internacional no podrá formular una declaración interpretativa condicional relativa a un tratado después de haber manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, a menos que ninguna de las demás partes contratantes se oponga a la formulación tardía de esa declaración.

2. Texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados y los comentarios correspondientes aprobados provisionalmente por la Comisión en su 54.º período de sesiones

103. A continuación se transcribe el texto de los proyectos de directriz y los comentarios correspondientes aprobados provisionalmente por la Comisión en su 54.º período de sesiones.

2 *Procedimiento*

2.1 *Forma y notificación de las reservas*

2.1.1 *Forma escrita*

Una reserva habrá de formularse por escrito.

Comentario

1) Según el párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, 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». El proyecto de directriz 2.1.1 recoge la primera de esas exigencias, mientras que la segunda viene recordada en el proyecto de directriz 2.1.5.

2) Aunque no esté incluida la definición misma de las reservas[60] 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, en el párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1969, presenta la exigencia de la formulación escrita de la reserva como una evidencia que cae de su peso[61].

3) Tal era la opinión expresada en 1950 por el Relator Especial Brierly, quien, en su primer informe sobre el derecho de los tratados, proponía el texto siguiente para el párrafo 2 del artículo 10 del proyecto de convención sobre el derecho de los tratados:

> Salvo que el tratado disponga lo contrario, el texto de una reserva propuesta a un tratado deberá ser autenticado al mismo tiempo que el texto o los textos de ese tratado o comunicado formalmente de la misma manera que un instrumento, o que la copia de un instrumento, de aceptación de ese tratado[62].

4) Esta proposición no suscitó objeción alguna (salvo sobre la palabra «autenticado») durante los debates del segundo período de sesiones de la Comisión[63], y hubo que esperar al primer informe sobre el derecho relativo a los tratados del Relator Especial Fitzmaurice, en 1956, para abordar de nuevo la cuestión de la forma de las reservas; según el párrafo 2 del proyecto de artículo 37, que Fitzmaurice proponía y que constituye el verdadero antecesor directo del párrafo 2 del actual artículo 23 de de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986:

> Las reservas se deben formular formalmente y proponer por escrito, o hacer constar de algún modo en las actas de una reunión o conferencia[64].

5) En 1962, tras la publicación del primer informe sobre el derecho de los tratados del Relator Especial Sir Humphrey Waldock[65], la Comisión explicó este tema en mayor detalle:

> 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[66].

Esta disposición no fue prácticamente discutida por los miembros de la Comisión[67].

6) De conformidad con la postura de dos gobiernos[68], que sugerían «simplificar las disposiciones de procedimiento»[69], Waldock propuso en segunda lectura una redacción mucho más sobria, según la cual:

> 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[70].

---

[59] Este proyecto de directriz (que antes llevaba el número 2.4.7 [2.4.8]) se ha renumerado al haberse aprobado nuevos proyectos de directriz en el 54.º período de sesiones.

[60] Véase el proyecto de directriz 1.1 de la Guía de la práctica, que combina las definiciones del apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y del apartado *j* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1978; véase también *Anuario... 1998*, vol. II (segunda parte), págs. 108 a 110.

[61] Véase *Anuario... 1966*, vol. II, págs. 228 y 229.

[62] *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, documento A/CN.4/23, pág. 239.

[63] Ibíd., vol. I, 53.ª sesión, págs. 91 y 92.

[64] *Anuario... 1956*, vol. II, documento A/CN.4/101, págs. 114 y 115.

[65] *Anuario... 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144, pág. 31, en particular pág. 69.

[66] Ibíd., pág. 203, documento A/5209, proyecto de artículo 18, párr. 2 *a*; para el comentario de esta disposición véase pág. 208; véanse también los párrafos 4 y 5 del comentario al proyecto de directriz 2.2.1 en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte).

[67] Véanse las actas resumidas de las sesiones 651.ª a 656.ª, *Anuario... 1962*, vol. I, págs. 150 a 192. Véase también el quinto informe sobre las reservas a los tratados del Relator Especial Alain Pellet, *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/508 y Add.1 a 3, párr. 237; véase, no obstante, *infra*, el párrafo 8 del comentario a este proyecto de directriz.

[68] Dinamarca y Suecia (cf. el cuarto informe sobre el derecho de los tratados del Relator Especial Sir Humphrey Waldock, *Anuario... 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, págs. 47 y 48).

[69] Ibíd., pág. 55, párr. 13.

[70] Ibíd., proyecto de artículo 20, párr. 1.

Precisamente este proyecto es el origen inmediato del párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

7) Aunque su redacción fue modificada en cuanto a la forma, ni la Comisión[71] ni la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados de 1968 y 1969[72] pusieron en ningún momento en tela de juicio la exigencia de la forma escrita. Y ni Paul Reuter, Relator Especial sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, ni los participantes en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados de 1986, aportaron precisiones o sugirieron modificaciones sobre este punto. Así pues, los trabajos preparatorios reflejan una notable unanimidad a este respecto.

8) Ello se explica fácilmente. Como se ha escrito:

> Las reservas son declaraciones formales. Aunque su formulación por escrito 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 celebración 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[73].

9) Sin embargo, en los debates del 14.º período de sesiones de la Comisión, en 1962, Sir Humphrey 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 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»[74].

10) De hecho, poco importa la manera en que inicialmente se formulan las reservas si se deben confirmar formalmente en el momento de la manifestación 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 así lo establece expresamente[75] o cuando la firma equivale a la manifestación del consentimiento definitivo en obligarse (acuerdo en forma simplificada)[76]; y

b) En todos los demás casos, cuando el Estado o la organización internacional manifiestan su consentimiento definitivo en obligarse[77].

11) Sin embargo, la Comisión opina que la cuestión de saber si, en su origen, cabe formular verbalmente una reserva puede seguir pendiente. Como había hecho muy bien observar Waldock, la respuesta no tiene consecuencia práctica alguna: una parte contratante puede, de todas maneras, formular una reserva hasta la fecha de la manifestación de su consentimiento en obligarse; por lo tanto, incluso si su declaración verbal inicial no pudiese considerarse como una verdadera reserva, la «confirmación» ocurrida en tiempo útil equivaldrá a su formulación[78].

2.1.2 *Forma de la confirmación formal*

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

Comentario

1) El párrafo 2 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 concerniente al «Procedimiento relativo a las reservas» no impone expresamente que la confirmación de las reservas se haga por escrito. Sin embargo, esta disposición, recogida en el proyecto de directriz 2.2.1[79] exige que una reserva sea confirmada formalmente por el Estado [o por la organización internacional] autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. Debe entenderse, sin duda alguna, que el adverbio «formalmente» significa que esta formalidad ha de cumplirse por escrito.

2) Por lo demás, esta interpretación es conforme a los trabajos preparatorios del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986: precisamente porque la confirmación debe hacerse por escrito, la Comisión y sus Relatores Especiales sobre el derecho de los tratados estimaron que la cuestión de saber si, en su origen, cabía formular verbalmente una reserva podía quedar pendiente[80].

3) Además, el sentido común impone la exigencia de que la confirmación de una reserva se haga por escrito: sería imposible proceder, de manera cierta, a la

[71] Véase el texto final del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 228, proyecto de artículo 18, párr. 1.

[72] *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-24 de mayo de 1968 y 9 de abril-22 de mayo de 1969, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.5), Informe sobre la labor realizada por la Comisión Plenaria en el primer período de sesiones de la Conferencia, documento A/CONF.39/14, págs. 148 y 149, párrs. 190 a 196.

[73] F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, La Haya, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5 (1988), pág. 44; véase también L. Lijnzaad, *Reservations to UN-Human Rights Treaties: Ratify and Ruin*?, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, pág. 50.

[74] *Anuario... 1962*, vol. I, 663.a sesión, pág. 239, párr. 34. Véase también una observación de Brierly formulada en el segundo período de sesiones de la Comisión, 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 of the International Law Commission 1950*, vol. I, 53.ª sesión, pág. 91.

[75] Véase el proyecto de directriz 2.2.3 [2.2.4], *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte).

[76] Véase el proyecto de directriz 2.2.2 [2.2.3], ibíd.

[77] Véase el proyecto de directriz 2.2.1, ibíd.

[78] Véase *supra* el párrafo 8 del comentario a este proyecto de directriz.

[79] Véanse el texto de esta directriz y su comentario en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte).

[80] Véanse *supra* los párrafos 8 y 10 del comentario al proyecto de directriz 2.1.1.

notificación de la reserva a los demás Estados y organizaciones internacionales interesados, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, si no hubiera un texto formal. Por lo demás, esto es conforme a una práctica constante que, según tiene noticia la Comisión, no conoce excepción alguna.

4) Conviene, sin embargo, subrayar que el proyecto de directriz 2.1.2 no toma posición sobre la cuestión de saber si es siempre necesaria la confirmación formal de una reserva. Esta cuestión está regulada en los proyectos de directriz 2.2.1 a 2.2.3, de los que resulta que hay supuestos que no se prestan a tal confirmación[81].

2.1.3 *Formulación de una reserva en el plano internacional*

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

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

***b*) Si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que la intención de los Estados y de las organizaciones internacionales de que se trate ha sido considerar que esa persona es competente 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 un Estado para formular una reserva en el plano internacional:

***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 esa conferencia;**

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

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

Comentario

1) El proyecto de directriz 2.1.3 precisa cuáles son las personas y órganos autorizados, en virtud de sus funciones, a formular una reserva en nombre de un Estado o de una organización internacional. Su texto está estrechamente basado en el artículo 7 de la Convención de Viena de 1986[82].

2) Las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no incluyen ninguna precisión a este respecto. Sin embargo, en su primer informe sobre el derecho de los tratados, en 1962, Waldock había propuesto un proyecto de artículo según el cual:

> 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[83].

3) Como había hecho observar Suecia respecto del proyecto de artículo correspondiente aprobado en primera lectura por la Comisión[84], esas «normas de procedimiento [...] serían más indicadas para un código de prácticas recomendadas»[85], lo cual es precisamente la función de la Guía de la práctica. La Comisión no piensa, sin embargo, que sea útil recoger todas estas precisiones en ella: 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, hecha en dos ocasiones, a otro instrumento distinto de los expresamente mencionados.

4) Sólo se impone una precisión en lo que respecta al autor del instrumento de que se trate. Sin embargo, el texto de 1962 no es enteramente satisfactorio a este respecto. Sin duda, la reserva debe ser formulada por un «representante del Estado» o por «la autoridad competente del Estado que formula la reserva»[86]. Pero se plantea la cuestión de saber si hay normas de derecho internacional general que determinen con carácter limitativo cuál es o cuáles son la autoridad o las autoridades competentes para formular una reserva en el plano internacional o si esta determinación corresponde al derecho interno de cada Estado.

5) En opinión de la Comisión, 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.

6) Por definición, una reserva tiene por objeto modificar el efecto jurídico de las disposiciones del tratado

[81] Véanse el texto y el comentario de esos proyectos de directriz en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte).

[82] El artículo 7 de la Convención de Vienade 1969 está redactado de manera similar, pero, a diferencia de la presente Guía de la práctica, sólo se refiere a los tratados entre Estados.

[83] *Anuario... 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144, pág. 69, proyecto de artículo 17, párr. 3 *a*. En su comentario, Waldock se limita a indicar que esta disposición «no parece exigir comentarios» (ibíd., pág. 76).

[84] Proyecto de artículo 18, párr. 2 *a*, ibíd., documento A/5209, pág. 203.

[85] Cuarto informe sobre el derecho de los tratados del Relator Especial Sir Humphrey Waldock (véase la nota 68 *supra*), pág. 48.

[86] Véase *supra* el párrafo 2 del comentario a este proyecto de directriz.

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 los derechos internos.

7) 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. Con arreglo al artículo 7 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.

8) *Mutatis mutandis*, por las razones expuestas anteriormente, estas normas 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 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»[87].

[87] Convenciones de Viena de 1969 y 1986, art. 8.

9) Por lo demás, estas restricciones a la competencia para formular reservas en el plano internacional se ven ampliamente confirmadas por la práctica.

10) En un *aide-mémoire* de 1.° de julio de 1976, el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas indicaba:

Una reserva debe formularse por escrito (párrafo 1 del artículo 23 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[88].

11) Análogamente, el *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (Resumen de la práctica del Secretario General como depositario de tratados multilaterales), 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»[89], 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. 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»[90].

12) 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 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, cuando no es así, se pide al representante permanente, de manera oficiosa, aunque firme, que proceda a esa regularización[91].

[88] *Anuario Jurídico 1976* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.78.V.5), pág. 225.

[89] Publicación de las Naciones Unidas (n.º de venta: F.94.V.15), documento ST/LEG/7/Rev.1, pág. 49, párr. 161; este texto remite a los párrafos 121 y 122, ibíd., pág. 36.

[90] Ibíd., pág. 62, párr. 208; remisión al capítulo VI del *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* («Pleins pouvoirs et signatures»).

[91] 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 Sir 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. 11) en lo que se refiere, de manera general, a la manifestación por los Estados de su consentimiento en obligarse por un tratado.

13) De todos modos, la Comisión se ha preguntado 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 de 1969 y 1986 (véase el párrafo 7 *supra*). Por ejemplo, cabe preguntarse 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 debería estar facultado para formularla. El problema se plantea especialmente cuando ello se admite en algunas organizaciones internacionales distintas de las Naciones Unidas.

14) Por ejemplo, parece ser que el Secretario General de la OEA y el Secretario General del Consejo de Europa han admitido reservas registradas en cartas de representantes permanentes[92].

15) 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 obligar a la organización correspondiente.

16) Cabe legítimamente considerar que el reconocimiento de esas ampliaciones limitadas a la competencia para formular reservas forma parte de un desarrollo progresivo limitado, aunque bien acogido. Sin embargo, la Comisión, apoyada por una gran mayoría de Estados, se ha mostrado constantemente cuidadosa de no modificar las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986[93]. Ahora bien, aun cuando no se refieren expresamente a la competencia para formular reservas, las disposiciones del artículo 7 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no dejan de ser consideradas, con toda justicia[94], aplicables a esta hipótesis.

17) Por vía de transacción entre estas dos exigencias, la Comisión ha aprobado un proyecto de directriz suficientemente flexible que, al tiempo que reproduce las normas del artículo 7 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, mantiene la práctica menos rígida seguida por algunas organizaciones internacionales distintas de las Naciones Unidas en cuanto depositarias[95]. Esta preocupación por la flexibilidad se traduce en la inclusión, al comienzo del proyecto de directriz 2.1.3 de la expresión «Sin perjuicio de las prácticas habitualmente seguidas en las organizaciones internacionales depositarias de tratados». Por lo demás, debe entenderse que esta expresión se refiere tanto al caso en que la propia organización internacional es depositaria como al caso, más frecuente, en el que esta función es ejercida por el más alto funcionario de la organización, secretario general o director general.

18) Conviene también observar que la expresión «para la adopción o la autenticación del texto del tratado», que figura en el apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de directriz 2.1.3, abarca la firma, ya que las dos funciones (alternativas o conjuntas) de la firma son precisamente la autenticación del texto del tratado (véase el artículo 10 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986) y la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado (art. 12).

2.1.4 [2.1.3 *bis*, 2.1.4] *Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas*

1. La determinación del órgano competente y del procedimiento que haya de seguirse en el plano interno para formular una reserva corresponderá al derecho interno de cada Estado o a las normas pertinentes de cada organización internacional.

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

Comentario

1) Mientras que el proyecto de directriz 2.1.3 se refiere a la formulación de reservas en el plano internacional, el proyecto de directriz 2.1.4 se refiere a su formulación en el orden jurídico interno de los Estados y de las organizaciones internacionales.

2) 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 en 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[96].

3) Como indicó Reuter, «las prácticas constitucionales nacionales en materia de reservas y objeciones cambian de un país a otro»[97]. Cabe destacar, por ejemplo, que, entre los 22 Estados que respondieron al cuestionario de la Comisión sobre las reservas a los tratados y cuyas

[92] 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, *Anuario... 1965*, vol. II, documento A/5687. Véase también *Série des Traités et Conventions européens*, n.º 24 (reservas).

[93] *Anuario… 1995*, vol. II (segunda parte), párr. 487 *d*.

[94] Véase *supra* el párrafo 6 del comentario a este proyecto de directriz.

[95] Véase *supra* el párrafo 14 del comentario a este proyecto de directriz. 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 (véase la nota 12 *supra*)].

[96] Véase P. Daillier y A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, 6.ª ed., París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1999, pág. 144.

[97] P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, tercera edición corregida y aumentada por P. Cahier, París, Presses universitaires de France, 1995, párr. 133*, págs. 84 y 85.

respuestas a las preguntas 1.7, 1.7.1, 1.7.2, 1.8, 1.8.1 y 1.8.2 se pueden utilizar[98], la competencia para formular una reserva corresponde: al ejecutivo únicamente en 6 casos[99]; al parlamento únicamente en 5 casos[100]; y es compartida entre uno y otro en 12 casos.

4) 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[101], aunque ello no ocurre siempre de manera sistemática[102]. En otros casos, el parlamento debe aprobar todas las reservas antes de su formulación[103] o, cuando ciertos tratados sólo se someten al parlamento, las reservas que se refieran únicamente a esos tratados[104]. Además, puede ocurrir que un órgano jurisdiccional haya de intervenir en el procedimiento interno de formulación de las reservas[105].

5) 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 en 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[106].

6) 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[107] respondieron las preguntas 3.7, 3.7.1 y 3.7.2 del cuestionario sobre las reservas[108]: 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[109], tras lo cual precisa que «convendría» que la Asamblea General fuera informada de las reservas formuladas por el Consejo o el Secretario General.

7) A juicio de la Comisión, 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 algunos miembros de la Comisión se han preguntado si era útil precisarlo expresamente en un proyecto de directriz. Sin embargo, según la opinión que prevaleció, es preferible recordarlo expresamente, dado el carácter pragmático de la Guía de la práctica. Tal es el objeto del primer párrafo del proyecto de directriz 2.1.4.

8) 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 interno de ratificación: ¿qué ocurre en el caso de que no se hayan respetado las normas internas?

9) El artículo 46 de la Convención de Viena de 1986, titulado «Disposiciones de derecho interno del Estado y reglas de la organización internacional concernientes a la competencia para celebrar tratados», 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 la regla 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.

[98] Pregunta 1.7: «En el plano interno, ¿qué autoridad o autoridades deciden sobre las reservas formuladas por el Estado: el jefe de Estado, el gobierno, una autoridad del gobierno o el parlamento?»; pregunta 1.7.1: «Si la autoridad competente para decidir la formulación de la reserva no es siempre la misma, ¿en función de qué criterios se determina esa competencia?»; pregunta 1.7.2: «Si la decisión es adoptada por el ejecutivo, ¿se informa al parlamento de la decisión? ¿*a priori* o *a posteriori*? ¿debate el parlamento sobre la reserva o reservas previstas?». Pregunta 1.8: «¿Puede una jurisdicción nacional oponerse a la formulación de ciertas reservas o a imponerlas?»; pregunta 1.8.1: «De ser así ¿qué autoridad o autoridades y cómo se puede recurrir a ellas?»; pregunta 1.8.2: «¿En qué motivos pueden basarse tales autoridades para adoptar esa decisión?» (véase la nota 12 *supra*, anexo II).

[99] 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, la Santa Sede; véanse también los Estados mencionados en las notas 101 a 104 *infra*.

[100] Colombia (para ciertos tratados), Eslovenia, Estonia, San Marino, Suiza (aunque la propuesta la hace, en general, el Consejo Federal), salvo que el Consejo Federal disponga de una competencia propia al respecto.

[101] Kuwait desde 1994 (consulta de una comisión especial), Nueva Zelandia («hasta fecha reciente»; sistema aplicado con carácter provisional).

[102] 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), Suecia (las «líneas generales» de las reservas se comunican al Parlamento, pero nunca su texto concreto).

[103] La Argentina, México.

[104] Eslovaquia, España, Finlandia, la República de Corea.

[105] Colombia, Finlandia, Malasia.

[106] Véase A. Pellet, *La Constitution de la République française*, 2.ª ed., publicación dirigida por F. Luchaire y G. Conac, París, Economica, 1987, págs. 1047 a 1050 (comentario al artículo 53).

[107] 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.

[108] Pregunta 3.7: «¿Qué órgano u órganos deciden sobre las reservas formuladas por el Estado: el jefe de la secretaría, la asamblea general u otro órgano?»; pregunta 3.7.1: «Si el órgano competente para decidir la formulación de una reserva no es siempre el mismo, ¿en función de qué criterios se determina esa competencia?»; pregunta 3.7.2: «En caso de que la decisión sea adoptada por el jefe de la secretaría o por otro órgano, ¿se informa de la decisión a la asamblea general? ¿*a priori* o *a posteriori*? ¿celebra un debate la asamblea sobre el texto de la reserva o reservas previstas?» (véase la nota 12 *supra*, anexo III).

[109] Véanse los artículos 49 y 50 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, por el que se establece la OACI.

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.

10) Dada la inexistencia de práctica, resulta muy difícil adoptar una decisión categórica sobre la trasposición de esas normas a la formulación de reservas. Algunos elementos militan a su favor: como se ha indicado *supra* (párr. 2), esa formulación es inseparable del procedimiento de manifestación del consentimiento definitivo en obligarse. La formulación tiene lugar o debe confirmarse en el momento de la manifestación del consentimiento definitivo en obligarse; y, en la práctica la totalidad de los casos, emana de la misma autoridad que ésta. Esos argumentos no son, sin embargo, decisivos: en tanto que las normas internas sobre la competencia para celebrar tratados están enunciados en la constitución, por lo menos en sus líneas maestras, 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 en obligarse).

11) En esas circunstancias, parece poco probable que una violación 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 enunciadas en el proyecto de directriz 2.1.3. De ello se infiere la conclusión de que no debería admitirse que un Estado o una organización internacional alegase que la violación de las disposiciones del derecho interno o de las normas de la organización vicia una reserva que ese Estado o esa organización hubiese formulado, si tal formulación fue realizada por una autoridad competente en el plano internacional.

12) 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. Tal es el objeto del segundo párrafo del proyecto de directriz 2.1.4.

13) Algunos miembros de la Comisión han aducido que esta disposición es superflua, por cuanto el autor de la reserva puede siempre retirarla «en cualquier momento»[110]. Sin embargo, dista de estar demostrado que tal retirada pueda tener efecto retroactivo, por lo que la cuestión de la validez de una reserva formulada en violación de las normas pertinentes del derecho interno puede plantearse en la práctica, lo que justifica la inclusión de la norma enunciada en el segundo párrafo del proyecto de directriz 2.1.4.

2.1.5 *Comunicación de las reservas*

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

2. Una reserva a un tratado en vigor que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional o a un tratado por el que se cree un órgano facultado para aceptar una reserva habrá de comunicarse además a esa organización o a ese órgano.

Comentario

1) Una vez formulada, la reserva 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. 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. El objeto de los proyectos de directriz 2.1.5 a 2.1.8 es colmar esa laguna; el proyecto de directriz 2.1.5 se refiere más precisamente a los destinatarios.

2) 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, lo que puntualiza el segundo párrafo del proyecto de directriz 2.1.5.

3) El primer grupo de destinatarios (Estados y organizaciones internacionales contratantes) no plantea problemas particulares. En el apartado *f* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1986[111] 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.

4) 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»[112].

5) En su informe sobre las reservas a los tratados multilaterales, en 1951, Brierly propuso la siguiente disposición:

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):

[110] Convenciones de Viena de 1969 y 1986, art. 22, párr. 1.

[111] Véanse también el apartado *f* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969 y el apartado *k* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1978, en los que se define de la misma manera la expresión «Estado contratante».

[112] *Oppenheim's International Law*, 9.ª ed., publicación dirigida por R. Jennings y A. D. Watts, Harlow, Longman, 1992, vol. I, *Peace*, pág. 1248, nota 4.

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[113].

6) 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»[114].

7) De manera más vaga, el Relator Especial Sir Hersch Lauterpacht, en su primer informe sobre el derecho de los tratados, de 1953, propuso en tres de las cuatro versiones alternativas del proyecto de artículo 9 relativo a las reservas una disposición según la cual «la autoridad depositaria comunicará a todos los Estados interesados el texto de las reservas recibidas»[115]. Pero no hizo ningún comentario acerca de esa expresión[116], que vuelve a aparecer en el primer informe sobre el derecho relativo a los tratados de Fitzmaurice[117], quien la precisa 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»[118].

8) Por el contrario, en 1962 Waldock retoma en su primer informe sobre el derecho de los tratados la fórmula de 1951[119] y propone 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»[120]. Se trata también de la fórmula que elige la Comisión, con pequeños cambios de forma introducidos por el Comité de Redacción[121]. Aunque los Estados no formularon objeciones a este respecto en sus comentarios acerca del proyecto de artículos aprobado en primera lectura, Waldock, sin dar explicación alguna, propuso en su cuarto informe sobre el derecho de los tratados, en 1965, que se volviera a mencionar «a los demás Estados interesados»[122], expresión que la Comisión sustituyó por «Estados contratantes»[123], so pretexto de que la expresión «Estados interesados» era «demasiado vaga»[124], para optar finalmente 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»[125], expresión que consideraba «más acertada para designar a los Estados que reciben las comunicaciones de que trata el artículo»[126].

9) En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, el Sr. McKinnon hizo notar, en nombre de la delegación 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", según se propone en la enmienda de su delegación (A/CONF.39/C.1/L.158)»[127]. Aunque esta propuesta, indudablemente sensata, fue remitida al Comité de Redacción[128], el Comité prefirió una enmienda presentada por España[129], que figura en el texto del párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1969, que se reprodujo en el texto de 1986 con la única modificación de la inclusión de las organizaciones internacionales[130].

10) La fórmula que se eligió es obscura 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 del texto del tratado y que los mantenga informados de las «notificaciones y comunicaciones relativ[a]s al tratado»[131], sin que los trabajos preparatorios esclarezcan

[113] *Yearbook of the International Law Commission 1951*, vol. II, documento A/CN.4/41, anexo E, pág. 16.

[114] Ibíd., documento A/1858, pág. 130, párr. 34. Ese punto no fue objeto de muchos debates; véanse sin embargo las intervenciones de Hudson y de Spiropoulos; este último consideró que la comunicación a los Estados que no eran partes no constituía una obligación de derecho positivo (ibíd., vol. I, 105.ª sesión, pág. 198).

[115] *Yearbook of the International Law Commission 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 por mayoría de dos tercios, ibíd., pág. 91).

[116] Ibíd., pág. 136.

[117] Proyecto de artículo 37: «[…] deben ponerse en conocimiento de los demás Estados interesados […]» (véase la nota 64 *supra*).

[118] *Anuario... 1956*, vol. II, documento A/CN.4/101, pág. 115.

[119] Véanse *supra* los párrafos 5 y 6 del comentario a este proyecto de directriz.

[120] *Anuario... 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144, pág. 69. Sir Humphrey 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.

[121] Proyecto de artículo 18, párr. 3, ibíd., documento A/5209, pág. 203. En su comentario, la Comisión asimila esta fórmula a los «demás Estados interesados» (pág. 208).

[122] *Anuario... 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, pág. 59.

[123] Ibíd., documento A/6009, pág. 173.

[124] Explicación que dio Sir Humphrey Waldock en la 813.ª sesión de la Comisión, *Anuario... 1965*, vol. I, pág. 278.

[125] Proyecto de artículo 18, párr. 1 (véase la nota 71 *supra*).

[126] Explicación del Sr. Briggs, hablando como Presidente del Comité de Redacción, *Anuario... 1966*, vol. I (Parte II), 887.ª sesión, pág. 299.

[127] *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 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. 318 y ss., en particular pág. 325) [véase J. A. 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», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27 (1967), pág. 533]; véase también S. Rosenne, «More on the depositary of international treaties», *American Journal of International Law*, vol. 64 (1970), págs. 847 y 848.

[128] Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados* (nota 72 *supra*), párr. 194.

[129] A/CONF.39/C.1/L.149, ibíd., párr. 192 i); para el texto aprobado por la Comisión Plenaria, véase el párrafo 196.

[130] Véase *supra* el párrafo 2 del comentario a este proyecto de directriz.

[131] Según el apartado *f* del párrafo 1 del artículo 77, el depositario también debe «informar a los Estados facultados para llegar a ser partes

en lo más mínimo la expresión[132], que nunca llamó la atención a los miembros de la Comisión.

11) Con la elaboración de la Convención de Viena de 1986 ocurrió algo muy distinto. Mientras que el Relator Especial sobre la cuestión 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, a retomar el texto del párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1969 haciendo las adaptaciones pertinentes sin formular observaciones[133], varios miembros de la Comisión expresaron profunda preocupación en el examen de este proyecto durante el 29.º período de sesiones de la Comisión, en 1977, por los problemas que planteaba determinar cuáles eran las «organizaciones internacionales facultadas para llegar a ser partes en el tratado»[134]. Sin embargo, después de un debate difícil, se decidió mantener la transposición de la fórmula de 1969[135].

12) Realmente cabe deplorar que no se hayan aceptado las limitaciones propuestas por el Canadá en 1968[136] y por el Sr. Ushakov en 1977[137] 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[138].

13) 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[139], la OEA[140] o la OUA[141]. 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 incluyen la cláusula «todo Estado»[142] o cuando se establece, por otra parte, que los participantes en la negociación habían acordado que admitirían las adhesiones ulteriores[143]. Éste es precisamente el caso cuando las funciones de depositario las asume un Estado que no sólo no mantiene relaciones diplomáticas con determinados Estados[144], sino que tampoco reconoce como Estados a ciertas entidades que se proclaman como tales.

14) 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»[145], dificultades que la doctrina ha subrayado ampliamente[146]. Sin embargo, 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, 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. Esta es también la razón por la que la Comisión no considera útil proponer la adopción de uno o varios proyectos de directriz sobre este punto.

15) En cambio, es necesario retomar, en la Guía de la práctica, la norma enunciada en el párrafo 1 del

---

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».

[132] En relación con el origen de estas disposiciones, véanse sobre todo el informe de Brierly sobre las reservas a los tratados multilaterales, *Yearbook of the International Law Commission 1951*, vol. II, documento A/CN.4/41, y las conclusiones de la Comisión, ibíd., documento A/1858, pág. 130, párr. 34.1; los artículos 17, párr. 4 *c*, y 27, párr. 6 *c* del proyecto de artículos propuesto por Sir Humphrey Waldock en su primer informe sobre el derecho de los tratados, *Anuario... 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144, 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.

[133] *Anuario... 1975*, vol. II, documento A/CN.4/285, pág. 41, y *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/290 y Add.1, pág. 159.

[134] 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 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?», *Anuario... 1977*, vol. I, 1434.ª sesión, pág. 108.

[135] Véanse en particular las intervenciones de los Sres. Verosta, Calle y Calle, Schwebel y Reuter, ibíd., págs. 108 y 109, y la conclusión de los debates, ibíd., 1451.ª sesión, págs. 209 y 210, y *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), págs. 116 y 117.

[136] Véase la nota 127 *supra*.

[137] Véase la nota 134 *supra*.

[138] 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, *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (nota 89 *supra*), págs. 60 y 61, párrs. 199 a 203.

[139] 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.

[140] Véase, por ejemplo, el artículo XVIII de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

[141] 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.

[142] 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.

[143] Véase el artículo 15 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

[144] Véase el artículo 74 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

[145] Véase *Précis de la pratique…* (nota 89 *supra*), cap. V, págs. 21 a 30, párrs. 73 a 100.

[146] Véanse, en particular, Frowein, *loc. cit.* (nota 127 *supra*), págs. 533 a 539, y Rosenne, «More on the depositary of international treaties» (ibíd.).

artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 (en su formulación más amplia), por problemática y discutible que sea esta disposición.

16) La Comisión ha querido puntualizar igualmente que, lo mismo que las reservas deben formularse y confirmarse por escrito[147], su comunicación a los otros Estado u organizaciones internacionales interesados debe hacerse por escrito, único medio de permitir que los destinatarios reaccionen a ellas con conocimiento de causa. Este último requisito sólo está implícito en el texto de 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 que, por una parte, exige que las reservas se formulen por escrito y que, por otra, en una fórmula concisa, vincula dicha condición a la comunicación de que deben ser objeto. Por lo demás, cuando no hay depositario, la formulación y la comunicación corren necesariamente parejas[148]. La práctica, por otra parte, se atiene a la forma escrita de las comunicaciones[149].

17) El segundo párrafo del proyecto de directriz 2.1.5 se refiere al caso particular de las reservas a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales.

18) El artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, sobre el «Procedimiento relativo a las reservas», no trata de ese supuesto particular. La norma general enunciada en el párrafo 1 de dicha disposición debe sin embargo precisarse y completarse a este respecto.

19) Efectivamente, con arreglo al párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 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.

20) Este problema, que fue pasado por alto por los tres primeros Relatores Especiales sobre el derecho de los tratados, fue abordado por 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», cuyo párrafo 5 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[150].

21) Sir Humphrey 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»[151].

22) Esta disposición desapareció del proyecto después de ser examinada por el Comité de Redacción[152], 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»[153] hacía inútil dicha precisión. La cuestión no parece haberse tratado posteriormente.

23) No es sorprendente que Waldock se la planteara en 1962: tres años antes el problema había surgido con intensidad con motivo de una reserva de la India a la Convención relativa a la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental (OCMI), posteriormente Organización Marítima Internacional (OMI)[154]. El Secretario General de las Naciones Unidas, depositario de la Convención, comunicó a la Organización el texto de la reserva de la India, que fue formulada el mismo día de la apertura de las sesiones de la Asamblea 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 «(e)ste 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»[155].

24) El Secretario General señaló en particular que «[e]n casos anteriores de reservas formuladas a convenciones multilaterales que estaban en vigor y que eran constituciones de organizaciones o que de algún otro modo creaban órganos deliberativos, el Secretario General consideró invariablemente que debía remitir el asunto al organismo autorizado para interpretar la convención de que se tratara»[156]. 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[157] y la comunicación a las Partes Contratantes del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio,

---

[147] Véanse los proyectos de directriz 2.1.1 y 2.1.2.

[148] Véase el proyecto de directriz 2.1.6 *a*.

[149] Cf. las «notificaciones del depositario» del Secretario General de las Naciones Unidas.

[150] *Anuario... 1962*, volumen II, documento A/CN.4/144, pág. 70.

[151] Ibíd., pág. 76.

[152] Proyecto de artículo 18, ibíd., documento A/5209, págs. 202 y 203.

[153] Proyecto de artículo 20, párr. 4, ibíd., pág. 203.

[154] Véase A/4235.

[155] Ibíd., párr. 18. Sobre dicho incidente, véase también O. Schachter, «The question of treaty reservations at the 1959 General Assembly», *American Journal of International Law*, vol. 54 (1960), págs. 372 a 379.

[156] A/4235, párr. 21.

[157] Ibíd., párr. 22. Véase también O. Schachter, «The development of international law through the legal opinions of the United Nations Secretariat», *The British Year Book of International Law, 1948*, págs. 124 a 126.

presentada el año siguiente, de las reservas de la Unión Sudafricana y Rhodesia del Sur al Acuerdo[158]. En el *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* de 1997, el Secretario General ofrece otro ejemplo de la práctica constante que sigue en la materia: «cuando Alemania y el Reino Unido aceptaron el Acuerdo constitutivo 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 de que aceptaba las reservas [...]»[159].

25) 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 seguida habitualmente por el Secretario General de las Naciones Unidas, la Comisión ha considerado útil enunciar la obligación de comunicar a la organización internacional las reservas a su instrumento constitutivo.

26) Sin embargo, la Comisión se ha planteado tres cuestiones sobre el alcance exacto de dicha norma, cuyo principio no parece suscitar duda alguna:

a) ¿Conviene incluir en el proyecto de directriz la precisión (que figuraba en el proyecto de Waldock de 1962[160]) 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 deliberante» que puede pronunciarse sobre la legalidad de la reserva, como hizo el Secretario General en el resumen de su práctica en 1959[161]?

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?

27) Sobre la primera cuestión, la Comisión considera que dicha precisión no es necesaria: incluso si, en general, la comunicación se dirigirá al jefe de la secretaría, puede ocurrir que se haga de otro modo habida cuenta de la estructura particular de una organización. Así, en el caso de la Unión Europea, el carácter colegiado de la Comisión Europea podría plantear algunos problemas. Además, dicha precisión apenas tiene un interés concreto: lo que importa es que la organización en cuestión sea advertida debidamente del problema.

28) En cuanto a la cuestión de si conviene prever la misma norma respecto de los «órganos deliberantes» creados por un tratado y que no son sin embargo organizaciones internacionales en el sentido estricto de la expresión, es muy probable que en 1959 los redactores del informe del Secretario General de las Naciones Unidas tuvieran presente el caso del GATT, sobre todo porque uno de los ejemplos citados se refería a dicha organización[162]. 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 deliberantes dotados de una secretaría a los que a veces se les ha negado el carácter de organizaciones internacionales[163]. Aunque la Comisión no desea adoptar ninguna posición sobre esta cuestión, le ha parecido útil hacer alusión a este supuesto en la Guía de la práctica. En efecto, le parece legítimo que esta misma norma se aplique a las reservas de los instrumentos constitutivos *stricto sensu* y a los relativos a los tratados por los que se crean órganos de control que ayudan a la aplicación del tratado a los que se discute la condición de organizaciones internacionales.

29) No obstante, la mayoría de los miembros de la Comisión estimó que, para calificar a este tipo de entidades, la expresión «órganos deliberantes», que tenía partidarios, no era la más apropiada y que, a fin de evitar toda fuente de confusión, era preferible hacer referencia a los «órganos facultados para aceptar una reserva».

30) 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[164], parece ir más bien en sentido contrario[165]. Esto no obsta para que la Comisión esté convencida de que convendría que una reserva a un instrumento constitutivo se comunicara no sólo a la organización en cuestión, sino también a todos los demás Estados y organizaciones contratantes y a los que estén facultados para llegar a ser partes.

31) Hay dos razones que abonan esta posición. En primer lugar, no está claro que la aceptación de la reserva por

[158] A/4235, párr. 22.

[159] Nota 89 *supra*, pág. 60, párr. 198. Véase también Horn, *op. cit.* (nota 73 *supra*), págs. 346 y 347.

[160] Véase *supra* el párrafo 20 del comentario a este proyecto de directriz.

[161] Véase *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, documento ST/LEG/7. Véase también el párrafo 24 del comentario a este proyecto de directriz *supra*.

[162] Véase *supra* el párrafo 24 del comentario a este proyecto de directriz.

[163] Véase, por ejemplo, R. R. Churchill y G. Ulfstein, «Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreements: a little-noticed phenomenon in international law», *American Journal of International Law*, vol. 94 (2000), págs. 623 a 659; algunos autores cuestionan también que la Corte Penal Internacional sea una organización internacional propiamente dicha.

[164] Véase un ejemplo antiguo en que parece que el Secretario General comunicó la reserva de Estados Unidos a la Constitución de la OMS al mismo tiempo a los Estados interesados y a la organización interesada en O. Schachter, «The development of international law through the legal opinions of the United Nations Secretariat» (nota 157 *supra*), pág. 125. Véase también *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (nota 89 *supra*), pág. 51, párr. 170.

[165] 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 Acuerdopor el que se establece el Banco de Desarrollo del Caribe— *ultilatéraux 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. 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 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: F.01.V.5), pág. 298, nota 3].

la organización excluya la posibilidad de que los Estados miembros (y las organizaciones internacionales) se opongan a ello; la Comisión se propone resolver esta cuestión haciendo 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 de tiempo.

32) Huelga decir que la obligación de comunicar el texto de las reservas a un instrumento constitutivo a la organización internacional de que se trate sólo se impone si existe dicha organización, es decir, si el tratado está en vigor[166]. La cosa parece tan evidente que algunos miembros de la Comisión se preguntaron si era necesario precisarlo en el proyecto de directriz. Sin embargo, resultó que esta precisión era necesaria pues, de otro modo, el final del segundo párrafo del proyecto de directriz 2.1.5 sería difícilmente comprensible (es imposible notificar una reserva a una organización internacional que todavía no existe).

33) 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. Incluso si pareciera 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 de los «órganos facultados para aceptar una reserva» parece suficiente para tener en cuenta ese supuesto.

2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] *Procedimiento de comunicación de las reservas*

1. Salvo que el tratado disponga o que los Estados y las organizaciones contratantes acuerden otra cosa, una 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 a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes; o**

***b*) Si hay depositario, a éste, quien la notificará lo antes posible a los Estados y a las organizaciones a que esté destinada.**

2. Una comunicación relativa a una reserva se entenderá que ha quedado hecha por el autor de la reserva cuando haya sido recibida por el Estado o la organización a que fue transmitida o, en su caso, por el depositario.

3. El plazo para formular una objeción a una reserva comenzará a correr desde la fecha en que el Estado o la organización internacional haya recibido notificación de la reserva.

4. La comunicación relativa a una reserva a un tratado que se efectúe por correo electrónico o por telefax deberá ser confirmada por nota diplomática o notificación al depositario. En tal caso, se considerará que la comunicación ha sido hecha en la fecha del correo electrónico o del telefax.

Comentario

1) Como los dos siguientes, el proyecto de directriz 2.1.6 trata de aclarar ciertos aspectos del procedimiento que ha de seguirse para comunicar el texto de una reserva a un tratado a los destinatarios de esa comunicación que vienen determinados en el proyecto de directriz 2.1.5. Se refiere a tres aspectos bastante diferentes, pero estrechamente ligados entre sí: el autor de la comunicación; las modalidades prácticas de esa comunicación; y sus efectos.

2) El artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 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 Viena de 1986[167], que se aplica, de manera general, a todas las notificaciones y comunicaciones relativas a tratados. Esas disposiciones también ofrecen algunas indicaciones sobre las modalidades de la comunicación y sus efectos.

3) En ciertas ocasiones en que se ha abordado el tema de las reservas a los tratados, la Comisión o sus Relatores Especiales se propusieron 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»[168]. De igual forma, en su cuarto informe sobre el derecho de los tratados, de 1965, Waldock señalaba que las reservas «se habrán de notificar al depositario o, cuando no hubiere depositario, a los demás Estados interesados»[169].

4) 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

[166] En la práctica, si el instrumento constitutivo no está en vigor, el Secretario General de las Naciones Unidas procede como en el caso de cualquier otro tratado.

[167] Artículo 78 de la Convención de Viena de 1969.

[168] *Yearbook of the International Law Commission 1951*, vol. II, documento A/1858, párr. 34, pág. 130.

[169] *Anuario... 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, pág. 55.

se insertase un artículo general sobre notificaciones y comunicaciones»[170].

5) Ese es el propósito del proyecto de artículo 73 de 1966[171], 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 la mención a 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.

6) El artículo 79 no se puede disociar de esa última disposición, en virtud de la cual:

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 organizaciones internacionales facultados para llegar a serlo de los actos, notificaciones y comunicaciones relativos al tratado.

7) Cabe observar de paso que la expresión «las partes en el tratado y a los Estados y 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 de la Convención, que hace referencia «a los Estados contratantes y a 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 apartado *f* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención; con todo, esa diferencia plantea un problema en la redacción del proyecto de directriz que ha de incluirse en la Guía de la práctica.

8) No cabe ninguna duda de que conviene reproducir en la Guía de la práctica las disposiciones de los artículos 78 (párr. 1 *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 Comisión se ha preguntado si, para redactar ese proyecto, convendría recoger la fórmula de esas dos disposiciones o la del párrafo 1 del artículo 23 de la Convención. Le ha parecido lógico utilizar la terminología utilizada en este último a fin de evitar toda ambigüedad y discrepancia, incluso de índole meramente formal, entre las diferentes directrices de la Guía de la práctica.

9) 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 apartado *e* del párrafo 1 del artículo 78 de la Convención anteriormente citado[173]. 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»[174], expresión que se sustituyó en Viena por otra de carácter más general: «una firma, un instrumento o una notificación o comunicación relativos al tratado»[174], sin que ello pueda interpretarse en el sentido de que las reservas queden excluidas del campo de aplicación de esta disposición.

10) Además, como se señalaba en el párrafo 2 del comentario del artículo 73 del proyecto de artículos aprobado por la Comisión en 1966 (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.)»[175].

11) En lo que respecta al fondo, es indudable que tanto el apartado *e* del párrafo 1 del artículo 78 como el apartado *a* del artículo 79 de la Convención de Viena de 1986 recogen la práctica actual[176]. 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 establece el Banco de Desarrollo del Caribe, de 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

[170] *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 295, párrafo 1 del comentario del proyecto de artículo 73.

[171] Ibíd., pág. 294.

[172] Véase *supra* el párrafo 6 del comentario a este proyecto de directriz.

[173] Proyecto de artículo 72, párr. 1 *d*, *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 293. Acerca del fondo de esa disposición, véase *infra* el comentario al proyecto de directriz 2.1.7.

[174] Convención de Viena de 1969, art. 77, párr. 1 *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 72 *supra*), documento A/CONF.39/11/Add.2, pág. 216, párr. 657 iv) 4), y pág. 217, párr. 660 *i*; véase también el párrafo 164 del sexto informe sobre las reservas a los tratados (nota 24 *supra*).

[175] *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 295.

[176] Véase el párrafo 2 del comentario del proyecto de artículo 73 acerca de su apartado *a* en ibíd. Este proyecto de artículo se convirtió en el artículo 78 de la Convención de Viena de 1969 y el artículo 79 de la Convención de Viena de 1986.

Banco antes de que el Reino Unido decidiera retirarla)[177]. 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 esa organización, del que el Secretario General también es depositario[178].

12) Esta práctica no parece censurable, siempre y cuando no se exima al depositario de sus propias obligaciones[179]. 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 apartado *e* del párrafo 1 del artículo 78 y la última parte del apartado *a* del artículo 79 de la Convención de Viena de 1986[180]. En consecuencia, la Comisión estima que no resulta conveniente alentar esa práctica, y se abstuvo de proponer un proyecto de directriz que la consagre.

13) En su comentario de 1966, la Comisión insistió en la importancia de la tarea encomendada al depositario en virtud del apartado *e* del párrafo 1 del artículo 72 del proyecto, que se convirtió en el apartado *e* del párrafo 1 del artículo 77 de la Convención de Viena de 1969[181], y puso de relieve «la indudable conveniencia de que el depositario desempeñe con prontitud sus funciones»[182]. Se trata de un problema de importancia que guarda relación con los apartados *b* y *c* del artículo 78 de la Convención de Viena de 1969[183]: 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[184].

14) En la práctica y con los medios de comunicación modernos, los depositarios, en todo caso cuando se trata de organizaciones internacionales, desempeñan sus funciones con gran celeridad. Mientras que en los años ochenta solían transcurrir de uno a dos meses, y a veces tres, entre la recepción de reservas por la Secretaría de las Naciones Unidas y su difusión, de las informaciones dadas a la Comisión por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas se desprende que:

> 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 LA41TR/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)[185], se envían por telefax[186].

15) Por su parte, la OMI comunicó a la Comisión 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 una o dos semanas. Las comunicaciones, que se traducen a las tres lenguas oficiales de la Organización (español, francés e inglés), se envían siempre por correo postal.

16) La práctica del Consejo de Europa fue descrita a la Comisión por la secretaría de dicha Organización 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

[177] Véase la nota 165 *supra*.

[178] Ibíd.

[179] Véase el proyecto de directriz 2.1.7.

[180] Respectivamente, apartado *e* del párrafo 1 del artículo 77 y apartado *a* del artículo 78 de la Convención de Viena de 1969. En el caso citado de la reserva francesa 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 del Consejo de Gobernadores de la organización [véase Naciones Unidas, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général – État au 31 décembre 2000*, vol. II (nota 165 *supra*), nota 2]. La pasividad del Secretario General en esa circunstancia es criticable.

[181] Artículo 78, párr. 1 *e* de la Convención de Viena de 1986.

[182] *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 294, párrafo 5 del comentario al artículo 72.

[183] Artículo 79, apartados *a* y *b*, de la Convención de Viena de 1986. Véase el texto de sus disposiciones en el párrafo 5 del comentario a este proyecto de directriz *supra*.

[184] Véase *Anuario… 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, págs. 295 y 296, párrafos 3 a 6 del comentario al proyecto de artículo 73; véase también T. O. Elias, *The Modern Law of Treaties*, Dobbs Ferry/Leyde, Oceana/Sijthoff, 1974, págs. 216 y 217.

[185] 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 Naciones Unidas, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général – État au 31 décembre 2000*, vol. I (nota 165 *supra*), pág. 593].

[186] 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 obligado. 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 LA41TR/221 (23-1)].

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 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 nuestro 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.

17) Por último, según lo indicado por 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, notificamos [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.

18) La Comisión considera que no es necesario que esas interesantes puntualizaciones queden reflejadas íntegramente en la Guía de la práctica. Con todo, puede ser de utilidad facilitar, en el proyecto de directriz 2.1.6, algunas indicaciones a modo de recomendaciones generales dirigidas tanto al depositario (cuando lo hubiere) como a los autores de las reservas (cuando no hubiere depositario). Ese proyecto de directriz combina el texto del apartado *e* del párrafo 1 del artículo 78 y del artículo 79 de la Convención de Viena de 1986[187] adaptándolo a los problemas particulares de la comunicación de reservas.

19) El encabezamiento de este proyecto 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 algo: la redacción acordada en Viena para introducir el artículo 78 de la Convención de Viena 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. Por lo demás, como se ha indicado anteriormente[188], el texto de ese proyecto reproduce la fórmula del párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena 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») prefiriéndola a la fórmula del apartado *e* del párrafo 1 del artículo 78 («a 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 relativa a las reservas. No obstante, no se ha considerado conveniente recargar el texto recogiendo esa expresión por partida doble en los apartados *a* y *b* del párrafo 1. De hecho, este cambio puramente de redacción no entraña modificación alguna del texto de Viena: la expresión «a los Estados y a las organizaciones a que esté destinada», en el apartado *b*, remite «a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes» del apartado *a*. Por último, la subdivisión del párrafo 1 del proyecto de directriz en dos apartados facilita probablemente su comprensión sin modificar el sentido.

20) En lo que respecta a los plazos para la transmisión de la reserva a los Estados u organizaciones internacionales a que esté destinada, la Comisión no ha considerado posible fijar un plazo rígido. La expresión «lo antes posible» que figura en el apartado *b* parece suficiente para señalar a la atención de los destinatarios la necesidad de obrar con rapidez. En cambio, esa precisión no es necesaria en el apartado *a*: incumbe al autor de la reserva asumir sus responsabilidades a ese respecto[189].

21) En la línea de los proyectos de directriz 2.1.1 y 2.1.2, que recuerdan que la formulación y la confirmación de las reservas habrán de hacerse por escrito, el último párrafo del proyecto de directriz 2.1.6 precisa que la comunicación de las reservas a los Estados y organizaciones a los que estén destinadas debe tener carácter formal. Aunque algunos miembros de la Comisión manifestaron dudas en cuanto a la necesidad de esta precisión, ésta ha parecido útil teniendo en cuenta la práctica frecuente de los depositarios que consiste en utilizar los medios de comunicación modernos, el correo electrónico o el telefax, que son menos de fiar que los modos de transmisión tradicionales. Por esta razón la mayoría de los miembros de la Comisión estimaron que toda comunicación relativa a las

[187] Artículos 77, párr. 1 *e*, y 78 de la Convención de Viena de 1969.

[188] Véanse *supra* los párrafos 7 y 8 del comentario a este proyecto de directriz.

[189] Véase *supra* el párrafo 13 del comentario a este proyecto de directriz.

reservas debía ser confirmada por nota diplomática (cuando el autor es un Estado) o por notificación al depositario (cuando procede de una organización internacional[190]). Aunque algunos miembros sostuvieron la opinión contraria, la Comisión consideró que, en este caso, el plazo debía comenzar a correr a partir del envío del correo electrónico o del telefax, lo que presenta la ventaja de evitar toda controversia en cuanto a la fecha de recepción de la confirmación y no tiene inconvenientes prácticos, ya que, según las indicaciones dadas a la Comisión, la confirmación por escrito se hace en general simultáneamente o en forma muy rápida después de este envío, por lo menos por las organizaciones internacionales depositarias. Estas precisiones figuran en el cuarto párrafo del proyecto de directriz 2.1.6.

22) No se ha considerado útil ni posible dar 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[191]. Asimismo, la Comisión ha estimado apropiado atenerse a la práctica para saber qué órgano debe ser el destinatario concreto de las comunicaciones[192].

23) En cambio, el segundo párrafo del proyecto de directriz 2.1.6 recoge, adaptándolo 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[193]. No obstante, ha parecido posible simplificar su redacción no haciendo una distinción entre el caso en que la reserva es comunicada directamente por su autor y los casos en que la comunica el depositario. La expresión «en su caso» se refiere al supuesto en que hay depositario. En este caso la comunicación de la reserva al depositario puede surtir efectos directamente, aunque sólo sea respecto del depositario mismo, quien está obligado a transmitirla lo antes posible. Ese plazo sólo puede determinarse en función de la fecha en que el depositario ha recibido la comunicación; además, algunos miembros opinaron que muchas cláusulas de reserva fijaban el comienzo del plazo a contar de esa fecha.

24) El párrafo tercero del proyecto de directriz 2.1.6 se refiere al caso particular del plazo concedido a los Estados o a las organizaciones internacionales para formular una objeción a una reserva. Recoge el principio expuesto en el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1986 (basado en la disposición correspondiente de 1969), según el cual:

> […] a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado o una organización internacional cuando el Estado o la organización internacional no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior.

Cabe observar que, en ese caso, la fecha en que surte efecto la notificación puede ser diferente de uno a otro Estado u organización internacional en función de la fecha en que se haya recibido.

2.1.7 *Funciones del depositario*

1. El depositario examinará si la reserva a un tratado formulada por un Estado o una organización internacional se ha hecho en debida forma y, de ser necesario, señalará el caso a la atención del Estado o la organización internacional de que se trate.

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

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

***b*) Si corresponde, del órgano competente de la organización internacional interesada.**

Comentario

1) La adopción tardía de la decisión de fundir las disposiciones relativas a la comunicación de las reservas en los artículos generales de la Convención de Viena de 1969 sobre los depositarios[194] explica la ausencia de mención alguna al depositario en la sección dedicada a las reservas de la Convención. En cambio (y como consecuencia de ello), huelga decir que las disposiciones de los artículos 77 y 78 de la Convención de Viena de 1986[195] son plenamente aplicables a las reservas cuando sean pertinentes. Esa transposición se hace en el proyecto de directriz 2.1.7.

2) Según el apartado *e* del párrafo 1 del artículo 78 de la Convención de Viena de 1986, compete al depositario «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». 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; este proyecto también implica que el depositario recibe y custodia las reservas[196], por lo que parece superfluo hacer mención expresa de ello.

3) Es evidente que las disposiciones generales del párrafo 2 del artículo 77, relativas al carácter internacional de las funciones del depositario y a su obligación de actuar imparcialmente, se aplican a las reservas al igual que

[190] La notificación al depositario ha pasado a ser el medio habitual de las comunicaciones relativas a los tratados hechas por una organización internacional o los jefes de secretaría depositarios. Las notas diplomáticas habituales podrían no obstante ser utilizadas por una organización internacional si se trata de comunicaciones dirigidas a Estados que no sean miembros de la organización y tampoco gocen de la condición de observadores.

[191] Cuando el depositario es un Estado, éste efectúa en general las comunicaciones de ese tipo en su idioma o sus 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).

[192] Ministerios de relaciones exteriores, misiones diplomáticas ante el Estado o los Estados depositarios, misiones permanentes ante la organización depositaria.

[193] Véase *supra* el párrafo 5 del comentario a este proyecto de directriz.

[194] Véase *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 295, párr. 1 del comentario del proyecto de artículo 73.

[195] Artículos 76 y 77 de la Convención de Viena de 1969.

[196] Véase el artículo 78: «[...] las funciones del depositario comprenden en particular las siguientes: [...] *c*) Recibir las firmas del tratado y recibir y custodiar los instrumentos, notificaciones y comunicaciones relativos a éste;».

en cualquier otro ámbito[197]. Dado su carácter general, esos principios 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.

4) 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.

5) 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»[198]. En el primer caso, «si las demás partes discreparan sobre ese punto con el depositario, supuesto que no nos consta se haya dado nunca, no podrían obligarle a modificar las medidas que hubiera tomado siguiendo los dictados de su conciencia»[199]. 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 constantemente 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.

6) 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[200] y daba al Secretario General de la Sociedad instrucciones sobre el modo de actuar[201].

7) Sin embargo, los problemas más graves surgieron en el marco de las Naciones Unidas, como lo ponen de manifiesto las principales etapas de la evolución de la función del Secretario General en su calidad de depositario de reservas[202].

– En un principio, el Secretario General «parecía dictar [...] sus propias normas de conducta en la materia»[203] 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[204];

– De resultas de la opinión consultiva de la CIJ sobre las *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*[205], la Asamblea General aprobó una primera resolución en la que pedía al Secretario General, respecto a las convenciones que se celebraran 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[206].

– 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[207].

8) Esa es la práctica que han venido siguiendo 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[208]. La Comisión se ha inspirado en esa práctica en la formulación de su proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados para enunciar las normas aplicables por el depositario en la materia.

---

[197] «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.»

[198] Artículo 77, párr. 1, de la Convención de Viena de 1986.

[199] J. Dehaussy, «Le dépositaire de traités», *Revue générale de droit international public*, vol. 56(1952), pág. 515.

[200] Véase el informe del comité, 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.

[201] Resolución del 17 de junio de 1927, ibíd., actas del 45.° período de sesiones del Consejo, sexta sesión, pág. 791, en las págs. 800 y 801. 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.

[202] Véase también, por ejemplo, P.–H. 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», *Annuaire français de droit international*, vol. 26 (1980), págs. 528 y 529; o S. Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, Cambridge University Press, 1989, págs. 429 a 434.

[203] Dehaussy, *loc. cit.* (nota 199 *supra*), pág. 514.

[204] Véase *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (nota 89 *supra*), págs. 50 y 51, párrs. 168 a 171.

[205] *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* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 25.

[206] Resolución 598 (VI), de 12 de enero de 1952, párr. 3 *b*.

[207] Véanse *supra* los párrafos 23 y 24 del comentario al proyecto de directriz 2.1.5.

[208] Véase *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (nota 89 *supra*), págs. 53 a 56, párrs. 177 a 188.

9) Cabe observar que, también en este caso, el enunciado adoptado apunta a una limitación aún 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 14.º período de sesiones, en 1962, el párrafo 5 del artículo 29, relativo a las «funciones del depositario», establecía 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[209].

– 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[210].

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 […][211].

– Durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, una enmienda de la República Socialista Soviética de Bielorrusia[212] 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 apartado *d* del párrafo 1 del artículo 77 de la Convención de Viena de 1969[213] se aplique a esos instrumentos, 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[214].

10) 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[215].

11) 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 emitida en el asunto *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»[216]. «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.»[217]

12) 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»[218], 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[219].

13) Sin embargo, la actitud de recelo respecto del depositario, que recogen las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, está demasiado arraigada tanto en la mentalidad como en la práctica como para que se puedan replantear las normas aprobadas en 1969 y perpetuadas en 1986. A juicio de la Comisión,

---

[209] *Anuario... 1962*, vol. II, documento A/5209, pág. 214.

[210] Proyecto de artículo 72, párr. 1 *d*, *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 293.

[211] Ibíd., pág. 294, párrafo 4 del comentario.

[212] Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados* (notas 72 y 174 *supra*).

[213] Artículo 78 en la Convención de Viena de 1986.

[214] Texto de 1986.

[215] *Op. cit.* (nota 184 *supra*), pág. 213.

[216] *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (véase la nota 205 *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», S. Rosenne, «The depositary of international treaties», *American Journal of International Law*, vol. 61, n.º 4(octubre de 1967), pág. 931.

[217] S. Rosenne, *Developments in the Law of the Treaties 1945–1986* (véase la nota 202 *supra*), págs. 435 y 436.

[218] Imbert, *loc. cit.* (nota 202 *supra*), 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.

[219] 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 H. H. Han, «The U. N. Secretary–General's treaty depositary function: legal implications», *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 14, n.º 3 (1988), págs. 570 y 571: el autor insiste en la importancia del papel que puede desempeñar el depositario, pero el artículo es anterior a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados.

no cabe sino reproducirlas de igual forma[220] en la Guía de la práctica, combinando en un único proyecto de directriz las disposiciones pertinentes del apartado *d* del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 78 de la Convención de Viena de 1986 y aplicándolas únicamente a las funciones de los depositarios en relación con las reservas.

14) El primer párrafo de este proyecto de directriz recoge el de la primera parte del apartado *d* del párrafo 1 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. El segundo párrafo reproduce el texto del párrafo 2 de ese mismo artículo limitando la hipótesis tomada en consideración a esa sola función (y no a las funciones del depositario en general como hace el artículo 78).

2.1.8 [2.1.7 *bis*] *Procedimiento en caso de reservas manifiestamente [inadmisibles]*

1. Cuando una reserva sea manifiestamente [inadmisible] a juicio del depositario, éste señalará a la atención de su autor lo que, en su opinión, causa esa [inadmisibilidad].

2. Si el autor mantiene la reserva, el depositario comunicará el texto de esta última a los Estados y las organizaciones internacionales signatarios y a los Estados y las organizaciones internacionales contratantes y, si corresponde, al órgano competente de la organización internacional interesada, con indicación de la naturaleza de los problemas jurídicos planteados por la reserva.

Comentario

1) Con ocasión del examen del proyecto de directriz 2.1.7, algunos miembros de la Comisión estimaron que la aplicación pura y simple de las normas que establece en caso de reserva manifiestamente «inadmisible» suscitaba ciertas dificultades. En particular señalaron que no había motivo para establecer que el depositario examinara a fondo la validez formal de la reserva, como se hace en el primer párrafo del proyecto de directriz 2.1.7, impidiéndole al mismo tiempo reaccionar en caso de reserva manifiestamente inadmisible.

2) Sin embargo, permitirle intervenir en este último supuesto constituye un desarrollo progresivo del derecho internacional que, a todas luces, se aparta del espíritu en que se redactaron las disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 relativas a las funciones de los depositarios[221]. Por este motivo, en su 53.º período de sesiones, la Comisión estimó útil consultar a los Estados Miembros en la Sexta Comisión de la Asamblea General acerca de la cuestión de saber si corresponde al depositario «negarse a comunicar a los Estados y organizaciones internacionales interesadas una reserva manifiestamente inadmisible, sobre todo cuando está prohibida por una disposición del tratado»[222].

3) Las respuestas, matizadas, que dieron a esta pregunta las delegaciones de los Estados en la Sexta Comisión inspiraron la redacción del proyecto de directriz 2.1.8. En general, los Estados manifestaron que preferían que la Guía de la práctica se ajustara estrictamente a las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 relativas a las funciones de los depositarios, en particular el artículo 77. Algunas de las delegaciones que expresaron su opinión insistieron en la imparcialidad y la neutralidad de que debía dar prueba el depositario en el ejercicio de sus funciones y consideraron que, por consiguiente, debía limitarse de transmitir a las partes las reservas formuladas. Sin embargo, algunos representantes en la Sexta Comisión opinaron que, cuando una reserva fuera manifiestamente inadmisible, incumbía al depositario negarse a transmitirla o, por lo menos, no hacerlo, sin señalar el problema a la atención de las demás partes, hasta haber comunicado su posición al autor de la reserva, en caso de que éste hubiera decidido mantenerla.

4) La mayoría de los miembros de la Comisión optaron por esta solución intermedia. En efecto, les pareció que no podía admitirse ninguna censura del depositario pero que sería inapropiado obligarle a comunicar a los Estados y las organizaciones internacionales contratantes o signatarios el texto de una reserva manifiestamente inaceptable sin haber señalado antes a la atención del Estado o de la organización internacional que formula la reserva los vicios de que ésta, a su juicio, adolece. Con todo, debe entenderse que si el autor de la reserva la mantiene, el procedimiento normal debe seguir su curso y la reserva debe transmitirse junto con una indicación de la índole de los problemas jurídicos que plantea. Esta precisión equivale de hecho a ajustar el procedimiento que debe seguirse en caso de reserva manifiestamente «inadmisible» al relativo a las reservas que plantean problemas de forma: de conformidad con el proyecto de directriz 2.1.7, de surgir alguna discrepancia al respecto, 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 internacional interesada».

5) Según algunos miembros de la Comisión un procedimiento semejante sólo debería seguirse si la «inadmisibilidad» invocada por el depositario se basa en los apartados *a* y *b* del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 (reserva prohibida por el tratado o no prevista por un tratado que autorice únicamente determinadas reservas). Por el contrario, para otros miembros el único problema real es el de la compatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado (apartado *c* del artículo 19). La Comisión estimó que no se justificaba establecer una distinción entre los diferentes tipos de «inadmisibilidad» enumerados en el artículo 19.

6) Asimismo, pese a la opinión contraria de algunos miembros, la Comisión no consideró útil fijar plazos estrictos para el intercambio de opiniones entre el autor de la reserva y el depositario que se desprende del proyecto de directriz 2.1.7. Este proyecto no invalida el apartado *b* del párrafo 1 del proyecto de directriz 2.1.6, según el cual el depositario deberá actuar «lo antes posible». Y en cualquier caso incumbe al Estado o a la organización internacional que formula la reserva indicar si tiene o no

[220] Véase, sin embargo, el proyecto de directriz 2.1.8.

[221] Véanse *supra* los párrafos 9 y 10 del comentario al proyecto de directriz 2.1.7.

[222] *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), párr. 25.

intención de entablar un diálogo con el depositario. De no ser así, el procedimiento debe seguir su curso y la reserva comunicarse a las demás partes contratantes o signatarias.

7) Aunque hasta la fecha la Comisión haya empleado el término «inadmisible» (en francés *illicite* y en inglés *impermissible*) para caracterizar a las reservas a las que se aplican las disposiciones del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, algunos miembros señalaron que ese término no era apropiado en el presente caso: en derecho internacional, un hecho internacionalmente ilícito entraña la responsabilidad de su autor[223], lo que evidentemente no es el caso de la formulación de reservas contrarias a las disposiciones del tratado al que se refieren o incompatibles con su objeto o fin. La Comisión decidió dejar el problema pendiente hasta haber adoptado una posición definitiva sobre el efecto de esas contradicciones o incompatibilidades; en el ínterin, el término correspondiente va entre corchetes y la Comisión tiene intención de pronunciarse sobre ese punto a su debido tiempo.

2.4 *Procedimiento relativo a las declaraciones interpretativas*

Comentario

El hecho de que no exista ninguna disposición relativa a las declaraciones interpretativas en las Convenciones de Ginebra de 1969 y 1986 y la escasez o la relativa incertidumbre de la práctica en ese ámbito no permite que sean examinadas separadamente. Sólo puede procederse por analogía (o por oposición) en relación con las propias reservas, poniendo, por supuesto, especial cuidado en distinguir las declaraciones interpretativas condicionales de las que no tienen tal carácter[224].

2.4.1 *Formulación de declaraciones interpretativas*

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

Comentario

1) El proyecto de directriz 2.4.1 aplica y adapta a las declaraciones interpretativas tal como se definen en el proyecto de directriz 1.2[225] las disposiciones del proyecto de directriz 2.1.3 relativo a la formulación de reservas.

2) Resulta evidente que esas declaraciones tan sólo pueden producir efectos, sean cuales fueren, si emanan de una autoridad competente para obligar al Estado o a la organización internacional en el plano internacional. Y, 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 o a la organización mediante un tratado.

3) En cambio, en lo que respecta a la forma de las declaraciones interpretativas, el problema se plantea de manera muy distinta que en lo relativo a las reservas: se trata de declaraciones 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. Salvo en el caso de las declaraciones interpretativas condicionales, que son objeto del proyecto de directriz 2.4.3, se trata de una toma de posición[226], pero su autor no pretende oponerla a las otras partes contratantes. Por consiguiente, la formulación de esas declaraciones por escrito no es tan indispensable como en el caso de las reservas (proyecto de directriz 2.1.1) o de las declaraciones interpretativas condicionales (proyecto de directriz 2.4.3). Ciertamente es preferible que las otras partes las conozcan, pero no parece que su desconocimiento deba privarlas necesariamente de toda consecuencia jurídica. 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[227].

4) Así pues, no parece útil adoptar un proyecto de directriz relativo a la forma que pueden tener las declaraciones interpretativas simples, ya que ésta es indiferente. El hecho de que en la Guía de la práctica no figure ninguna mención al respecto debería bastar para dejarlo bien sentado.

5) Asimismo, no parece haber motivo alguno para aplicar las normas relativas a la comunicación de reservas al caso de las declaraciones interpretativas simples, que pueden formularse oralmente, y que resultaría paradójico exigir, entonces, que se comunicaran formalmente a los demás Estados u organizaciones internacionales interesados. Si no hace esa comunicación, el autor de la declaración corre el riesgo de que ésta no tenga el efecto previsto, aunque ése es otro problema. No hay motivo, pues, para aplicar en lo que les afecta las disposiciones de los proyectos de directrices 2.1.5 a 2.1.8 relativos a la comunicación de reservas y no parece necesario hacer precisión alguna sobre este punto en la Guía de la práctica.

[2.4.2 [2.4.1 *bis*] *Formulación de una declaración interpretativa en el plano interno*

1. La determinación del órgano competente y del procedimiento que haya de seguirse en el plano interno para formular una declaración interpretativa corresponderá al derecho interno de cada Estado o a las normas pertinentes de cada organización internacional.

2. El hecho de que una declaración interpretativa haya sido formulada en violación de una disposición del

[223] Véase el artículo 1 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones (ibíd., párr. 76) y anexo a la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001.

[224] En relación con esa distinción, véanse los proyectos de directriz 1.2 y 1.2.1 y los comentarios correspondientes (nota 56 *supra*).

[225] Ibíd.

[226] Que puede tener «un gran valor probatorio cuando en esa interpretación una de las partes reconoce sus obligaciones en virtud de un instrumento» (asunto *Statut international du Sud–Ouest africain*, opinión consultiva, *C.I.J Recueil 1950*, pág. 128, en págs. 135 y 136); véase el comentario al proyecto de directriz 1.2.1 (nota 56 *supra*), nota 342.

[227] Véase el comentario al proyecto de directriz 1.2.1 (ibíd.).

derecho interno de un Estado o de las normas de una organización internacional concernientes a la competencia y el procedimiento de formulación de declaraciones interpretativas no podrá ser alegado por ese Estado o esa organización como vicio de esa declaración.]

Comentario

1) A juicio de la Comisión, la formulación de las declaraciones interpretativas en el plano interno da lugar a las mismas observaciones que en el caso de las reservas. Las normas y prácticas nacionales en ese sentido son muy diversas. 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[228]:

– En siete casos únicamente el poder ejecutivo tiene competencia para formular la declaración[229];

– Esa competencia recae en el Parlamento sólo en un caso[230]; y

– Es compartida por ambos en 14 casos[231], siendo las modalidades de colaboración entre ellos tan diversas como en materia de reservas.

En general, la función del poder ejecutivo es sin duda más clara que en el caso de las reservas.

2) 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.

3) Conviene pues aplicar a las declaraciones interpretativas, sean o no condicionales, las disposiciones del proyecto de directriz 2.4.2 relativo a la formulación de reservas en el plano interno, sin que proceda establecer una distinción entre las declaraciones interpretativas condicionales y las demás.

[2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] *Formulación y comunicación de declaraciones interpretativas condicionales*

1. Una declaración interpretativa condicional habrá de formularse por escrito.

2. La confirmación formal de una declaración interpretativa condicional también habrá de hacerse por escrito.

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

4. Una declaración interpretativa condicional relativa a un tratado en vigor que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional o a un tratado por el que se cree un órgano facultado para aceptar una reserva habrá de comunicarse además a esa organización o a ese órgano.]

Comentario

1) En lo que respecta a las declaraciones interpretativas condicionales, no hay, a primera vista, muchas razones para apartarse de las normas de forma y de procedimiento aplicables a la formulación de reservas: por definición, el Estado o la organización internacional que las formula supedita a una interpretación específica su consentimiento en obligarse[232]. Las razones que determinan que las reservas se formulen por escrito y sean autenticadas por una persona facultada para obligar al Estado o a la organización internacional son igualmente válidas en este caso: al estar indisociablemente vinculadas al consentimiento de su autor en obligarse, deben ser conocidas por las otras partes a las que pueden oponerse porque pretenden tener efectos sobre la relación convencional. Por lo tanto, el procedimiento de su formulación debe ajustarse al de las reservas.

2) Así pues, los proyectos de directriz 2.1.1 y 2.1.2 pueden aplicarse pura y simplemente en lo que respecta a la formulación de declaraciones interpretativas condicionales:

– Éstas deben formularse por escrito; y

– Lo mismo vale si la declaración interpretativa ha de ser objeto de una confirmación formal en las condiciones previstas en el proyecto de directriz 2.4.5.

Eso se precisa en los dos primeros párrafos del proyecto de directriz 2.4.7.

3) En cambio, como todas las declaraciones interpretativas deben ser formuladas por una autoridad competente para obligar al Estado[233], no ha parecido útil repetirlo expresamente en lo que respecta a las declaraciones condicionales. Lo mismo cabe decir en lo que respecta a su formulación en el plano interno[234].

4) En cambio, es necesario subrayar la especificidad de las declaraciones interpretativas condicionales en lo referente a su comunicación a los demás Estados y organizaciones internacionales interesados. A ese respecto, las razones que justifican la aplicación de las normas relativas a la formulación de reservas a la formulación de tales declaraciones se imponen con una fuerza especial: se trata

[228] Pregunta 3.5: «En el plano interno, ¿qué autoridades toman la decisión de formular declaraciones interpretativas?»; pregunta 3.5.1: «¿Participa el Parlamento en la formulación de esas declaraciones?» (véase la nota 12 *supra*). La lista de esos Estados no es idéntica a la de los Estados que han respondido a preguntas similares relativas a las reservas.

[229] Chile, India, Israel, Italia, Japón, Malasia y la Santa Sede.

[230] Estonia.

[231] Alemania, Argentina, Bolivia, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Finlandia, Francia, México, Panamá, Suecia y Suiza.

[232] Véase el proyecto de directriz 1.2.1.

[233] Véase el proyecto de directriz 2.4.1.

[234] Véase el proyecto de directriz 2.4.2.

indefectiblemente de declaraciones formales que, por definición, condicionan la manifestación del consentimiento de su autor en quedar obligado por el tratado y ante las cuales los demás Estados u organizaciones internacionales interesados deben tener la posibilidad de reaccionar. En consecuencia, los dos últimos párrafos del proyecto de directriz 2.4.7 están calcados del texto del proyecto de directriz 2.1.5, sin que la Comisión haya creído necesario reproducir en detalle las disposiciones de los proyectos de directriz 2.1.6 a 2.1.8, cuyas orientaciones son, sin embargo, aplicables *mutatis mutandis* a las declaraciones interpretativas condicionales.

5) La Comisión se reserva la posibilidad de volver a estudiar la conveniencia de mantener o no en la Guía de la práctica todos los proyectos de directriz relativos a las declaraciones interpretativas condicionales, incluido el proyecto de directriz 2.4.7, a la luz del régimen jurídico aplicable a estas últimas. Si se demuestra que éste es esencialmente semejante al de las reservas, todos esos proyectos de directriz serán sustituidos por una disposición única que asimile esas declaraciones a las reservas. A la espera de adoptar una decisión definitiva al respecto, la Comisión aprobó el proyecto de directriz 2.4.7 con carácter provisional y lo colocó entre corchetes.

Capítulo V

PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

A.—Introducción

104. En su 48.º período de sesiones, celebrado en 1996, la Comisión consideró que el tema de la «Protección diplomática» era uno de los tres temas idóneos para su codificación y desarrollo progresivo[235]. Ese mismo año la Asamblea General, en el párrafo 13 de su resolución 51/160, de 16 de diciembre de 1996, invitó a la CDI a que examinara el tema e indicara su alcance y contenido a la luz de las observaciones formuladas en el curso del debate en la Sexta Comisión y de las observaciones que los gobiernos presentaran por escrito. En su 49.º período de sesiones, celebrado en 1997, la Comisión, de conformidad con la citada resolución de la Asamblea, estableció en su 2477.ª sesión un Grupo de Trabajo sobre el tema[236]. En el mismo período de sesiones, el Grupo de Trabajo presentó un informe que fue aprobado por la Comisión[237]. El Grupo de Trabajo trató de: *a*) aclarar, en todo lo posible, el alcance del tema; y *b*) determinar las cuestiones que deberían estudiarse en el contexto de dicho tema. El Grupo de Trabajo propuso un esquema para el examen del tema y, por su parte, la Comisión recomendó al Relator Especial que adoptase ese esquema como base para la presentación de un informe preliminar[238].

105. También en su 49.º período de sesiones, la Comisión nombró al Sr. Mohamed Bennouna Relator Especial para el tema[239].

106. En el párrafo 8 de su resolución 52/156, la Asamblea General hizo suya la decisión de la Comisión de incluir en su programa el tema «Protección diplomática».

107. En su 50.º período de sesiones, celebrado en 1998, la Comisión tuvo ante sí el informe preliminar del Relator Especial[240]. En el mismo período de sesiones, la Comisión estableció un grupo de trabajo de composición abierta para que examinara las conclusiones que pudieran extraerse del debate en cuanto al enfoque del tema[241].

108. En su 51.º período de sesiones, celebrado en 1999, la Comisión nombró al Sr. Christopher John Robert Dugard Relator Especial para el tema[242], tras la elección del Sr. Bennouna como magistrado del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia.

109. En su 52.º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial[243]. Por falta de tiempo la Comisión aplazó el examen del capítulo III hasta su siguiente período de sesiones. En el mismo período de sesiones, la Comisión inició unas consultas oficiosas de composición abierta, presididas por el Relator Especial, sobre los proyectos de artículo 1, 3 y 6[244]. Posteriormente la Comisión decidió, en su 2635.ª sesión, celebrada el 9 de junio de 2000, remitir los proyectos de artículo 1, 3, 5, 6, 7 y 8 al Comité de Redacción junto con el informe de las consultas oficiosas.

110. En su 53.º período de sesiones, celebrado en 2001, la Comisión tuvo ante sí el resto del primer informe del Relator Especial, así como su segundo informe[245]. Por falta de tiempo, la Comisión sólo pudo examinar las partes del segundo informe relativas a los proyectos de artículo 10 y 11, y aplazó hasta su siguiente período de sesiones el examen del resto del informe, acerca de los proyectos de artículo 12 y 13. En su 2688.ª sesión, celebrada el 12 de julio de 2001, la Comisión decidió remitir el proyecto de artículo 9 al Comité de Redacción, y en su 2690.ª sesión, el 17 de julio de 2001, decidió remitirle los proyectos de artículo 10 y 11[246].

111. En su 2688.ª sesión, la Comisión inició unas consultas oficiosas de composición abierta, presididas por el Relator Especial, sobre el artículo 9[247].

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

112. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el resto del segundo informe del Relator Especial[248], relativo a los proyectos de artículo 12 y 13, así como su tercer informe (A/CN.4/523 y Add.1). La Comisión examinó las partes restantes del segundo informe, así como la primera parte del tercero, relativa a la situación actual del estudio sobre la protección diplomática y a los artículos 14 y 15, en sus sesiones 2712.ª a 2719.ª y 2729.ª, celebradas los días 30 de abril a 14 de mayo y 4 de junio de 2002, respectivamente. Ulteriormente examinó la segunda parte del tercer informe, relativa al artículo 16, en sus sesiones 2725.ª y 2727.ª a 2729.ª,

[235] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), documento A/51/10, pág. 107, párr. 248 y anexo II, adición 1, pág. 151.

[236] *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), párr. 169.

[237] Ibíd., párr. 171.

[238] Ibíd., párrs. 189 y 190.

[239] Ibíd., párr. 190.

[240] *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/484.

[241] Las conclusiones del Grupo de Trabajo figuran en ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 108.

[242] *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), documento A/54/10, pág. 19, párr. 19.

[243] *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/506 y Add.1.

[244] El informe de las consultas oficiosas figura en *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), párr. 495.

[245] Véase la nota 3 *supra*.

[246] Véase *Anuario... 2001*, vol. I.

[247] Ibíd.

[248] Véase la nota 3 *supra*.

celebradas el 24 de mayo, y del 30 de mayo al 4 de junio, respectivamente.

113. En su 2740.ª sesión, el 2 de agosto de 2002, la Comisión inició unas consultas oficiosas de composición abierta, presididas por el Relator Especial, sobre la cuestión de la protección diplomática de las tripulaciones y de las sociedades y sus accionistas.

114. En su 2719.ª sesión, la Comisión decidió remitir los apartados *a*, *b*, *d* (para su examen en relación con el apartado *a*) y *e* del artículo 14 al Comité de Redacción. En su 2729.ª sesión decidió además remitir el apartado *c* del artículo 14 al Comité, para su examen en relación con el apartado *a*.

115. En sus sesiones 2730.ª a 2732.ª, celebradas del 5 al 7 de junio de 2002, la Comisión examinó el informe del Comité de Redacción sobre los proyectos de artículo 1 a 7 [8]. Aprobó los artículos 1 a 3 [5] en su sesión 2730.ª, 4 [9], 5 [7] y 7 [8] en su sesión 2731.ª, y 6 en su sesión 2732.ª (véase secc. C *infra*).

116. En sus sesiones 2745.ª y 2746.ª, celebradas los días 12 y 13 de agosto de 2002, la Comisión aprobó los comentarios de los proyectos de artículo mencionados.

1. Observaciones generales sobre el estudio

a) *Introducción del Relator Especial*

117. El Relator Especial, al presentar su tercer informe, señaló que la protección diplomática era un tema sobre el que existía mucho material en forma de intentos de codificación, convenciones, práctica de los Estados, jurisprudencia y doctrina. No había ninguna otra rama del derecho internacional sobre la que existiera tanto. Sin embargo, la práctica era con frecuencia incoherente y contradictoria. Entendía que su misión era presentar todas las fuentes y posibilidades, a fin de que la Comisión pudiera elegir con conocimiento de causa.

118. En cuanto al ámbito del proyecto de artículos, el Relator Especial reiteró su renuencia a ir más allá de los temas tradicionales comprendidos en el tema de la protección diplomática, es decir, la nacionalidad de las reclamaciones y el agotamiento de los recursos internos. Sin embargo, observó que, en el curso de los debates del quinquenio anterior, se habían hecho sugerencias de incluir otras cuestiones en la esfera de la protección diplomática, como la protección funcional por las organizaciones internacionales de sus funcionarios, el derecho del Estado de nacionalidad de un buque o aeronave a formular reclamaciones en nombre de la tripulación y posiblemente también en nombre de los pasajeros del buque o aeronave, cualquiera que fuera la nacionalidad de las personas interesadas, y el caso de que un Estado ejerciera la protección diplomática de un nacional de otro Estado como consecuencia de la delegación de ese derecho y el de que un Estado o una organización internacional administrasen o controlasen un territorio. En respuesta, sin dejar de reconocer la importancia de esas cuestiones, mantuvo que no debían ser examinadas por la Comisión en el contexto del actual proyecto de artículos, especialmente si se quería aprobar ese proyecto en segunda lectura para finales del quinquenio. Además, advirtió de que el debate de algunas de esas cuestiones, por ejemplo, la del caso de que un Estado o una organización internacional administraran o controlaran un territorio, podría ir mucho más allá del campo tradicional de la protección diplomática.

119. Además, señaló que era difícil que la Comisión llevase a cabo un estudio sobre la protección diplomática sin examinar la denegación de justicia y la cláusula Calvo[249], cuestiones ambas que figuraban destacadamente en la jurisprudencia sobre el tema.

120. El Relator Especial confirmó además su intención de examinar en su próximo informe la nacionalidad de las sociedades.

b) *Resumen del debate*

121. El Relator Especial fue felicitado por su informe y por la actitud abierta con que había abordado las cuestiones tratadas. Al propio tiempo, se expresó la opinión de que el método del Relator Especial parecía demasiado general. Por ello, se dio apoyo al examen de las cuestiones adicionales enumeradas por él en su tercer informe.

122. Se expresó la opinión de que la cuestión de la protección funcional por las organizaciones internacionales de sus funcionarios debía excluirse del proyecto de artículos, ya que constituía una excepción al principio de nacionalidad, fundamental para la cuestión de la protección diplomática. En su opinión consultiva en el asunto *Réparation*[250], la CIJ había dejado en claro que la reclamación interpuesta por la Organización no se basaba en la nacionalidad de la víctima sino en su condición de agente de la Organización. De igual modo, en su sentencia relativa al asunto *Jurado*[251], el Tribunal Administrativo de la OIT había manifestado que los privilegios e inmunidades de los funcionarios de la OIT se concedían únicamente en interés de la Organización.

123. A la inversa, se propuso que la Comisión examinara las consecuencias para el Estado de nacionalidad del derecho de una organización internacional a ejercer la protección. La cuestión de las reclamaciones antagónicas del Estado de nacionalidad y de las Naciones Unidas con respecto a los daños personales a funcionarios de la Organización se había planteado por la CIJ en la opinión consultiva emitida en el asunto *Réparation*. Se propuso que la relación entre protección funcional y protección diplomática se estudiara detenidamente, haciendo en el proyecto de artículos alguna referencia a la protección funcional. De igual modo, se sugirió que se aclarara que, como había señalado la Corte en su opinión consultiva, la posibilidad de un conflicto entre el derecho del Estado a la protección diplomática y el derecho de la organización a la protección funcional no podía traducirse en dos reclamaciones ni en dos actos de reparación. Por consiguiente, la Comisión podía examinar la necesidad de limitar las reclamaciones y reparaciones.

124. Se señaló también que la cuestión de la protección funcional de sus funcionarios por las organizaciones

[249] Véase *Anuario... 1956*, vol. II, documento A/CN.4/96, págs. 203 y 204.

[250] *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 174. 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. 10.

[251] OIT, Tribunal administrativo, fallo n.º 70, de 11 de septiembre de 1964.

internacionales era de interés para los pequeños Estados cuyos nacionales estaban empleados en organizaciones internacionales, porque, si la posibilidad de protección correspondía únicamente al Estado de nacionalidad, habría el riesgo de que los funcionarios no recibieran un trato equitativo.

125. Otros pusieron en duda que esa protección pudiera calificarse de protección diplomática. Si la Comisión estaba de acuerdo en excluir la protección de los funcionarios diplomáticos y consulares del ámbito del tema, la misma lógica debía aplicarse a los funcionarios de las organizaciones internacionales. De igual modo, los miembros de las fuerzas armadas eran protegidos normalmente por el Estado de quien dependían las fuerzas, pero esa protección, como tal, no se consideraba «protección diplomática».

126. Desde otro punto de vista, la distinción entre protección diplomática y funcional no se aplicaba forzosamente en el contexto de la protección diplomática ejercida en nombre de miembros de los servicios armados. Esos casos suponían una aplicación de los intereses jurídicos del Estado al que pertenecían los soldados. Aunque el vínculo de la nacionalidad era la expresión más importante del interés jurídico por los nacionales, las sociedades nacionales y los organismos de los Estados, el derecho reconocía otras bases para el interés jurídico, como la pertenencia a las fuerzas armadas.

127. En apoyo de la propuesta de ampliar el ámbito del proyecto de artículos a la protección diplomática de las tripulaciones y los pasajeros de los buques, se citó el ejemplo del asunto del *Saiga*[252], en el que el TIDM resolvió que el Estado de nacionalidad del buque tenía derecho a entablar una reclamación por el perjuicio sufrido por miembros de la tripulación independientemente de su nacionalidad respectiva; por lo tanto, el Estado de nacionalidad no poseía un derecho exclusivo a ejercer la protección diplomática. Al mismo tiempo, se hizo observar que el asunto del *Saiga* había sido sometido al TIDM en virtud de las disposiciones especiales del artículo 292 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y no como un caso general de protección diplomática.

128. Se señaló también que la evolución del derecho internacional se caracterizaba por una preocupación cada vez mayor por el respeto de los derechos humanos. En consecuencia, se sugirió que, si los miembros de las tripulaciones podían recibir protección del Estado de nacionalidad del buque o aeronave, ello supondría únicamente una mayor protección y debía ser acogido con agrado.

129. Otros mantuvieron que el Relator Especial tenía razón al proponer que la Comisión excluyera del ámbito de proyecto de artículos el derecho del Estado de nacionalidad de un buque o aeronave a formular una reclamación en nombre de la tripulación o de los pasajeros. Se dijo que la cuestión no era saber cómo debía proteger un Estado a sus nacionales en el extranjero, sino cómo evitar reclamaciones antagónicas de distintos Estados. Si el buque enarbolaba un pabellón de conveniencia, el Estado de matrícula no tendría interés en ejercer la protección diplomática si los gobiernos de los nacionales de la tripulación no lo hacían. En su opinión, esos casos quedaban cubiertos en cualquier caso por el derecho del mar.

130. Se observó por otra parte que la cuestión de la protección de la tripulación de un buque se regía, no sólo por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar sino también por acuerdos internacionales anteriores. Por consiguiente, era necesario un examen más detenido de otros instrumentos internacionales.

131. Se observó también que los principios jurídicos que regulaban las cuestiones relativas a la nacionalidad de una aeronave se habían resuelto ya en derecho internacional, en particular en muchos instrumentos como el Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves. En ese caso, el factor determinante era el vínculo especial entre el Estado de nacionalidad o el Estado de matrícula de un buque o aeronave determinados. No afectaba a las personas y, aunque esos instrumentos internacionales concedían en algunos casos al Estado el derecho a ejercer prerrogativas que, a primera vista, podían tener semejanza con la protección diplomática, se trataba de una protección de otro carácter. Por lo tanto, esas cuestiones resultaban desplazadas al examinar el tema de la protección diplomática.

132. Se expresó desacuerdo con la sugerencia del Relator Especial de que la Comisión no examinara el caso de un Estado que ejerce la protección diplomática de un nacional de otro Estado como resultado de la delegación de ese derecho. Se trataba del modo de hacer efectiva la responsabilidad del Estado y, por ello, en principio no había razón para que un Estado no pudiera ejercer la protección diplomática en esas circunstancias. Otros señalaron que, si se consideraba la protección diplomática como un derecho discrecional del Estado, se podía decir en el comentario que el Estado tenía derecho a delegar en otros sujetos de derecho internacional el ejercicio de la protección diplomática en nombre de sus ciudadanos o de otras personas con los que tenía vínculos auténticos, en el marco de las excepciones establecidas al principio de nacionalidad. Sin embargo, era importante no confundir las normas relativas a la protección diplomática con otros tipos de protección de personas individuales o de sus intereses.

133. Se expresó apoyo a la opinión del Relator Especial de que no se debía examinar en el proyecto de artículos el caso de una organización internacional que controla un territorio. Se señaló que ello implicaba una forma muy específica de protección, por lo menos tan estrechamente relacionada con la protección funcional como la protección diplomática; y, lo mismo que en el caso de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, la Comisión debía desechar todas las cuestiones relativas a las organizaciones internacionales. Al propio tiempo, se expresó apoyo a la propuesta de que se abordara en el proyecto de artículos el supuesto en que un Estado que administra o controla un territorio que no es suyo pretende ejercer la protección diplomática en nombre de los habitantes del territorio.

134. Desde otro punto de vista, en el caso de una organización internacional que administraba un territorio, esa organización internacional cumplía todas las funciones de un Estado y, en consecuencia, debía ejercer la protección diplomática con respecto a personas que podían ser apátridas o de nacionalidad incierta. Además, mientras que el vínculo de la nacionalidad había tenido cierta importancia en el pasado, cuando los Estados eran los únicos actores en el escenario internacional, se había vuelto menos importante en un mundo en donde las organizaciones

[252] Véase la nota 5 *supra*.

internacionales tenían un papel cada vez más importante que desempeñar junto con los Estados. En consecuencia, se sugirió que la cuestión se tratara en el proyecto de artículos. A la inversa se dijo que era muy arriesgado suponer que las funciones especiales y temporales transferidas, por ejemplo, a las Naciones Unidas como administradoras de un territorio fueran análogas a la administración de territorios por los Estados.

135. Según otra opinión, el núcleo de la cuestión de la protección diplomática era el principio de nacionalidad, es decir, el vínculo entre un Estado y sus nacionales en el extranjero. Cuando un Estado reivindicaba un interés jurídico en el ejercicio de la protección diplomática en el caso de un hecho internacionalmente ilícito resultante de un perjuicio causado a uno de sus nacionales, el vínculo entre el interés jurídico y el Estado era la nacionalidad del interesado. Se estimó que, si se trataran las cuestiones adicionales propuestas en el proyecto de artículos, incluso como casos excepcionales, sería inevitable que ello afectara a la naturaleza de las normas sobre protección diplomática, ampliando indebidamente el derecho de los Estados a intervenir.

136. Se sugirió también que si la Comisión decidía no examinar esas cuestiones adicionales, al menos se podrían mencionar en el comentario.

137. La Comisión examinó además otras sugerencias acerca de las cuestiones que podrían incluirse en el ámbito del proyecto de artículos. Así, se preguntó si sería necesario incluir una referencia a la doctrina de las «manos limpias». Se expresó la opinión de que, aunque esa doctrina era pertinente para el examen de la protección diplomática, no podía ser objeto de un tratamiento especial en el proyecto de artículos. Se citó el ejemplo del tratamiento de que había sido objeto la doctrina en el contexto de los trabajos de la Comisión sobre el tema de la responsabilidad de los Estados, en que la Comisión decidió que no constituía una circunstancia que excluyera la ilicitud[253]. De igual modo, se sugirió que el hecho de que una persona no tuviera las «manos limpias» no justificaría que se le privara de protección diplomática. Se expresaron otras reservas con respecto a la condición jurídica del concepto de «manos limpias». Se señaló que era escasamente utilizado, a no ser principalmente como argumento sesgado, y la Comisión debía cuidar de no legitimarlo «accidentalmente».

138. Por otra parte, se dijo que era legítimo plantearlo en relación con la protección diplomática. No podía desconocerse la cuestión de si las personas en cuyo nombre se ejercía la protección diplomática tenían o no las «manos limpias» y, cualesquiera que fueran las conclusiones, era importante que la cuestión se planteara. Otros señalaron que sería mejor que la Comisión no adoptara posición sobre el principio de las «manos limpias», en ningún sentido.

139. La Comisión examinó también la necesidad de incluir una disposición sobre la denegación de justicia[254]. Se recordó que la Comisión no había previsto anteriormente referirse a ella de forma explícita en el proyecto de artículos. Se mantuvo también que el concepto de denegación de justicia era parte del derecho sustantivo y del tema del trato de los extranjeros, y no estaba directamente relacionada con la protección diplomática. Sucedía que, cuando los extranjeros recurrían a los tribunales, se producía a veces una denegación de justicia y ello podía ocurrir con total independencia de las circunstancias de la utilización de las vías de recurso internas. Ocuparse del tema sería ilógico y pondría a la Comisión en enormes dificultades.

140. A la inversa, se señaló que la cuestión de la denegación de justicia afectaba a un problema sustantivo en la medida en que se refería a la igualdad de trato de extranjeros y nacionales en cuanto al acceso a los sistemas judiciales. Ese tema se trataba extensamente en el derecho internacional privado y había convenciones sobre él, especialmente en el ámbito interamericano, que establecían el derecho de los extranjeros a tener acceso a las mismas vías de recurso que los nacionales, derecho reafirmado en otros textos más recientes. Era difícil hacer caso omiso de la cuestión de la denegación de justicia, que podía ser una de las situaciones que dieran lugar al ejercicio de la protección diplomática.

141. Como otras sugerencias, se propuso que se pensara en la posibilidad de examinar los efectos del ejercicio de la protección diplomática como parte del presente estudio.

142. Se expresó apoyo también a la propuesta del Relator Especial de examinar la cuestión de la protección diplomática de las sociedades.

143. En cuanto a los términos empleados, se señaló que el concepto de «nacionalidad de las reclamaciones» era confuso y, como concepto de *common law*, no tenía su equivalente en algunos otros sistemas jurídicos. En respuesta, el Relator Especial reconoció que la expresión tenía connotaciones de derecho anglosajón, pero señaló que había sido utilizada también en francés por la CIJ en la opinión consultiva en el asunto *Réparation*.

c) *Conclusiones del Relator Especial*

144. El Relator Especial observó que, en general, parecía haber apoyo a su deseo de limitar el proyecto de artículos a las cuestiones relativas a la nacionalidad de las reclamaciones y a la norma del agotamiento de los recursos internos, de forma que pudiera ser posible terminar el examen del tema dentro del quinquenio de la Comisión.

145. En cuanto a las cuestiones señaladas en su tercer informe vinculadas a la nacionalidad de las reclamaciones pero que no quedaban tradicionalmente comprendidas en ese ámbito, el Relator Especial señaló que no había habido apoyo para realizar un estudio completo de la protección funcional por las organizaciones de sus funcionarios. Sin embargo, varios oradores habían subrayado la necesidad de distinguir en el comentario entre protección diplomática y protección funcional, haciendo referencia especial a la respuesta de la CIJ en su opinión consultiva a la segunda cuestión que se le planteó en el asunto *Réparation*, sobre cómo podía armonizarse el ejercicio de la protección funcional por las Naciones Unidas con el derecho del Estado de nacionalidad a proteger a sus nacionales. Propuso tratar la cuestión, en el contexto de las reivindicaciones antagónicas del derecho a ejercer la protección, dentro del comentario al artículo 1, aunque seguía abierta la posibilidad de incluir una disposición separada sobre el tema.

[253] Véase *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), documento A/54/10, párrs. 411 a 415.

[254] Véase asimismo la sección B.6 *infra*.

146. El Relator Especial señaló que había división de opiniones acerca de la propuesta de ampliar el proyecto de artículos para incluir el derecho del Estado de nacionalidad de un buque o una aeronave a entablar una reclamación en nombre de la tripulación o los pasajeros. Observó que se estudiaría más detenidamente la cuestión.

147. En cuanto al caso de que un Estado delegara el derecho a ejercer la protección diplomática en otro Estado, observó que en la práctica no se daba con frecuencia y apenas se examinaba por la doctrina. Señaló también que la cuestión se trataba en parte en el contexto del artículo sobre la continuidad de la nacionalidad.

148. El Relator Especial señaló además que había habido algún apoyo, aunque escaso, a la propuesta de incluir en el ámbito del estudio el ejercicio de la protección diplomática por un Estado que administrara, controlara u ocupara un territorio. Señaló además que algunos miembros habían propuesto examinar la cuestión de la protección por una organización internacional de las personas que vivieran en un territorio que esa organización controlara, como en el caso de las Naciones Unidas en Kosovo y en Timor Oriental. Aunque había habido cierto apoyo a la idea, estimaba que la mayoría de la Comisión creía que esa cuestión podría tratarse mejor en el contexto de la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

149. Por lo que se refería al principio de las «manos limpias», el Relator Especial señaló que podía plantearse en relación con la conducta de la persona lesionada, el Estado demandante o el Estado demandado, lo que hacía difícil formular una norma aplicable a todos los casos. Observó también que la cuestión se trataría en la sección D de su tercer informe y en relación con la nacionalidad de las sociedades, en el contexto del asunto de la *Barcelona Traction*[255].

2. Artículos 12 y 13[256]

a) *Presentación por el Relator Especial*

150. El Relator Especial recordó que los artículos 12 y 13 se analizaban en su segundo informe, presentado a la Comisión en su 53.º período de sesiones, celebrado en 2001, pero que no se examinaron por falta de tiempo. Observó que las dos disposiciones debían leerse conjuntamente y, en consecuencia, propuso que se examinaran de esa forma. Ambas se referían a la cuestión de saber si la norma del agotamiento de los recursos internos era procesal o sustantiva, una de las cuestiones más controvertidas en esa materia.

151. Se señaló que la Comisión había adoptado anteriormente una posición al respecto, en el contexto de la responsabilidad de los Estados. Recordó que en el 29.º período de sesiones de la Comisión se aprobó una disposición[257] que fue confirmada en su 48.º período de sesiones en el marco del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura[258]. Sin embargo, en su opinión, la norma era esencialmente de procedimiento y no de fondo, y por ello la cuestión debía reconsiderarse.

152. Había tres posiciones: la sustantiva, la procesal y la que él llamaba posición «mixta». Quienes estaban a favor de la posición sustantiva, entre ellos Borchard y Ago, mantenían que el hecho internacionalmente ilícito del Estado infractor no se completaba mientras no se hubieran agotado los recursos internos. Por consiguiente, la norma del agotamiento de los recursos internos era una condición sustantiva de la que dependía la existencia misma de la responsabilidad internacional.

153. Quienes apoyaban la posición procesal, por ejemplo Amerasinghe, aducían que el agotamiento de los recursos internos era una condición procesal que debía satisfacerse para poder interponer una reclamación internacional.

154. La posición mixta, mantenida por Fawcett[259], establecía una distinción entre un perjuicio causado al extranjero a tenor del derecho interno y un perjuicio causado a tenor del derecho internacional. Si el perjuicio se había causado únicamente por la violación del derecho interno y de una manera que no constituía una violación del derecho internacional, por ejemplo por incumplimiento de un contrato de concesión, la responsabilidad internacional sólo nacía de un acto del Estado demandado que constituyera una denegación de justicia, por ejemplo, la parcialidad de los órganos judiciales cuando un extranjero trataba de hacer valer sus derechos ante un tribunal nacional. En esa situación, la norma del agotamiento de los recursos internos era claramente una condición sustantiva que debía cumplirse. En cambio, si el perjuicio causado al extranjero emanaba de una violación del derecho internacional, o del derecho internacional y el derecho interno a un tiempo, la responsabilidad internacional nacía en el momento del perjuicio y la norma del agotamiento de los recursos internos era una condición de procedimiento de la formulación de una reclamación internacional.

155. El Relator Especial observó además que, aunque algunos aducían que las tres posiciones eran puramente doctrinales, la cuestión del momento en que surgía la responsabilidad internacional tenía a menudo una importancia práctica considerable. En primer lugar, con respecto

[255] Véase la nota 6 *supra*.

[256] Los artículos 12 y 13 propuestos por el Relator Especial en su segundo informe (véase la nota 3 *supra*) dicen lo siguiente:

«*Artículo 12*

»El requisito del agotamiento 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 dimanante de un hecho internacionalmente ilícito cometido contra ese nacional cuando el hecho denunciado constituya una violación del derecho interno y del derecho internacional.

»*Artículo 13*

»Cuando un nacional extranjero entable una acción judicial 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 entable esa acción podrá incurrir en responsabilidad internacional en caso de denegación de justicia al nacional extranjero. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14, el nacional extranjero lesionado deberá agotar todas las demás vías de recurso internas disponibles antes de que pueda formularse una reclamación internacional en su nombre.»

[257] Artículo 22; véase *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 32.

[258] Véase *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 64.

[259] Véase J. E. S. Fawcett, «The exhaustion of local remedies: substance or procedure?», *The British Year Book of International Law, 1954*, págs. 452 a 458.

a la nacionalidad de las reclamaciones, el extranjero debía ser nacional en el momento de la comisión del hecho ilícito internacional. Por ello, era importante determinar el momento en que se había cometido ese hecho. En segundo lugar, podía haber un problema de competencia, como había ocurrido en el asunto de los *Phosphates du Maroc*[260], en el que la CPJI se planteó la cuestión de cuándo había surgido la responsabilidad internacional, para poder determinar si la Corte tenía o no competencia. En tercer lugar, un Estado no podría renunciar a la norma del agotamiento de los recursos internos si esa norma era sustantiva, ya que no se habría cometido ningún hecho ilícito internacional mientras no se hubieran agotado los recursos internos.

156. El Relator Especial hizo observar la dificultad que se derivaba del hecho de que las fuentes no fueran claras en cuanto al método que debía seguirse, e hizo una recapitulación de los diversos intentos anteriores de codificación, descritos en su informe. Señaló que mientras la Comisión en su 29.º período de sesiones, en 1977, había preferido la tesis sustantiva en su entonces artículo 22 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados[261], en 2000 el Relator del Comité sobre la protección diplomática de las personas y los bienes había adoptado una posición puramente procesal en la Asociación de Derecho Internacional[262].

157. El Relator Especial observó además que las decisiones judiciales eran también vagas y se prestaban a diferentes interpretaciones que apoyaban tanto la posición procesal como la sustantiva. Por ejemplo, en relación con el asunto de los *Phosphates du Maroc*, el Relator Especial Ago había mantenido que la CPJI no había rechazado el argumento de que se trataba de una norma de fondo. Sin embargo, la interpretación del actual Relator Especial de un pasaje esencial de la sentencia dictada era que la Corte había apoyado la tesis francesa de que la norma del agotamiento de los recursos internos era sólo de procedimiento.

158. El Relator Especial señaló también que la práctica de los Estados tenía escaso valor, porque adoptaba normalmente la forma de argumentos presentados en un procedimiento internacional e, inevitablemente, el Estado abrazaba la posición que más convenía a sus intereses. Por ello, no podían deducirse conclusiones claras de los argumentos aducidos por los Estados.

159. Además, se observó que también la doctrina estaba dividida acerca de esta cuestión. El Relator Especial reconoció que la tercera posición, que él prefería, había recibido escasa atención. Por ejemplo, un Estado que torturase a un extranjero incurriría en responsabilidad internacional en el momento de cometer el acto, pero podría haber violado también su propia legislación. Si existía un recurso interno, debía agotarse antes de plantear la reclamación internacional; en tal caso, la norma de los recursos internos era de carácter procesal. Los proyectos de artículo 12 y 13 trataban de dar efecto a esa conclusión, que encontraba hasta cierto punto apoyo en la doctrina.

160. La Comisión se encontraba también ante la decisión de desviarse de la posición que había adoptado en el antiguo artículo 22 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Sin embargo, al proponer ese artículo, el entonces Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados había asumido que el documento en su forma definitiva distinguiría entre obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado, distinción que no se mantuvo en segunda lectura. Por consiguiente, en opinión del Relator Especial, la Comisión podía adoptar libremente la posición que él, por su parte, proponía.

b) *Resumen del debate*

161. En apoyo de la posición sustantiva, se observó que, cuando se exigía agotar los recursos internos y no se había hecho, no se podía ejercer la protección diplomática. Por consiguiente, no se podía formular ninguna reclamación por una presunta violación ni se podían adoptar contramedidas. No resultaba claro cuál era la importancia práctica de una presunta violación que no tenía consecuencias en el plano internacional para el Estado ni para el particular interesado, y contra la que no existía recurso. Dado que la condición previa se aplicaba a todos los procedimientos relacionados con el caso, debía considerarse sustantiva.

162. Otros expresaron su apoyo a la posición procesal. Se observó, en relación con el pronunciamiento de una sentencia declarativa cuando no se hubiera agotado los recursos internos, que ese agotamiento no era siempre una posibilidad práctica, por ejemplo, a causa del costo prohibitivo del procedimiento. Una sentencia declarativa obtenida a falta del agotamiento de los recursos internos podía ser una forma de satisfacción potencialmente importante que llevara a cambios prácticos. Sin embargo, esa posibilidad quedaría excluida si se definía la norma del agotamiento de los recursos internos como sustantiva.

163. Se expresó también preferencia por la «tercera opinión» preconizada por Fawcett, como se describía por el Relator Especial en su informe. A la inversa, se manifestó la opinión de que las diversas posibilidades mencionadas en el estudio de Fawcett sobre la distinción entre recursos disponibles en virtud del derecho nacional y recursos disponibles en virtud del derecho internacional podían llevar a un debate teórico que complicara innecesariamente la cuestión.

164. La opinión predominante en la Comisión fue que los proyectos de artículo 12 y 13 debían suprimirse, ya que esos artículos no añadían nada al artículo 11. Se reconoció que la adopción de una u otra de las teorías podía tener consecuencias y que la cuestión de saber si esos recursos eran de naturaleza sustantiva o procesal resultaba, en cierto grado, ineludible en circunstancias especiales como las del asunto de los *Phosphates du Maroc*, pero que eso no tenía importancia primaria y no justificaba la inclusión de esos proyectos de artículo. De igual modo, se dijo que la distinción no era muy útil ni pertinente como enfoque general del problema del agotamiento de los recursos internos. Tampoco tenía mucha utilidad práctica. De hecho, se expresó la preocupación de que esa distinción pudiera complicar mucho la tarea de la Comisión, ya que implicaría el examen detenido de los recursos que debían agotarse. Se dijo también que los artículos 12 y 13 o reiteraban la declaración del principio contenido en los

[260] Fallo, *1938, C.P.J.I. série A/B n.º 74*, pág. 10.

[261] Véase la nota 257 *supra*.

[262] «The exhaustion of local remedies», informe provisional, Asociación de Derecho Internacional, *Report of the Sixty–ninth Conference*, Londres, 2000, pág. 606, en particular págs. 629 y 630.

artículos 10 y 11 o simplemente se referían a conceptos, como el de la denegación de justicia, que no desarrollaban plenamente.

165. Además, se señaló que, vista únicamente en el contexto de la protección diplomática, la distinción parecía perder su pertinencia. El postulado era que un hecho internacionalmente ilícito se había cometido; la única cuestión que debía considerarse era, por lo tanto, en qué condiciones —y quizá, con arreglo a qué procedimiento— podía ser necesaria una reparación cuando un particular resultara lesionado, ya que, si no había hecho internacionalmente ilícito, la cuestión de la protección diplomática no se plantearía. Vista desde esa perspectiva, la cuestión era clara: la protección diplomática era un procedimiento en virtud del cual se podía hacer efectiva la responsabilidad internacional del Estado, el agotamiento de los recursos internos era un requisito previo de la aplicación ese procedimiento, y el que fuera una norma sustantiva o procesal tenía escasa importancia.

166. Se recordó que la distinción se había hecho en un principio, con ocasión del examen del tema de la responsabilidad de los Estados, en el contexto de la determinación del momento exacto en que se había cometido el hecho ilícito. La cuestión era saber si la responsabilidad del Estado surgía en cuanto se cometía el hecho internacionalmente ilícito, con independencia del agotamiento de los recursos internos. Por ello, se propuso que, en interés de la armonización, la Comisión siguiera el enfoque adoptado en el artículo 44 (Admisibilidad de la reclamación), del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones[263]. De igual modo, se señaló que el artículo 12 del proyecto de artículos sobre la protección diplomática era discutible: se preguntó cómo podía una violación del derecho interno constituir por sí misma un hecho internacionalmente ilícito. Ello parecía contradecir tanto el espíritu como la letra de los artículos sobre la responsabilidad del Estado y, en particular, su artículo 3.

167. Además, algunos oradores pusieron en duda la afirmación de que las renuncias fueran incompatibles con la naturaleza sustantiva de la norma de los recursos internos. Los Estados podían renunciar a un requisito de admisibilidad con respecto a una cuestión sustantiva o a una cuestión procesal. La norma del agotamiento de los recursos internos no tenía carácter imperativo, sino que estaba sujeta al acuerdo entre los Estados.

168. Se señaló además que la cuestión de la naturaleza de la norma de los recursos internos planteaba difíciles cuestiones teóricas y tenía consecuencias políticas, ya que se consideraba que la teoría procesal disminuía la importancia de una norma que muchos Estados consideraban fundamental. A la vista de esos problemas y de la falta de consenso en la Comisión, se estimó poco sensato adoptar alguna de las tesis antagónicas.

169. Se expresó también la opinión de que, en cambio, la Comisión podría considerar la posibilidad de hacer un estudio empírico de las normas del agotamiento de los recursos internos basado en la teoría, las prácticas y la historia. Por ejemplo, se dijo que el principio de la asunción del riesgo, la existencia de un vínculo voluntario entre el extranjero y el Estado de acogida, y la aplicación razonable de la norma del agotamiento de los recursos internos podían revestir mayor interés que las cuestiones de procedimiento o de fondo.

170. Según otra sugerencia, la cuestión podría tratarse en los comentarios de los artículos 10, 11 y 14.

171. Otros miembros mantuvieron que los artículos 12 y 13 eran útiles, aunque no en la forma en que se habían presentado. Se expresó la opinión de que la norma del agotamiento de los recursos internos, aunque de carácter procesal, podía tener también resultados sustantivos. Por ello, se propuso que se introdujeran excepciones para tener en cuenta situaciones en que la aplicación de la norma podría ser injusta, como cuando hubiera un cambio de nacionalidad o una negativa a aceptar la competencia de un tribunal internacional. En tal caso, sería necesario determinar el momento en que surgía el derecho del Estado a reivindicar el ejercicio de protección diplomática, momento que sería probablemente aquel en que se causara el perjuicio al nacional de ese Estado. Si se redactaran en esos términos, los artículos 12 y 13 no duplicarían el artículo 10.

172. Se sugirió también que sólo se remitiera al Comité de Redacción el artículo 12 y se suprimiera el artículo 13 por quedar fuera del ámbito de proyecto de artículos, ya que trataba de una situación en que el perjuicio era el resultado de una violación del derecho interno.

c) *Conclusiones del Relator Especial*

173. El Relator Especial confirmó que no tenía una preferencia firme por conservar en el proyecto de artículos la distinción entre norma de procedimiento y norma de fondo. Estuvo de acuerdo con la afirmación de que no constituía un marco general para el estudio de la protección diplomática. Sin embargo, no se podía pasar totalmente por alto en un estudio sobre el agotamiento de los recursos internos, ya que había figurado de forma destacada en la primera lectura del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, concretamente del artículo 22, así como en todos los estudios sobre la norma del agotamiento de los recursos internos. También tenía consecuencias prácticas para determinar el momento en que se producía el perjuicio, cuestión que se suscitaba con respecto a la nacionalidad de las reclamaciones, porque el extranjero lesionado debía ser nacional del Estado de que se tratase en el momento de causarse el perjuicio.

174. En respuesta a la sugerencia de que hubiera sido más útil ofrecer una explicación de la norma del agotamiento de los recursos internos examinando las razones por las que el derecho internacional la había establecido, observó que, en su segundo informe[264], había incluido una sección introductoria sobre las razones de esa norma, pero la explicación no había sido bien recibida por la Comisión. En consecuencia, remediaría la omisión en el comentario del artículo 10.

[263] *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), cap. IV, pág. 26, párr. 76.

[264] Véase la nota 3 *supra*.

175. Observó que los artículos 12 y 13 habían sido objeto de muchas críticas y no habían obtenido la aprobación general. Se habían considerado demasiado teóricos, poco pertinentes, basados en la posición dualista y demasiado influidos por la distinción entre procedimiento y fondo. Admitió que algunas críticas al artículo 13 estaban justificadas. Citó como ejemplo el hecho de que la protección diplomática entraba en juego cuando había habido violación de una norma internacional, mientras que el artículo 13 se ocupaba principalmente de las situaciones en que todavía no se había producido un hecho internacionalmente ilícito. Señaló también que algunos miembros habían indicado que el artículo 13 trataba principalmente la cuestión de cuándo se había cometido un hecho internacionalmente ilícito; por consiguiente, era evidente que no quedaba comprendido en la norma sobre el agotamiento de los recursos internos.

176. Por ello, propuso que los artículos 12 y 13 no se remitieran al Comité de Redacción, solución que tendría la ventaja de evitar determinar si la norma del agotamiento de los recursos internos era de carácter procesal o sustantivo y dejaría a los miembros en libertad de mantener sus opiniones al respecto.

3. Artículo 14

a) *Inutilidad (apartado* a *del artículo 14)*[265]

i) Presentación por el Relator Especial

177. Al presentar el artículo 14, el Relator Especial señaló que proponía una disposición general que trataba de todas las excepciones a la norma del agotamiento de los recursos internos. Respondía a la sugerencia hecha tanto en la CDI como en la Sexta Comisión de que los recursos que debían agotarse eran solamente todos los recursos jurídicos internos adecuados y efectivos disponibles. Podía aceptar la sugerencia de que la disposición general sobre el agotamiento de los recursos internos requería que los recursos internos estuvieran disponibles y además fueran efectivos, siempre que se dedicara una disposición separada a la ineficacia o inutilidad de los recursos internos. La razón principal era que, como se afirmaba en el propuesto artículo 15, la carga de la prueba la compartían el Estado demandante y el Estado demandado y correspondía a este último probar que existían recursos internos disponibles, en tanto que el primero tenía que probar que los recursos internos eran inútiles o ineficaces.

178. Sugirió que no se utilizara el término «ineficaz» por ser demasiado vago. En cambio, proponía tres criterios, basados en la jurisprudencia y la doctrina, para determinar que era un recurso interno «ineficaz». Los recursos internos eran ineficaces cuando eran «manifiestamente inútiles», no ofrecían «ninguna perspectiva razonable de éxito» o no ofrecían «ninguna posibilidad razonable de obtener un remedio eficaz».

179. Se señaló que el primer criterio, el de la «inutilidad manifiesta», que requería que la inutilidad del recurso interno fuera inmediatamente aparente, había sido criticado por algunos autores, así como por la CIJ en el asunto ELSI[266], por considerarlo demasiado estricto. Del mismo modo, el segundo criterio, según el cual el demandante sólo debería probar que los recursos internos no ofrecían «ninguna perspectiva razonable de éxito», se había considerado demasiado débil. El tercer criterio, que era una combinación de los otros dos, según el cual los recursos internos no ofrecían «ninguna posibilidad razonable de obtener un remedio eficaz», era en su opinión el que debía preferirse.

180. Para apoyar su posición, citó circunstancias en que se había considerado que los recursos internos eran ineficaces o inútiles: falta de competencia del órgano jurisdiccional interno para conocer del litigio (por ejemplo, en el asunto del *Chemin de fer Panevezys–Saldutiskis*[267]); cuando los tribunales internos se veían obligados a aplicar la legislación interna litigiosa, por ejemplo, una ley sobre confiscación de bienes; cuando era notorio que los tribunales internos no eran independientes (por ejemplo, asunto *Brown*[268]); existencia de una jurisprudencia constante desfavorable para los extranjeros; y falta en el Estado demandado de un sistema adecuado de tutela judicial.

ii) Resumen del debate

181. Recibió apoyo general la propuesta de remitir el apartado *a* al Comité de Redacción. En particular, se apoyó la tercera opción, según la cual un recurso sólo debía agotarse si ofrecía una posibilidad razonable de obtener un remedio eficaz.

182. Se señaló que la inutilidad de los recursos internos era un problema complejo porque entrañaba un juicio subjetivo y por su relación con la carga de la prueba; planteaba la cuestión de si un Estado de nacionalidad podía presentar una reclamación ante un tribunal internacional basándose únicamente en el supuesto de que los recursos internos eran inútiles por diversas razones. Era importante evitar las interpretaciones extremas en favor del Estado reclamante o del Estado de acogida. Así, se sugirió que la tercera opción era preferible como base para redactar una disposición adecuada, dado que se situaba en un punto medio y ofrecía una posición equilibrada.

183. Al mismo tiempo se observó que el criterio de la ineficacia debía ser un criterio objetivo. Tal ocurría, por ejemplo, cuando los recursos internos se prolongaban indebida o poco razonablemente o no ofrecían posibilidad de obtener un remedio eficaz, o cuando los tribunales

[265] El apartado *a* del artículo 14 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe dice lo siguiente:

«*Artículo 14*

»No habrán de agotarse los recursos internos cuando:

»*a*) Los recursos internos:

» sean manifiestamente inútiles (opción 1);

» no ofrezcan ninguna perspectiva razonable de éxito (opción 2);

» no ofrezcan ninguna posibilidad razonable de obtener un remedio eficaz (opción 3);».

[266] *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, fallo, *C.I.J. Recueil 1989*, pág. 15. 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. 252.

[267] *Panevezys–Saldutiskis Railway*, fallo, *1939, C.P.J.I. série A/B n.º 76*, pág. 4.

[268] *Robert E. Brown (United States)* v. *Great Britain*, sentencia de 23 de noviembre de 1923, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VI (n.º de venta: 1955.V.3), pág. 120.

nacionales estaban completamente sometidos al poder ejecutivo.

184. Sin embargo, se manifestó la opinión de que cualquiera que fuere la opción que se adoptase, los términos propuestos dejaban mucho espacio para una interpretación subjetiva, tanto el término «inútil» como el término «razonable». El criterio de lo «razonable» era vago y guardaba relación con el problema de la carga de la prueba, y como tal estaba vinculado a la propuesta de artículo 15 presentada por el Relator Especial. Sin embargo, se señaló que el artículo 15 no suponía una limitación a la aparente arbitrariedad del criterio adoptado en el artículo 14. Además se señaló que los conceptos de «remedio eficaz» y «dilación indebida» tenían un carácter relativo, no permitían establecer estándares universales. Como tales, debían juzgarse a la luz del contexto y las circunstancias particulares y sobre la base de otros principios igualmente importantes: igualdad ante la ley, no discriminación y transparencia. También se sugirió que para considerar que un particular había agotado los recursos internos no bastaba con que un asunto se sometiera al tribunal interno competente, sino que era preciso también que hubiera aducido ante éste los argumentos jurídicos pertinentes.

185. Se hicieron diversas propuestas de redacción, entre ellas la de referirse al «recurso», en singular, en el encabezamiento del apartado *a*, a fin de evitar afirmaciones generales sobre si todos los recursos estaban disponibles; la de suprimir la referencia al término «razonable», que era superfluo e implicaba *a contrario* que las personas se comportarían de manera irrazonable a menos de que se les dijera específicamente que se comportaran razonablemente; la de que se hiciera referencia a todos los recursos internos «adecuados y efectivos»; y la de que se analizara la expresión «posibilidad razonable» que denotaban una evaluación subjetiva por parte del Estado demandante. También se señaló que el apartado *a* del artículo 14 parecía coincidir parcialmente con los apartados *c*, *d*, *e* y *f*, que trataban de situaciones concretas para las que podía no haber posibilidad de un recurso efectivo.

186. También se manifestó apoyo a una combinación de las opciones 2 y 3. Según otra opinión, la norma del agotamiento de los recursos internos debía respetarse a menos que los recursos internos fueran manifiestamente inútiles (es decir, la opción 1). Sin embargo, se indicó que el criterio de la inutilidad manifiesta sería demasiado estricto.

iii) Conclusiones del Relator Especial

187. El Relator Especial recordó que en el 53.º período de sesiones de la Comisión, en 2001, y más tarde ese mismo año en la Sexta Comisión, se había sugerido que el concepto de efectividad debía examinarse sólo como una excepción. Esperaba que el silencio de la Comisión sobre este punto fuera una manifestación de apoyo a esa posición.

188. Observó que había habido un apoyo unánime a la sugerencia de remitir el apartado *a* del artículo 14 al Comité de Redacción y que la mayoría de los miembros se habían mostrado partidarios de la opción 3, aunque había habido algún apoyo a favor de una combinación de las opciones 2 y 3; y pocos habían apoyado la opción 1. En consecuencia, sugirió que el apartado *a* del artículo 14 se remitiera al Comité, encargándole que examinara las opciones 2 y 3.

b) *Renuncia y* estoppel *(regla de los actos propios) (apartado* b *del artículo 14)*[269]

i) Presentación por el Relator Especial

189. Al presentar el apartado *b* del artículo 14, que trataba de la renuncia y el *estoppel*, el Relator Especial observó que, dado que la norma del agotamiento de los recursos internos tenía por objeto proteger los intereses del Estado demandado, ese Estado podía renunciar a su aplicación. La renuncia podía ser expresa o implícita o podía derivarse del comportamiento del Estado demandado, en cuyo caso cabía decir que el Estado demandado no podía plantear la exigencia del agotamiento de los recursos internos en razón de sus propios actos. Señaló además que se podía incluir una renuncia expresa en un convenio arbitral especial celebrado para resolver una controversia ya existente; también podía darse en el caso de un tratado general por el que se estableciese que las futuras controversias se resolverían por arbitraje. Esas renuncias eran aceptables y por lo general se consideraban irrevocables.

190. Las renuncias implícitas planteaban más dificultades, como podía verse en el asunto *ELSI*, en el que la CIJ no había podido «aceptar que se considere tácitamente excluida la aplicación de un principio importante de derecho internacional consuetudinario, sin que se haya precisado verbalmente la intención de excluirla»[270]. Así pues, debía haber una manifestación clara de tal intención, y algunos juristas estimaban que existía una presunción, aunque no irrefutable, contra la renuncia implícita. Pero cuando la intención de renunciar a la aplicación de la norma del agotamiento de los recursos internos se deducía claramente del texto del acuerdo o de las circunstancias del asunto, tenía que considerarse implícita.

191. Señaló que era difícil enunciar una norma general sobre cuándo podía considerarse implícita dicha renuncia, pero dio cuatro ejemplos, citados en su tercer informe, en que podían aplicarse consideraciones especiales, concretamente: el caso de un tratado general de arbitraje relativo a las controversias futuras —el silencio en tal tratado no implicaba una renuncia; la cuestión de si el depósito de una declaración en virtud de la cláusula facultativa implicaba una renuncia— la práctica de los Estados daba a entender que no podía ser así (conforme a la resolución dictada en el asunto del *Chemin de fer Panevezys–Saldutiskis*); el caso de un convenio arbitral especial concertado

[269] El apartado *b* del artículo 14 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe dice lo siguiente:

«*Artículo 14*

»No habrán de agotarse los recursos internos cuando:

[...]

»*b*) El Estado demandado haya renunciado expresa o implícitamente a exigir que se agoten los recursos internos, o no pueda plantear esa exigencia en razón de sus propios actos;».

[270] *ELSI* (véase la nota 266 *supra*), párr. 50.

después de surgida la controversia y en el que no se hacía mención de la norma del agotamiento de los recursos internos —cabía interpretar que el silencio significaba renuncia, pero eso era porque el convenio especial se había concertado después de surgida la controversia; y la situación en que un contrato entre un extranjero y el Estado de acogida implicaba una renuncia implícita a la norma del agotamiento de los recursos internos y luego el Estado demandado rechazaba el arbitraje— si el Estado de nacionalidad se hacía cargo de la demanda en tales circunstancias, la renuncia implícita también podía extenderse a un procedimiento internacional, aunque las autoridades no estaban todas de acuerdo a este respecto. Cabía pues concluir que no podía suponerse fácilmente una renuncia implícita, pero que cuando hubiera indicaciones claras de la intención de renunciar a esa norma por parte del Estado demandado, debía entenderse que había una renuncia implícita. Por esa razón proponía que en el apartado *b* del párrafo 14 se conservara la referencia a la renuncia implícita.

192. En el caso del *estoppel* (regla de los actos propios) se aplicaban consideraciones análogas. Si el Estado demandado se comportaba de manera que pareciera sugerir que había abandonado su derecho a exigir el agotamiento de los recursos internos, podría verse impedido en razón de sus propios actos de reclamar ulteriormente la aplicación de la norma del agotamiento de los recursos internos. La posibilidad de *estoppel* en este caso había sido aceptada por una Sala de la CIJ en el asunto *ELSI*, y también la apoyaba la jurisprudencia en materia de derechos humanos.

193. Además, el Relator Especial señaló que la renuncia a la norma del agotamiento de los recursos internos creaba algunos problemas doctrinales y entraba en juego la distinción entre normas de procedimiento y normas de fondo. Si la norma del agotamiento de los recursos internos tenía carácter procesal, no había razón alguna para no poder renunciar a ella. Se trataba simplemente de un procedimiento que tenía que seguirse y el Estado demandado podía en consecuencia renunciar a él. La naturaleza del hecho ilícito no resultaba afectada y la controversia podía ser zanjada por un tribunal internacional. Si, en cambio, la norma del agotamiento de los recursos internos era una norma sustantiva, el Estado demandado no podía renunciar a ella, porque el hecho ilícito sólo se completaría después de que se hubiera producido una denegación de justicia en relación con el agotamiento de los recursos internos o si se establecía que en el Estado demandado no había recursos adecuados o efectivos. A decir verdad, algunos tratadistas que consideraban que la norma del agotamiento de los recursos internos era una norma de fondo llegaban a conciliar esa posición con la posibilidad de una renuncia.

ii) Resumen del debate

194. Se apoyó la remisión del apartado *b* del artículo 14 al Comité de Redacción, en la forma propuesta por el Relator Especial.

195. Se señaló que la renuncia cumplía diversas funciones en la esfera de la protección diplomática. En el apartado a del artículo 45 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[271] se consideraba la renuncia por el Estado lesionado, mientras el propuesto apartado *b* del artículo 14 del presente proyecto se refería a una renuncia por el Estado demandado. En la práctica, la renuncia por el Estado demandado se refería normalmente a la obligación de agotar los recursos internos, pero también podía referirse a otras condiciones de la admisibilidad de las reclamaciones, tales como la nacionalidad de las reclamaciones. En consecuencia, se propuso que se formulara una disposición más general relativa a la renuncia en la esfera de la protección diplomática, ya por el Estado demandante, ya por el Estado demandado, así como sobre la aquiescencia o el *estoppel*. Además, se mantuvo que si la Comisión consideraba no obstante necesario formular una norma especial —en lugar de una norma general— sobre la renuncia, sería mejor separar esa norma de las disposiciones relativas a la efectividad de los recursos internos o a la existencia de un vínculo efectivo entre el individuo lesionado y el Estado demandado, ya que estas disposiciones se referían al alcance y al contenido de la norma, en tanto que las renuncias concernían sobre todo al ejercicio de la protección diplomática en un caso particular.

196. También se indicó que no debía confundirse la renuncia y un posible acuerdo entre el Estado demandante y el Estado demandado en virtud del cual no fuera obligatorio el agotamiento de los recursos internos, porque, si bien tal acuerdo cumplía la misma función, se trataba de un caso de *lex specialis* que no correspondía a la esfera de la codificación del derecho internacional general.

197. Se expresó la opinión de que el apartado *b* del artículo 14 podía mejorarse estudiando más atentamente las cuestiones de la renuncia implícita y el *estoppel*. En lo que se refería a las renuncias implícitas, se manifestó la preocupación de que incluso cuando eran inequívocas podían ser fuente de confusión. Se señaló que la renuncia era un acto unilateral que debía ser irrevocable y no debía presumirse fácilmente su existencia. Se señaló que había muy pocos casos de renuncia implícita que estuvieran exentos de ambigüedad. Esto venía corroborado por el hecho de que uno de los pocos tratados generales sobre la solución de controversias, esto es, el Convenio europeo para el arreglo pacífico de las controversias, contenía una disposición que indicaba expresamente que era necesario haber agotado los recursos internos. Así pues, se propuso que la disposición indicase que el Estado demandado debía renunciar de manera expresa e inequívoca a la exigencia del agotamiento de los recursos internos.

198. A la inversa, se expresó la opinión de que no debía rechazarse de entrada la posibilidad de una renuncia implícita. Había que hacer hincapié en los criterios de la intención y de la claridad de intención, teniendo en cuenta todos los elementos pertinentes.

199. Se manifestaron dudas en cuanto a la conveniencia de incluir una referencia al concepto de *estoppel*. Se dijo que era un concepto de *common law* que suscitaba cierta desconfianza entre los juristas de los derechos de tradición romanista y que, además, quedaba comprendido dentro del concepto más amplio de renuncia implícita. Se señaló también que los ejemplos citados por el Relator

[271] Véase la nota 263 *supra*.

Especial en relación con el *estoppel* eran, sin excepción, casos en que se había dictado un laudo o una sentencia en el sentido de que el Estado demandado, al haber mantenido silencio sobre la cuestión del agotamiento de los recursos internos, no podía invocar posteriormente el no agotamiento de dichos recursos. En realidad, existía cierta duplicación entre los apartados *b* y *f* del artículo 14.

200. Otros miembros, aunque aceptaban el principio enunciado en el apartado *b* del artículo 14, abrigaban reservas en cuanto a su formulación. Se sugirió que se precisara que la renuncia debía ser clara y estar desprovista de toda ambigüedad, aun cuando fuera implícita. También se manifestaron serias dudas respecto de la expresión «Estado demandado», que parecía implicar un procedimiento contencioso que no figuraba en los artículos remitidos al Comité de Redacción ni en los artículos 12 y 13. Se consideraba preferible atenerse a la terminología empleada en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

iii) Conclusiones del Relator Especial

201. El Relator Especial señaló que, aunque se había expresado un fuerte apoyo a la inclusión de la renuncia expresa como excepción a la norma del agotamiento de los recursos internos, muchos oradores habían manifestado tener problemas con la renuncia implícita y habían expresado la opinión de que una renuncia debía ser clara e inequívoca. Con todo, incluso esos miembros no se opusieron a que el Comité de Redacción examinara la cuestión. En consecuencia, propuso que el apartado *b* del artículo 14 se remitiera al Comité, recomendándole que tuviera cuidado en lo relativo a la renuncia implícita y que considerara la posibilidad de tratar el *estoppel* como una forma de renuncia implícita.

c) *Vínculo voluntario y conexión territorial (apartados* c *y* d *del artículo 14)*[272]

i) Presentación por el Relator Especial

202. Al presentar los apartados *c* y *d* del artículo 14, el Relator Especial sugirió que la Comisión examinara esas disposiciones conjuntamente, dado que estaban estrechamente relacionadas entre sí. Observó que, aunque había un cierto apoyo en favor de esas normas, también podía aducirse que la norma existente que permitía excluir la obligación de agotar los recursos internos podía cubrir esos supuestos. También recordó que cuando en su 48.º período de sesiones la Comisión examinó en primera lectura la cuestión en relación con el artículo 22 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados[273], se había decidido que era innecesario incluir tales disposiciones.

203. En su informe había planteado la cuestión de si la Comisión necesitaba una o más disposiciones separadas para tratar de la ausencia de un vínculo voluntario o de una conexión territorial. El origen de los debates sobre esta cuestión era en gran parte el asunto del *Incident aérien* du 27 juillet 1955[274], donde no había existido un vínculo voluntario entre las partes perjudicadas y Bulgaria. Señaló que en todos los casos tradicionales relativos a la norma del agotamiento de los recursos internos, había existido algún tipo de vínculo entre el individuo perjudicado y el Estado demandado, en forma de presencia física, residencia, propiedad de bienes o relación contractual con el Estado demandado. Además, la protección diplomática había experimentado grandes cambios en los últimos años. En el pasado la protección diplomática se ejercitaba en casos en que un nacional se había desplazado al extranjero y debía en principio agotar los recursos internos antes de poder presentar una reclamación en el plano internacional. Sin embargo, más recientemente, se había planteado el problema de los daños transfronterizos al medio ambiente, por ejemplo, los causados por el accidente de Chernóbil.

204. El Relator Especial señaló también que los que apoyaban la adopción de una excepción a la norma del agotamiento de los recursos internos basada en el vínculo voluntario o la conexión territorial insistían en que, en los casos tradicionales, el extranjero había asumido un riesgo por cuanto se había sometido a la jurisdicción del Estado demandado y, en consecuencia, tenía que agotar los recursos internos. Sin embargo, la necesidad de prever una norma separada no se desprendía claramente de la jurisprudencia ni de la práctica. El Relator Especial, para poner de manifiesto que las resoluciones judiciales eran ambiguas sobre este particular, mencionó varias de esas resoluciones, entre otras las dictadas en el asunto *Interhandel*[275], el asunto *Salem*[276], el asunto *Emprunts norvégiens*[277] y el asunto del *Incident aérien du 27 juillet 1955*. Análogamente, las resoluciones dictadas en asuntos relativos a daños transfronterizos tendían a sugerir que no era necesario agotar los recursos internos. Por ejemplo, en el asunto de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter)[278] no se había insistido en el agotamiento de los recursos internos. Pero la resolución dictada en este asunto también podía explicarse diciendo que se trataba de un perjuicio directo ocasionado al Estado demandado (Canadá) por el Estado

[272] Los apartados *c* y *d* del artículo 14 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe dicen lo siguiente:

«*Artículo 14*

»No habrán de agotarse los recursos internos cuando:

[...]

»*c*) No exista un vínculo voluntario entre el individuo lesionado y el Estado demandado;

»*d*) El hecho internacionalmente ilícito en que se basa la reclamación internacional no haya sido cometido dentro del ámbito de la jurisdicción territorial del Estado demandado;».

[273] Véase la nota 258 *supra*.

[274] *C.I.J. Mémoires, Incident aérien du 27 juillet 1955* (Israel *c.* Bulgaria; Estados Unidos de América *c.* Bulgaria; Reino Unido *c.* Bulgaria).

[275] *Interhandel*, excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1959*, pág. 6. 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.

[276] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (n.º de venta: 1949.V.1), pág. 1161.

[277] *Affaire relative à 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* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 55.

[278] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (n.º de venta: 1949.V.2), pág. 1905.

demandante (Estados Unidos) y que en esa situación no había sido necesario agotar los recursos internos. En su opinión, los partidarios de la exigencia de un vínculo voluntario o conexión territorial habían aportado argumentos muy convincentes.

205. Se señaló además que los defensores de la exigencia del vínculo voluntario nunca habían equiparado ese vínculo con la residencia. Si la residencia fuera un requisito, eso excluiría la aplicación de la norma del agotamiento de los recursos internos en los casos de expropiación de bienes extranjeros y de relaciones contractuales en que el extranjero perjudicado no fuese residente permanente del Estado demandado. Señaló además que, cuando un Estado había sido responsable del derribo accidental de una aeronave extranjera, en muchos casos no había insistido en que primero se agotaran los recursos internos. Lo mismo se aplicaba a los daños ambientales transfronterizos; por ejemplo el Acuerdo sobre la creación de un tribunal arbitral encargado de resolver las reclamaciones de los Estados Unidos relativas a la presa de Gut[279], en el que el Canadá había renunciado a esa exigencia, y el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, que tampoco exigía el agotamiento de los recursos internos.

206. El Relator Especial observó que los primeros esfuerzos de codificación normalmente se habían centrado en la responsabilidad del Estado por daños causados en su territorio a la persona o los bienes de extranjeros y en la situación tradicional en que un extranjero se desplazaba a otro Estado para establecer en él su residencia y realizar una actividad. Durante la primera lectura del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, la Comisión se había abstenido de incluir una excepción a la norma del agotamiento de los recursos internos basada en la existencia de un vínculo voluntario, porque, en vista de que ni en la práctica de los Estados ni en la jurisprudencia se había planteado la cuestión, la Comisión había considerado preferible remitirse a las normas existentes y dejar que la práctica de los Estados evolucionara.

207. A su juicio, había buenas razones para prestar atenta consideración a la inclusión en el artículo 14 de las excepciones a que se referían los apartados *c* y *d*. Parecía poco práctico e injusto insistir en que un extranjero tuviera que agotar los recursos internos en las cuatro situaciones siguientes: daños ambientales transfronterizos causados por la contaminación, la lluvia radiactiva u objetos espaciales artificiales; el derribo de una aeronave fuera del territorio del Estado demandado o de una aeronave que había penetrado accidentalmente en su espacio aéreo; la muerte de un nacional del Estado A por un soldado del Estado B estacionado en el territorio del Estado A; y el secuestro transfronterizo por agentes del Estado demandado de un nacional extranjero desde el Estado del que era nacional o desde un tercer Estado.

208. Correspondía a la Comisión examinar si esos ejemplos requerían una norma especial que les dejara fuera del ámbito de la norma del agotamiento de los recursos internos o si estaban ya cubiertos por las normas existentes. En muchos de esos casos el perjuicio causado al Estado demandante por el Estado demandado era directo. Así ocurría, por ejemplo, en la mayoría de los casos de daños ambientales transfronterizos, el derribo accidental de una aeronave y el secuestro transfronterizo de un nacional. Por lo tanto, el Relator Especial dejaba que la Comisión decidiera si deseaba seguir la vía antes adoptada en relación con la responsabilidad del Estado y dejar el desarrollo de la materia a la práctica de los Estados, o si consideraba necesario intervenir *de lege ferenda*.

ii) Resumen del debate

209. Se apoyó la idea de que, de no haber vínculo voluntario entre el individuo y el Estado demandado o cuando el comportamiento del Estado demandado hubiese tenido lugar fuera de su territorio, podría ser injusto obligar al individuo a agotar los recursos internos, y que en el contexto del desarrollo progresivo estaba justificado establecer esas excepciones a la norma del agotamiento de los recursos internos. Se observó además que el principio subyacente parecía responder a consideraciones de sentido común y de equidad.

210. Sin embargo, se criticó el tono indeciso del informe del Relator Especial. Se sostuvo que, aunque la escasa jurisprudencia vacilase acerca de la exigencia de un vínculo voluntario, la Comisión tenía la opción de proceder al desarrollo progresivo del derecho internacional si así lo deseaba. Así pues, se sugirió que la Comisión se ocupara más directamente de las cuestiones de principio en que se basaba la norma del agotamiento de los recursos internos.

211. Sin embargo, se advirtió que los apartados *c* y *d* del artículo 14 iban demasiado lejos al afirmar categóricamente que tanto la ausencia de un vínculo voluntario como el hecho de que el acto del Estado demandado no se hubiera realizado dentro del ámbito de su jurisdicción territorial eran de por sí circunstancias que eximían totalmente del requisito de agotar los recursos internos. Se sugirió formular una disposición única que permitiera una excepción a la norma del agotamiento de los recursos internos en cualquiera de esos dos supuestos, cuando las circunstancias lo justificaran.

212. Según otra opinión, la cuestión no se refería a una excepción a la norma sino más bien a la razón de ser de dicha norma.

213. Otros miembros observaron que el problema que planteaba el concepto de vínculo voluntario residía en el hecho de que «vínculo» remitía a un concepto casi físico, una idea decimonónica de personas que se desplazaban físicamente. Sin embargo, en una época de mundialización económica los individuos podían influir cada vez más en economías enteras de manera extraterritorial. Por eso, podía considerarse también que la norma del agotamiento de los recursos internos estaba destinada a proteger al Estado demandado, cuyos intereses habían de ser tenidos en cuenta.

214. Se señaló que el agotamiento de los recursos internos no suponía asumir un riesgo sino que era una manera de resolver cuestiones entre gobiernos antes de que se convirtieran en problemas internacionales. Por lo tanto, sería inapropiado centrarse en determinados aspectos de la norma que tendían a desvirtuarla de manera que

[279] Firmado en Otawa el 25 de marzo de 1965, Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 607, n.º 8802; reproducido en *International Legal Materials*, vol. 4, n.º 3 (mayo de 1965), pág. 468.

representara la asunción de un riesgo por parte del individuo. Si bien había margen para aceptar la idea de «vínculo voluntario» como parte de lo que era razonable o de otros conceptos que permitieran establecer distinciones basadas, entre otras cosas, en la actividad del individuo y en lo gravosa que resultaba la carga de agotar los recursos internos, esa idea debía examinarse a título subsidiario y no como consideración primordial. En algunas situaciones, por ejemplo, cabría entender que técnicamente existía un vínculo voluntario, pero por otros motivos quizás no fuera razonable exigir el agotamiento de los recursos internos.

215. Se advirtió también que la protección diplomática no debía confundirse con las reclamaciones internacionales de carácter general. Si bien la idea era útil para explicar por qué debían agotarse los recursos internos, sería erróneo concluir que cuando no hubiera ningún vínculo voluntario no debía invocarse la protección diplomática.

216. Asimismo se expresaron dudas acerca de la pertinencia de los ejemplos citados en el tercer informe del Relator Especial en apoyo de la exigencia de un vínculo voluntario. Se señaló, por ejemplo, que en los casos referentes al derribo de una aeronave extranjera, mencionados en el párrafo 79 del informe, en líneas generales los Estados responsables insistían en que se había tratado de un accidente, negándose a asumir la responsabilidad de un hecho ilícito y ofreciendo pagos *ex gratia* para indemnizar a las víctimas. También hubo quien no estuvo de acuerdo en que se pusiera como ejemplo el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, ya que se refería a un régimen especial.

217. En lo que respecta a la opinión del Relator Especial de que no era razonable exigir al extranjero perjudicado que agotara los recursos internos en casos difíciles como eran los daños ambientales transfronterizos, si bien hubo quien apoyaba esa opinión, otros observaron que el concepto de daños transfronterizos tenía características propias, que no se ajustaban necesariamente a las de la protección diplomática.

218. En lo referente al ejemplo del incidente de Chernóbil, se señaló que los demandantes del Reino Unido, por ejemplo, habrían tenido que agotar los recursos internos en los tribunales de Ucrania. Se consideró abusivo exigir el agotamiento de los recursos internos en tales circunstancias a grupos de personas que no disponían de abundantes recursos económicos.

219. Otros miembros expresaron sus dudas acerca de la conveniencia de referirse a asuntos como el de la *Fonderie de Trail*, Chernóbil y otros incidentes de daños transfronterizos y contaminación del medio ambiente bajo la rúbrica de la protección diplomática. Esos asuntos debían tratarse normalmente como ejemplos de perjuicio directo al Estado. De lo contrario se ampliaría excesivamente el alcance de la protección diplomática. Además, no estaba claro que el accidente de Chernóbil hubiese representado un hecho internacionalmente ilícito. Si bien podía haberse tratado de una cuestión de responsabilidad (*liability*) internacional, no era seguro que se tratase de una responsabilidad (*responsibility*) internacional. Se sostuvo también que sería artificioso considerar que las medidas adoptadas en respuesta por el Reino Unido y otros países constituían un caso de protección diplomática.

220. Por otra parte, se hizo observar que el incidente de Chernóbil planteaba cuestiones de responsabilidad (*responsibility*) internacional resultante de un incumplimiento de la obligación de prevención. Se señaló también que lo nuevo en ese caso fue el número de víctimas; el riesgo de accidentes nucleares se había previsto en varios convenios multilaterales europeos importantes que tenían precisamente que resolver la cuestión de la responsabilidad civil en caso de que se produjera un accidente de ese tipo.

221. Asimismo otros recordaron que la Comisión había incluido una disposición sobre la igualdad de acceso en su proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas aprobado en su 53.º período de sesiones (art. 15)[280]. Esas disposiciones, que se hallaban en casi todos los tratados modernos sobre medio ambiente, alentaban a las personas afectadas que vivían en otros países a utilizar los recursos disponibles en el país de origen de la contaminación. Sin embargo, el efecto del apartado *c* del artículo 14 era disuadir a los interesados de utilizar esos recursos a menos que su conexión con el país de origen fuese voluntaria. Así se señaló que, cuando la Comisión hacía algo en la esfera del derecho internacional general, debía tener presente la evolución de aspectos más concretos que podían apartarse de lo que estaba haciendo la Comisión.

222. La Comisión examinó diversas variantes en lo que respecta a la redacción del apartado *c*, incluida la de no tratar la exigencia del vínculo voluntario como excepción a la norma del agotamiento de los recursos internos, sino recogerla en una disposición aparte, o considerarla junto con el apartado *a* del artículo 14 o los artículos 10 y 11. Algunos miembros consideraban la exigencia de un vínculo voluntario como una condición *sine qua non* para el ejercicio de la protección diplomática, en vez de una excepción. Otros preferían considerarla simplemente un factor que debía tenerse en cuenta.

223. En lo que respecta al apartado *d* del artículo 14, algunos miembros expresaron su perplejidad al examinar la noción de «vínculo voluntario» al mismo tiempo que la de «conexión territorial». Se expuso la opinión de que el apartado *d* no tenía ninguna utilidad, porque parecía ser sólo una parte del concepto que se trataba en el apartado *c*. Por lo tanto, se propuso suprimir el apartado *d* del artículo 14.

iii) Conclusiones del Relator Especial

224. El Relator Especial observó que no estaban claras las conclusiones que debían sacarse del debate. En general, los miembros de la Comisión estuvieron de acuerdo en que, sea cual fuere la suerte del apartado *c* del artículo 14, el apartado *d* era parte de él y no se justificaba darle un tratamiento distinto. Muchos miembros habían expresado la opinión de que, si bien el apartado *c* enunciaba un principio importante, no constituía una excepción sino una condición previa al ejercicio de la protección diplomática. Otros habían sostenido que esos conceptos podían tratarse en el marco del apartado *a* del artículo 14 en relación con el concepto de lo que era razonable. Varios miembros habían aducido que los casos de daños

[280] *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), cap. V, pág. 156, párr. 97.

transfronterizos entrañaban una responsabilidad (*liability*) sin hecho ilícito y debían excluirse por completo. La opinión preliminar del Relator Especial era que resultaba innecesario incluir los apartados *c* y *d* del artículo 14 porque en la mayoría de los casos habría perjuicio directo, que se regía por el artículo 11, o un problema de efectividad, a lo que se refería el apartado *a* del artículo 14.

225. A solicitud de la Comisión, el Relator Especial distribuyó posteriormente un documento oficioso para el debate en que se resumía su recomendación acerca de las medidas que debían adoptarse con respecto al apartado *c* del artículo 14. El Relator Especial estaba convencido de que el vínculo voluntario constituía esencialmente la razón de ser de la norma del agotamiento de los recursos internos y de que, por lo tanto, esta cuestión no se prestaba a la codificación. A su juicio, si no obstante la Comisión deseaba codificar la cuestión del vínculo voluntario, podía hacerlo de varias maneras, por ejemplo, modificando el artículo 10 para que dijera lo siguiente: «Un Estado no podrá formular una reclamación internacional de resultas de un perjuicio causado a uno de sus nacionales, persona física o jurídica, que tenga un vínculo voluntario con el Estado responsable, antes de que el nacional lesionado haya agotado todos los recursos jurídicos internos disponibles». Otra posibilidad sería conservar el concepto de vínculo voluntario como excepción, como se proponía en el apartado *c* del proyecto de artículo 14. Si había objeciones a la expresión «vínculo voluntario», el apartado *c* podría sustituirse por el texto siguiente: «*c*) toda exigencia de que se agoten los recursos internos ocasionaría graves dificultades al extranjero perjudicado [/sería manifiestamente irrazonable]». Según otra sugerencia, simplemente habría que suprimir el apartado *c* del artículo 14 porque no era conveniente, en particular habida cuenta de la evolución del derecho relativo a los daños transfronterizos.

226. El Relator Especial preferiría que la cuestión del vínculo voluntario no se mencionase expresamente, sino que se incluyese en el comentario del artículo 10 en cuanto razón de ser tradicional de la norma del agotamiento de los recursos internos, en el comentario del artículo 11 en relación con el examen del perjuicio directo causado a un Estado, supuesto en el que no se exigía el agotamiento de los recursos internos, y en el comentario del apartado *a* del artículo 14 a propósito de la cuestión de si los recursos internos ofrecían una posibilidad razonable de obtener un remedio eficaz.

227. Refiriéndose a las situaciones difíciles examinadas en el párrafo 83 de su tercer informe, en las que no era razonable exigir que el extranjero perjudicado agotara los recursos internos, el Relator Especial hizo observar que, en el primer caso, a saber, los daños ambientales transfronterizos causados por la contaminación, la lluvia radiactiva u objetos espaciales artificiales, si el perjuicio era resultado de un acto que no constituía un hecho internacionalmente ilícito, no se estaba ya en el contexto de la responsabilidad (*responsibility*) del Estado, que incluye la protección diplomática, sino en el de la responsabilidad (*liability*). Si el perjuicio era resultado de un hecho internacionalmente ilícito era un perjuicio directo. Por consiguiente, opinaba que no era necesaria una disposición separada que condicionara la aplicación de la norma del agotamiento de los recursos internos a la existencia de un vínculo voluntario. En el segundo tipo de situación, a saber, el derribo de una aeronave fuera del territorio del Estado responsable o de una aeronave que hubiese penetrado accidentalmente en su espacio aéreo, existía verdaderamente un perjuicio directo y la práctica de los Estados mostraba que lo más frecuente era que el Estado demandado no insistiera en la necesidad de agotar los recursos internos. En cuanto al tercer tipo de situación, la muerte de un nacional del Estado A por un soldado del Estado B estacionado en el territorio del Estado A, habría una disposición de un tratado internacional que previese la posibilidad de presentar una reclamación contra el Estado B. Sin embargo, de no existir dicho acuerdo, no se alcanzaba a discernir por qué los derechohabientes de la víctima no tendrían que pedir reparación ante los tribunales del Estado B, siempre que ofrecieran una posibilidad razonable de obtener un remedio eficaz. Esa situación estaba ya comprendida en el apartado *a* del proyecto de artículo 14 y no era necesaria una disposición separada. En lo referente al secuestro transfronterizo por agentes del Estado demandado de un nacional extranjero desde el Estado del que era nacional o desde un tercer Estado cabían dos opciones: o bien había habido claramente violación de la soberanía territorial del Estado de nacionalidad del extranjero, lo que podía dar lugar a una reclamación directa de éste contra el Estado responsable, o bien la parte lesionada tenía la posibilidad de interponer una demanda de reparación ante los tribunales del Estado responsable y no había ningún motivo para que no hiciera uso de ella. De no existir esa posibilidad, la situación era la prevista en el apartado *a* del proyecto de artículo 14.

228. A su juicio, la Comisión no debería dificultar el desarrollo del derecho internacional sobre esta cuestión, tanto más cuanto que la práctica de los Estados continuaba evolucionando, sobre todo en materia de daños ambientales. El Relator Especial sugirió que la Comisión no mencionara el vínculo voluntario en el propio proyecto de artículos, sino que simplemente se refiriese a él en el comentario en diversas ocasiones y tratara esta cuestión en relación con el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

d) *Dilación indebida y denegación de acceso (apartados* e *y* f *del artículo 14)*[281]

i) Presentación por el Relator Especial

229. El Relator Especial observó que el apartado *e* del artículo 14, relativo a la dilación indebida, tenía el apoyo de diversos intentos de codificación, instrumentos de derechos humanos y resoluciones judiciales, como las

[281] Los apartados *e* y *f* del artículo 14 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe dicen lo siguiente:

«*Artículo 14*

»No habrán de agotarse los recursos internos cuando:

[...]

»*e*) El Estado demandado sea responsable de una dilación indebida en adminitrar un recurso interno;

»*f*) El Estado demandado impida al individuo perjudicado tener acceso a las instituciones que administran los recursos internos.»

dictadas en los asuntos *El Oro Mining and Railway Co.*[282] e *Interhandel*[283]. Sin embargo, esa excepción a la norma del agotamiento de los recursos internos era más difícil de aplicar en los casos complicados, particularmente en los que afectaban a personas jurídicas. Si bien podía integrarse en la excepción enunciada en el apartado *a* del artículo 14, merecía ser mantenida como disposición separada para advertir al Estado demandado de que no debía retrasar indebidamente el acceso a sus tribunales.

230. El Relator Especial señaló además que el apartado *f* del artículo 14, relativo a la denegación de acceso, era pertinente en las circunstancias actuales. No era raro que un Estado demandado negara a un extranjero perjudicado el acceso a sus tribunales alegando que no podía garantizar su seguridad o negándole el visado de entrada.

ii) Resumen del debate

231. Hubo miembros que se declararon satisfechos con los apartados *e* (dilación indebida) y *f* (denegación de acceso) del artículo 14. Otros sostuvieron que las dos disposiciones no constituían categorías específicas, en la medida en que una lectura correcta del apartado *a* del artículo 14, tanto en la opción 1 como en la opción 3, permitía abarcar ambas excepciones. Por ello se propuso una reformulación de ambas disposiciones a la luz de la enmienda al apartado *a* del artículo 14. También se propuso que el apartado *e* se combinara con el apartado *a* o al menos se colocara más cerca de esa disposición.

232. Según otra opinión, el apartado *e* del artículo 14 no resultaba superfluo por la existencia del apartado *a*. Los supuestos a que se referían los apartados *a* y *e* eran en cierto sentido consecutivos: un recurso interno que a primera vista podía parecer que ofrecía una «posibilidad razonable» desde el punto de vista del apartado *a* podía resultar ulteriormente inútil en razón de una dilación indebida en su administración. Se expresó también la opinión de que el texto no debía referirse a la «dilación [...] en administrar un recurso interno», sino a la demora del tribunal en la adopción de una resolución concerniente a un recurso que hubiera sido ejercitado.

233. Si bien se acordó que debía poder obtenerse una decisión «sin dilación indebida», se sugirió especificar en el texto lo que era abusivo. Se señaló asimismo que lo que constituía una dilación indebida era una cuestión de hecho que debía determinarse en cada caso. Se propuso que la disposición se formulara de nuevo de la manera siguiente: «No habrán de agotarse los recursos internos cuando el derecho del Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito no ofrezca al perjudicado ninguna posibilidad objetiva de obtener reparación en un plazo razonable». Luego se precisaría que «la posibilidad objetiva de obtener reparación en un plazo razonable deberá ser apreciada de buena fe [según la práctica seguida habitualmente] o [de conformidad con los principios generales del derecho]».

234. Por otra parte, se expresaron dudas acerca de la validez de la excepción enunciada en el apartado *e* del artículo 14, ya que la dilación indebida podía ser simplemente resultado de un sistema judicial sobrecargado, como ocurría a menudo en países con grave escasez de recursos y en particular de jueces calificados para ocuparse de los asuntos. Otros miembros manifestaron su desacuerdo y señalaron que un Estado no debería beneficiarse del hecho de que los órganos jurisdiccionales hubiesen permitido que un asunto se retrasara innecesariamente.

235. En lo referente al apartado *f* del artículo 14, se observó que, si se impedía el acceso a un recurso, había que concluir que no existía recurso alguno. Por ello, la redacción de este apartado no correspondía a lo que se pretendía. En cambio, la propuesta del Relator Especial se refería a una situación diferente en la cual se negaba a un extranjero la entrada en el territorio del Estado supuestamente responsable o peligraba su seguridad si entraba en ese territorio. Sería muy raro que estos aspectos resultaran decisivos si se pedía una reparación por la vía civil. Normalmente no se requería la presencia física del demandante en el territorio del Estado en el cual quería hacer valer su pretensión por la vía civil. Se señaló que, en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos, era perfectamente posible agotar los recursos internos por medio de un abogado o representante.

236. Se propuso que la excepción se circunscribiera a los asuntos en los cuales la presencia física era condición indispensable para el éxito del recurso ejercitado. También se sugirió que hubiera alguna referencia, aunque fuese en los comentarios, al problema que se planteaba cuando, mediante la intimidación, se disuadía a un particular o a su abogado de presentar demanda. Asimismo, se preguntó por qué la disposición se limitaba a los asuntos en que era el Estado demandado el que denegaba al perjudicado el acceso a los recursos internos. Dicho acceso también podía encontrar obstáculos no debidos al Estado.

237. Otros miembros manifestaron sus dudas y opinaron que podía considerarse que el supuesto enunciado en esta disposición quedaba comprendido en el apartado *a* del artículo 14. Si el Estado demandado impedía efectivamente a un extranjero perjudicado el acceso a los tribunales, entonces en la práctica no había ninguna posibilidad razonable de obtener un remedio eficaz. Así pues, se propuso que se tratara la cuestión en el comentario como parte del criterio más general de la efectividad enunciado en el apartado *a*.

iii) Conclusiones del Relator Especial

238. El Relator Especial observó que las opiniones estaban divididas acerca del apartado *e* del artículo 14, relativo a la dilación indebida. Algunos miembros se habían opuesto a ese apartado y otros habían propuesto que el supuesto a que se refería se regulase en el apartado *a*. La mayoría había preferido mantenerlo como disposición aparte. Por lo tanto, el Relator Especial propuso que ese apartado se remitiera al Comité de Redacción, teniendo presente la sugerencia de que se precisara claramente que la dilación debía ser causada por los tribunales.

239. En lo que respecta al apartado *f* del artículo 14, el Relator Especial señaló la división existente entre los

[282] *El Oro Mining and Railway Company (Limited)* (Gran Bretaña) *c.* Estados Unidos Mexicanos, sentencia n.º 55, de 18 de junio de 1931, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V (n.º de venta: 1952.V.3), pág. 191.

[283] Véase la nota 275 *supra*.

sistemas de *common law* y los sistemas de inspiración romanista. En el sistema de *common law* el perjudicado podía tener que testificar en persona ante el tribunal y, si no se le permitía visitar el Estado demandado, no se podía presentar la demanda. Observó que había algunos miembros partidarios de remitir el apartado *f* al Comité de Redacción. Sin embargo, la mayoría de los miembros había opinado que sería mejor tratar esa cuestión en el marco del apartado *a*. Por lo tanto, el Relator Especial recomendó que el apartado *f* del artículo 14 no se remitiera al Comité.

4. Artículo 15[284]

a) *Presentación por el Relator Especial*

240. El Relator Especial observó que la carga de la prueba en el contexto de los litigios internacionales se refería a lo que debía probarse y a lo que correspondía probar a cada parte. Era un tema difícil de codificar, en primer lugar porque no había normas detalladas de derecho internacional como se encontraban en la mayoría de los regímenes jurídicos nacionales, y en segundo lugar porque las circunstancias variaban según los asuntos y era difícil establecer normas generales que se aplicasen en todos los casos. No obstante, en su opinión el tema era importante para la norma sobre el agotamiento de los recursos internos y, por consiguiente, se justificaba su inclusión en el proyecto.

241. Observó además que, como principio general, la carga de la prueba recaía sobre la parte que hacía una afirmación. El párrafo 1 del artículo 15 recogía ese principio. Sin embargo, en su opinión, el principio general no era suficiente y, por ello, sugería que se incorporasen dos principios más en el párrafo 2. Se referían a la carga de la prueba con respecto a la disponibilidad y eficacia de los recursos internos. Recordó que intentos anteriores de codificar la norma del agotamiento de los recursos internos habían evitado elaborar disposiciones sobre esos temas.

242. Se observó que el tema había sido examinado con cierto detenimiento por los órganos encargados de supervisar la aplicación de los tratados de derechos humanos y que su jurisprudencia apoyaba dos propuestas, a saber, la de que el Estado demandado debía probar que existía un recurso disponible que no había agotado el Estado demandante, y que, si había recursos disponibles, el Estado demandante debía probar que eran ineficaces o se aplicaba alguna otra excepción a la norma del agotamiento de los recursos internos. Sin embargo, admitió que esa jurisprudencia estaba determinada en gran parte por los instrumentos que crearon los órganos de supervisión de los tratados, y era dudoso que los principios expuestos por esos órganos resultaran directamente pertinentes para los principios generales de la protección diplomática.

243. En cuanto a las resoluciones judiciales y arbitrales, el Relator Especial observó que podía encontrarse algún apoyo para los principios que había esbozado en el asunto del *Chemin de fer Panevezys–Saldutiskis*[285], el *Arbitrage relatif aux navires finlandais*[286], el asunto *Ambatielos*[287], el asunto *ELSI*[288], el asunto relativo al *Incident aérien du 27 juillet 1955*[289] y el asunto *Emprunts norvégiens*[290]. De esos asuntos podían deducirse dos conclusiones: en primer lugar, la carga de la prueba correspondía al Estado demandado, en el sentido de que tenía que probar la disponibilidad de recursos internos y, en segundo lugar, recaía sobre el Estado reclamante la carga de probar que, aunque hubiera recursos disponibles, eran ineficaces o se aplicaba alguna otra excepción, por ejemplo, un perjuicio directo causado al Estado reclamante.

244. Al mismo tiempo, admitió que era difícil establecer normas generales, ya que el resultado estaba vinculado en cada caso a los supuestos de hecho. Recordó el asunto *Emprunts norvégiens*, que entrañaba una serie de hechos específicos y en cuyo contexto el juez Lauterpacht sentó cuatro principios que contaban con apoyo considerable en la doctrina: incumbía al Estado demandante probar que no había recursos eficaces que hubiera podido utilizar; no se requería esa prueba si había disposiciones legales que aparentemente privaban a los demandantes de recurso; en tal caso, incumbía al Estado demandado probar que, no obstante la aparente falta de recurso, cabía suponer razonablemente su existencia; y por último, la carga de la prueba no debía resultar indebidamente gravosa.

245. El Relator Especial afirmó que, en su opinión, los cuatro principios aducidos por Lauterpacht se derivaban de las circunstancias insólitas del asunto *Emprunts norvégiens*. Por ello, no afectaban a su propia hipótesis de que había esencialmente dos normas sobre la disponibilidad y eficacia de los recursos internos, como establecían los apartados *a* y *b* del párrafo 2 del artículo 15.

b) *Resumen del debate*

246. Aunque se expresó cierto apoyo al artículo 15, en la Comisión hubo una fuerte oposición a que se incluyera

[284] El artículo 15 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe dice lo siguiente:

«Artículo 15

»1. El Estado demandante y el Estado demandado compartirán la carga de la prueba en las cuestiones relativas al agotamiento de los recursos internos de conformidad con el principio según el cual quien afirma algo debe probarlo.

»2. De no mediar circunstancias especiales y sin perjuicio del orden en que haya de probarse una pretensión:

»*a*) Incumbirá al Estado demandado probar que la reclamación internacional es una reclamación a la que se aplica la norma del agotamiento de los recursos internos y que no se han agotado los recursos internos disponibles;

»*b*) Incumbirá al Estado demandante probar cualquiera de las excepciones mencionadas en el artículo 14 o probar que la reclamación concierne a un perjuicio causado directamente al propio Estado.»

[285] Véase la nota 267 *supra*.

[286] *Réclamation au sujet de certains navires finlandais utilisés pendant la guerre*, sentencia de 9 mayo de 1934, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, pág. 1479.

[287] Sentencia de 6 de marzo de 1956, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (n.º de venta: 63.V.3), pág. 101.

[288] Véase la nota 266 *supra*.

[289] *Incident aérien du 27 juillet 1955* (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* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 67.

[290] Véase la nota 277 *supra*.

ese artículo sobre la carga de la prueba. Se dudó de que, en el ámbito del tema, debieran incluirse normas de prueba. Además, las normas de prueba consuetudinarias, si existían, eran difíciles de determinar. Se hizo referencia a las diferencias existentes entre los sistemas de derecho anglosajón y de tradición romanista con respecto a la cuestión. Igualmente se señaló que las normas de prueba variaban mucho en función del tipo de procedimiento internacional. Se observó además que, en vista de los requisitos tradicionales relativos a la carga de la prueba, parecía improbable que ningún órgano judicial o de otra índole se sintiera vinculado por lo que era una disposición adicional sumamente compleja.

247. Se observó que el Estado demandado estaba en mucho mejor posición que los jueces o el demandante para demostrar la existencia de recursos. De igual modo, el Estado de nacionalidad era el que mejor podía proporcionar pruebas de la nacionalidad del individuo. En ese caso, la carga de la prueba correspondía al Estado demandante. Por ello, la posición de un Estado como demandante o demandado parecía menos importante que la existencia de pruebas.

248. Además, se expresaron dudas sobre la pertinencia de la jurisprudencia relativa a los derechos humanos —elaborada sobre la base de disposiciones convencionales específicas en el marco de un sistema procesal— para delimitar la carga de la prueba en derecho internacional general. Además, el mismo órgano creado en virtud de un tratado podía aplicar normas de prueba diferentes en las distintas etapas de un procedimiento. Se citó al respecto el ejemplo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Aunque la norma propuesta por el Relator Especial resultaba atrayente por su sencillez, la situación podía ser mucho más compleja en la práctica. Se señaló también que sería difícil llegar a un acuerdo sobre la materia objeto del artículo 15.

249. Se sugirió que lo mejor sería dejar la carga de la prueba a las normas de procedimiento o al compromiso arbitral en el caso de un asunto sometido a un órgano judicial o arbitral internacional y al derecho del Estado en caso de recurso a órganos jurisdiccionales nacionales. Se propuso también que el comentario incluyera un examen de la cuestión de la carga de la prueba.

250. Con respecto al párrafo 1, se expresó la opinión de que ofrecía escasa orientación a un Estado como principio general, en el sentido de que la parte que hiciera una afirmación debía probarla. Lo que importaba no era la afirmación sino el interés que la parte podía tener por probar un hecho determinado que resultara pertinente. A la inversa, se expresó la opinión de que el párrafo 1 era útil y debía incluirse.

251. En cuanto al párrafo 2, se expresó la opinión de que la distinción entre la disponibilidad de un recurso, que debía probar el Estado demandado, y su falta de eficacia, que debía demostrar el Estado demandante, era artificial. Un recurso que no tuviera probabilidades de éxito, es decir, que no fuera eficaz, no tenía por qué ser agotado. Por ello, los intereses del Estado demandado iban más allá de la determinación de la existencia de un recurso: tenía que probar también que ese recurso tenía probabilidades de éxito razonables. Lo que se debatía era la eficacia de un recurso a falta de precedentes judiciales pertinentes en el momento de causarse el perjuicio. Para otra opinión, el problema era simplemente de redacción y debía ocuparse de él el Comité de Redacción.

c) *Conclusiones del Relator Especial*

252. El Relator Especial observó que, aunque el artículo 15 se había considerado inocuo por algunos y demasiado complejo por otros, una gran mayoría se había opuesto a su inclusión. En consecuencia, no recomendaría que se remitiera al Comité de Redacción.

5. Artículo 16[291]

a) *Presentación por el Relator Especial*

253. El Relator Especial, al presentar el artículo 16, dijo que la cláusula Calvo[292] era parte integrante de la historia y evolución de la norma del agotamiento de los recursos internos y continuaba siendo pertinente. Explicó que la cláusula Calvo era una estipulación contractual por la que una persona vinculada voluntariamente a un Estado del que no era nacional convenía en renunciar al derecho a pedir la protección diplomática de su Estado de nacionalidad y acogerse exclusivamente a los recursos internos en lo relativo al cumplimiento del contrato.

254. Desde el principio, la cláusula Calvo había sido controvertida. Los Estados latinoamericanos la habían considerado como una norma de derecho internacional general y como una norma regional de derecho internacional, y muchos de ellos, en particular México, la habían incorporado en sus constituciones. Por otra parte, otros Estados occidentales la habían considerado contraria al derecho internacional, ya que iba en contra de la ficción de Vattel, según la cual el perjuicio causado a un nacional era un perjuicio causado al Estado[293], y que solamente el

[291] El artículo 16 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe dice lo siguiente:

«Artículo 16

»1. Toda estipulación de un contrato concertado entre un extranjero y el Estado en que aquél realice sus actividades según la cual:

»a) El extranjero se dará por satisfecho con los recursos internos;

»b) Ninguna controversia dimanante del contrato se resolverá mediante una reclamación internacional; o

»c) El extranjero será tratado como un nacional del Estado contratante a los efectos del contrato,

será interpretada en virtud del derecho internacional como una renuncia válida del derecho del extranjero a solicitar protección diplomática en relación con asuntos relativos al contrato. No obstante, tal estipulación contractual no afectará el derecho del Estado de nacionalidad del extranjero a ejercer la protección diplomática a favor de esa persona cuando ésta sea lesionada por un hecho internacionalmente ilícito atribuible al Estado contratante o cuando el perjuicio que haya sufrido el extranjero concierna directamente a su Estado de nacionalidad.

»2. La estipulación contractual a que se hace referencia en el párrafo 1 será interpretada como una presunción en favor de la necesidad de agotar los recursos internos antes de recurrir a un arreglo judicial internacional.»

[292] Véase la nota 249 *supra*.

[293] Véase E. de Vattel, *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle* (1758), Washington D.C., Carnegie Institution, 1916.

Estado podía renunciar al derecho a la protección diplomática.

255. La principal decisión jurisprudencial en esta materia era la solución dictada por la Comisión General de Reclamaciones entre México y los Estados Unidos de América en el asunto de la *North American Dredging Company*[294], en la que se había mostrado que la cláusula Calvo era compatible con el derecho internacional en general y con el derecho a la protección diplomática en particular, aunque la resolución dictada en este asunto había sido objeto de serias críticas por los juristas.

256. Sin embargo, seguía debatiéndose la finalidad y alcance de la cláusula y se refirió a varias consideraciones que habían surgido de ese debate. En primer lugar, la cláusula Calvo tenía una validez limitada, en el sentido de que no constituía un completo impedimento a la intervención diplomática. Se aplicaba sólo a las controversias relativas al contrato entre el extranjero y el Estado de acogida que incluía la cláusula, y no en caso de violación del derecho internacional. En segundo lugar, la cláusula Calvo confirmaba la importancia de la norma del agotamiento de los recursos internos. Algunos autores habían sugerido que la cláusula no era sino una reafirmación de esa norma, pero la mayoría de ellos pensaba que iba más allá de tal reafirmación. En tercer lugar, el derecho internacional no limitaba el derecho de un extranjero a renunciar por contrato a su facultad o derecho propios para solicitar a su Estado de nacionalidad que ejerciera la protección diplomática en favor suyo. En cuarto lugar, un extranjero no podía mediante la cláusula Calvo renunciar a derechos que, según el derecho internacional, correspondían a su gobierno. En quinto lugar, la renuncia basada en la cláusula Calvo se refería únicamente a las controversias derivadas del contrato o del incumplimiento del contrato, que, en ningún caso, constituían una violación del derecho internacional; no se aplicaba, en particular, en caso de denegación de justicia.

257. Hizo observar también que la cláusula Calvo había nacido del temor de los Estados latinoamericanos a una intervención en sus asuntos internos so capa de protección diplomática. Por su parte, los Estados exportadores de capitales habían temido que sus nacionales no recibieran un trato equitativo en países cuyos estándares en materia judicial eran, en su opinión, insuficientes. Desde entonces, la situación había cambiado. No obstante, la cláusula Calvo seguía siendo una característica importante de la concepción latinoamericana del derecho internacional y la doctrina influía en la actitud de los países en desarrollo de África y Asia, que temían la intervención de Estados poderosos en sus asuntos internos.

258. Además, la doctrina Calvo, reflejada ya en la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, relativa a la soberanía permanente sobre los recursos naturales, aparecía de nuevo en la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, contenida en la resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea, de 12 de diciembre de 1974, que proclamaba en el apartado *c* del párrafo 2 de su artículo 2 que las controversias acerca de la indemnización derivada de la expropiación de bienes extranjeros debían resolverse con arreglo al derecho interno del Estado que hubiera nacionalizado. La influencia de la doctrina Calvo se veía también en la decisión 24 del Acuerdo de Cartagena [Acuerdo de Integración Subregional (Pacto Andino)]. Por otra parte, algunos consideraban que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC)[295], que permitía a los inversionistas extranjeros recurrir a arbitraje internacional sin agotar antes los recursos internos, constituía una desviación de la doctrina Calvo.

259. Se ofrecían dos opciones a la Comisión: abstenerse de redactar disposición alguna sobre el tema, pues hacerlo sería superfluo si se consideraba que la cláusula Calvo se limitaba a reafirmar la norma del agotamiento de los recursos internos; o redactar una disposición que limitase la validez de la cláusula Calvo a las controversias derivadas del contrato que la incluyera, sin excluir el derecho del Estado de nacionalidad del extranjero a ejercer la protección diplomática en favor de éste cuando hubiese sufrido un perjuicio como resultado de un hecho internacionalmente ilícito atribuible al Estado contratante. El párrafo 2 disponía que dicha cláusula constituía una presunción en favor de la necesidad de agotar los recursos internos antes de recurrir a un arreglo judicial internacional, cuando había un *compromis* por el que se establecía una excepción a la norma del agotamiento de los recursos internos.

b) *Resumen del debate*

260. Se felicitó al Relator Especial por su detenido examen de la historia de la doctrina Calvo y la manera en que había tratado las cuestiones planteadas en derecho internacional por la cláusula Calvo. Se expresaron diferentes opiniones sobre la inclusión de una disposición relativa a la cláusula Calvo en el proyecto de artículos.

261. Algunos miembros opinaron que, con unas pocas modificaciones de estilo, debía mantenerse el artículo 16 como complemento del artículo 10. En su condición de norma codificada, aclararía los límites de las relaciones contractuales entre un Estado y un extranjero, en especial garantizando los derechos del Estado de nacionalidad con arreglo al derecho internacional. Algunos miembros también expresaron el parecer de que el artículo propuesto no versaba sobre la cláusula Calvo en sentido tradicional, sino sobre una mera obligación de agotamiento de los recursos internos en determinadas circunstancias. Se sugirió que la disposición hacía un útil hincapié en la norma del agotamiento de los recursos internos. De hecho, se expresó la opinión de que la codificación de la norma del agotamiento de los recursos internos quedaría incompleta si no se reconocía la cláusula Calvo.

262. Se expresó también la opinión de que el valor de la cláusula Calvo no era simplemente histórico y simbólico, sino que seguía siendo una cuestión importante en el mundo moderno con consecuencias internacionales muy superiores a las de las estipulaciones contractuales con arreglo al derecho interno. Además, aunque la

[294] *North American Dredging Company of Texas (U.S.A.)* v. *United Mexican States*, decisión de 31 de marzo de 1926, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol IV (n.º venta: 1951.V.1), pág. 26.

[295] Véase *Tratado de Libre Comercio de América del Norte entre el Gobierno del Canadá, el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos*, México, M. A. Porrua, SECOFI, 1993.

utilización de la cláusula Calvo se había limitado en gran parte a América Latina, los problemas que había tratado de resolver tenían una dimensión mundial y no simplemente regional. En este aspecto, al incluir la disposición, la Comisión codificaría una norma consuetudinaria regional, que podría elevarse legítimamente al rango de norma universal.

263. Se expresó asimismo la opinión de que la cláusula Calvo no era contraria al derecho internacional, en razón de dos principios importantes, a saber, la igualdad soberana de los Estados, que entrañaba una obligación de no intervención, y la igualdad de trato de nacionales y extranjeros. Se hizo también observar que el artículo 16 no trataba de codificar la cláusula Calvo en cuanto tal, sino de fijar límites a su aplicación en las relaciones internacionales. También aclaraba la relación entre los derechos del individuo y del Estado en esa esfera, que consistía en que un extranjero, persona física o jurídica, tenía el derecho de solicitar, y un Estado el derecho de ejercer, la protección diplomática.

264. Otros miembros se declararon en contra de la inclusión de dicha disposición en el proyecto de artículos sobre la protección diplomática, y prefirieron que se suprimiese. Se expresó la opinión de que el artículo 16 rebasaba el ámbito del estatuto de la Comisión, en particular el artículo 15: no era una norma de derecho, por lo que no se prestaba a codificación. Se dijo que la cláusula Calvo era un simple mecanismo de redacción contractual.

265. Se señaló que el nacional del Estado no podía sustituir a éste, ya que no estaban en juego sus propios derechos, sino los del Estado. Un extranjero no podía renunciar a un derecho que no poseía. En este sentido, la importancia jurídica de la renuncia contenida en el párrafo 1 era incierta, ya que la solicitud del extranjero no era una condición para el ejercicio de la protección diplomática. Sin embargo, el extranjero podía comprometerse, en primer lugar, a ampararse solamente en las leyes del país de acogida y, en segundo lugar, a no solicitar la protección diplomática de su Estado de origen. Lo que no podía hacerse era garantizar que el Estado de nacionalidad no interviniera para garantizar el respeto de su derecho a que el derecho internacional se viese respetado en la persona de su nacional. De aquí que la cuestión no consistía en si la cláusula Calvo era, o no, válida en derecho internacional. No estaba prohibida en derecho internacional ni considerada legítima. Habría un incumplimiento de contrato, pero no violación de una obligación de derecho internacional, ni por el extranjero ni por el Estado de nacionalidad, si el extranjero solicitaba la protección diplomática de ese Estado.

266. Algunos miembros hicieron observar también que, si bien la cláusula Calvo tenía una importancia histórica, en la práctica se utilizaba cada vez menos. Además, el contexto internacional era diferente de aquel en que se había formulado la cláusula Calvo hacía un siglo. Las preocupaciones a que respondía la doctrina Calvo habían sido atendidas en la evolución ocurrida en la segunda mitad del siglo XX, incluida la aprobación de varios textos internacionales importantes a que se hacía referencia en el informe del Relator Especial. Asimismo, el comportamiento de los Estados en el mundo actual estaba fuertemente influido, si no condicionado, por normas comunes impuestas por el derecho internacional relativo a los derechos humanos. Por otra parte, la importancia que los gobiernos concedían, y el reconocimiento que otorgaban a la empresa privada hacía posible que las inversiones privadas extranjeras contaran con un entorno jurídico seguro. Por ejemplo, era más habitual que los Estados concertaran acuerdos de inversión en los que se preveía el recurso directo al arbitraje internacional en caso de controversia.

267. Hubo además oposición a la inclusión del párrafo 2. Se estimó que contradecía la norma del agotamiento de los recursos internos. No era necesaria la existencia de la cláusula Calvo para crear una presunción a favor del agotamiento de los recursos internos. Dicha presunción existía con independencia de cualquier cláusula contractual.

268. La Comisión examinó también la sugerencia de que se elaborase una disposición general concerniente a las renuncias, tanto por parte del Estado de la nacionalidad como del Estado de acogida. Sin embargo, se manifestó oposición a dicha propuesta porque no había sido debatida completamente en sesión plenaria.

c) *Conclusiones del Relator Especial*

269. El Relator Especial observó que las opiniones expresadas en la Comisión estaban divididas bastante por igual sobre la inclusión del artículo 16. Le parecía que quienes pensaban que la cláusula Calvo no estaba dentro de las atribuciones de la Comisión estaban convencidos, no obstante, de su importancia en la historia y el desarrollo de la protección diplomática. De aquí que la inclusión del artículo 16, que reflejaba la cláusula Calvo, pudiera ser aceptable. Le habían causado impresión los argumentos de ambas partes en el debate, e hizo observar que en ambas de ellas figuraban representantes de todos los grupos regionales.

270. Observó que había habido muy poco apoyo al párrafo 2 del artículo 16, salvo decir que su contenido debería tratarse en el comentario al apartado *b* del artículo 14.

271. Así pues, la cuestión con que se enfrentaba la Comisión era la de si remitir el párrafo 1 del artículo 16 al Comité de Redacción, con las importantes enmiendas sugeridas durante el debate, u omitirlo del proyecto. Si se omitía, la cuestión tendría que tratarse ampliamente en los comentarios, en concreto en los comentarios al artículo 10 y al apartado *b* del artículo 14.

272. El Relator Especial señaló también que no sería apropiado emprender, como se había sugerido, la redacción de una cláusula general de renuncia antes de que el Pleno hubiera examinado por entero tal disposición.

273. Dada la división casi por igual en la Comisión, le resultaba difícil hacer una recomendación sobre la manera de proceder. Sin embargo, en conjunto, recomendaba que la Comisión remitiese el párrafo 1 del artículo 16 al Comité de Redacción, con las sugerencias de estilo hechas durante el debate. La Comisión decidió posteriormente no remitir el artículo 16 al Comité.

6. Denegación de justicia

a) *Presentación por el Relator Especial*

274. El Relator Especial observó que podía decirse que el concepto de «denegación de justicia», que estaba indisolublemente vinculado a muchos aspectos de la norma del agotamiento de los recursos internos, incluida la cuestión de la ineficacia, tenía en cuanto tal carácter secundario. Se proponía examinar el lugar de la denegación de justicia en el proyecto de artículos en una adición a su tercer informe, e invitó a la Comisión a que hiciera observaciones al respecto.

b) *Resumen del debate*

275. Se expresó la opinión de que el concepto de «denegación de justicia» era simplemente una de las manifestaciones de la norma más general según la cual los recursos internos debían considerarse agotados si habían fracasado o estaban condenados a fracasar. Como este concepto estaba comprendido en los apartados *a*, *e* y *f* del artículo 14, no era necesario dedicarle una disposición concreta y podía subrayarse este aspecto en el comentario. Se hizo también la advertencia de que el estudio de la cuestión de la denegación de justicia podía ser muy difícil y que, estrictamente hablando, quedaba fuera del ámbito de la protección diplomática.

276. Otros miembros mantuvieron que sería difícil dejar de lado la cuestión de la denegación de justicia, que podía ser una de las situaciones que dieran lugar al ejercicio de la protección diplomática, y que sería apropiado incluir algún examen de la denegación de justicia en el estudio.

c) *Conclusiones del Relator Especial*

277. El Relator Especial observó que los debates habían puesto de manifiesto que la mayoría de los miembros eran hostiles o, en el mejor de los casos, neutrales en cuanto a la inclusión de la cuestión de la denegación de justicia en el estudio. Varios miembros habían subrayado que era una norma primaria, mientras que otros afirmaban que la denegación de justicia se planteaba en diversos contextos procesales, por lo que era una forma de norma secundaria.

278. Observó que el contenido de la noción de denegación de justicia era incierto. Al comienzo del siglo XX, implicaba la negativa de acceso a los tribunales; los juristas latinoamericanos habían incluido la parcialidad judicial y las dilaciones en la justicia, mientras que otros opinaban que la denegación de justicia no se limitaba a la acción o inacción judicial, sino que incluía violaciones del derecho internacional por el poder ejecutivo y el legislativo. Según la doctrina contemporánea, la denegación de justicia se limitaba a los actos de los órganos jurisdiccionales o del procedimiento judicial en forma de un procedimiento inadecuado o de decisiones injustas. Sin embargo, aparecía cada vez menos en la jurisprudencia y había sido sustituida en gran parte por las normas de justicia enunciadas en instrumentos internacionales de derechos humanos, en particular en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

279. Puesto que la opinión preponderante en la Comisión era la de que el concepto no tenía cabida en el estudio, no se proponía ya elaborar una adición sobre él.

C.—Texto de los artículos 1 a 7 del proyecto de artículos sobre la protección diplomática aprobados provisionalmente por la Comisión

1. Texto de los proyectos de artículo

280. A continuación figuran los textos de los proyectos de artículo 1 a 7 aprobados por la Comisión en su 54.º período de sesiones.

PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

PRIMERA PARTE

Disposiciones generales

Artículo 1.—Definición y alcance

1. La protección diplomática consiste en el recurso a la acción diplomática u otros medios de solución pacífica por un Estado que asume, por derecho propio, la causa de uno de sus nacionales en razón de un perjuicio sufrido por éste dimanante de un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado.

2. La protección diplomática podrá ejercerse con respecto a no nacionales, de conformidad con el artículo 7 [8][296].

Artículo 2 [3][297].—Derecho a ejercer la protección diplomática

Un Estado tiene derecho a ejercer la protección diplomática de conformidad con estos artículos.

SEGUNDA PARTE

Personas físicas

Artículo 3 [5][298].—Estado de nacionalidad

1. El Estado con derecho a ejercer la protección diplomática es el Estado de nacionalidad.

2. A los efectos de la protección diplomática de las personas físicas, se entiende por «Estado de nacionalidad» el Estado cuya nacionalidad ha adquirido la persona a quien se pretende proteger por razón de lugar de nacimiento, filiación, sucesión de Estados, naturalización o de cualquier otro modo que no esté en contradicción con el derecho internacional.

Artículo 4 [9].—Continuidad de la nacionalidad

1. Un Estado tiene derecho a ejercer la protección diplomática con respecto a una persona que era nacional suyo en el momento del perjuicio y lo sea en la fecha de la presentación oficial de la reclamación.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, un Estado podrá ejercer la protección diplomática con respecto a una persona que sea nacional suyo en la fecha de la presentación oficial de la reclamación pero que no lo era en el momento del perjuicio siempre

[296] Este párrafo volverá a examinarse si se incluyen otras excepciones en los proyectos de artículo.

[297] Los números entre corchetes corresponden a los de los artículos propuestos por el Relator Especial.

[298] El artículo 3 se revisará en relación con el examen por la Comisión de la protección diplomática de las personas jurídicas.

que esa persona haya perdido su nacionalidad anterior y haya adquirido, por una razón no relacionada con la presentación de la reclamación, la nacionalidad de ese Estado de un modo que no esté en contradicción con el derecho internacional.

3. El nuevo Estado de nacionalidad no ejercerá la protección diplomática con respecto a una persona frente a un Estado de nacionalidad anterior de ésta en razón de un perjuicio sufrido cuando esa persona era nacional del Estado de nacionalidad anterior y no del nuevo Estado de nacionalidad.

Artículo 5 [7].—Nacionalidad múltiple y reclamación frente a un tercer Estado

1. Todo Estado del que sea nacional una persona que tenga doble o múltiple nacionalidad podrá ejercer la protección diplomática con respecto a esa persona frente a un Estado del que ésta no sea también nacional.

2. Dos o más Estados de nacionalidad podrán ejercer conjuntamente la protección diplomática con respecto a una persona que tenga doble o múltiple nacionalidad.

Artículo 6.—Nacionalidad múltiple y reclamación frente a un Estado de nacionalidad

Un Estado de nacionalidad no podrá ejercer la protección diplomática con respecto a una persona frente a otro Estado del que esa persona sea también nacional, a menos que la nacionalidad del primer Estado sea predominante tanto en el momento del perjuicio como en la fecha de la presentación oficial de la reclamación.

Artículo 7 [8].—Apátridas y refugiados

1. Un Estado podrá ejercer la protección diplomática con respecto a una persona apátrida que, en el momento del perjuicio y en la fecha de la presentación oficial de la reclamación, tenga residencia legal y habitual en ese Estado.

2. Un Estado podrá ejercer la protección diplomática con respecto a una persona a la que ese Estado reconozca la condición de refugiado cuando esa persona, en el momento del perjuicio y en la fecha de la presentación oficial de la reclamación, tenga residencia legal y habitual en ese Estado.

3. El párrafo 2 no se aplicará cuando el perjuicio haya sido causado por un hecho internacionalmente ilícito del Estado de nacionalidad del refugiado.

2. Texto de los proyectos de artículo y los comentarios correspondientes

281. A continuación figura el texto de los proyectos de artículo 1 a 7 y los comentarios correspondientes, aprobados por la Comisión en su 54.º período de sesiones.

PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

PRIMERA PARTE

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.—Definición y alcance

1. La protección diplomática consiste en el recurso a la acción diplomática u otros medios de solución pacífica por un Estado que asume, por derecho propio, la causa de uno de sus nacionales en razón de un perjuicio sufrido por éste dimanante de un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado.

2. La protección diplomática podrá ejercerse con respecto a no nacionales, de conformidad con el artículo 7 [8][299].

Comentario

1) El artículo 1 define la protección diplomática, describiendo sus elementos principales, e indica el alcance de ese mecanismo para la protección de los nacionales que sufran daños en el exterior.

2) En derecho internacional, un Estado es responsable del daño que cause a un extranjero por una acción o una omisión ilícitas. La protección diplomática es el procedimiento que emplea el Estado de nacionalidad de la persona lesionada para garantizar la protección de esa persona y obtener reparación del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito. El presente proyecto de artículos se ocupa sólo de las normas que regulan las circunstancias en que puede ejercerse la protección diplomática y las condiciones que deben darse para ejercerla. No trata de definir ni describir los hechos internacionalmente ilícitos que dan origen a la responsabilidad del Estado por un perjuicio causado a un extranjero. El proyecto de artículos, lo mismo que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones[300], mantiene la distinción entre normas primarias y secundarias y trata sólo de estas últimas.

3) El párrafo 1 deja en claro que el derecho de protección diplomática corresponde al Estado. Al ejercer la protección diplomática, el Estado asume como propia la causa de su nacional lesionado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado. La redacción sigue la utilizada por la CIJ en el asunto *Interhandel*, al decir que el Estado demandante se había «hecho cargo de la causa de uno de sus nacionales»[301], cuyos derechos habían sido lesionados. El interés jurídico del Estado por ejercer la protección diplomática se deriva del daño causado a un nacional a consecuencia del hecho ilícito de otro Estado.

4) En la mayoría de los casos, el vínculo de nacionalidad entre el Estado y la persona lesionada es el que da origen al ejercicio de la protección diplomática, cuestión que se trata en el artículo 3. El término «nacional» de este artículo comprende tanto las personas físicas como las jurídicas. Más adelante en el proyecto de artículos se hace una distinción entre las normas por que se rigen las personas físicas y las jurídicas y, en caso necesario, los dos conceptos se tratan por separado.

5) La protección diplomática debe ejercerse por medios legítimos y pacíficos. Varias resoluciones judiciales distinguen entre la «acción diplomática» y los «procedimientos judiciales» al describir las medidas que puede adoptar

[299] Véase la nota 296 *supra*.

[300] Véase la nota 263 *supra*.

[301] *Interhandel* (véase la nota 275 *supra*), pág. 27.

un Estado cuando recurre a la protección diplomática[302]. El artículo 1 mantiene esa distinción, pero va más allá al subsumir el procedimiento judicial en «otros medios de solución pacífica». La «acción diplomática» comprende todos los procedimientos legítimos empleados por los Estados para informarse mutuamente de sus opiniones y preocupaciones, incluidas la protesta, la solicitud de una investigación y las negociaciones orientadas a la solución de controversias. «Otros medios de solución pacífica» abarcan todos los modos lícitos de solución de controversias, desde la negociación, la mediación y la conciliación hasta el arbitraje y el arreglo judicial. El uso de la fuerza, prohibido por el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, no es un método permisible para hacer valer el derecho de protección diplomática.

6) El párrafo 1 deja en claro que los presentes artículos se ocupan sólo del ejercicio de la protección diplomática por un Estado y no de la protección dada por una organización internacional a sus funcionarios, reconocida por la CIJ en su opinión consultiva sobre el asunto *Réparation*[303]. La protección funcional[304] difiere sustancialmente de la protección diplomática en que se basa en la función de la organización y la condición de su agente[305]

7) La protección diplomática comprende la protección de los nacionales que no se ocupen de asuntos internacionales oficiales en nombre del Estado. Los diplomáticos y cónsules están protegidos por otras normas e instrumentos de derecho internacional, especialmente la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

8) El párrafo 2 reconoce que puede haber supuestos en que se ejerza la protección diplomática con respecto a no nacionales. El artículo 7 prevé esa protección en el caso de los apátridas y refugiados. La nota de pie de página al párrafo 2 indica que la Comisión quizá incluya otras excepciones en una etapa ulterior de sus trabajos.

Artículo 2 [3].—Derecho a ejercer la protección diplomática

Un Estado tiene derecho a ejercer la protección diplomática de conformidad con estos artículos.

Comentario

1) El artículo 2 subraya que el derecho de protección diplomática pertenece o corresponde al Estado. Reconoce así el concepto de Vattel de que un perjuicio causado a un nacional es un perjuicio causado indirectamente al Estado[306]. Esta opinión fue formulada más cuidadosamente por la CPJI en el asunto *Mavrommatis*, al decir:

> Al asumir la causa de uno de los suyos, al poner en marcha, en su favor, la acción diplomática o la acción judicial internacional, ese Estado hace valer, en realidad, su propio derecho, el derecho que tiene a hacer respetar en la persona de sus súbditos el derecho internacional[307].

Esta opinión se critica con frecuencia como ficción difícil de reconciliar con las realidades de la protección diplomática, que requieren la continuidad de la nacionalidad para poder presentar una reclamación diplomática[308], el agotamiento de los recursos internos por el nacional lesionado y la evaluación de los daños sufridos de conformidad con la pérdida sufrida por el individuo. No obstante, el «principio Mavrommatis» o la «ficción de Vattel», como se ha llamado al concepto de que el perjuicio causado al nacional es un perjuicio causado al Estado, sigue siendo la piedra angular de la protección diplomática[309].

2) El Estado tiene derecho a ejercer la protección diplomática en beneficio de uno de sus nacionales, pero no tiene el deber ni la obligación de hacerlo. El derecho interno de un Estado puede obligarlo a prestar protección diplomática a un nacional[310], pero el derecho internacional no impone esa obligación. La tesis fue claramente expuesta por la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction*:

> […] dentro de los límites establecidos por el derecho internacional, un Estado puede ejercer la protección diplomática por los medios y en la medida en que considere adecuado, puesto que es su propio derecho lo que el Estado está haciendo valer. Si las personas físicas o jurídicas por cuenta de las cuales actúa estiman que sus derechos no están suficientemente protegidos, no existe recurso en el derecho internacional. Todo lo que pueden hacer es recurrir al derecho interno, si éste les ofrece los medios para ello, con objeto de promover su causa y obtener desagravio [...]. El Estado debe ser considerado como único juez para decidir si otorgará su protección, en qué medida lo hará, y cuándo le pondrá fin. Posee a este respecto un poder discrecional cuyo ejercicio puede estar determinado por consideraciones políticas o de otra índole, que no guardan relación con el caso en particular[311].

La propuesta de que se impusiera al Estado de nacionalidad un deber limitado de protección fue rechazada por la Comisión, por considerar que iba más allá de los límites permisibles del desarrollo progresivo del derecho[312].

3) El derecho de un Estado a ejercer la protección diplomática sólo puede ser ejercitado dentro de los parámetros establecidos en los presentes artículos.

---

[302] Véanse los asuntos *Chemin de fer Panevezys–Saldutiskis* (nota 267 *supra*), pág. 16; y *Nottebohm*, segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1955*, pág. 4, en la pág. 24 [véase también para este último asunto *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. 46].

[303] Véase la nota 250 *supra*.

[304] Ibíd., pág. 185.

[305] Ibíd., págs. 180 y 186.

[306] En *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle* (véase la nota 293 *supra*), De Vattel escribió: «Quien maltrata a un ciudadano perjudica indirectamente al Estado, que debe proteger al ciudadano» (vol. I, libro II, cap. VI, pág. 309).

[307] *Concessions Mavrommatis en Palestine*, fallo n.º 2, *1924, C.P.J.I. série A n.º 2*, pág. 12.

[308] Véase el artículo 4.

[309] Véase un examen de este concepto y de las críticas al respecto en el primer informe del Relator Especial sobre la protección diplomática (nota 243 *supra*), párrs. 61 a 74.

[310] Véase un examen de legislaciones nacionales al respecto en ibíd., párrs. 80 a 87.

[311] *Barcelona Traction* (véase la nota 6 *supra*), pág. 44.

[312] Véase el artículo 4 del primer informe del Relator Especial sobre la protección diplomática (nota 243 *supra*). Véase también el debate en la Comisión en *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), págs. 82 y 83, párrs. 447 a 456.

SEGUNDA PARTE

PERSONAS FÍSICAS

Artículo 3 [5][313]*.—Estado de nacionalidad*

1. El Estado con derecho a ejercer la protección diplomática es el Estado de nacionalidad.

2. A los efectos de la protección diplomática de las personas físicas, se entiende por «Estado de nacionalidad» el Estado cuya nacionalidad ha adquirido la persona a quien se pretende proteger por razón de lugar de nacimiento, filiación, sucesión de Estados, naturalización o de cualquier otro modo que no esté en contradicción con el derecho internacional.

Comentario

1) Mientras que el artículo 2 afirma el derecho discrecional del Estado a ejercer la protección diplomática, el artículo 3 afirma el principio de que el Estado de nacionalidad de la persona lesionada tiene derecho, aunque no está obligado, a ejercer la protección diplomática a favor de esa persona. El acento en este artículo se carga en el vínculo de nacionalidad entre el Estado y el individuo, que da derecho al Estado para ejercer la protección diplomática. El párrafo 1 así lo afirma.

2) El párrafo 2 define el Estado de nacionalidad a los efectos de la protección diplomática. Esta definición se basa en dos principios: en primer lugar, que corresponde al Estado de nacionalidad determinar, de conformidad con su derecho nacional, quién reúne los requisitos para obtener su nacionalidad; en segundo, que hay límites impuestos por el derecho internacional para la concesión de la nacionalidad. El párrafo 2 ofrece también una lista no exhaustiva de elementos de conexión que normalmente constituyen bases sólidas para conceder la nacionalidad.

3) El principio de que incumbe a cada Estado decidir quiénes son sus nacionales ha sido respaldado tanto por las decisiones judiciales como por los tratados. En 1923, la CPJI declaró en el asunto *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*: «[…] en el estado actual del derecho internacional, las cuestiones de nacionalidad corresponden […], en principio, a ese dominio reservado»[314].

Ese principio fue confirmado por el artículo 1 del Convenio sobre ciertas cuestiones relativas al conflicto de leyes de nacionalidad (en adelante «Convenio de La Haya de 1930»): «Incumbirá a cada Estado determinar con arreglo a su propio ordenamiento quiénes serán nacionales suyos».

En fecha más reciente, el principio ha sido respaldado por el Convenio europeo sobre la nacionalidad (art. 3), de 1997.

4) Los elementos de conexión para conferir la nacionalidad que se enumeran en el párrafo 2 son ilustrativos pero no exhaustivos. No obstante, incluyen los elementos de conexión que los Estados aplican más comúnmente para conceder la nacionalidad: nacimiento (*jus soli*), filiación (*jus sanguinis*) y naturalización. No se incluye el matrimonio con un nacional ya que, en la mayoría de los casos, el matrimonio es insuficiente *per se* para la concesión de la nacionalidad: requiere además un breve período de residencia, después del cual se confiere la nacionalidad por naturalización. Cuando el matrimonio con un nacional se traduce automáticamente en la adquisición por un cónyuge de la nacionalidad del otro cónyuge pueden surgir problemas con respecto a la compatibilidad de esa adquisición con el derecho internacional[315]. La nacionalidad también puede adquirirse como consecuencia de la sucesión de Estados, de conformidad con los principios enunciados en los proyectos de artículo sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobados por la Comisión en segunda lectura[316].

5) Los elementos de conexión enumerados en el párrafo 2 son los utilizados con más frecuencia por los Estados desarrollados para determinar la nacionalidad. En algunos países en desarrollo, en donde no existen registros de nacimiento claros, será difícil probar la nacionalidad. En esos casos, la residencia podrá proporcionar una prueba de nacionalidad aunque no constituya la base para la nacionalidad misma. Sin embargo, un Estado podrá conferir la nacionalidad a esas personas por medio de la naturalización.

6) El párrafo 2 no exige al Estado que pruebe la existencia de un vínculo efectivo o auténtico entre él y su nacional, en el sentido indicado en el asunto *Nottebohm*[317], como factor adicional para ejercer la protección diplomática, incluso cuando el nacional sólo posea una nacionalidad. A pesar de la división de opiniones en cuanto a la interpretación de ese asunto, la Comisión estimó que había determinados factores que limitaban la posición adoptada en el asunto *Nottebohm* a los supuestos de hecho de ese asunto, especialmente el de que los vínculos entre el Sr. Nottebohm y Liechtenstein (el Estado demandante) eran «extremadamente tenues»[318], en comparación con los estrechos vínculos entre el Sr. Nottebohm y Guatemala (el Estado demandado) durante un período de más de 34 años, lo que llevó a la CIJ a afirmar reiteradamente que Liechtenstein «no estaba legitimado para dispensar a

[313] Véase la nota 298 *supra*.

[314] Opinión consultiva, *1923, C.P.J.I. série B n.º 4*, pág. 6, en pág. 24.

[315] Véase, por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 9 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que prohíbe la adquisición de la nacionalidad en esos casos. Véase también *infra* el párrafo 7 del comentario a este proyecto de artículo.

[316] Véase *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), documento A/54/10, pág. 22, párr. 47.

[317] En este asunto, la CIJ declaró: «Según la práctica de los Estados, los laudos arbitrales y las decisiones judiciales y las opiniones de los tratadistas, la nacionalidad es un lazo jurídico que tiene como fundamento un hecho social que constituye un vínculo, una comunidad auténtica de vida, intereses y sentimientos, así como la existencia de derechos y deberes mutuos. Cabe decir que constituye la expresión jurídica del hecho de que la persona a quien se le otorga, bien directamente por ley o como resultado de un acto de las autoridades, está, en la práctica, ligada más estrechamente con la población del Estado otorgante de la nacionalidad que con la de cualquier otro Estado. Al ser otorgada por un Estado, sólo legitima a éste para ejercer la protección frente a otro Estado, si constituye la traducción, en términos jurídicos, de la conexión que tiene con aquél la persona y que lo convierte en nacional suyo» (véase la nota 302 *supra*, pág. 23).

[318] Ibíd., pág. 25.

Nottebohm protección contra Guatemala»[319]. Esto indica que la Corte no tenía intención de enunciar una norma general[320] aplicable a todos los Estados sino sólo una norma según la cual un Estado en la situación de Liechtenstein debía demostrar la existencia de un vínculo auténtico entre él y el Sr. Nottebohm para poder hacer suya su causa frente a Guatemala, con la que el Sr. Nottebohm tenía lazos sumamente estrechos. Además, la Comisión tuvo en cuenta el hecho de que si el requisito del vínculo auténtico propuesto en el asunto *Nottebohm* se aplicara estrictamente, excluiría a millones de personas de los beneficios de la protección diplomática, ya que en el mundo de hoy, de mundialización económica y migración, había millones de personas que dejaban sus Estados de nacionalidad para rehacer su vida en Estados cuya nacionalidad nunca adquirían, o bien que habían adquirido la nacionalidad, por nacimiento o filiación, de Estados con los que tenían una conexión tenue[321].

7) Al final del párrafo 2 se subraya que la adquisición de la nacionalidad no debe estar en contradicción con el derecho internacional. Aunque un Estado tiene derecho a decidir quiénes son sus nacionales, ese derecho no es absoluto. El artículo 1 del Convenio de La Haya de 1930 lo confirmó así, matizando la disposición de que «[i]ncumbirá a cada Estado determinar con arreglo a su propio ordenamiento jurídico quiénes serán nacionales suyos» con la salvedad de que «[o]tros Estados reconocerán ese ordenamiento en la medida en que sea compatible con los convenios internacionales, el derecho consuetudinario internacional y los principios del derecho generalmente admitidos en materia de nacionalidad»[322]. Hoy en día, en los convenios, y sobre todo en materia de derechos humanos, se exige a los Estados que observen las normas internacionales al conceder la nacionalidad[323]. Por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 9 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer dispone que:

> Los Estados Partes otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán, en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge[324].

8) Por consiguiente, el párrafo 2 reconoce que un Estado contra el que se formule una reclamación en nombre de un nacional extranjero lesionado puede impugnar la nacionalidad de esa persona cuando ésta haya adquirido la nacionalidad en contra del derecho internacional. El párrafo 2 requiere que la nacionalidad se adquiera de un modo que «no esté en contradicción con el derecho internacional». Esa afirmación subraya que la carga de probar que la nacionalidad se ha adquirido en violación del derecho internacional recaerá sobre el Estado que impugne la nacionalidad de la persona lesionada. El hecho de que la carga de la prueba recaiga sobre el Estado que impugne la nacionalidad es consecuencia del reconocimiento de que debe darse al Estado que confiere la nacionalidad un «margen de apreciación» al decidir la concesión de la nacionalidad[325] y de que existe una presunción a favor de la validez de la concesión de la nacionalidad por el Estado[326].

Artículo 4 [9].—Continuidad de la nacionalidad

1. Un Estado tiene derecho a ejercer la protección diplomática con respecto a una persona que era nacional suyo en el momento del perjuicio y lo sea en la fecha de la presentación oficial de la reclamación.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, un Estado podrá ejercer la protección diplomática con respecto a una persona que sea nacional suyo en la fecha de la presentación oficial de la reclamación pero que no lo era en el momento del perjuicio siempre que esa persona haya perdido su nacionalidad anterior y haya adquirido, por una razón no relacionada con la presentación de la reclamación, la nacionalidad de ese Estado de un modo que no esté en contradicción con el derecho internacional.

3. El nuevo Estado de nacionalidad no ejercerá la protección diplomática con respecto a una persona frente a un Estado de nacionalidad anterior de ésta en razón de un perjuicio sufrido cuando esa persona era nacional del Estado de nacionalidad anterior y no del nuevo Estado de nacionalidad.

Comentario

1) Aunque la norma sobre la continuidad de la nacionalidad está bien establecida[327], ha sido objeto de críticas considerables[328] por el hecho de que puede plantear grandes dificultades en los casos en que un individuo

[319] Ibíd., pág. 26.

[320] Esta interpretación fue la que dio al asunto *Nottebohm* la Comisión de conciliación italo–americana en el asunto *Flegenheimer*, decisión n.º 182, de 20 de septiembre de 1958, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV (n.º de venta: 65.V.4), pág. 327, en pág. 376; o ILR (1958-I), vol. 25 (1963), pág. 91, en pág. 148.

[321] Véase una argumentación más amplia a favor de limitar el ámbito del asunto *Nottebohm* en el primer informe del Relator Especial sobre la protección diplomática (nota 243 *supra*), párrs. 106 a 120.

[322] Véase también el párrafo 2 del artículo 3 del Convenio europeo sobre la nacionalidad.

[323] La Corte Interamericana de Derechos Humanos insistió en ello en la opinión consultiva que dictó en relación con el asunto *Propuesta de modificación a la Constitución política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, en la que propugnó que se reconciliara el principio de que el otorgamiento de la nacionalidad está dentro de la jurisdicción nacional del Estado con el otro principio de que «las disposiciones de derecho internacional limitan, en alguna forma, esta facultad de los Estados en razón de exigencias de la protección internacional de los derechos humanos», opinión consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984, Serie A, n.º 4, párr. 38.

[324] Véanse también el artículo 20 de la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica» y el artículo 5 *d* iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

[325] Véase la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el asunto *Propuesta de modificación a la Constitución política de Costa Rica relacionada con la naturalización* (nota 323 *supra*), párr. 62.

[325] Véase *Oppenheim's International Law* (nota 112 *supra*), pág. 856.

[327] Véase, por ejemplo, la decisión de la Comisión Internacional de Reclamaciones de los Estados Unidos 1951–1954 en la reclamación *Kren*, ILR (1953), vol. 20 (1957), pág. 233, en particular pág. 234.

[328] Véase la opinión separada del magistrado Sir Gerald Fitzmaurice en el asunto *Barcelona Traction* (nota 6 *supra*), págs. 101 y 102; véase también E. Wyler, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, París, Presses universitaires de France, 1990.

cambie de nacionalidad por razones sin relación con la presentación de una reclamación diplomática. No se han atendido las sugerencias de que se abandonara esa norma, por temor a que se produjeran abusos y a que ello condujera al *nationality shopping* (búsqueda de la nacionalidad conveniente) a efectos de la protección diplomática[329]. La Comisión estima que la norma de la continuidad de la nacionalidad debe mantenerse, pero permitiendo excepciones para atender a los casos en que, de otro modo, se produciría una injusticia.

2) El párrafo 1 afirma el principio tradicional de que un Estado tiene derecho a ejercer la protección diplomática con respecto a una persona que era su nacional en el momento del perjuicio y lo sea en la fecha de la presentación oficial de la reclamación. La práctica de los Estados y la doctrina no son claras con respecto a si el nacional debe mantener la nacionalidad del Estado demandante entre esas dos fechas, en gran parte porque en la práctica rara vez se plantea la cuestión[330]. En vista de ello, la Comisión decidió no pronunciarse sobre la cuestión de si la nacionalidad tiene que mantenerse entre el momento del perjuicio y la presentación de la reclamación[331].

3) El primer requisito es que el nacional lesionado sea nacional del Estado demandante en el momento de producirse el perjuicio. Normalmente, la fecha del perjuicio que da origen a la responsabilidad del Estado por un hecho internacionalmente ilícito coincidirá con la fecha en que se produjo el hecho lesivo.

4) El segundo requisito temporal que figura en el párrafo 1 es la fecha de la presentación oficial de la reclamación. Hay cierto desacuerdo en la jurisprudencia sobre la fecha hasta la cual se requiere la continuidad de la nacionalidad de la reclamación[332]. Esta incertidumbre procede en gran parte del hecho de que las convenciones que establecieron comisiones mixtas de reclamaciones han utilizado diferente terminología para designar la fecha de la reclamación[333]. La expresión «presentación de la reclamación» es la que se usa con más frecuencia en los tratados, decisiones judiciales y doctrina. La Comisión ha añadido la palabra «oficial» para indicar que la fecha de la presentación de la reclamación es la fecha en que se haga la primera solicitud oficial o formal por el Estado que ejerza la protección diplomática, y no las de las solicitudes de información o contactos oficiosos sobre el tema.

5) La palabra «reclamación» del párrafo 1 comprende tanto una reclamación presentada por cauces diplomáticos como la presentada ante un órgano judicial. Esa reclamación puede especificar la conducta que el Estado responsable deberá adoptar para que cese el hecho ilícito, si es de carácter continuo, y la forma que debe adoptar la reparación. La cuestión se trata más detenidamente en el artículo 43 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, y en su comentario[334].

6) Aunque la Comisión decidió que era necesario mantener la norma de continuidad de la nacionalidad, convino también en que era preciso hacer excepciones a esa norma. En consecuencia, el párrafo 2 dispone que un Estado podrá ejercer la protección diplomática con respecto a una persona que sea su nacional en la fecha de la presentación oficial de la reclamación pero no lo era en el momento del daño, siempre que se den tres condiciones: en primer lugar, que la persona que solicite la protección diplomática haya perdido su nacionalidad anterior; en segundo lugar, que esa persona haya adquirido la nacionalidad de otro Estado por una razón no relacionada con la presentación de la reclamación; y por último, que la adquisición de la nueva nacionalidad se haya producido de un modo que no esté en contradicción con el derecho internacional.

7) La pérdida de la nacionalidad puede producirse voluntaria o involuntariamente. En el caso de la sucesión de Estados y, posiblemente, de la adopción y el matrimonio cuando el cambio de nacionalidad sea obligatorio, la nacionalidad se perderá involuntariamente. En el de otros cambios de nacionalidad, el elemento de la voluntad no resulta tan claro. Por razones de esta índole, el párrafo 2 no requiere que la pérdida de la nacionalidad haya sido involuntaria.

8) Como se ha indicado anteriormente[335], el temor de que una persona pueda cambiar deliberadamente de nacionalidad a fin de adquirir la de un Estado más dispuesto y capaz para interponer una reclamación diplomática en su nombre es la base de la norma sobre la continuidad de la nacionalidad. La segunda condición que figura en el párrafo 2 tiene en cuenta ese temor al determinar que la persona respecto de la cual se ejerza la protección diplomática debe haber adquirido su nueva nacionalidad por alguna razón no relacionada con la presentación de la reclamación. Esta condición tiene por objeto limitar las excepciones a la norma de la continuidad de la nacionalidad a los casos que implican la imposición forzosa de la nacionalidad, como los de que la persona haya adquirido la nueva nacionalidad a consecuencia necesaria de factores como el matrimonio, la adopción o la sucesión de Estados.

9) La tercera condición que debe cumplirse para que la norma de la continuidad de la nacionalidad no se aplique es que la nueva nacionalidad se haya adquirido de un modo que no esté en contradicción con el derecho

[329] Véase el pronunciamiento del árbitro Parker en el asunto *Décision administrative n.º V* : «Cualquier otra regla abriría la puerta de par en par a los abusos y podría tener el resultado de convertir a una nación fuerte en una agencia de reclamaciones en nombre de las personas que, tras sufrir perjuicios, asignaran sus reclamaciones a nacionales de esa nación o aprovecharan sus leyes de naturalización para obtener el patrocinio de sus reclamaciones» (Comisión Mixta de Reclamaciones Estados Unidos–Alemania), decisión de 31 de octubre de 1924, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VII (n.º de venta: 1956.V.5), pág. 119, en pág. 141.

[330] Véase H. W. Briggs, «La protection diplomatique des individus en droit international: la nationalité des réclamations», *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 51 (1965), tomo I, pág. 5, en particular págs. 72 y 73.

[331] La misma posición adoptó el Instituto de Derecho Internacional en su período de sesiones de Varsovia, en septiembre de 1965: véase *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 51 (1965), tomo II, págs. 260 a 262.

[332] Según una opinión, el concepto de «nacionalidad de la reclamación» daba lugar a equívoco, pues era un concepto de *common law* desconocido en otros sistemas jurídicos.

[333] Véase la observación incidental del árbitro Parker en el asunto *Décision administrative n.º V* (nota 329 *supra*), pág. 143.

[336] Véase la nota 263 *supra*.

[335] Véase *supra* el párrafo 1 del comentario al presente proyecto de artículo.

internacional. Esta condición debe leerse juntamente con el párrafo 2 del artículo 3.

10) El párrafo 3 añade otra salvaguardia contra el abuso de la suspensión de la norma de la continuidad de la nacionalidad. La protección diplomática no podrá ejercerse por el nuevo Estado de nacionalidad frente a un Estado de nacionalidad anterior de la persona lesionada en razón de un perjuicio sufrido cuando esa persona era nacional del Estado de nacionalidad anterior y no del nuevo Estado de nacionalidad.

Artículo 5 [7].—Nacionalidad múltiple y reclamación frente a un tercer Estado

1. Todo Estado del que sea nacional una persona que tenga doble o múltiple nacionalidad podrá ejercer la protección diplomática con respecto a esa persona frente a un Estado del que ésta no sea también nacional.

2. Dos o más Estados de nacionalidad podrán ejercer conjuntamente la protección diplomática con respecto a una persona que tenga doble o múltiple nacionalidad.

Comentario

1) Aunque los sistemas jurídicos de algunos Estados prohíben a sus nacionales adquirir una doble o múltiple nacionalidad, hay que reconocer que la doble o múltiple nacionalidad es un hecho de la vida internacional. Una persona puede adquirir más de una nacionalidad como consecuencia de la aplicación paralela de los principios del *jus soli* y del *jus sanguinis* o de la obtención de la nacionalidad mediante naturalización, que no implique la renuncia a la nacionalidad anterior. El derecho internacional no prohíbe la doble o múltiple nacionalidad: de hecho tal tipo de nacionalidad fue aprobada en el artículo 3 del Convenio de La Haya de 1930, que dispone que «[…] una persona que tenga dos o más nacionalidades podrá ser considerada nacional por cada uno de los Estados cuya nacionalidad posea».

Por consiguiente, es necesario abordar la cuestión del ejercicio de la protección diplomática por el Estado de nacionalidad respecto de la persona que tenga doble o múltiple nacionalidad. El artículo 5 se limita al ejercicio de la protección diplomática por uno de los Estados del que la persona lesionada es nacional frente a un Estado del que esa persona no es nacional. El ejercicio de la protección diplomática por un Estado de nacionalidad frente a otro Estado de nacionalidad está comprendido en el artículo 6.

2) El párrafo 1 permite a un Estado de nacionalidad ejercer la protección diplomática con respecto a su nacional, incluso cuando esa persona sea nacional de uno o varios otros Estados. Al igual que en el artículo 3, no se exige un vínculo auténtico o efectivo entre el nacional y el Estado que ejerce la protección diplomática.

3) Aunque existe apoyo a la exigencia de un vínculo auténtico o efectivo entre el Estado de la nacionalidad y la persona que tenga doble o múltiple nacionalidad en el caso del ejercicio de la protección diplomática frente a un Estado del que la persona lesionada no sea nacional, tanto en las decisiones arbitrales[336] como en las codificaciones[337] no se exige mayoritariamente tal condición. En el asunto *Salem*, un tribunal arbitral sostuvo que Egipto no podía aducir el hecho de que la persona lesionada tuviese efectivamente la nacionalidad persa frente a una reclamación de los Estados Unidos, otro Estado de nacionalidad. El tribunal afirmó que:

> La norma de derecho internacional [es la de que] en el caso de doble nacionalidad una tercera Potencia no tiene derecho a impugnar la reclamación de una de las dos Potencias cuyo nacional esté interesado en el caso remitiéndose a la nacionalidad de la otra Potencia[338].

Esta norma se ha seguido en otros casos[339] y ha sido reafirmada en época más reciente por el Tribunal de Reclamaciones Estados Unidos–Irán[340]. La decisión de la Comisión de no exigir un vínculo auténtico o efectivo en esas circunstancias es razonable. A diferencia de la situación en la que un Estado de nacionalidad formula una reclamación contra otro Estado de nacionalidad respecto de una persona que tenga doble nacionalidad, no hay un conflicto de nacionalidades cuando un Estado de nacionalidad trata de proteger a una persona que tenga doble nacionalidad frente a un tercer Estado.

4) En principio, no hay motivo para que dos Estados de nacionalidad no puedan ejercer conjuntamente un derecho atribuido a cada uno de ellos. Por consiguiente, en el párrafo 2 se reconoce que dos o más Estados de nacionalidad podrán ejercer conjuntamente la protección diplomática con respecto a una persona que tenga doble o múltiple nacionalidad frente a un Estado del que esa persona no sea nacional. Si bien el Estado responsable no puede oponerse a tal reclamación presentada por dos o más Estados que actúan simultáneamente y de concierto, puede suscitar objeciones cuando los Estados reclamantes formulan reclamaciones separadas bien ante el mismo foro o

---

[336] Véase la decisión adoptada por el Tribunal arbitral mixto yugoslavo–húngaro en el asunto *de Born*, caso n.º 205, *Annual Digest of Public International Law Cases 1925 and 1926*, A. McNair y H. Lauterpacht (eds.), Londres, Longmans, 1929, págs. 277 y 278.

[337] Véanse el artículo 5 del Convenio de La Haya de 1930; el artículo 4 *b* de la resolución sobre el carácter nacional de una reclamación internacional presentada por un Estado por daños sufridos por un particular adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en su período de sesiones de Varsovia en 1965, *Tableau des résolutions adoptées (1957–1991)*, París, Pedone, 1992, pág. 56, en pág. 58 (reproducida en *Anuario... 1969*, vol. II, pág. 148); el párrafo 3 del artículo 23 del proyecto de convención sobre la responsabilidad internacional de los Estados por daños causados a extranjeros elaborado por la Facultad de Derecho de Harvard, reproducido en L. B. Sohn y R. R. Baxter, «Responsibility of States for injuries to the economic interests of aliens», *American Journal of International Law* (Washington D.C.), vol. 55, n.º 3 (julio de 1961), pág. 548; y el párrafo 4 del artículo 21 del anteproyecto sobre responsabilidad internacional del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros, incluido en el tercer informe sobre la responsabilidad internacional del Relator Especial García Amador, *Anuario... 1958*, vol. II, documento A/CN.4/111, apéndice, pág. 79.

[338] *Salem* (véase la nota 276 *supra*), pág. 1188.

[339] Véanse las decisiones de la Comisión de conciliación italo–americana en la reclamación *Mergé*, de 10 de junio de 1955, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV, pág. 236, o ILR (1955), vol. 22 (1958), pág. 443, en pág. 456; la reclamación *Vereano*, de 17 de mayo de 1957, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV, pág. 321, o ILR (1957), vol. 24 (1961), págs. 464 y 465; y la reclamación *Stankovic*, de 29 de julio de 1963, ILR, vol. 40 (1970), pág. 153, en pág. 155.

[340] Véase *Dallal* v. *Iran* (1983), *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, Cambridge, Grotius, 1984, vol. 3, pág. 23.

ante foros diferentes o cuando un Estado de nacionalidad formula una reclamación después de que otro Estado de nacionalidad haya recibido ya satisfacción respecto de esa reclamación. También pueden surgir problemas cuando un Estado de nacionalidad renuncia al derecho a la protección diplomática mientras que otro Estado de nacionalidad persevera en su reclamación. Es difícil codificar las normas que regulan diversas situaciones de este tipo. Dichas situaciones deben tratarse de conformidad con los principios generales del derecho concernientes a la satisfacción de las reclamaciones conjuntas.

Artículo 6.—Nacionalidad múltiple y reclamación frente a un Estado de nacionalidad

Un Estado de nacionalidad no podrá ejercer la protección diplomática con respecto a una persona frente a otro Estado del que esa persona sea también nacional, a menos que la nacionalidad del primer Estado sea predominante tanto en el momento del perjuicio como en la fecha de la presentación oficial de la reclamación.

Comentario

1) El artículo 6 trata del ejercicio de la protección diplomática por un Estado de nacionalidad ante otro Estado de nacionalidad. Mientras que el artículo 5, que se refiere a una reclamación con respecto a una persona que tenga doble o múltiple nacionalidad contra un Estado del que dicha persona no es nacional, no requiere que haya un vínculo efectivo entre el Estado reclamante y el nacional de ese Estado, el artículo 6 exige que el Estado reclamante demuestre que su nacionalidad es predominante, tanto en el momento del perjuicio como en la fecha de presentación oficial de la reclamación.

2) Hubo un tiempo en que los partidarios de la norma de la no responsabilidad, según la cual un Estado de nacionalidad no puede presentar una reclamación con respecto de una persona que tenga doble nacionalidad contra otro Estado de nacionalidad, eran numerosos. El Convenio de La Haya de 1930 decía en su artículo 4: «Un Estado no podrá conceder protección diplomática a uno de sus nacionales contra otro Estado cuya nacionalidad esa persona también posea»[341].

En posteriores propuestas de codificación se adoptó un enfoque similar[342] y también se apoyó esa posición en laudos arbitrales[343]. En 1949, en su opinión consultiva acerca del asunto *Réparations*, la CIJ calificó de «práctica corriente» la seguida por los Estados de no proteger a sus nacionales contra otro Estado cuya nacionalidad también tuvieran[344].

3) Sin embargo, incluso antes de 1930 había decisiones arbitrales que sostenían otra posición, a saber que el Estado de la nacionalidad dominante o efectiva podía emprender acciones legales con respecto a un nacional contra otro Estado de nacionalidad[345]. Esta jurisprudencia sirvió de base a la CIJ en otro contexto en el asunto *Nottebohm*[346] y recibió la aprobación explícita de la Comisión de conciliación italo-americana en el asunto *Mergé* en 1955. En este caso la Comisión de conciliación afirmó lo siguiente:

> El principio basado en la igualdad soberana de los Estados, que excluye la protección diplomática en caso de doble nacionalidad, debe dar precedencia al principio de la nacionalidad efectiva siempre que esa nacionalidad sea la del Estado reclamante. Pero no se dará la precedencia cuando no se demuestre ese predominio, porque el primero de estos dos principios es generalmente reconocido y puede constituir un criterio de aplicación práctica para la eliminación de cualquier posible incertidumbre[347].

---

[341] Véase también el artículo 16 *a* del proyecto de convención sobre la responsabilidad de los Estados por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros elaborado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, *American Journal of International Law*, vol. 23, n.º especial (vol. 2) (abril de 1929), pág. 133, en pág. 200 (reproducido en *Anuario... 1956*, vol. II, documento A/CN.4/96, apéndice 9, pág. 225, en pág. 226).

[342] Véanse el párrafo 5 del artículo 23 del proyecto de convención sobre la responsabilidad internacional de los Estados por daños causados a extranjeros elaborado por la Facultad de Derecho de Harvard (nota 337 *supra*); y el artículo 4 *a* de la resolución sobre el carácter nacional de una reclamación internacional presentada por un Estado por daños sufridos por un particular adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en su período de sesiones de Varsovia en 1965 (ibíd.).

[343] Véanse el asunto *Alexander* (1898) (Comisión de Reclamaciones Británico–estadounidense), J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1898, vol. III, pág. 2529; el asunto *Oldenbourg*, decisión n.º 11, de 19 de diciembre de 1929, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V, págs. 74 y 204, o *Decisions and Opinions of the Commissioners*, 5 de octubre de 1929 a 15 de febrero de 1930, Londres, H. M. Stationery Office, 1931, pág. 97; el asunto *Honey* (Comisión de Reclamaciones Británico–mexicana), decisión n.º 23, de 26 de marzo de 1931, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V, pág. 133, o *Further Decisions and Opinions of the Commissioners*, posteriores al 15 de febrero de 1930, Londres, H. M. Stationery Office, 1933, pág. 13; y el asunto *Adams and Blackmore* (Comisión de Reclamaciones Británico–mexicana), decisión n.º 69, de 3 de julio de 1931, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V, págs. 216 y 217.

[344] *Réparation* (véase la nota 250 *supra*), pág. 186.

[345] Asunto *Drummond*, 2 Knapp, Privy Council I, pág. 295, *The English Reports*, vol. 12, Edimburgo/Londres, William Green and Sons/Stevens and Sons, 1901, pág. 492; asuntos *Mathison*, *Stevenson* (Comisión Mixta de Reclamaciones Británico–venezolana), *Brignone* y *Miliani* (Comisión Mixta de Reclamaciones Italo–venezolana), Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IX (n.º de venta: 59.V.5), págs. 485 y 494, y vol. X (n.º de venta: 60.V.4), págs. 542 y 584, respectivamente, o *Venezuelan Arbitrations of 1903*, J. H. Ralston (ed.), Washington D.C., U.S. Government Printing Office, 1904, págs. 429 a 438, 438 a 455, 710 a 720 y 754 a 762, respectivamente; asunto *Canevaro* (Italia *c.* Perú) (Corte Permanente de Arbitraje), sentencia de 3 de mayo de 1912, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI (n.º de venta: 61.V.4), pág. 397, o *The Hague Court Reports*, J. B. Scott (ed.), New York, Oxford University Press, 1916, pág. 284; asunto *Hein*, caso n.º 148 (1922) (Tribunal mixto de arbitraje anglo–alemán), *Annual Digest of Public International Law Cases 1919 to 1922*, J. F. Williams y H. Lauterpacht (eds.), Londres, Longmans, 1932, pág. 216; asunto *Blumenthal* (1923) (Tribunal mixto de arbitraje franco–alemán), *Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes institués par les traités de paix*, tomo 3, París, Sirey, 1924, pág. 616; asunto *de Montfort*, caso n.º 206 (1926) (Tribunal mixto de arbitraje franco–alemán), *Annual Digest of Public International Law Cases 1925 y 1926* (nota 336 *supra*), pág. 279; asuntos *Pinson*, casos n.ºs 194 y 195 (1928) (Comisión Mixta de Reclamaciones Franco–mexicana), ibíd., págs. 297 a 301, o *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V, pág. 327; y asunto *Tellech* (1928) (Comisión Tripartita de Reclamación de los Estados Unidos, Austria y Hungría), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VI (n.º de venta: 1955.V.3), págs. 248 a 250.

[346] Véase la nota 302 *supra*, págs. 22 y 23. El asunto *Nottebohm* no guardaba relación con la doble nacionalidad pero la Corte basó su conclusión en que el Sr. Nottebohm no tenía ningún vínculo efectivo con Liechtenstein en decisiones judiciales como las mencionadas en la nota 345 *supra*.

[347] *Mergé*, *Recueil des sentences arbitrales* (véase la nota 339 *supra*), pág. 247.

En su opinión, la Comisión de conciliación sostuvo claramente que el principio de la nacionalidad efectiva y el concepto de la nacionalidad dominante eran simplemente dos caras de la misma moneda. La norma así adoptada fue aplicada por la Comisión de conciliación en más de cincuenta asuntos posteriores que afectaban a personas con doble nacionalidad[348]. Basándose en estos asuntos, el Tribunal de Reclamaciones de Estados Unidos–Irán ha aplicado el principio de la nacionalidad dominante y efectiva en varios asuntos[349]. Otra institución que apoya el principio de la nacionalidad dominante es la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas establecida por el Consejo de Seguridad para la indemnización de los daños causados por la ocupación de Kuwait por el Iraq[350]. La condición exigida por la Comisión de Indemnización para examinar las reclamaciones de personas con doble nacionalidad que poseen la nacionalidad iraquí es que tengan de buena fe la nacionalidad de otro Estado[351]. En recientes propuestas de codificación se ha aprobado este enfoque. En su tercer informe sobre la responsabilidad internacional, presentado a la Comisión, el Relator Especial García Amador propuso lo siguiente:

> En los casos de doble o múltiple nacionalidad, el derecho a reclamar solamente podrá ejercitarlo el Estado con el cual el extranjero tenga mayores y más genuinos vínculos jurídicos y de otra índole[352].

Orrego Vicuña expuso una opinión análoga en su informe a la Asociación de Derecho Internacional de su 69.ª Conferencia[353].

4) La Comisión opina que el principio que permite a un Estado de la nacionalidad dominante o efectiva presentar una reclamación contra otro Estado de nacionalidad refleja la posición actual en el derecho internacional consuetudinario. Además, es compatible con la evolución de las normas internacionales de derechos humanos, que conceden protección jurídica a las personas, incluso contra un Estado del que son nacionales. Esta conclusión se hace efectiva en el artículo 6.

5) Las autoridades utilizan los términos «efectiva» o «dominante» para describir el vínculo necesario entre el Estado reclamante y su nacional en situaciones en las que un Estado de nacionalidad presenta una reclamación contra otro Estado de nacionalidad. La Comisión decidió no utilizar ninguna de esas palabras para describir el vínculo necesario sino el término «predominante», ya que da una idea de relatividad e indica que la persona mantiene vínculos más estrechos con un Estado que con otro. Los tribunales que examinan esta cuestión tienen que ponderar la fuerza de las nacionalidades contrapuestas y esa comparación se define con mayor precisión mediante el término «predominante» aplicado a la nacionalidad que «efectiva» o «dominante». Además, es el término utilizado por la Comisión de conciliación italo–americana en el asunto *Mergé*[354], que puede considerarse el punto de partida para el establecimiento de la actual norma consuetudinaria.

6) La Comisión no pretende describir los factores que deben tenerse en cuenta al decidir cuál es la nacionalidad predominante. Según la doctrina legal y científica, esos factores comprenden la residencia habitual, el tiempo pasado en cada país de nacionalidad, la fecha de naturalización (es decir, el tiempo durante el cual la persona era nacional del Estado protector antes de que se presentara la reclamación); el lugar, los programas de estudio y el idioma de la enseñanza recibida; el empleo y los intereses financieros; el lugar de la vida familiar; los vínculos familiares en cada país; la participación en la vida pública y social; la utilización del idioma; la tributación, las cuentas bancarias, la seguridad social; las visitas al otro Estado de nacionalidad; la posesión y utilización del pasaporte del otro Estado; y el servicio militar. Ninguno de esos factores es decisivo y el peso que debe atribuirse a cada factor variará según las circunstancias del caso.

7) El artículo 6 está formulado de manera negativa: «Un Estado de la nacionalidad *no* podrá ejercer la protección diplomática [...] *a menos que*» su nacionalidad sea predominante. Eso es para poner de manifiesto que las circunstancias previstas en el artículo 6 deben considerarse excepcionales. También se deja claro que la carga de la prueba recae sobre el Estado reclamante, que debe demostrar que su nacionalidad es la predominante.

8) La principal objeción a la presentación de una reclamación por un Estado de nacionalidad contra otro Estado de nacionalidad es que eso podría permitir a un Estado a cuya nacionalidad hubiese dado predominancia el individuo después de haber sufrido un perjuicio infligido por el otro Estado de nacionalidad presentar una reclamación contra este Estado. Esta objeción queda salvada mediante el requisito de que la nacionalidad del Estado reclamante sea predominante tanto en el momento del perjuicio como en la fecha de la presentación oficial de la reclamación. Esta exigencia refleja el principio enunciado en el párrafo 1 del artículo 4 sobre la cuestión de la continuidad de la nacionalidad. Las expresiones «en el momento del perjuicio» y «en la fecha de la presentación oficial de la reclamación» se explican en el comentario a ese artículo. La excepción a la norma de la continuidad de la nacionalidad que figura en el párrafo 2 del artículo 4 no se aplica en

[348] Véanse, por ejemplo, el asunto *Spaulding* (1956), Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV, pág. 292, o ILR (1957), vol. 24 (1961), pág. 452; el asunto *Zangrilli* (1956), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV, pág. 294, o ILR, vol. 24, pág. 454; el asunto *Cestra* (1957), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV, pág. 307, o ILR, vol. 24, pág. 454; el asunto *Salvoni* (1957), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV, pág. 311, o ILR, vol. 24, pág. 455; el asunto *Ruspoli–Droutzkoy* (1957), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV, pág. 314, o ILR, vol. 24, pág. 457; el asunto *Puccini* (1957), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV, pág. 323, o ILR, vol. 24, pág. 454; el asunto *Turri* (1960), ILR, vol. 30 (1966), pág. 371; el asunto *Graniero* (1959), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV, pág. 393, o ILR, vol. 30, pág. 351; el asunto *Ganapini* (1959), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV, pág. 400, o ILR, vol. 30, pág. 366; y el asunto *Di Cicio* (1962), ILR, vol. 40 (1970), pág. 148.

[349] Véanse, en particular, *Esphahanian* v. *Bank Tejarat* (1983), *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, Cambridge, Grotius, 1984, vol. 2, pág 157, en pág. 166; y asunto n.º A/18 (1984), ibíd., 1985, vol. 5, pág. 251.

[350] Resolución 692 (1991) del Consejo de Seguridad, de 20 de mayo de 1991.

[351] Decisión 7 del Consejo de Administración de la Comisión de Indemnización, de 16 de marzo de 1992, «Criterios aplicables a categorías adicionales de reclamaciones» (S/AC.26/1991/7/Rev.1), párr. 11.

[352] Anteproyecto sobre responsabilidad internacional del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros, art. 21, párr. 4 (véase la nota 337 *supra*).

[353] «The changing law of nationality of claims», informe provisional, *Report of the Sixty–ninth Conference* (véase la nota 262 *supra*), pág. 646, párr. 11.

[354] Véase la nota 339 *supra*.

ese caso ya que la persona lesionada a la que se refiere el artículo 6 no habrá perdido su otra nacionalidad.

Artículo 7 [8].—Apátridas y refugiados

1. Un Estado podrá ejercer la protección diplomática con respecto a una persona apátrida que, en el momento del perjuicio y en la fecha de la presentación oficial de la reclamación, tenga residencia legal y habitual en ese Estado.

2. Un Estado podrá ejercer la protección diplomática con respecto a una persona a la que ese Estado reconozca la condición de refugiado cuando esa persona, en el momento del perjuicio y en la fecha de la presentación oficial de la reclamación, tenga residencia legal y habitual en ese Estado.

3. El párrafo 2 no se aplicará cuando el perjuicio haya sido causado por un hecho internacionalmente ilícito del Estado de nacionalidad del refugiado.

Comentario

1) La norma general era que un Estado sólo podía ejercer la protección diplomática en favor de sus nacionales. En 1931, la Comisión General de Reclamaciones entre México y los Estados Unidos de América sostuvo, en el caso *Dickson Car Wheel Company*, que los apátridas no podían beneficiarse de la protección diplomática, al afirmar que:

> Un Estado [...] no infringe las leyes internacionales al causar un perjuicio a un individuo carente de nacionalidad y, en consecuencia, ningún Estado está facultado para intervenir o presentar una denuncia en nombre de ese individuo antes o después de que se haya causado el daño[355].

Este pronunciamiento ya no refleja exactamente la situación de apátridas y refugiados ante el derecho internacional. El derecho internacional contemporáneo recoge una preocupación por la condición jurídica de esas dos categorías de personas, como lo demuestra la existencia de convenios como la Convención para reducir los casos de apatridia, de 1961 y la Convención sobre el estatuto de los refugiados, de 1951.

2) El artículo 7, que corresponde a la esfera del desarrollo progresivo del derecho, se desvía de la norma tradicional según la cual sólo los nacionales pueden beneficiarse del ejercicio de la protección diplomática y permite que un Estado ejerza esa protección con respecto a una persona que no sea nacional suyo, cuando esa persona sea apátrida o refugiado. Aunque la Comisión ha actuado dentro del marco de las normas que rigen la condición de apátrida o de refugiado, no ha querido pronunciarse sobre la condición de esas personas. Se ocupa sólo de la cuestión del ejercicio de la protección diplomática de esas personas.

3) El párrafo 1 se refiere a la protección diplomática de los apátridas. No define quiénes son. Sin embargo, tal definición figura en el artículo 1 de la Convención sobre el estatuto de los apátridas, en el que se define como apátrida a «toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación». Cabe considerar sin duda que esa definición ha adquirido carácter consuetudinario. Un Estado puede ejercer la protección diplomática con respecto a esa persona, independientemente de cómo haya llegado a ser apátrida, siempre que tenga residencia legal y habitual en ese Estado en el momento del perjuicio y en la fecha de la presentación oficial de la reclamación.

4) La exigencia de la residencia tanto legal como habitual fija un umbral elevado[356]. Mientras que algunos miembros de la Comisión pensaron que este umbral era demasiado alto y podía llevar a una situación en la que los individuos implicados carecieran de protección efectiva, la mayoría opinó que la combinación de la residencia legal con la residencia habitual se aproximaba al requisito de la efectividad invocado respecto de la nacionalidad y estaba justificado en el caso de una medida excepcional introducida *de lege ferenda*.

5) El criterio temporal para formular una reclamación previsto en el artículo 4 se repite en el párrafo 1. La persona apátrida debe ser residente legal y habitual del Estado reclamante, tanto en el momento del perjuicio como en la fecha de la presentación oficial de la reclamación. Esto garantiza que los no nacionales estén sometidos a las mismas normas que los nacionales respecto de los requisitos temporales para la presentación de una reclamación.

6) El párrafo 2 trata de la protección diplomática de los refugiados por su Estado de residencia. La protección diplomática por parte del Estado de residencia es especialmente importante en el caso de los refugiados, ya que éstos no pueden o no quieren «acogerse a la protección [del Estado de nacionalidad]»[357] y, si lo hacen, corren el peligro de perder su condición de refugiados en el Estado de residencia. El párrafo 2 es un reflejo del párrafo 1. Las importantes diferencias entre los apátridas y los refugiados, puestas de manifiesto en el párrafo 3, explican la decisión de la Comisión de asignar un párrafo separado a cada categoría.

7) La Comisión decidió insistir en la residencia legal y la residencia habitual como condiciones para el ejercicio de la protección diplomática de los refugiados y de los apátridas, pese a que el artículo 28 de la Convención sobre el estatuto de los refugiados fija el umbral más bajo de que «se encuentren legalmente»[358], en lo que respecta a la expedición de documentos de viaje a los refugiados por los Estados Contratantes. La Comisión se vio influida por dos factores para llegar a esta decisión. En primer lugar, el hecho de que la expedición de documentos de viaje, según

[355] *Dickson Car Wheel Company (U.S.A.)* c. *United Mexican States*, sentencia de julio de 1931, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV (n.º de venta: 1951.V.1), pág. 669, en pág. 678.

[356] Los términos residencia «legal y habitual» se basan en el apartado *g* del párrafo 4 del artículo 6 del Convenio europeo sobre la nacionalidad, en el que se emplean en el contexto de la adquisición de la nacionalidad. Véase también el apartado *c* del párrafo 3 del artículo 21 del proyecto de convención sobre la responsabilidad internacional de los Estados por daños causados a extranjeros elaborado por la Facultad de Derecho de Harvard (nota 337 *supra*), en el que se incluye a efectos de la protección con arreglo a esa convención a «una persona apátrida que tenga su residencia habitual en ese Estado».

[357] Artículo 1.A.2 de la Convención sobre el estatuto de los refugiados.

[358] Los trabajos preparatorios de la Convención dejan bien sentado que «encontrarse» (*stay*) supone menos que una residencia duradera.

los términos de la Convención, no da al titular derecho alguno a la protección diplomática[359]. En segundo lugar, la necesidad de fijar un umbral elevado al introducir una excepción a una norma tradicional *de lege ferenda*. Algunos miembros de la Comisión adujeron que el umbral de la residencia legal y habitual como condición para el ejercicio de la protección diplomática era demasiado elevado en el caso de los apátridas y los refugiados[360].

8) La palabra «refugiado», en el párrafo 2, no se limita a los refugiados según se definen en la Convención sobre el estatuto de los refugiados y el Protocolo sobre el estatuto de los refugiados, sino que abarca también a personas que no están estrictamente incluidas en esa definición. La Comisión estudió la posibilidad de utilizar la expresión «refugiados reconocidos», que figura en el apartado *g* del párrafo 4 del artículo 6 del Convenio europeo sobre la nacionalidad, lo que habría ampliado el concepto para incluir a los refugiados reconocidos en instrumentos regionales, como la Convención de la OUA que regula los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África[361], que se considera en general el modelo para la protección internacional de los refugiados[362], y la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados[363]. Sin embargo, la Comisión prefirió no poner límites al término para que cualquier Estado otorgara protección diplomática a cualquier persona a la que considerase y tratase como refugiado. Esto tendría especial importancia para los refugiados en Estados no partes en los instrumentos internacionales o regionales vigentes.

9) Los requisitos temporales para presentar una reclamación que figuran en el artículo 4 se repiten en el párrafo 2. El refugiado debe ser un residente legal y habitual del Estado reclamante tanto en el momento del perjuicio como en la fecha de la presentación oficial de la reclamación.

10) El párrafo 3 dispone que el Estado de refugio no podrá ejercer la protección diplomática respecto de un refugiado contra el Estado de nacionalidad del refugiado. Si se hubiera permitido esto, se habría contradicho el criterio básico de los presentes artículos, según el cual la nacionalidad es la base predominante para el ejercicio de la protección diplomática. Este párrafo se justifica también por motivos políticos. La mayor parte de los refugiados tienen serias quejas sobre la manera en que han sido tratados por su Estado de nacionalidad, del que han huido para evitar la persecución. Si se autoriza la protección diplomática en esos casos, se abrirían las compuertas a la litigación internacional. Además, el temor a las exigencias de tal acción por los refugiados podría disuadir a los Estados de aceptar refugiados.

11) Tanto el párrafo 1 como el párrafo 2 disponen que un Estado de refugio «*podrá* ejercer la protección diplomática». Esto pone de relieve el carácter discrecional del derecho. Un Estado puede discrecionalmente, en derecho internacional, ejercer la protección diplomática respecto de un nacional[364]. *A fortiori* puede discrecionalmente hacer extensiva esa protección a un apátrida o refugiado.

12) La Comisión subraya que el artículo 7 se ocupa sólo de la protección diplomática de los apátridas y refugiados. *No* se ocupa de la concesión de la nacionalidad a esas personas. No puede ni debe considerarse que el ejercicio de la protección diplomática respecto de un apátrida o refugiado cree una expectativa legítima de que se va a conceder la nacionalidad. El artículo 28 de la Convención sobre el estatuto de los refugiados, junto con el párrafo 15 de su anexo, ponen en claro que la expedición de un documento de viaje a un refugiado no afecta a la nacionalidad del titular. *A fortiori*, el ejercicio de la protección diplomática respecto de un refugiado, o de un apátrida, no debe en absoluto interpretarse en el sentido de que afecta a la nacionalidad de la persona protegida.

---

[359] Véase el párrafo 16 del anexo a la Convención.

[360] Véase *supra* el párrafo 4 del comentario al presente proyecto de artículo.

[361] Dicha Convención amplía la definición de refugiado para incluir «a toda persona que, a causa de una agresión, una ocupación o una dominación extranjera o acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o de su país de nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o de su país de nacionalidad» (art. I.2).

[362] Véase la nota sobre protección internacional presentada por el Alto Comisio nado de las Naciones Unidas para los Refugiados (A/AC.96/830), pág. 20, párr. 35.

[363] Adoptada en el Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios, celebrado en Cartagena de Indias (Colombia) del 19 al 22 de noviembre de 1984; el texto de las conclusiones de la Declaración aparece reproducido en OEA/Ser.L/V/II.66 doc. 10 rev. 1. Asamblea General de la OEA, 15.º período ordinario de sesiones (1985), resolución aprobada por la Comisión General celebrada en su quinto período de sesiones el 7 de diciembre de 1985.

[364] Véanse el artículo 2 y su comentario.

Capítulo VI

ACTOS UNILATERALES DE LOS ESTADOS

A.—Introducción

282. En el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones, celebrado en 1996, la Comisión propuso a la Asamblea que se incluyera, como tema apropiado para la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, el derecho de los actos unilaterales de los Estados[365].

283. La Asamblea General, en el párrafo 13 de su resolución 51/160, entre otras cosas invitó a la Comisión a que prosiguiera el examen del tema titulado «Actos unilaterales de los Estados» e indicara su alcance y contenido.

284. En su 49.º período de sesiones, celebrado en 1997, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo sobre ese tema, que informó a la Comisión sobre la oportunidad y factibilidad del estudio del tema, su posible alcance y contenido y un esquema para el estudio del tema. Además, la Comisión examinó e hizo suyo el informe del Grupo de Trabajo[366].

285. También en su 49.º período de sesiones la Comisión nombró al Sr. Víctor Rodríguez Cedeño, Relator Especial sobre el tema[367].

286. En el párrafo 8 de su resolución 52/156, la Asamblea General hizo suya la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa.

287. En su 50.º período de sesiones, celebrado en 1998, la Comisión tuvo ante sí y examinó el primer informe del Relator Especial sobre el tema[368]. De resultas del debate, la Comisión decidió reconstituir el Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados.

288. El Grupo de Trabajo informó a la Comisión sobre cuestiones relacionadas con el alcance del tema, su enfoque, la definición de los actos unilaterales y la futura labor del Relator Especial. En el mismo período de sesiones, la Comisión examinó e hizo suyo el informe del Grupo de Trabajo[369].

289. En su 51.º período de sesiones, celebrado en 1999, la Comisión tuvo ante sí y examinó el segundo informe del Relator Especial sobre el tema[370]. A raíz de las deliberaciones, la Comisión decidió reconstituir el Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados.

290. El Grupo de Trabajo informó a la Comisión acerca de las cuestiones relacionadas con: *a*) los elementos básicos de una definición operativa de los actos unilaterales como punto de partida del trabajo ulterior sobre el tema, así como de la reunión de los elementos de la práctica pertinente de los Estados; *b*) el establecimiento de directrices generales para la reunión de la práctica de los Estados, y *c*) la dirección en que había de desarrollarse la labor futura del Relator Especial. En relación con el punto *b*, el Grupo de Trabajo estableció las directrices para un cuestionario que la Secretaría había de enviar a los Estados, en consulta con el Relator Especial, para pedirles materiales e información sobre su práctica en la esfera de los actos unilaterales, así como su parecer respecto de determinados aspectos del estudio de la Comisión sobre el tema.

291. En su 52.º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión examinó el tercer informe del Relator Especial sobre el tema[371], junto con el texto de las respuestas recibidas de los Estados[372] al cuestionario sobre este tema distribuido el 30 de septiembre de 1999. En su 2633.ª sesión, celebrada el 7 de junio de 2000, la Comisión decidió remitir los proyectos revisados de los artículos 1 a 4 al Comité de Redacción y el proyecto revisado del artículo 5 al Grupo de Trabajo sobre el tema.

292. En su 53.º período de sesiones, celebrado en 2001, la Comisión examinó el cuarto informe del Relator Especial[373] y estableció un Grupo de Trabajo de composición abierta. Por recomendación del Grupo de Trabajo, la Comisión pidió que la Secretaría distribuyera a los gobiernos un cuestionario en que los invitara a dar más información acerca de su práctica en materia de formulación e interpretación de actos unilaterales[374].

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

293. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el quinto informe del Relator Especial

[365] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), documento A/51/10, pág.107, párr. 248 y anexo II (adición 3).

[366] *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), págs. 65 y 66, párrs. 194, 196 y 210.

[367] Ibíd., págs. 67 y 72, párrs. 212 y 234.

[368] *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/486.

[369] Ibíd., vol. II (segunda parte), págs. 62 y 63, párrs. 192 a 201.

[370] *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/500 y Add.1.

[371] *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/505.

[372] Ibíd., documento A/CN.4/511.

[373] *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/519

[374] Ibíd., vol. II (segunda parte), págs. 19 y 219, párrs. 29 y 254. El texto del cuestionario puede consultarse en http://untreaty.un.org/ilc/sessions/53/53sess.htm.

(A/CN.4/525 y Add.1 y 2) y el texto de las respuestas recibidas de los gobiernos (A/CN.4/524) al cuestionario sobre el tema distribuido el 31 de agosto de 2001.

294. La Comisión examinó el quinto informe del Relator Especial en sus sesiones 2720.ª, 2722.ª, 2723.ª, 2725.ª, 2726.ª y 2727.ª, celebradas los días 15, 21, 22, 24, 28 y 30 de mayo de 2002, respectivamente.

295. En su 2727.ª sesión, la Comisión estableció unas consultas oficiosas sobre los actos unilaterales de los Estados, abiertas a la participación de todos los miembros y presididas por el Relator Especial.

1. Presentación por el Relator Especial de su quinto informe

296. El Relator Especial indicó que, en respuesta a sugerencias hechas el período de sesiones anterior, su quinto informe ofrecía una recapitulación de los progresos realizados en la materia y de las razones por las que se habían cambiado algunos conceptos y términos.

297. En el capítulo I se hacía referencia al desarrollo anterior del tema, la práctica internacional, la viabilidad y las dificultades del tema, y el carácter recapitulativo de algunas partes del quinto informe.

298. En el capítulo II se abordaban cuatro aspectos del tema, examinados por la Comisión en períodos de sesiones anteriores: la definición de acto unilateral; las condiciones de validez y las causales de nulidad; las normas de interpretación; y la clasificación de los actos unilaterales.

299. En el capítulo III se examinaban tres cuestiones que podían ser objeto también de la elaboración de reglas comunes aplicables a todos esos actos, con independencia de su contenido material y de sus efectos jurídicos: la regla relativa al respeto de los actos unilaterales, la aplicación del acto unilateral en el tiempo, y su aplicación territorial.

300. El capítulo IV se ocupaba brevemente del tema igualmente importante de la determinación del momento en que el acto unilateral producía sus efectos jurídicos, y abarcaría tres aspectos de suma relevancia y complejidad: la revocación, la modificación y suspensión de la aplicación del acto, y su terminación.

301. Por último, el capítulo V presentaba la estructura de los artículos ya elaborados y el plan de trabajo futuro.

302. En su presentación del quinto informe, el Relator Especial reiteró que el tema de los actos unilaterales era sumamente complejo y no había sido fácil abordarlo. Había examinado a fondo la jurisprudencia más importante y la amplia literatura al respecto, aunque, lamentablemente, no había podido examinar la práctica de los Estados en toda su amplitud, por diferentes razones, entre ellas las respuestas, muy escasas, de los Estados al cuestionario de 2001. Al ser básicamente factual la información disponible sobre la práctica de los Estados, había serias dificultades para determinar la convicción de los Estados con respecto a la realización de esos actos, su naturaleza, y los efectos pretendidos. La cuestión de si los numerosos actos unilaterales de los Estados eran políticos o jurídicos sólo podía resolverse mediante una interpretación de la intención del Estado autor, problema sumamente complejo y subjetivo.

303. Aunque los tratados eran la forma más ampliamente usada por los Estados en sus relaciones jurídicas internacionales, los actos unilaterales de los Estados se utilizaban cada vez más como medio de condicionar su conducta ulterior. Según el derecho internacional general, un Estado podía formular un acto sin necesidad de que participara otro Estado, con la intención de producir determinados efectos jurídicos, y sin necesidad de ninguna forma de aceptación del destinatario o de los destinatarios.

304. En el capítulo I, para ilustrar también las dificultades que suscitaba el tema, se señalaba que, a la excepción de la protesta, los demás actos unilaterales considerados por la Comisión como más frecuentes, es decir, la renuncia, el reconocimiento y la promesa, no siempre se expresaban mediante declaraciones y, además, no siempre eran unilaterales, quedando así fuera del alcance del trabajo de la Comisión.

305. Al recapitular los elementos constitutivos encontrados en la definición de acto unilateral, el Relator Especial explicó las diversas modificaciones introducidas en el proyecto de definición presentado en el primer informe, como la utilización de la palabra «acto», la inclusión de la frase «manifestación de voluntad inequívoca del Estado, formulada con la intención de producir efectos jurídicos» y la exclusión del concepto de «autonomía».

306. El Relator Especial señaló que, aunque la definición daba sólo a los Estados la capacidad para formular actos unilaterales —como correspondía al mandato de la Comisión—, ello no debía interpretarse en el sentido de que otros sujetos de derecho internacional, en particular las organizaciones internacionales, no pudieran formularlos. El concepto del destinatario se consideraba en términos amplios, de forma que un acto unilateral podía dirigirse no sólo a uno o más Estados sino también a una organización internacional. A este respecto, recordó que algunos miembros de la Comisión creían que otras entidades jurídicas internacionales, como los movimientos de liberación, podían ser destinatarios de esos actos, y que ello planteaba una serie de cuestiones que merecía una consideración mesurada.

307. Señaló también que la definición de actos unilaterales que el Comité de Redacción tenía ante sí era el resultado de un amplio examen que había tenido en cuenta las observaciones de los miembros de la Comisión y de los gobiernos; la aprobación de la definición se consideraba esencial para poder avanzar en otros proyectos de artículo.

308. Al presentar las secciones B a D del capítulo II de su quinto informe, el Relator Especial se ocupó de algunos aspectos del tema, en forma complementaria más que recapitulativa. Estas secciones trataban de las condiciones de validez y las causas de nulidad, la interpretación y la clasificación de los actos unilaterales.

309. Una de las observaciones hechas en el período de sesiones anterior fue que las causas de nulidad debían

considerarse junto con las condiciones de validez de un acto unilateral, y concebirse de forma amplia, y no sólo desde el punto de vista de los vicios de la manifestación de voluntad. Se había indicado que debían considerarse otras causas de nulidad que podrían afectar a la validez del acto unilateral, entre ellas la capacidad del autor, la viabilidad del consentimiento y la licitud del objeto del acto unilateral.

310. Aunque las referencias al respecto en la doctrina eran mínimas, y la práctica pertinente parecía prácticamente inexistente, el Relator Especial estimó que las disposiciones de la Convención de Viena de 1969, concretamente los artículos 42 a 53 y 69 a 71, podían servir de referencia válida.

311. Opinó que debía hacerse alguna referencia a las condiciones de validez, aunque no se incluyera una disposición específica en el proyecto de artículos; esa era la razón de que las condiciones de validez de un acto unilateral se incluyeran en el informe.

312. A este respecto, manifestó que el mandato de la Comisión se limitaba a los actos unilaterales de los Estados y que, en consecuencia, correspondía al Estado formular un acto unilateral, aunque, como había indicado antes, no se excluía a otros sujetos de derecho internacional. Además, un acto unilateral debía ser formulado por una persona habilitada para actuar y asumir compromisos de carácter internacional en nombre del Estado.

313. Otra condición para la validez de un acto unilateral era la licitud de su objeto. El acto unilateral no debía ser contrario a una norma imperativa de derecho internacional (*jus cogens*). Además, la manifestación de voluntad no debía estar viciada.

314. El Relator Especial recordó que el régimen de la nulidad en derecho internacional era indudablemente uno de los aspectos más complejos del estudio de los actos jurídicos internacionales en general. Una cuestión conexa era la de los efectos de un acto unilateral que entraba en conflicto con otro acto anterior, convencional o unilateral: dicho de otro modo, un acto unilateral que fuera contrario a obligaciones contraídas anteriormente por el mismo Estado. Se hacía referencia también a la nulidad absoluta, que no permitía ni la confirmación ni la validación del acto, y a la nulidad relativa, que permitía la confirmación o la validación. En el primer caso, el acto era contrario a una norma imperativa de derecho internacional (*jus cogens*), o se había formulado como resultado de la coacción ejercida sobre el representante del Estado autor del acto; en el segundo, otras causas de nulidad podían ser subsanadas por las partes y el acto podría producir en consecuencia efectos jurídicos.

315. En el quinto informe, el único proyecto de artículo sobre las causas de nulidad presentado anteriormente había sido sustituido por disposiciones separadas, atendiendo a las observaciones hechas por miembros de la CDI y de la Sexta Comisión. Al referirse al «Estado [o los Estados]», la nueva versión tenía en cuenta la posibilidad de que un Estado pudiera invocar la nulidad en caso de un acto unilateral de origen colectivo.

316. Se señaló también que en la nueva versión del proyecto de artículo 5, el Estado o los Estados que habían formulado el acto podían invocar el error, el dolo o la corrupción de un funcionario como vicios de la manifestación de la voluntad, mientras que cualquier Estado podría invocar la nulidad del acto unilateral si éste era contrario a una norma imperativa de derecho internacional (*jus cogens*) o a una decisión adoptada por el Consejo de Seguridad de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

317. El Relator Especial manifestó que quedaban por resolver algunas cuestiones, que podrían ser objeto de examen ulterior. Una era la posibilidad, en el caso de actos unilaterales de origen colectivo, de que uno de los Estados que hubiese participado en la formulación del acto pudiera invocar su nulidad. Otra eran los efectos que la nulidad del acto podría tener sobre las relaciones jurídicas entre el Estado que invocara la nulidad y los otros Estados que hubieran participado en la formulación de ese acto o en sus relaciones con el destinatario. Además, podría ser necesario examinar, entre otras cosas, las estipulaciones a favor de terceros, en cuyo caso, si se anulaba el acto que dio lugar a la relación, la relación con el tercer Estado se daba por terminada. En ese contexto, el Relator Especial recordó que el artículo 69 de la Convención de Viena de 1969 enunciaba las consecuencias de la nulidad de un acto, que eran distintas de las establecidas para un acto unilateral de origen colectivo. Señaló que las observaciones al respecto podrían reflejarse en una disposición futura sobre la cuestión.

318. La diversidad de los actos unilaterales podía tener repercusiones en la capacidad para invocar la nulidad del acto. En el caso de la promesa o el reconocimiento, por ejemplo, el Estado autor podría invocar la nulidad del acto, pero en el caso de la protesta la situación no era la misma: aunque el Estado autor difícilmente podría invocar la nulidad del acto, nada parecía impedir que el Estado destinatario lo hiciera.

319. Otra cuestión abordada en el informe pero no reflejada en el texto era si el Estado autor, por su comportamiento o su actitud, implícitos o explícitos, podía perder el derecho a invocar una causa de nulidad o un motivo de terminación del acto.

320. Se planteaba la cuestión de si un Estado podía validar uno o todos sus actos unilaterales mediante su comportamiento ulterior, o si había que establecer una distinción según los diferentes efectos jurídicos del acto. La protesta, por ejemplo, podía enfocarse desde un ángulo distinto.

321. Otra cuestión tratada en el informe era la nulidad de un acto unilateral a causa de la violación de las disposiciones del derecho interno concernientes a la competencia para formular actos unilaterales y de la restricción específica de los poderes para manifestar la voluntad. Según el régimen de Viena, esa causa podía invocarse sólo si la violación era manifiesta y afectaba a una norma de importancia fundamental del derecho interno del Estado.

322. En el informe se trataba también de la interpretación de los actos unilaterales. El Relator Especial opinaba que, como intervenía una manifestación de voluntad,

las normas de interpretación podían aplicarse a todos los actos unilaterales, cualquiera que fuera su contenido. En consecuencia, había tratado de establecer una regla general y otra sobre medios complementarios de interpretación, lo mismo que en el régimen de Viena, pero teniendo en cuenta las características propias de los actos unilaterales.

323. Aunque el proyecto de artículo sobre la interpretación no mencionaba expresamente el carácter restrictivo de ésta, se podía incluir en él una mención a estos efectos o tratar ese concepto en el comentario.

324. Otra cuestión abordada en el capítulo II del informe era la clasificación de los actos unilaterales. Aunque algunos pudieran pensar que esa clasificación no era útil, el Relator Especial consideraba que podía ayudar a agrupar y estructurar los proyectos de artículo. Dijo también que, aunque la clasificación no pudiera hacerse de momento, la Comisión debía adoptar una decisión definitiva acerca de si había que elaborar normas para una categoría de actos unilaterales como las promesas, que suponían la asunción por el Estado autor de obligaciones unilaterales. El siguiente informe podría ocuparse entonces de las complejas cuestiones de la revocación, modificación, terminación y suspensión de los actos unilaterales, que podrían tratarse más fácilmente ateniéndose únicamente a esa clase de actos.

325. Señaló que la revocación de un acto unilateral no podía ser objeto de una norma que se aplicara a todos los actos. La revocación de una promesa o de un acto en virtud del cual un Estado asumía una obligación unilateral no parecía ser lo mismo que la revocación de un acto en virtud del cual un Estado reafirmaba un derecho.

326. La terminación y la suspensión de la aplicación de un acto unilateral debían considerarse también desde el punto de vista de las características específicas del acto unilateral. En su opinión, se debía elaborar normas sobre la terminación del acto unilateral siguiendo las líneas establecidas para los tratados en los artículos 59 y siguientes de la Convención de Viena de 1969, y debían examinarse las consecuencias de la terminación y suspensión de la aplicación sobre la base de los artículos 70 y 72 de la Convención, pero prestando la atención debida a las características particulares del acto unilateral.

327. El Relator Especial estimó que esas cuestiones, que no podían someterse a reglas comunes, podían ser examinadas por la Comisión y por el grupo de trabajo que debía establecerse.

2. Resumen del debate

328. Los miembros manifestaron su satisfacción por el quinto informe del Relator Especial, en el que se examinaban diversas cuestiones fundamentales sobre un tema complejo que, aunque no se prestaba fácilmente a la formulación de normas, era no obstante de gran importancia en las relaciones internacionales. Según otra opinión, en el quinto informe no se había adoptado un nuevo enfoque del tema que tuviera en cuenta las críticas y observaciones formuladas ni tampoco se habían propuesto nuevos proyectos de artículo a la luz de esas consideraciones.

329. Algunos miembros reiteraron que el tema de los actos unilaterales del Estado se prestaba a codificación y desarrollo progresivo por la Comisión, dado que ya había una considerable práctica de los Estados, precedentes y doctrina. Se estimaba que esa labor sería útil para los Estados, que podrían saber de la manera más precisa posible qué riesgos corrían cuando realizaban esos actos.

330. No obstante, un miembro señaló que existían dudas fundamentales en cuanto a la dirección y el contenido de la labor sobre el tema. A este respecto, se dijo que el texto del proyecto de artículo 1 que hablaba de los actos unilaterales como actos «con la intención de producir efectos jurídicos», y el proyecto de artículo 5, que utilizaba la frase «formulación del acto [unilateral]» y se refería a las condiciones de validez de los actos unilaterales así como a su interpretación, resultaban problemáticos. Esos proyectos de artículo daban a entender que un acto unilateral había de tomarse como una regla de conducta o norma enteramente voluntaria, un tipo de promesa o declaración unilateral.

331. Desde este punto de vista, sin embargo, era difícil recordar un solo caso en que un Estado hubiese hecho *unilateralmente* una promesa y se hubiese considerado jurídicamente obligado por ella sin esperar reciprocidad por parte de ningún otro Estado.

332. En la práctica pertinente, el propio Estado autor nunca había concebido su acto como formulación destinada a crear a efectos jurídicos. Por el contrario, se había visto obligado por el modo en que había actuado o dejado de actuar o por lo que había dicho o dejado de decir, independientemente de cualquier formulación que pudiera haber hecho sobre el modo en que había actuado o lo que había dicho.

333. En lo que respecta a algunas de las dificultades que planteaba el tema, el mismo miembro dijo que en el pasado la Comisión había examinado con buenos resultados temas relativos a instituciones jurídicas que podían definirse y aislarse del resto del ordenamiento jurídico, en tanto que la expresión «actos unilaterales» era un comodín que servía para describir los diversos modos en que a veces los Estados se obligaban de una forma que no era por los efectos de instituciones particulares o los modos especiales en que los Estados actuaban con el fin de producir efectos jurídicos. Así pues, la Comisión estaba tratando de codificar algo que no existía como institución jurídica y no conseguía encontrar la manera de definir ese concepto para lograr convertirlo en una institución jurídica.

334. Además, otra dificultad era que el mismo concepto de acto unilateral era fundamentalmente ambivalente por cuanto describía dos cosas distintas. Por una parte, era una descripción sociológica de la actuación de los Estados. Los Estados realizaban miles de actos y lo hacían de manera unilateral por cuanto decidían actuar como entidades individuales. Por otra parte, el concepto también se refería a un mecanismo jurídico por el cual el ordenamiento jurídico asociaba normas y obligaciones al modo en que esos Estados actuaban y atribuían consecuencias jurídicas a sus actos; era un mecanismo en el cual el ordenamiento jurídico actuaba independientemente de los propios autores.

335. Según esta opinión, cuando los Estados se reunían unilateralmente en el mundo de la diplomacia, creaban expectativas que la buena fe exigía que no se vieran frustradas. Ese mecanismo no podía describirse como una regla de conducta voluntaria por la que los Estados tenían intención de crear efectos jurídicos y en el contexto de la cual realizaban acciones que creaban dichos efectos.

336. En consecuencia, el ordenamiento jurídico atribuía fuerza obligatoria a algunos actos de manera diferente de los tratados y otras instituciones jurídicas, en la medida en que se trataba de crear no un derecho universal, sino un derecho contextual, una oponibilidad bilateral que existía entre el Estado autor y los Estados en los que se habían creado expectativas mediante un acto determinado.

337. Desde esta perspectiva, no podían elaborarse normas generales porque las relaciones particulares como las que existían entre Francia, Nueva Zelandia y Australia en los asuntos de los *Essais nucléaires*[375] o entre Camboya y Tailandia en el asunto *Temple de Préah Vihéar*[376] habían sido producto de una larga historia y de una situación geográfica que no podían generalizarse. La oponibilidad creada por los actos unilaterales no podía estar sujeta a criterios generales de interpretación, porque se situaba fuera de las instituciones internacionales y estaba relacionada con lo que era razonable en el contexto del comportamiento humano y de la historia de los Estados interesados.

338. El enfoque que se sugería se basaba en el supuesto de que los actos unilaterales existían como fenómeno en el mundo social. Esos actos a veces estaban vinculados a instituciones jurídicas como los tratados y el derecho consuetudinario. En el caso de los actos unilaterales, no estaba claro qué institución convertía un acto en una obligación. Según una tesis, no existía tal institución con lo que los actos unilaterales simplemente se situaban fuera del ámbito de la legalidad. Sin embargo, a veces una institución invisible creaba un vínculo entre un acto y una obligación. Esa institución invisible era una concepción amorfa de lo que era justo y razonable en unas circunstancias particulares.

339. En consecuencia, se dijo que la Comisión debía olvidar la idea de la regla de conducta voluntaria basada en las intenciones de los Estados y centrarse en los aspectos razonables de la cuestión considerando las expectativas creadas y las obligaciones jurídicas en que se incurría. También debería abandonar la analogía con el derecho de los tratados, que adoptaba un enfoque impersonal de todo el campo de la diplomacia, y basar sus consideraciones en el derecho de las relaciones sociales, donde los individuos ejercían un mayor o menor grado de poder en un entramado complejo de relaciones. La Comisión quizás pudiera formular principios generales que articularan la manera en que determinadas relaciones entre los Estados pasaban a ser vinculantes, empresa que sería enormemente ambiciosa y quizás no factible.

340. De otro modo, la Comisión podría llenar el vacío creado por la ausencia de una institución jurídica considerando la institución del reconocimiento de Estados, institución que, aunque operaba a un nivel diferente del de los tratados o la costumbre, servía no obstante de vínculo entre las formas de comportamiento y las obligaciones jurídicas. Algunos otros miembros se manifestaron de acuerdo con varios aspectos de las opiniones descritas anteriormente.

341. Aun reconociendo que el tema de los actos unilaterales era efectivamente diferente de los temas más tradicionales, también se dijo que la Comisión había agotado virtualmente estos últimos temas y que, en consecuencia, estaba obligada a lanzarse a nuevos estudios, que presentaban un problema pero que también brindaban ocasión para una codificación y un desarrollo progresivo innovadores.

342. En cuanto a la afirmación de que la Comisión estaba tratando de codificar algo que no existía como institución jurídica, se señaló que el que los actos unilaterales fueran o no una institución dependía de la definición que se diera a esa expresión. La cuestión fundamental a que hacía frente la Comisión era un determinado fenómeno jurídico, llamado «acto unilateral», existía en derecho internacional y, de ser así, por qué régimen jurídico se regía. Además, según el artículo 15 de su estatuto, era función de la Comisión crear conceptos teóricos cuando no existieran todavía y aclararlos cuando fuera necesario.

343. Algunos miembros de la Comisión se manifestaron en desacuerdo en que se siguiera un enfoque según el cual los tratados, como actos de voluntad, eran el único modo de regulación de las relaciones diplomáticas. A este respecto se señaló que la relación entre la voluntad de un Estado y su intención era difícil de aclarar y que además también era difícil delimitar la frontera entre la voluntad y la intención.

344. También se afirmó que aunque el derecho internacional no se basaba enteramente en la manifestación de la voluntad de los Estados, estaba claro que, en la medida en que estuvieran vinculados por obligaciones convencionales y por actos unilaterales, era por su propia voluntad individual o colectiva.

345. También se manifestaron dudas sobre la validez de la proposición según la cual la categoría de instituciones permanentes para el ejercicio que llevaba a cabo la Comisión sólo incluía los tratados y la costumbre. Se afirmó que, además de las obligaciones derivadas de tratados y las obligaciones impuestas por el derecho internacional consuetudinario, manifiestamente había también algunas obligaciones internacionales derivadas de los actos unilaterales de los Estados. Un ejemplo obvio, el reconocimiento, era un acto político unilateral que también tenía efectos jurídicos en el plano internacional. En consecuencia se sugirió que el Relator Especial centrara su atención menos en el comportamiento y las intenciones del Estado autor y más en los efectos del acto unilateral para otros Estados.

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

[376] *Temple of Preah Vihear*, Excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1961*, pág. 17; y 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*, págs. 79 y 81, respectivamente.

346. Recordando que la razón por la que los tratados debían ser respetados se recogía en la expresión *pacta sunt servanda*, se señaló que un aspecto interesante del ejercicio de codificación propuesto por el Relator Especial era la idea de que, *mutatis mutandis*, lo mismo podía decirse de los actos unilaterales: en otras palabras, que *acta sunt servanda*. Las condiciones exactas en las que esta última expresión era aplicable tendrían por supuesto que determinarse. Sin embargo, no correspondía a la Comisión adentrare en las razones recónditas que subyacían a ese principio.

347. En relación con la cuestión de la reciprocidad, se dijo que aunque normalmente un Estado no formularía un acto unilateral si no le reportara algún beneficio, tales beneficios no constituían forzosamente reciprocidad. Esto ocurría, por ejemplo, en el caso de una promesa hecha por un Estado requirente a un Estado requerido de que no se aplicaría la pena de muerte a una persona cuya extradición se solicitaba.

348. A este respecto, también se señaló que en la práctica reciente de los Estados había surgido una controversia sobre la cuestión de qué órgano nacional era competente para formular esa promesa en nombre del Estado requirente: el parlamento o el gobierno. Esto demostraba que los artículos propuestos por el Relator Especial sobre la representación de los Estados en la formulación de actos unilaterales y sobre el carácter internacionalmente pertinente de las disposiciones constitucionales internas correspondían a necesidades reales.

349. Además, se había afirmado que no había una contradicción entre la intención de obligarse como substrato de los actos unilaterales, por una parte, y una declaración para que se creasen expectativas legítimas, por la otra; los dos conceptos eran de naturaleza complementaria.

350. En relación con el argumento de que los actos unilaterales sólo creaban expectativas bilaterales, y así no se prestaban a la codificación, se puso de relieve el hecho de que a veces esos actos podían ser de alcance más general. Eso ocurría, por ejemplo, con las protestas que Portugal presentó en relación con el Tratado relativo a la falla de Timor[377] entre Australia e Indonesia que había tenido un efecto tan amplio que llegó a afectar a otros Estados e incluso a otras entidades, como las empresas multinacionales con intereses en la zona. Asimismo, Portugal había afirmado varias veces que el derecho de libre determinación del pueblo de Timor Oriental tenía carácter *erga omnes*, afirmación confirmada ulteriormente por la CIJ en el asunto de *Timor oriental*[378].

351. También se dijo que la Comisión debería cuidarse de no diluir obligaciones «de derecho positivo» («*hard*») en virtud del derecho de los tratados estableciendo analogías entre esas obligaciones y obligaciones de carácter más indicativo asumidas en el contexto de los actos unilaterales.

352. Se manifestaron opiniones divergentes en cuanto a la sugerencia de que la Comisión considerara el reconocimiento de Estados. Por una parte, se estimó que la Comisión no era el órgano adecuado para tratar de los derechos humanos o de otras cuestiones altamente políticas como la que se había sugerido. Además, también se recordó que en esa esfera la práctica y la doctrina eran claramente divergentes, lo que hacía difícil codificar el derecho. Sin embargo, según otra opinión, existían normas y práctica de los Estados sobre cuestiones tales como el reconocimiento de Estados y por ello la Comisión podría llevar a cabo una mezcla de codificación y de desarrollo progresivo en esas esferas, a pesar de ser políticamente sensibles.

353. En lo que se refiere a la idea de proceder por analogía con el derecho de los tratados, se afirmó que, aunque no se podía recurrir en todos los aspectos a la Convención de Viena de 1969, dicha Convención podía no obstante proporcionar orientación y suscitar un debate fecundo sobre su grado de aplicabilidad a los actos unilaterales.

354. Respecto a las sugerencias del Relator Especial en favor de una norma cuya sustancia sería «*acta sunt servanda*», se declaró que para aceptar tal principio la Comisión tendría que analizar todas las explicaciones teóricas en cuanto a la fuerza de obligar de los actos unilaterales; por ello no se podía aceptar esa propuesta. Según otra opinión, en la fase actual del estudio del tema una disposición *acta sunt servanda* no podría ir mucho más allá que una declaración sobre el deber del Estado autor de adoptar un comportamiento coherente respecto de ese acto, teniendo en cuenta el principio de la buena fe y la necesidad de respetar el nivel de confianza y las expectativas legítimas creadas por el acto, y teniendo también presente la diversidad de los actos unilaterales; sólo una vez que la Comisión hubiera pasado a analizar las categorías concretas de actos unilaterales podrían definirse más claramente las consecuencias jurídicas de cada acto.

355. La Comisión había mantenido un intercambio de opiniones sobre la cuestión de si un acto unilateral constituía una fuente de derecho internacional del mismo rango que las fuentes usuales, es decir, los tratados y la costumbre. Esto planteaba el problema de si un acto unilateral podía apartarse del derecho internacional general o de las obligaciones *erga omnes*. A este respecto se afirmó que un acto unilateral nunca debería tener precedencia sobre el derecho internacional general ni sobre las disposiciones de una convención multilateral en la que fuera parte el Estado autor del acto unilateral. Se sugirió que el Relator Especial estudiara la relación entre los actos unilaterales y otras fuentes de derecho internacional.

356. Por otra parte, se señaló que los actos unilaterales no deberían incluirse en la clasificación de las fuentes de derecho internacional. A este respecto se afirmó que esos actos creaban obligaciones, no derecho, y que la utilización desafortunada del concepto «validez» en todo el proyecto de artículo 5 se derivaba de no haber podido conceptualizar los actos unilaterales en términos de obligaciones recíprocas entre Estados que, en ciertas circunstancias, podían crear un entramado de oponibilidades.

[377] Tratado entre Australia y la República de Indonesia sobre la Zona de cooperación en la zona situada entre la provincia indonesia de Timor Oriental y Australia Septentrional (Mar de Timor, 11 de diciembre de 1989), *Australian Treaty Series 1991, N.º 9*, Canberra, Australian Government Publishing Service, 1995.

[378] *Timor oriental* (Portugal *c*. Australia), fallo, *C.I.J. Recueil 1995*, pág. 90. 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. 90.

357. Según otra opinión, la cuestión de si los actos unilaterales eran fuente de derecho o fuente de obligaciones era el resultado de una confusión entre la elaboración de normas y la producción de efectos jurídicos. Si un acto unilateral se situaba en un contexto concreto de la vida real, se observaría que en algunas circunstancias podía crear una obligación para el Estado autor, que la obligación determinaba a menudo la conducta ulterior de ese Estado y que otros Estados podían confiar en esa conducta. En lo que respecta a los derechos o a las obligaciones, no obstante, los efectos jurídicos de un acto unilateral no podían ser válidos por sí solos y debían regirse por el derecho internacional. Si la Comisión sacase los actos unilaterales fuera del contexto del derecho existente, particularmente las relaciones dimanantes de tratados, y los tratase como si simplemente crearan efectos jurídicos en términos de derechos y obligaciones, sería fácil que se desorientara por prestar demasiada atención a los criterios para la formulación de esos actos.

358. También se dijo que los actos unilaterales y las diferentes formas en que se expresaban podían ser de interés y tener efectos jurídicos, pero que no tenían en sí valor de obligaciones internacionales. Sólo podían evaluarse en función de las respuestas, acciones y aceptación de otros Estados, en una u otra forma.

359. Sin embargo se manifestó un desacuerdo con ese enfoque, dado que una promesa de hacer algo, el reconocimiento de otro Estado o de una situación, la renuncia a un derecho o la protesta contra la conducta de otro sujeto de derecho internacional producían de hecho efectos jurídicos, aunque en algunos casos solamente si otros Estados o un tribunal internacional le tomaban la palabra al Estado autor.

360. Además, se señaló que, aunque los actos unilaterales no eran en sí mecanismos de creación de derecho o de normas, podían marcar el comienzo de una práctica de los Estados que, a su vez, creaba una norma.

361. También se discutió en la Comisión acerca de la terminación de la obligación creada por un acto unilateral. Se señaló que, en el caso de un tratado, había un procedimiento y una metodología convenida que debían ser respetados, en tanto que, en el caso de un acto unilateral, solamente el *estoppel*, la aquiescencia o la existencia de un tratado, costumbre u otra obligación impedían una terminación igualmente unilateral.

362. Sin embargo, según otra opinión, un acto unilateral no podía revocarse en ningún momento porque un Estado que hubiera manifestado unilateralmente su voluntad de obligarse estaría, de hecho, obligado. Se hizo referencia a las sentencias dictadas en 1974 por la CIJ en los asuntos de los *Essais nucléaires*, en las que la Corte había declarado que el compromiso unilateral «no puede interpretarse que [los actos unilaterales] sean formulados contando implícitamente con un poder arbitrario de reconsideración»[379]. Los actos unilaterales, como los tratados, conducían a situaciones en las que los Estados quedaban atrapados contra su voluntad; una vez expresado, su compromiso era irrevocable, aunque el tratado o el acto no tenía efecto a menos que fuera invocado por otros Estados. No obstante, también se indicó que un acto unilateral podía terminarse de buena fe y que la técnica de revocación merecía ocupar un lugar en el estudio de los medios de terminar los actos unilaterales.

363. También se sugirió que el Relator Especial se ocupara de la cuestión de los efectos jurídicos de los actos unilaterales en el tiempo, así como de la relación entre los actos unilaterales de los Estados y el comportamiento de los Estados, y examinara esos conceptos relacionados entre sí. Además, también podría considerarse la cuestión de si un acto unilateral debía ser confirmado y, en caso afirmativo, cómo podrían tratarse las cuestiones que planteaba el silencio.

364. Se manifestaron opiniones diferentes en cuanto a la clasificación de los actos unilaterales. Por una parte, se dijo que manifiestamente los Estados entendían que sus actos unilaterales produjeran efectos jurídicos. En tal sentido, no había diferencia entre tales actos y los tratados, que tampoco podían reducirse a una única categoría homogénea pero que no obstante estaban sujetos a la aplicación de normas comunes. Así, los actos unilaterales podrían dividirse en dos categorías, por lo menos en lo que se refiere a sus efectos. Sin embargo, en lugar de la clasificación propuesta por el Relator Especial, se sugirió que se hiciera una distinción entre los actos «condición» tales como la notificación y su contraparte negativa, la protesta, que eran necesarios para que otro acto produjera efectos jurídicos, y los actos «autónomos» que producían efectos jurídicos, como la promesa, la renuncia, que podía considerarse su contrario, y el reconocimiento, que era una especie de promesa. Estudiando los efectos jurídicos, era evidente que debía hacerse una distinción entre las dos categorías, pero debería ser posible llegar a una definición de los actos unilaterales y de un régimen jurídico común que rigiera dichos actos.

365. Por otra parte, también se señaló que era inaceptable la propuesta del Relator Especial de hacer una distinción entre los actos unilaterales en virtud de los cuales los Estados reafirmaban derechos y aquellos que constituían una fuente de obligaciones. Por ejemplo, la declaración de neutralidad citada como ejemplo constituía tanto una fuente de derechos para el Estado autor como una fuente de obligaciones para los Estados beligerantes a los que se dirigía. Tratar esa declaración como una renuncia o una promesa no era una solución satisfactoria, porque el Estado autor podría decidir más tarde participar en el conflicto por razones de defensa propia si fuere atacado por uno de los beligerantes.

366. Según otra opinión, la Comisión no debería de tratar de clasificar los actos unilaterales; los tratadistas habían abordado la cuestión sin mucho éxito y al parecer la jurisprudencia internacional tenía poco interés en establecer una jerarquía entre esos actos. También se expresó la opinión de que una clasificación era prematura; una fase previa debería ser la reunión y análisis de información sobre la práctica de los Estados.

367. Se expresaron opiniones divergentes en cuanto al enfoque que podía adoptar la Comisión en relación con el tema de los actos unilaterales. Algunos miembros de la Comisión estimaban que era perfectamente posible

[379] *Essais nucléaires* (véase la nota 375 *supra*), Australia *c.* Francia, pág. 270; Nueva Zelandia *c.* Francia, pág. 475.

establecer un conjunto de normas generales mínimas que rigieran los actos unilaterales, que de hecho eran parte del derecho internacional. Se afirmó que una teoría general de los actos unilaterales no debería limitarse a los cuatro actos concretos mencionados por el Relator Especial, ni tampoco debería exigir que los efectos de esos actos unilaterales fueran necesariamente obligaciones; además, la relación derivada de esos actos podía no ser solamente bilateral o trilateral sino también *erga omnes*. Tras el examen de las normas generales, la Comisión podría pasar a considerar uno o más de los cuatro actos concretos. A este respecto, se señaló que el reconocimiento o la promesa parecían ser los que más se prestaban a constituir un tema de discusión.

368. Se expresó la opinión de que era demasiado tarde para que la Comisión cambiara su método de trabajo. En consecuencia, la Comisión debería tratar de terminar lo antes posible la tarea de formular la parte general del proyecto de artículos, acabando su examen del proyecto con la cuestión de la interpretación, sin tratar de formular un principio *acta sunt servanda* ni de considerar las cuestiones de la suspensión, la terminación y la retroactividad, que podrían examinarse en el contexto de una labor más específica dedicada a ciertos actos unilaterales. Luego la Comisión podría pasar a estudiar tipos concretos de actos unilaterales, concretamente la promesa, la renuncia, el reconocimiento y la protesta. En una tercera fase de su labor, la Comisión debería volver a considerar toda la gama de principios establecidos a la luz de casos particulares, con miras a decidir si la elaboración de un proyecto de artículos sobre el tema era el mejor método.

369. Aunque se expresó apoyo a la continuación de la labor de la Comisión, se dijo que era preferible ampliarla para que incluyera las cuestiones de la suspensión y terminación de los actos unilaterales a fin de tener un cuadro completo. Según otro planteamiento, era sumamente difícil encontrar normas generales que se aplicaran a las muy diversas situaciones que constituían el objeto de actos unilaterales, cada uno de los cuales se basaba en hechos e implicaba largas relaciones entre los Estados.

370. Según otra opinión, sin embargo, la Comisión podría empezar examinando ejemplos de actos unilaterales como el reconocimiento, la promesa, la renuncia y la protesta, a fin de determinar si podían establecerse normas generales. Después, la Comisión podría emprender un estudio más detallado de una determinada categoría de acto unilateral; también podría proseguir esa iniciativa mediante el examen de otros actos u omisiones, como el silencio, la aquiescencia y el *estoppel* (regla de los actos propios).

371. Por consiguiente, se propuso también que, en vez de intentar aplicar a una amplia variedad de actos unilaterales una única serie de normas generales, se llevara a cabo un estudio expositivo de problemas concretos relacionados con determinados tipos de actos unilaterales.

372. También se adujo que no bastaba con compilar doctrina y jurisprudencia sobre actos unilaterales. Tan sólo una vez terminado un estudio sobre la práctica de los Estados podría decidir la Comisión si debían realizarse trabajos de carácter general o si se debía empezar con un estudio de actos unilaterales concretos.

373. Tras haberse indicado que sólo tres Estados habían contestado al cuestionario enviado a los gobiernos en 2001, se sugirió utilizar otras fuentes, como la compilación de la práctica de los Estados publicada por los ministerios de relaciones exteriores y otros anuarios de derecho internacional. A este respecto, se propuso emprender una investigación, en lo posible con financiación de alguna fundación, que se centrara en un análisis de la práctica basado en ejemplos concretos de las cuatro categorías clásicas de actos unilaterales.

374. En lo que respecta a los proyectos de artículo mismos, se señaló que los efectos de la definición del acto unilateral que figuraba en el proyecto de artículo 1 debían valer no sólo para los Estados y organizaciones internacionales, sino también para otras entidades como movimientos, pueblos, territorios e incluso el CICR. A este respecto, se señaló la necesidad de analizar el caso de los actos unilaterales formulados por una entidad política reconocida por algunos gobiernos, pero no por otros, o que representaba a un Estado en vías de creación, como Palestina. Además, un acto unilateral podía producir también efectos *erga omnes*; el elemento esencial era que el acto tuviera consecuencias en el orden jurídico internacional.

375. Otra opinión era la de adoptar provisionalmente, como definición de trabajo, el texto propuesto por el Relator Especial. Según esta opinión, era correcto mencionar en la definición la «intención» del Estado de obligarse porque dicha intención existía claramente en los cuatro tipos de acto unilateral indicados; por otra parte, la palabra «inequívoca» parecía superflua porque, si la manifestación de voluntad no era «inequívoca», cabía presumir seguramente que no había intención real de obligarse. A este respecto, se observó también que una declaración de contenido equívoco podía, sin embargo, obligar a un Estado si éste así lo deseaba. Además, se estimó que la palabra «inequívoca» se refería a un problema de interpretación, no de definición y, por consiguiente, estaba fuera de lugar en el proyecto de artículo 1.

376. Hubo discrepancias acerca de la inclusión de las palabras «y que es del conocimiento de ese Estado o de esa organización internacional», puesto que planteaba el mismo problema que «inequívoca» e introducía un elemento de prueba que complicaba la definición de manera innecesaria.

377. Se sugirió mejorar el proyecto de artículo 1 introduciendo las palabras «y regido por el derecho internacional», que figuraban en el artículo 2 de la Convención de Viena de 1969, así como una referencia a que no era pertinente la forma que el acto unilateral pudiera adoptar.

378. Además, con respecto a la definición, se planteó la cuestión de la exclusión del comportamiento como objeto posible del acto unilateral. También se dijo que podría prestarse más atención al concepto de silencio.

379. Se señaló asimismo que no debería aprobarse una definición del acto unilateral hasta que se hubiera llevado a cabo un estudio, basado en la práctica de los Estados, de los diversos tipos de actos unilaterales a fin de determinar si tenían características en común.

380. Algunos miembros acogieron favorablemente los proyectos de artículo sobre la validez de los actos unilaterales propuestos por el Relator Especial, que se basaban en las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena de 1969, aunque también se cuestionó en qué medida esas disposiciones podían aplicarse al caso de los actos unilaterales.

381. A este respecto, se hicieron varias propuestas de examinar con mayor detalle los proyectos de artículo, tanto en lo que respecta a la materia como a la necesidad de tener en cuenta la práctica pertinente de los Estados. Se sugirió también incluir una disposición basada en el artículo 64 de la Convención de Viena de 1969 relativo a la aparición de una nueva norma de *jus cogens*. Asimismo se hizo la propuesta de enumerar los efectos de la nulidad de un acto unilateral en vez de precisar qué entidades podían invocarla; también se apoyó una reducción de la lista de causas de nulidad.

382. En otra propuesta se pedía la inclusión de una norma general sobre las condiciones de validez de esos actos, a saber, si su contenido era materialmente posible, si estaban permitidos por el derecho internacional, si la manifestación de voluntad adolecía de algún vicio, si la manifestación de voluntad era de conocimiento público y si había intención de producir efectos jurídicos en el plano internacional.

383. Se dijo también que debía establecerse una distinción entre los casos de invocación de la nulidad de actos unilaterales y los casos en que un acto era nulo porque violaba una norma imperativa de derecho internacional. En el último caso, era la sanción del derecho internacional la que convertía el acto en nulo, y no el hecho de que el Estado que había formulado el acto o cualquier otro Estado hubieran invocado esa causa.

384. En cuanto a la distinción establecida entre nulidad absoluta y relativa, se dijo que se planteaba la cuestión de si esa distinción, que era válida con respecto al derecho de los tratados, podía aplicarse al ámbito de los actos unilaterales. La razón principal para establecer esa distinción en el derecho de los tratados era garantizar que los Estados no pusieran en peligro la seguridad jurídica cuestionando sus compromisos recíprocos, pero no había ninguna reciprocidad cuando se trataba de actos unilaterales.

385. En cuanto a la cuestión de la validez de un acto unilateral, se arguyó que ésta dependía de la relación con una norma consuetudinaria o establecida en un tratado, es decir, otra norma de derecho internacional general que autorizaba al Estado a actuar unilateralmente, cuestión de la que podía ocuparse el Relator Especial.

386. Se dijo que el concepto de validez «absoluta» era problemático y que la Comisión podría estudiar si era necesario.

387. También se dijo que el concepto de nulidad podía plantear considerables dificultades en el caso de los actos unilaterales colectivos. Por ejemplo, cuando la causa de nulidad existía tan sólo en el caso de algunos de los Estados autores, se plantearía la cuestión de si el acto unilateral era nulo para todos los Estados colectivamente. Además, se sugirió hacer referencia a los actos unilaterales colectivos en el comentario, o bien formular una disposición por separado.

388. Asimismo se expresó la opinión de que la idea en que se basaba el proyecto de artículo 5, que los actos unilaterales podían considerarse desde el punto de vista de su validez o nulidad, era errónea: los actos unilaterales debían considerarse de hecho desde el punto de vista de la oponibilidad o no oponibilidad. La validez era una cualidad de la ley: cuando el parlamento promulgaba una ley, ésta era válida y por lo tanto obligatoria. En cambio, los actos unilaterales no cumplían los criterios formales que una ley debía satisfacer para crear consecuencias jurídicas, sino que creaban consecuencias jurídicas en determinadas circunstancias, en las que un cierto número de otros Estados interpretaban que la conducta de un Estado le era oponible.

389. En el supuesto de que los actos unilaterales tenían validez, el Relator Especial pasó a enumerar determinadas condiciones de nulidad; sin embargo en la lista faltaba la condición más evidente para la oponibilidad de un acto, a saber, el simple caso de un hecho ilícito, contrario al derecho y a las obligaciones del Estado en el ámbito de la responsabilidad de los Estados. Estaba claro que un acto unilateral podría ser no oponible —o «nulo», para utilizar el término del Relator Especial— porque era un hecho ilícito según un régimen general de derecho que era válido y que daba sentido a las acciones particulares de los Estados atribuyéndoles la cualidad de la oponibilidad.

390. Según otra opinión, los dos conceptos de oponibilidad y validez procedían de dos ámbitos totalmente distintos. En el caso de la validez, la pregunta que uno se hacía era si un acto era de hecho apto para crear obligaciones. Una vez contestada esa pregunta, cabía preguntar para quién creaba obligaciones el acto y eso podía denominarse oponibilidad. Sin embargo, esa cuestión no era pertinente al asunto que se examinaba. Un acto unilateral siempre sería oponible a la parte que lo hubiera realizado de manera válida, pero se planteaba la cuestión de si también era oponible a otras entidades. Si bien la oponibilidad tenía cabida en los trabajos sobre ese tema, no debía impedir a la Comisión examinar las causas de nulidad.

391. Hubo quien estuvo en desacuerdo con el argumento de que cuando un Estado tenía la intención de obligarse, existía un acto unilateral válido, aun cuando el acto fuese oponible sólo a ese Estado. A este respecto, se dijo que un acto unilateral no podía considerarse prescindiendo totalmente de otros Estados; sin que hubiera por lo menos relaciones bilaterales en el sentido de que el acto tuviese consecuencias en relación con otros Estados, no había nada que pudiera considerarse vinculante en derecho internacional.

392. Se expresaron reticencias acerca de la utilización de la frase «[la manifestación de voluntad] [consentimiento] para vincularse por tal acto» en el proyecto de artículo 5 *a*), puesto que al formular un acto unilateral un Estado podía estar simplemente afirmando un derecho.

393. En lo que respecta a los proyectos de artículo 5 *d*), *e*), *f*), *g*) y *h*) propuestos por el Relator Especial, se señaló que, aunque se basaban en la Convención de Viena de 1969, no reproducían su terminología, por lo que podrían formularse de nuevo.

394. En lo que respecta al proyecto de artículo 5 *f*), se señaló que en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 se decía simplemente que un tratado «es nulo».

395. Se dijo que la nulidad debía considerarse invocada por cualquier Estado, no sólo cuando un acto unilateral fuese contrario a una norma imperativa o a una decisión del Consejo de Seguridad, sino también en caso de amenaza o uso de la fuerza. En otras palabras, era preferible introducir de nuevo de esa forma la distinción entre nulidad absoluta y nulidad relativa que figuraba en la Convención de Viena de 1969.

396. Además, se señaló que el proyecto de artículo 5 *g*) podría plantear dificultades, porque aun cuando, en caso de conflicto de obligaciones, prevalecieran las obligaciones derivadas de la Carta de las Naciones Unidas, eso no quería decir que un acto unilateral contrario a una decisión del Consejo de Seguridad fuese necesariamente nulo. A este respecto, se consideró preferible hallar una formulación que diera pleno efecto a la jerarquía de normas evitando al mismo tiempo el muy peligroso término «nulidad»; la disposición estaría también fuera de lugar en la sección del proyecto de artículos relativa a la nulidad.

397. En el proyecto de artículo 5 *h*) se decía que el Estado que formulara un acto unilateral podía invocar su nulidad si dicho acto era contrario a una norma de importancia fundamental del derecho interno del Estado autor del acto. A este respecto, se planteó la cuestión de si podía invocarse el derecho interno para invalidar un acto que ya hubiera producido efectos jurídicos internacionales y si eso entrañaba la responsabilidad internacional del Estado autor. También se propuso introducir una referencia al carácter «manifiesto» de la oposición con la norma de importancia fundamental del derecho interno del Estado.

398. En lo que respecta a la cuestión de quién estaba facultado para formular un acto unilateral, se expresó la opinión de que esa facultad debía limitarse a las personas mencionadas en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 7 de la Convención de Viena de 1969, aunque según otra opinión, era necesario examinar la práctica pertinente de los Estados a fin de determinar si otros órganos podían obligar a Estados en determinados ámbitos.

399. Se planteó la cuestión de si un órgano que se excediera en sus facultades o incumpliera sus instrucciones vinculaba sin embargo internacionalmente al Estado al hacerlo; con arreglo al artículo 7 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[380], la respuesta era afirmativa. Por consiguiente, era necesario examinar con mucho mayor detalle el proyecto de artículo 5 *h*) porque se ponía en entredicho el principio mismo en que se basaba. Además, se dijo que el mismo argumento era válido, con mayor motivo, en lo que respecta a la cuestión de las restricciones específicas de los poderes para manifestar el consentimiento de un Estado, que se trataba en el artículo 47 de la Convención de Viena de 1969; el Relator Especial no había dado ninguna razón para no aplicarlo al caso de los actos unilaterales.

400. Sin embargo, según otro parecer, no había necesidad de hacer referencia al proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado porque no se trataba de una cuestión de responsabilidad, sino de manifestación de voluntad que obligaba al Estado y que no podía ser formulada simplemente por un funcionario del Estado.

401. Asimismo, se señaló que tan sólo el Estado autor podía impugnar la competencia de la persona que había formulado el acto unilateral; no estaba claro si otros Estados podían invocar ese argumento.

402. En cuanto a las disposiciones relativas al error, el dolo, la corrupción y la coacción, se expresó la opinión de que debía seguir estudiándose su formulación, teniendo más en cuenta el acervo de información sobre la práctica de los Estados disponible en este campo.

403. Algunos miembros convinieron en que, al interpretar los actos unilaterales, el criterio fundamental era la intención del Estado autor y en que podría ser útil consultar los trabajos preparatorios que estuvieran disponibles. A este respecto, se observó que la referencia a los trabajos preparatorios se hacía tan sólo en el contexto de los medios complementarios de interpretación y figuraba entre corchetes en el artículo b), lo que hacía pensar que no era una cuestión muy importante, mientras que de hecho sí lo era y así debía destacarse en el contexto de la intención.

404. Por otra parte, otros miembros expresaron reservas acerca de la referencia a los trabajos preparatorios, porque en el caso de los actos unilaterales era muy dudosa la viabilidad de tener acceso a esos trabajos. Además, se mencionó que la interpretación restrictiva de los actos unilaterales, sostenida por el Relator Especial, no se reflejaba en el texto de los artículos.

405. Se sugirió que la conservación de las palabras «su preámbulo y anexos», que figuraban en el párrafo 2 del artículo a), quizá no estuviera justificada en vista de que no se utilizaban a menudo en los actos unilaterales. A este respecto, se propuso también que la disposición dijera que, a los fines de la interpretación de un acto unilateral, el contexto debía comprender el texto y, llegado el caso, su preámbulo y anexos. Debía aplicarse un criterio semejante con respecto a la referencia a los trabajos preparatorios que figuraba en el artículo b).

406. Se sugirió simplificar el enfoque estableciendo una norma general sobre la interpretación de los actos unilaterales que relegara al comentario aspectos tales como la utilización de los preámbulos y los trabajos preparatorios, en la inteligencia de que más adelante podría ser necesario redactar normas de interpretación específicas para determinadas categorías de actos.

407. También se sugirió que, en vista de la diversidad de la práctica de los Estados, quizás fuera preferible proceder caso por caso en vez de intentar establecer una norma de interpretación uniforme y común.

408. En otra propuesta se pidió que la Comisión examinara el objeto y el fin de los actos unilaterales como guía para su interpretación. Según otra opinión, era prematuro ocuparse de la interpretación de los actos unilaterales.

409. En lo tocante al proyecto de artículo 7, que enunciaba el carácter obligatorio de todo acto unilateral, se señaló que esa disposición no podía constituir una norma

[380] Véase la nota 263 *supra*.

general, ya que no podía afirmarse necesariamente que la protesta, por ejemplo, fuese obligatoria para el Estado que la formulaba.

3. Conclusiones del Relator Especial

410. El Relator Especial hizo observar que se habían manifestado diversas tendencias durante el debate. En opinión de algunos miembros, era imposible codificar unas normas sobre los actos unilaterales. Otros miembros consideraban que el tema era muy difícil y que había que reformular el enfoque para poder avanzar. Por otra parte, otros miembros habían dicho que, aunque tenían algunas dudas, pensaban que el tema era codificable y que había que establecer normas para garantizar las relaciones jurídicas entre los Estados.

411. El Relator Especial indicó que compartía la opinión de la gran mayoría de los miembros, que pensaban que los actos unilaterales existían, que eran una institución bien arraigada en derecho internacional y que podían obligar al Estado que lo formulaba, con sujeción a ciertas condiciones de validez. En su opinión, los actos unilaterales no eran una fuente de derecho, en el sentido del Artículo 38 del Estatuto de la CIJ, pero podían, sin embargo, ser fuente de obligaciones. Señaló que había una jurisprudencia de la Corte acerca de los actos unilaterales, por ejemplo, en los asuntos *Essais nucléaires*[381], *Temple de Préah Vihéar*[382] y *Compétence en matière de pêcheries*[383].

412. En cuanto a la preocupación expresada por un miembro de la Comisión respecto de la falta de progresos sobre el tema durante cinco años, el Relator Especial indicó que no podrían realizarse progresos hasta que la Comisión hubiese llegado a un acuerdo mínimo sobre la manera de tratar la cuestión. Esto requería un enfoque teórico y práctico. La Comisión debía examinar el tema a fondo y tomar en cuenta las opiniones de los gobiernos. Convenía en la necesidad de analizar la práctica pertinente, por lo que apoyaba la propuesta de que se creara un mecanismo para que llevara a cabo un estudio de la práctica de los Estados, con la posible asistencia de una institución privada del exterior. Sin embargo, recordó también la solicitud que había hecho en el pasado a los miembros de la Comisión para que transmitieran información sobre la práctica de sus países.

413. Sin dejar de reconocer la complejidad del tema, el Relator Especial convino con la mayoría de los miembros de la Comisión en que podrían continuar los trabajos sobre él si se llegaba a un consenso acerca de algunos puntos. En su opinión, la Comisión podría continuar lo que había iniciado y pasar a examinar la práctica posteriormente. En consecuencia, no era necesaria una pausa ni un abandono total del tema, ya que tal decisión contradiría el mensaje enviado antes por la Comisión a la comunidad internacional de que la seguridad de las relaciones jurídicas internacionales era importante y que la codificación de los actos unilaterales podría ayudar a generar confianza en esas relaciones.

414. Por consiguiente, propuso que, en la primera fase, un grupo de trabajo tratase de formular normas comunes a todos los actos y que, más adelante, se centrase en el examen de normas específicas para una determinada categoría de acto unilateral, como la promesa o el reconocimiento.

415. En relación con la posibilidad de redactar una disposición en la que se definiera el principio *acta sunt servanda*, el Relator Especial hizo observar que tal reconocimiento constituiría un paso hacia adelante en la codificación de las normas aplicables a los actos unilaterales. En el capítulo III de su quinto informe había expuesto la necesidad de elaborar una norma sobre el carácter obligatorio de los actos unilaterales y, en su opinión, esta cuestión merecía ulterior estudio por parte de un grupo de trabajo.

416. Con respecto a la cuestión de si la reciprocidad era necesaria o no, el Relator Especial afirmó que, según la doctrina y la jurisprudencia, la característica principal de los actos unilaterales era que, para ser válidos, no requerían la aceptación ni ninguna otra reacción de la otra parte para producir efectos jurídicos. Por otro lado, debía distinguirse la reciprocidad del interés del Estado que formulaba el acto. A este respecto, hizo observar también que la reciprocidad no estaba siempre presente ni siquiera en el ámbito convencional, ya que un tratado podía entrañar un compromiso sin reciprocidad.

417. En respuesta a la sugerencia de limitar el estudio a dos actos unilaterales, a saber, la promesa y el reconocimiento, ya que no podían elaborarse normas generales por ser tan grande la diversidad de posibles materias, el Relator Especial consideró que podían elaborarse normas comunes sobre la formulación e interpretación del acto unilateral; un acto unilateral suponía una manifestación unilateral de voluntad, que era la misma en todos los casos, fuesen cuales fuesen su contenido o sus efectos jurídicos.

418. En relación con la opinión que atribuía mayor importancia a los efectos producidos que a la intención, hizo observar que, para determinar los efectos jurídicos de un acto, era necesario primero determinar su naturaleza y, en consecuencia, determinar la intención del autor del acto, lo que suponía una interpretación.

419. El Relator Especial dijo que los miembros de la Comisión estaban de acuerdo en general en que la definición de acto unilateral contenida en el proyecto de artículo 1 podía aplicarse a todos los actos de este tipo; se habían expresado algunas dudas sobre la utilización de la palabra «inequívoco» o la necesidad de que un acto unilateral fuera «conocido», y sobre la propuesta de ampliar las posibilidades del destinatario de un acto unilateral, cuestiones de que podría ocuparse el Comité de Redacción.

420. En lo que respecta a las personas habilitadas para actuar en nombre del Estado y obligarle en el plano internacional, se habían expresado dos criterios. Uno quería que se limitase la capacidad de formular un acto unilateral a determinadas personas, en particular a las mencionadas

[381] Véase la nota 375 *supra*.

[382] Véase la nota 376 *supra*.

[383] *Compétence en matière de pêcheries* (España *c.* Canadá), competencia de la Corte, fallo, *C.I.J. Recueil 1998*, pág. 432.

en el artículo 7 de la Convención de Viena de 1969, mientras que el otro consideraba que esa competencia debía hacerse extensiva a otras personas, cuando no a todas las personas autorizadas por el Estado para formular actos unilaterales que pudieran afectar a otros Estados. A este respecto, hizo observar que la referencia hecha en el párrafo 93 de su quinto informe a los artículos 7 a 9 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos significaba que la ampliación de responsabilidad prevista en esos artículos o en el artículo 3 no era válida ni aplicable a los actos unilaterales, porque la evolución del derecho internacional respecto de esas dos materias había sido diferente, como eran diferentes también las consideraciones que había que tomar en cuenta.

421. Algunos miembros habían señalado que era mejor no hacer una distinción entre nulidad absoluta y nulidad relativa de los actos unilaterales, aunque otros habían estimado que tal distinción podría ser útil. En opinión del Relator Especial, el concepto de nulidad «absoluta» o «relativa» desempeñaba una función importante para determinar quién podía invocar la nulidad de un acto.

422. Con respecto a los proyectos de artículo 5 *a*) a *h*) sobre las causas de nulidad de los actos unilaterales, coincidía con los miembros que habían señalado acertadamente que la palabra «consentimiento» remitía al derecho de los tratados, por lo que no tenía cabida en el tratamiento de los actos unilaterales, así como estaba de acuerdo con la sugerencia de que debía tenerse en cuenta el artículo 64 de la Convención de Viena de 1969, que se refería a la aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general. En cuanto a la nulidad de un acto unilateral por su contradicción con una decisión del Consejo de Seguridad, sugirió que tal vez sólo debieran tomarse en cuenta las decisiones adoptadas con arreglo a los Artículos 41 y 42 de la Carta de las Naciones Unidas.

423. Algunos miembros de la Comisión se habían referido a la nulidad de un acto unilateral por ser contrario a una obligación anterior asumida por el Estado convencional o unilateralmente. En su opinión, esto no sería un caso de nulidad del acto ni de vicio de validez, sino un conflicto de normas, que se regulaba por el régimen de Viena en disposiciones distintas de las relacionadas con la nulidad de los tratados.

424. Haciendo observar que se había considerado innecesaria la utilización de la palabra «invocar» en el texto de los proyectos de artículo, recordó que ese término figuraba en las disposiciones correspondientes de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986. En el texto objeto de debate se refería a la posibilidad de que un Estado invocase una causa de nulidad, mientras que la invocación de la nulidad era algo distinto.

425. Contrariamente a la opinión de algunos miembros, el Relator Especial estimaba que las reglas de interpretación eran fundamentales y deberían ser examinadas desde ahora. Solamente la interpretación permitía determinar si un acto era unilateral, si era jurídico, si producía efectos jurídicos y por tanto obligaba al Estado autor y si no correspondía a otros regímenes, como el derecho de los tratados. Además, se había destacado en la CDI y en la Sexta Comisión que podían aplicarse a los actos unilaterales reglas comunes de interpretación.

426. Con respecto a las reglas de interpretación, se había hecho referencia a la intención del Estado autor. El Relator Especial reiteró que la interpretación debía hacerse de buena fe y conforme a los términos de la declaración en su contexto, es decir, el propio texto, su preámbulo y los anexos. La determinación de la intención del Estado autor era indispensable y podía ser inferida no sólo de los términos de la declaración verbal o escrita, sino también, cuando no podía determinarse el sentido según la regla general de interpretación, de medios complementarios como los trabajos preparatorios. Para atender a las preocupaciones expresadas por algunos miembros sobre las dificultades que planteaba el acceso a los trabajos preparatorios, el Relator Especial sugirió que se insertasen en el proyecto de artículo las palabras «cuando ello sea posible».

427. Algunos miembros habían señalado a la atención la necesidad de reflejar expresamente en el texto el carácter restrictivo de la interpretación; esto podría disipar los temores de que cualquier acto pueda obligar al Estado, o de que el Estado pueda resultar obligado por cualquier acto formulado por uno de sus representantes.

428. En opinión del Relator Especial, los proyectos de artículo sobre las causas de nulidad y sobre la interpretación debían remitirse a un grupo de trabajo, a fin de que éste determinara si era posible elaborar disposiciones comunes a todos los actos y abordar luego las cuestiones de fondo planteadas.

429. En relación con la cuestión de si un Estado podía revocar un acto unilateral que hubiese formulado, como el reconocimiento de un Estado, el Relator Especial opinó que, aunque el acto fuera unilateral, la relación jurídica establecida ciertamente no lo era, por lo que el Estado que hubiera formulado un acto de reconocimiento no podía revocarlo.

Capítulo VII

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL (RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL EN CASO DE PÉRDIDA CAUSADA POR UN DAÑO TRANSFRONTERIZO RESULTANTE DE ACTIVIDADES PELIGROSAS)

A.—Introducción

430. La Comisión, en su 30.º período de sesiones, celebrado en 1978, incluyó en su programa de trabajo el tema «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional» y nombró Relator Especial a Robert Q. Quentin-Baxter[384].

431. La Comisión recibió y examinó entre su 32.º período de sesiones, celebrado en 1980, y su 36.º período de sesiones, celebrado en 1984, cinco informes del Relator Especial[385]. Los informes tenían por objeto elaborar una base teórica y un plan esquemático del tema y contenían propuestas relativas a cinco artículos. El plan esquemático figuraba en el tercer informe presentado por el Relator Especial a la Comisión en su 34.º período de sesiones, en 1982. Los cinco artículos se proponían en el quinto informe presentado por el Relator Especial a la Comisión en su 36.º período de sesiones. Esos artículos fueron examinados por la Comisión, pero no se acordó remitirlos al Comité de Redacción.

432. La Comisión, en su 36.º período de sesiones, dispuso también de la documentación siguiente: las respuestas a un cuestionario que el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas había dirigido en 1983 a 16 organizaciones internacionales con objeto de determinar, entre otras cosas, hasta qué punto las obligaciones que los Estados habían contraído recíprocamente y cumplían como miembros de organizaciones internacionales podían corresponder a algunos de los procedimientos indicados en el plan esquemático, o suplirlos[386], y un estudio preparado por la Secretaría titulado «Estudio sobre la práctica de los Estados relativa a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional»[387].

433. La Comisión, en su 37.º período de sesiones, celebrado en 1985, nombró Relator Especial del tema al Sr. Julio Barboza. La Comisión recibió entre su 37.º período de sesiones y su 48.º período de sesiones, celebrado en 1996, 12 informes del Relator Especial[388].

434. En su 44.º período de sesiones, celebrado en 1992, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo para que examinara algunas de las cuestiones generales relacionadas con el alcance, el planteamiento y la posible orientación de los trabajos futuros sobre el tema[389]. Sobre la base de las recomendaciones del Grupo de Trabajo, la Comisión, en su 2282.ª sesión, el 8 de julio de 1992, adoptó la decisión de continuar gradualmente la labor sobre este tema: finalizar primero la labor sobre la prevención de los daños transfronterizos y seguir con las medidas correctivas. La Comisión decidió, habida cuenta de la ambigüedad del título del tema, mantener su hipótesis de trabajo de que

[384] En ese período de sesiones la Comisión constituyó un grupo de trabajo para que procediera a un examen preliminar del alcance y la naturaleza de este tema. Véase el informe del Grupo de Trabajo en *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), págs. 147 a 149.

[385] Los cinco informes del Relator Especial figuran en:
Informe preliminar: *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/334 y Add.1 y 2, pág. 259;
Segundo informe: *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/346 y Add.1 y 2, pág. 113;
Tercer informe: *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/360, pág. 61;
Cuarto informe: *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/373, pág. 213; y
Quinto informe: *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/383 y Add.1, pág. 162.

[386] *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/378, pág. 135.

[387] *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), adición, documento A/CN.4/384. Véase también el estudio preparado por la Secretaría sobre los regímenes de responsabilidad relacionados con el tema de «las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional», *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/471, pág.67.

[388] Los 12 informes del Relator Especial figuran en:
Informe preliminar: *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/394, pág. 101;
Segundo informe: *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/402, pág. 153;
Tercer informe: *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/405, pág. 49;
Cuarto informe: *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/413, pág. 254;
Quinto informe: *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/423, pág. 139;
Sexto informe: *Anuario... 1990*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/428 y Add.1, pág. 89;
Séptimo informe: *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/437, pág. 73;
Octavo informe: *Anuario... 1992*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/443, pág. 77;
Noveno informe: *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/450, pág. 209;
Décimo informe: *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/459, pág. 141;
Undécimo informe: *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/468, pág. 55; y
Duodécimo informe: *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/475 y Add.1.

[389] Véase *Anuario... 1992*, vol. II (segunda parte), documento A/47/10, pág. 55, párrs. 341 a 343.

el tema se refería a «actividades» y aplazar todo cambio oficial del título[390].

435. En su 48.º período de sesiones, celebrado en 1996, la Comisión restableció el Grupo de Trabajo para que examinara el tema en todos sus aspectos a la luz de los informes del Relator Especial y de los debates celebrados a lo largo de los años en la Comisión y para que formulara recomendaciones a ésta.

436. El Grupo de Trabajo presentó un informe[391] que ofrecía un cuadro completo del tema en relación con el principio de prevención y la obligación de conceder una indemnización u otra reparación y presentaba artículos y comentarios al respecto.

437. En su 49.º período de sesiones, celebrado en 1997, la Comisión estableció nuevamente un Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional para que examinara cómo debería proceder la Comisión en su labor relativa al tema[392]. El Grupo de Trabajo examinó la labor realizada por la Comisión sobre el tema desde 1978. Señaló que el ámbito y el contenido del tema seguían sin ser claros debido a factores como dificultades conceptuales y teóricas, la idoneidad del título y la relación de la cuestión con la «responsabilidad de los Estados». El Grupo de Trabajo señaló además que la Comisión había tratado de dos cuestiones dentro del tema: la «prevención» y la «responsabilidad internacional». En opinión del Grupo de Trabajo, esas dos cuestiones eran distintas entre sí, aunque estuvieran relacionadas. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo convino en que las cuestiones de la prevención y de la responsabilidad deberían tratarse en adelante por separado.

438. En consecuencia, la Comisión decidió proseguir su labor sobre el tema «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional» y tratar en primer lugar la cuestión de la prevención en una sección subtitulada «Prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas»[393]. La Asamblea General tomó nota de esa decisión en el párrafo 7 de su resolución 52/156. En el mismo período de sesiones, la Comisión nombró Relator Especial encargado de esta parte del tema al Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao[394].

439. En su 53.º período de sesiones, celebrado en 2001, la Comisión aprobó el texto definitivo de un proyecto de preámbulo y una serie de 19 proyectos de artículo sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas[395] concluyendo así su labor sobre la primera parte del tema. Además, la Comisión recomendó a la Asamblea General que elaborase una convención basada en los proyectos de artículo[396].

440. La Asamblea General, en el párrafo 3 de su resolución 56/82, pidió a la Comisión que reanudara su examen de los aspectos del tema relacionados con la responsabilidad, teniendo presente la relación que existe entre la prevención y la responsabilidad y teniendo en cuenta las tendencias en el derecho internacional y las observaciones de los gobiernos.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

441. En el actual período de sesiones, la Comisión reanudó su examen de la segunda parte del tema. En su 2717.ª sesión, celebrada el 8 de mayo de 2002, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. En sus sesiones 2743.ª y 2744.ª, celebradas los días 8 y 9 de agosto de 2002, la Comisión examinó y aprobó, en la forma enmendada por la Comisión, el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.4/L.627) que se reproduce *infra* en la sección C. Además, la Comisión designó Relator Especial para el tema al Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao.

C.—Informe del Grupo de Trabajo

Introducción

442. En el actual período de sesiones, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo[397], presidido por el Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao, que celebró siete sesiones los días 27 y 30 de mayo, 23, 24 y 29 de julio y 1.º de agosto de 2002.

443. En vista de que la Comisión había concluido el examen de los proyectos de artículo sobre la prevención, el Grupo de Trabajo pasó a examinar la segunda parte del tema, de conformidad con el párrafo 3 de la resolución 56/82 de la Asamblea General. No menos significativo era que la Comisión hubiese concluido sus trabajos sobre la responsabilidad de los Estados, puesto que había quedado entendido que el incumplimiento de las obligaciones de prevención que incumbían al Estado a tenor de los proyectos de artículo anteriores sobre la prevención generaba la responsabilidad del Estado.

444. El Grupo de Trabajo, reconociendo que podía producirse un daño a pesar del fiel cumplimiento de las obligaciones de prevención, y a los efectos de examinar el resto del tema, partió del supuesto de que tales obligaciones se hubieran cumplido. En tales casos el daño podía producirse por varias razones que no entrañaban la responsabilidad del Estado, como los supuestos en que se hubieran adoptado medidas preventivas pero, llegado el momento, éstas resultasen insuficientes, o en que el riesgo concreto que causaba el daño no se hubiese identificado en ese momento y no se hubiesen adoptado las medidas preventivas apropiadas.

445. En caso de que se produjera un daño a pesar del cumplimiento por el Estado de las obligaciones que le incumbían, nacía una responsabilidad internacional. Por

[390] Las recomendaciones detalladas de la Comisión figuran en ibíd., párrs. 344 a 349.

[391] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), anexo I.

[392] *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), pág. 60, párr. 162.

[393] Ibíd., párr. 168 *a*.

[394] Ibíd.

[395] *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 156, párr. 97.

[396] Ibíd., párr. 94.

[397] Véase la composición del Grupo de Trabajo en el apartado *a* del párrafo 10 *supra*.

consiguiente, era importante que la labor de la Comisión al abordar la parte restante del tema relativa al daño transfronterizo sensible resultante de actividades peligrosas se concentrara más bien en la asignación de la pérdida entre las distintas partes que intervenían en las operaciones, como, por ejemplo, quienes las autorizaban o gestionaban o quienes se beneficiaban de ellas. Podrían, por ejemplo, compartir el riesgo con arreglo a regímenes específicos o mediante mecanismos de seguro.

446. Se reconoció en general que los Estados deberían poder autorizar libremente, dentro de unos límites razonables, la realización de las actividades deseadas dentro de su territorio o bajo su jurisdicción o control a pesar de la posibilidad de que tales actividades pudieran dar lugar a un daño transfronterizo. No obstante, se reconoció asimismo que los Estados deberían velar por que se pudiera recurrir a alguna forma de reparación, por ejemplo la indemnización de daños y perjuicios, si se producía efectivamente el daño a pesar de unas medidas preventivas adecuadas. De lo contrario, los Estados potencialmente afectados y la comunidad internacional probablemente insistirían en que el Estado de origen impidiera todo daño causado por la actividad de que se tratase, lo que podría dar lugar a que tuvieran que prohibirse las actividades mismas.

1. Alcance

447. El Grupo de Trabajo examinó diferentes posibilidades para definir el alcance del tema. A este respecto, reconoció que el daño resultante de una contaminación lenta o larvada y de la contaminación proveniente de múltiples fuentes, o el daño causado al medio ambiente en las zonas situadas fuera de los límites de la jurisdicción nacional, presentaban sus características propias. Por esa razón, el Grupo de Trabajo recomendó que se continuara limitando el alcance de la parte restante del tema a las mismas actividades sobre las que versaba el tema de la prevención. Este planteamiento también enlazaría eficazmente la presente labor con la anterior y completaría el tema.

448. En lo que concierne al alcance, se entiende:

a) Que las actividades a que se refiere son las mismas que están comprendidas en el ámbito del tema sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas;

b) Que habrá que determinar un umbral de activación de la aplicación del régimen de asignación de la pérdida causada[398];

c) Que deberían incluirse las pérdidas causadas a las personas; a los bienes, incluidos los elementos del patrimonio nacional y el patrimonio del Estado; y al medio ambiente en el ámbito de la jurisdicción nacional.

[398] Hubo división de opiniones en el Grupo de Trabajo acerca de esta cuestión. Una opinión era que se mantuviera como umbral el «daño sensible». Según la otra opinión, ese umbral, aun siendo adecuado para el régimen de prevención, no lo era para el presente empeño y, por consiguiente, era necesario un umbral más alto.

2. El papel de la empresa y del Estado en la asignación de la pérdida

449. El Grupo de Trabajo celebró un cambio de impresiones preliminar sobre los diferentes modelos y fundamentos que se podían aducir para justificar los distintos modos de asignación de la pérdida entre las partes implicadas.

450. Hubo acuerdo acerca de algunos puntos. En primer lugar, la víctima inocente no debería, en principio, tener que soportar la pérdida. En segundo lugar, en todo régimen de asignación de la pérdida se debería velar por que hubiera incentivos eficaces para que todos los que intervenían en una actividad peligrosa emplearan las mejores prácticas de prevención y respuesta. En tercer lugar, ese régimen debería abarcar de una manera general las diversas partes implicadas, además de los Estados. Dichas partes comprendían entidades privadas como las empresas, las compañías de seguros y los consorcios de empresas del sector. Por otra parte, los Estados desempeñaban un papel importante en la concepción de los sistemas de reparto de la pérdida y la participación en ellos. Gran parte del tema tendría que estar dedicada a la distribución detallada de la pérdida entre esas partes. En las deliberaciones del Grupo de Trabajo, se pusieron de relieve los aspectos siguientes.

a) El papel de la empresa

451. En todo régimen de asignación de la pérdida, la responsabilidad principal debería recaer en la empresa bajo cuyo control directo se realizasen las operaciones. La parte de la pérdida correspondiente a la empresa comprendería los costos que tuviera que sufragar para limitar la pérdida en el momento de sobrevenir el siniestro, así como el costo de reposición y de indemnización. Para calcular esos costos, especialmente el costo de reposición y de indemnización, sería pertinente tener en cuenta el cumplimiento de las obligaciones de prevención y gestión debida de la operación. También habría que tener presentes otras consideraciones, como la intervención de terceros, la fuerza mayor, la imprevisibilidad del daño y la no rastreabilidad del daño con absoluta certidumbre hasta la fuente de la actividad.

452. El Grupo de Trabajo examinó también la utilidad de elaborar planes de seguro adecuados, mediante contribuciones obligatorias a mecanismos de financiación por parte de las empresas pertenecientes al mismo sector y mediante la asignación de fondos por el Estado para hacer frente a los casos de emergencia y casos imprevistos derivados del daño sensible resultante de actividades peligrosas.

453. Se reconoció asimismo que el sector de los seguros no siempre daba cobertura a los daños resultantes de muchas actividades peligrosas, especialmente las actividades consideradas extremadamente peligrosas. En tales casos, era digna de mención la práctica de los Estados de aportar fondos o incentivos nacionales para garantizar la disponibilidad de ese tipo de seguro. A este respecto, algunos Estados se habían comprometido a fomentar planes de seguro idóneos mediante incentivos apropiados.

454. En todo régimen de asignación de la pérdida, no cabía entender que la parte correspondiente a la empresa fuera íntegra y exhaustiva si los costos de reposición y de indemnización excedían de los límites del seguro disponible o de sus propios recursos, que eran necesarios a su supervivencia como empresa. En consecuencia, se podría limitar la parte de pérdida correspondiente a la empresa en el caso de siniestros muy importantes. Se señaló asimismo que la parte correspondiente a la empresa generalmente se limitaría cuando su obligación de pago se basara en una responsabilidad causal u objetiva. En tal caso, el resto de la pérdida tendría que asignarse a otras fuentes.

b) El papel del Estado

455. El Grupo de Trabajo examinó el papel del Estado en el reparto de la pérdida resultante del daño causado por actividades peligrosas. Se convino en que los Estados desempeñaban un papel decisivo en la concepción de los sistemas de responsabilidad internos e internacionales apropiados para el logro de una asignación equitativa de la pérdida. A este respecto, se expresó la opinión de que esos sistemas debían concebirse para lograr que los explotadores internalizaran todos los costos de sus operaciones y, por consiguiente, que debería ser innecesario recurrir a fondos públicos para indemnizar la pérdida resultante de tales actividades peligrosas. En el supuesto de que el Estado mismo actuara como empresa explotadora, también debería ser tenido por responsable con arreglo a esos sistemas. No obstante, se convino también en que podían darse casos en que la responsabilidad privada resultase insuficiente para lograr una asignación equitativa. A este respecto, algunos miembros del Grupo de Trabajo expresaron el parecer de que el resto de la pérdida debería asignarse en tales casos al Estado. Otros miembros opinaron que, si bien esa posibilidad no debía excluirse completamente, toda responsabilidad subsidiaria del Estado debía nacer sólo en circunstancias excepcionales. Se señaló que en algunos casos, como en el de los daños causados por objetos espaciales, los Estados habían aceptado la responsabilidad principal.

456. El Grupo de Trabajo examinó también el problema que surgiría si se estableciera una responsabilidad subsidiaria del Estado por el daño transfronterizo causado por actividades peligrosas; no era evidente, en tal caso, qué Estado debería participar en el reparto de la pérdida. En ciertos casos se podría tener por responsable al Estado de origen. Se señaló que el Estado que autorizara y supervisara la operación, u obtuviera beneficios de ella, también debería participar en soportar la pérdida. En otros casos, la responsabilidad podría recaer en el Estado de nacionalidad de la empresa correspondiente. El grado del control de Estado, así como el papel de éste como beneficiario de las actividades, podrían tenerse en cuenta al determinar el papel del Estado en la asignación de la pérdida.

3. Otras cuestiones

457. Entre las cuestiones que deberían examinarse en esta esfera figuran los mecanismos intraestatales o interestatales de acumulación de las reclamaciones, las cuestiones dimanantes de la representación internacional de la empresa, los procesos de evaluación, cuantificación y liquidación de las reclamaciones, el acceso a las jurisdicciones competentes y la naturaleza de los recursos disponibles.

Capítulo VIII

RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

A.—Introducción

458. En su 52.º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión decidió incluir el tema «Responsabilidad de las organizaciones internacionales» en su programa de trabajo a largo plazo[399].

459. La Asamblea General, en el párrafo 8 de su resolución 55/152, de 12 de diciembre de 2000, tomó nota de la decisión de la Comisión relativa a su programa de trabajo a largo plazo y del plan de estudios del nuevo tema que figura en el anexo del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 52.º período de sesiones.

460. La Asamblea General, en el párrafo 8 de su resolución 56/82, pidió a la Comisión que iniciara su labor sobre el tema de la «Responsabilidad de las organizaciones internacionales» teniendo debidamente presentes las observaciones hechas por los gobiernos.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

461. En el actual período de sesiones la Comisión decidió, en su 2717.ª sesión, celebrada el 8 de mayo de 2002, incluir el tema en su programa de trabajo.

462. En la misma sesión, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo sobre el tema[400].

463. La Comisión decidió además, también en la misma sesión, nombrar al Sr. Giorgio Gaja Relator Especial encargado del tema.

464. En su 2740.ª sesión, celebrada el 2 de agosto de 2002, la Comisión examinó y aprobó el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.4/L.622) que figura en la sección C *infra*.

C.—Informe del Grupo de Trabajo

1. Alcance del tema

a) *El concepto de responsabilidad*

465. La Comisión utilizó el término «responsabilidad» en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[401] (en adelante, responsabilidad de los Estados) con referencia a las consecuencias que genera en derecho internacional un hecho internacionalmente ilícito. Cabe suponer que el sentido de «responsabilidad» en el nuevo tema incluye por lo menos el mismo concepto. Así pues, el estudio debe abarcar la responsabilidad en que incurren las organizaciones internacionales por sus hechos ilícitos. Lógicamente debe abarcar también cuestiones conexas que se dejaron de lado en los artículos sobre la responsabilidad de los Estados: por ejemplo, como se indicaba en el párrafo 4 del comentario al artículo 57, «los casos en que la organización internacional es el agente y el Estado es considerado responsable en virtud de su participación en el comportamiento de la organización o de su calidad de miembro de la misma»[402].

466. Los artículos sobre la responsabilidad de los Estados pretenden establecer solamente normas de derecho internacional general y dejar de lado «las condiciones de existencia de un hecho internacionalmente ilícito» y las cuestiones relativas al «contenido de la responsabilidad internacional de un Estado o el modo de hacerla efectiva» que se rige «por normas especiales de derecho internacional» (art. 55). Parece justificarse un enfoque similar con respecto a las organizaciones internacionales. Esto no excluiría la posibilidad de que se extrajeran algunas indicaciones para el establecimiento de normas generales de las «normas especiales» y de la práctica de su aplicación. De la misma manera, las normas generales de derecho internacional podrían ser pertinentes para interpretar las «normas especiales» de la organización.

467. La responsabilidad de las organizaciones internacionales puede surgir con respecto a Estados miembros y Estados no miembros. En el caso de las organizaciones internacionales que no son universales, es más probable que la responsabilidad surja en relación con Estados no miembros. En lo que respecta a los Estados miembros, la gran variedad de relaciones existentes entre las organizaciones internacionales y sus Estados miembros y la aplicabilidad a esta cuestión de numerosas normas especiales —en su mayor parte «normas de la organización» pertinentes— en caso de falta de cumplimento de sus obligaciones por una organización internacional con respecto a sus Estados miembros o por estos últimos con respecto a la organización limitará probablemente la importancia de las normas generales a este respecto. Sin embargo, las cuestiones relativas a la responsabilidad por hechos

[399] *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), cap. IX, pág. 139, párr. 729.

[400] Véase la composición del Grupo de Trabajo en el apartado *b* del párrafo 10 *supra*.

[401] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte), cap. IV, pág. 26, párr. 76.

[402] Ibíd, pág. 152.

internacionalmente ilícitos no deben excluirse del estudio del tema solamente porque se plantean entre una organización internacional y sus Estados miembros.

468. Las cuestiones de la responsabilidad (*responsibility*) de las organizaciones internacionales están con frecuencia ligadas a las relativas a la responsabilidad (*liability*) en que incurren esas organizaciones en virtud del derecho internacional, tales como las concernientes a los daños causados por objetos espaciales, de que pueden ser responsables las organizaciones internacionales en virtud del párrafo 3 del artículo XXII del Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales y posiblemente también de acuerdo con una norma paralela de derecho internacional general o en virtud de la aplicación de los principios generales del derecho. Las cuestiones relativas a la responsabilidad (*responsibility*) y las relativas a las obligaciones derivada de ésta (*liability*) están con frecuencia entrelazadas, porque es posible que el daño sea causado en parte por actividades lícitas y en parte por la violación de obligaciones de prevención o de otras obligaciones. Sin embargo, dado que la Comisión tiene en su programa un tema separado sobre la responsabilidad internacional de los Estados por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, que se está examinando actualmente, parece preferible por el momento aplazar la consideración de las cuestiones de la responsabilidad (*liability*) de las organizaciones internacionales en espera del resultado de la labor de la Comisión en el contexto de ese estudio, y no estudiar esas cuestiones en el contexto de la responsabilidad (*responsibility*) de las organizaciones internacionales.

b) El concepto de organización internacional

469. Los convenios aprobados bajo los auspicios de las Naciones Unidas restringen el significado de la expresión organización internacional a las organizaciones intergubernamentales, es decir, a las organizaciones que los Estados han creado por medio de un tratado o excepcionalmente, como en el caso de la OSCE, sin un tratado. Así pues, por ejemplo, el apartado *i*) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1986 establece que «se entiende por “organización internacional” una organización intergubernamental». Este concepto cubre sin duda la mayoría de las entidades respecto de las cuales es posible que se planteen cuestiones de responsabilidad con arreglo al derecho internacional. Cabe suponer que el derecho internacional dota a esas organizaciones internacionales de personalidad jurídica porque de otra manera su comportamiento se atribuiría a sus miembros y no se plantearía entonces ninguna cuestión de responsabilidad en virtud del derecho internacional.

470. La definición de organización internacional dada anteriormente incluye entidades de naturaleza muy dispar. Los miembros, las funciones, las formas de deliberar y los medios a su disposición varían tanto que, en lo que hace la responsabilidad, tal vez no sea razonable buscar normas generales que se apliquen a todas las organizaciones intergubernamentales, especialmente con respecto a la cuestión de la responsabilidad en que pueden incurrir los Estados por actividades de la organización de que son miembros. Tal vez sea necesario elaborar normas específicas para diferentes categorías de organizaciones internacionales.

471. Algunas organizaciones internacionales, como la OMT, tienen miembros que son Estados y miembros que no son Estados. El estudio podría incluir también cuestiones de responsabilidad en relación con este tipo de organización. La responsabilidad de los miembros que no son Estados no necesita examinarse directamente, pero podría tenerse en cuenta en la medida en que afecta a la responsabilidad de los Estados miembros.

472. El tema se ampliaría considerablemente si se incluyeran también en el estudio las organizaciones que los Estados crean con arreglo a leyes nacionales, por ejemplo con arreglo al derecho de un Estado particular, y las organizaciones no gubernamentales. Así pues, tal vez sea preferible dejar de lado las cuestiones relativas a la responsabilidad de este tipo de organizaciones, por lo menos provisionalmente.

2. Relaciones entre el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales y los artículos sobre la responsabilidad de los Estados

473. El proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales tendrá que ser formalmente un texto independiente de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Esto no excluiría necesariamente la posibilidad de hacer en el nuevo texto una revisión general a las normas adoptadas en el contexto de la responsabilidad de los Estados y redactar disposiciones específicas para las cuestiones que no pudieran tratarse adecuadamente mediante esa remisión, o de dejar de lado sin prejuzgarlos algunos de esos temas. Esta opción tendría la ventaja de permitir que se redactara un texto relativamente breve en que se pondrían de relieve las cuestiones específicas. Sin embargo, se correría con ello el riesgo de subestimar los aspectos específicos del tema, especialmente en los casos en que la práctica relativa a las organizaciones internacionales es escasa. Es posible que algunas de las cuestiones en las cuales los artículos sobre la responsabilidad de los Estados reflejan normas de derecho internacional consuetudinario con respecto a los Estados sólo puedan ser objeto de desarrollo progresivo en lo que concierne a las organizaciones internacionales. Cualquiera sea la forma de redacción que se elija, los aspectos específicos del tema deberán estudiarse con sumo cuidado.

474. La situación no puede asimilarse enteramente a la que se produjo en el caso del derecho de los tratados. En ese contexto, mucho antes de que la Comisión terminara sus trabajos con respecto a las organizaciones internacionales, se había adoptado y había entrado en vigor un convenio de codificación relativo a los tratados entre Estados; además, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados de 1986 llegó a la conclusión de que las normas que rigen los tratados de las organizaciones internacionales debían alinearse en su mayor parte con las de la Convención de Viena de 1969. El resultado fue la reproducción textual en la Convención de Viena de 1986 de muchas disposiciones de la Convención de Viena de 1969. Esto no podía escapar a la crítica de que la tarea había sido innecesaria: habría sido en general

suficiente decir que se consideraba que lo que se aplicaba a los Estados se aplicaba también a las organizaciones internacionales. En la esfera de la responsabilidad el panorama es diferente. En su resolución 56/83, la Asamblea General señaló a la atención de los gobiernos los artículos relativos a la responsabilidad de los Estados, pero se ha aplazado la adopción de una decisión sobre las medidas futuras. Cabría aducir que las cuestiones que se refieren específicamente a la responsabilidad de las organizaciones internacionales son más numerosas que en el caso de los tratados. Así pues, se justifica más, al menos por el momento, la redacción de un texto amplio en el caso de la responsabilidad que en el caso del derecho de los tratados.

475. Dada la calidad de los resultados de la extensa labor completada por la Comisión en su 53.º período de sesiones y también la necesidad de mantener cierta coherencia en los productos de la Comisión, será preciso tener constantemente en cuenta los artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Esos artículos deben considerarse una fuente de inspiración, se justifique o no la incorporación de soluciones análogas con respecto a las organizaciones internacionales. La identificación más precisa de lo que se aplica específicamente a las organizaciones internacionales, así como la evolución de la situación con respecto a los artículos sobre la responsabilidad de los Estados, indicará si es posible y correcto hacer referencia a las normas que se aplican a los Estados en relación con parte del tema. Si en la labor inicial de la Comisión sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales se encaran cuestiones que son indudablemente específicas, se minimizará el riesgo de tener que volver a redactar parte del texto.

3. Cuestiones de atribución

476. Una de las cuestiones que más se han estudiado en la práctica con respecto a la responsabilidad de las organizaciones internacionales se refiere a la atribución de un comportamiento ilícito a una organización o a sus Estados miembros o a algunos de ellos; en algunos casos, el comportamiento podría atribuirse a la vez a una organización y a sus Estados miembros. En el párrafo 5 del comentario al artículo 57 de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados se señalaba que «el artículo 57 no excluye del alcance de los artículos toda cuestión relativa a la responsabilidad de un Estado por su propio comportamiento, es decir por el comportamiento que se le puede atribuir conforme al capítulo II de la primera parte, que no sea el comportamiento de un órgano de una organización internacional»[403]. Sin embargo, el pasaje citado del comentario no implica que el comportamiento de un órgano del Estado se atribuirá necesariamente al Estado, como parecería desprenderse del artículo 4. En el párrafo 3 del comentario al artículo 57 se menciona una excepción al indicar que «si un Estado adscribe funcionarios a una organización internacional de manera que actúen como órganos o funcionarios de esa organización, su comportamiento será imputable a la organización, no al Estado que los ha adscrito, y no estará comprendido en el alcance de los artículos»[404].

[403] Ibíd.

[404] Ibíd.

477. El caso en que un órgano del Estado se «presta» a una organización internacional no es el único que da lugar a la cuestión de determinar si el comportamiento de un órgano del Estado debe atribuirse al Estado o a la organización. Es posible que haya que considerar también los casos en que el comportamiento de un órgano del Estado es impuesto por una organización internacional o se produce en un ámbito que corresponde a la competencia exclusiva de una organización. Por ejemplo, el anexo IX de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar establece en el párrafo 1 del artículo 5 que las organizaciones y sus Estados miembros deben hacer, al adherirse a la Convención, «una declaración en la que se especificarán las materias regidas por esta Convención respecto de las cuales sus Estados miembros que sean Partes en la Convención le hayan transferido competencias»; con arreglo al párrafo 1 del artículo 6, «la responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones establecidas en la Convención o por cualquier otra trasgresión de ésta incumbirá a las Partes que tengan competencia con arreglo al artículo 5 de este Anexo». Es evidente que es necesario realizar un estudio más a fondo de estas cuestiones que el que se hizo con ocasión de la redacción del comentario del artículo 57 sobre la responsabilidad de los Estados.

4. Cuestiones relativas a la responsabilidad de los Estados miembros por un comportamiento que se atribuye a una organización internacional

478. La cuestión de si los Estados pueden ser responsables de las actividades de las organizaciones internacionales de que son miembros es probablemente la más contenciosa del tema que se examina. Dado que está parcialmente vinculada a la cuestión de la atribución, tal vez sea preferible ocuparse de ella inmediatamente después esa cuestión. Algunos casos de responsabilidad de los Estados miembros encuentran un paralelo en el capítulo IV de la primera parte de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados. En este capítulo, que se refiere a las relaciones entre Estados, se consideran solamente los casos en que un Estado presta ayuda o asistencia, dirige y controla, o coacciona a otro Estado en relación con la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. La responsabilidad de los Estados puede también quedar comprometida en otras circunstancias. Como ya se ha señalado, la estructura y funciones diferentes de las organizaciones internacionales podrían llevar a soluciones diversificadas para las cuestiones que se examinan.

479. Cuando los Estados son responsables de un hecho internacionalmente ilícito del que es también responsable una organización internacional de que son miembros, es necesario averiguar si hay responsabilidad conjunta o responsabilidad mancomunada y solidaria, o si la responsabilidad de los Estados miembros es sólo subsidiaria.

480. Una cuestión en que hay alguna práctica, si bien limitada, y que debería probablemente examinarse, se refiere a la responsabilidad de los Estados en el caso de falta de cumplimiento de obligaciones asumidas por una organización internacional posteriormente disuelta. Por otra parte, la cuestión de la sucesión de las organizaciones internacionales plantea varios problemas que no parecen corresponder al tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales y que podrían dejarse de lado.

5. Otras cuestiones relativas al origen de la responsabilidad de una organización internacional

481. Los artículos sobre la responsabilidad de los Estados proporcionan un modelo para la estructura de las partes restantes relativas al origen de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Sería preciso considerar así sucesivamente las cuestiones relacionadas con la violación de obligaciones internacionales, la responsabilidad de una organización en razón de los actos de otra organización o de un Estado y las circunstancias que excluyen la ilicitud, incluida la renuncia como manifestación del consentimiento.

482. Si se considera que el comportamiento de un órgano de un Estado se atribuye al mismo Estado incluso si es impuesto por una organización internacional, la cuestión de determinar si la organización es responsable en este caso debería examinarse junto con los supuestos de prestación de ayuda o asistencia, dirección y control, o coacción a un Estado por una organización en relación con la comisión de un hecho internacionalmente ilícito.

6. Cuestiones relativas al contenido y al modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional

483. Las partes segunda y tercera de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados se refieren solamente al contenido de la responsabilidad de un Estado con respecto a otro Estado y al modo de hacer efectiva la responsabilidad en las relaciones entre Estados. El párrafo 2 del artículo 33 dice que la segunda parte «se entiende sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad internacional del Estado pueda generar directamente en beneficio de una persona o de una entidad distinta de un Estado». Aunque el comentario al artículo 33 no se refiere específicamente a las organizaciones internacionales, es evidente que pueden considerarse entidades distintas de los Estados con respecto a las cuales el Estado es responsable.

484. Parecería lógico ampliar el estudio para incluir las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos de una organización internacional. Esto es lo que se llama «contenido de la responsabilidad internacional» en los artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Si el nuevo proyecto de artículos sigue modalidades similares a las adoptadas en la segunda parte de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados, no sería necesario especificar si los derechos correspondientes a las obligaciones de la organización responsable corresponden a un Estado, a otra organización o a una persona o entidad distinta de un Estado o una organización.

485. Dado que el nuevo tema se refiere a la responsabilidad de las organizaciones internacionales, no incluye cuestiones relacionadas con las reclamaciones que organizaciones internacionales podrían presentar contra Estados. Sin embargo, en la medida en que abarca las reclamaciones que organizaciones internacionales podrían formular contra otras organizaciones, quedarían comprendidas algunas de las cuestiones relativas a las reclamaciones presentadas contra Estados, aunque sólo fuera por analogía. El modo de hacer efectiva la responsabilidad de una organización daría lugar a algunos problemas específicos si incluyera también las reclamaciones presentadas por organizaciones. Podría plantearse, por ejemplo, la cuestión de si una organización tiene derecho a invocar la responsabilidad en caso de violaciones de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto, o si las organizaciones podrían recurrir a contramedidas. Con respecto a esto último, podría ser necesario también considerar los papeles respectivos de la organización y de sus miembros en la adopción de esas medidas. Como se ha señalado antes, la solución de estas cuestiones tendría consecuencias con respecto a las reclamaciones que organizaciones puedan presentar contra Estados. Habría que determinar también quién estaría facultado para invocar la responsabilidad en nombre de la organización. Dada la complejidad de algunas de estas cuestiones, tal vez sea prudente en esta etapa dejar abierta la cuestión de determinar si el estudio debería incluir cuestiones relativas al modo de hacer efectiva la responsabilidad de las organizaciones internacionales y, en caso afirmativo, si debería versar solamente sobre las reclamaciones presentadas por Estados o también sobre las reclamaciones presentadas por organizaciones internacionales.

7. Solución de controversias

486. El hecho de que los artículos sobre la responsabilidad de los Estados no incluyan disposiciones relativas a la solución de controversias parecería indicar que debería adoptarse una decisión similar con respecto a la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Si la Asamblea General decide en el futuro optar por la adopción de un convenio sobre la responsabilidad de los Estados, será preciso volver a examinar la cuestión. Sin embargo, dado que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales será formalmente independiente, no es probable, aunque sí concebible, que se adopte la vía del convenio solamente con respecto al último tema. Además, un argumento a favor del examen de la solución de controversias en relación con la responsabilidad de las organizaciones internacionales se basa en la necesidad ampliamente percibida de mejorar los métodos de solución de esas controversias. En esta etapa, sería mejor dejar por el momento en suspenso la cuestión de la redacción de disposiciones sobre la solución de controversias, sin perjuicio de su posible inclusión.

8. La práctica que ha de tenerse en cuenta

487. La mayoría de los casos más conocidos de responsabilidad subsidiaria de los Estados por el comportamiento de una organización internacional de que son miembros se refieren a contratos mercantiles concertados por la organización con entidades privadas. Las cuestiones resultantes se consideraron fundamentalmente en el marco de leyes nacionales o de los principios generales del derecho. Los asuntos de este tipo suscitan cuestiones de naturaleza completamente diferente de la de los problemas relativos a la responsabilidad en virtud del derecho internacional: se trata, por ejemplo, del derecho aplicable, de la existencia de una ley relativa a la aplicación del instrumento constitutivo de una organización internacional o de las inmunidades de la organización. No habría pues lugar a hacer extensivo el estudio de la responsabilidad de las organizaciones internacionales a cuestiones de responsabilidad

que no se plantean con arreglo al derecho internacional. Sin embargo, las resoluciones judiciales o arbitrales dictadas en estos asuntos presentan algunos elementos de interés para el estudio de la responsabilidad con arreglo al derecho internacional. Por ejemplo, las opiniones de Lord Templeman y Lord Oliver of Aylmerton en la sentencia dictada en 1989 por la Cámara de los Lores en el asunto *J.H. Rayner Ltd*. v. *Department of Trade*[405] contienen algunas observaciones incidentales sobre cuestiones relativas a la responsabilidad en derecho internacional de los Estados miembros de una organización internacional; por otra parte, los argumentos desarrollados con respecto a las leyes nacionales pueden ofrecer algunos elementos útiles para establecer una analogía. Las resoluciones judiciales y arbitrales relativas a contratos mercantiles deberían analizarse desde esta perspectiva.

[405] *J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd.* v. *Department of Trade and Industry and Others and Related Appeals*, ILR, vol. 81, pág. 670, en págs. 676 y 684.

9. Recomendación del Grupo de Trabajo

488. Dada la importancia de tener acceso a textos hasta ahora no publicados, el Grupo de Trabajo recomienda que la Secretaría se dirija a las organizaciones internacionales con miras a obtener material pertinente, especialmente sobre las cuestiones relativas a la atribución y a la responsabilidad de los Estados miembros por un comportamiento que se atribuye a una organización internacional.

Capítulo IX

FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL: DIFICULTADES DERIVADAS DE LA DIVERSIFICACIÓN Y EXPANSIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

A.—Introducción

489. En su 52.º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión, después de haber examinado el estudio de viabilidad que se había llevado a cabo sobre el tema de los riesgos resultantes de la fragmentación del derecho internacional[406], decidió incluir ese tema en su programa de trabajo a largo plazo[407].

490. La Asamblea General, en el párrafo 8 de su resolución 55/152, tomó nota de la decisión de la Comisión relativa a su programa de trabajo a largo plazo y del plan de estudio del nuevo tema que figura en el anexo del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 52.º período de sesiones.

491. La Asamblea General, en el párrafo 8 de su resolución 56/82, pidió a la Comisión que siguiera considerando los temas que hubiese que incluir en su programa de trabajo a largo plazo, teniendo debidamente presentes las observaciones hechas por los gobiernos.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

492. En el actual período de sesiones, la Comisión decidió en su 2717.ª sesión, celebrada el 8 de mayo de 2002, incluir el tema en su programa de trabajo.

493. En la misma sesión, la Comisión estableció un Grupo de Estudio sobre el tema[408].

494. En sus sesiones 2741.ª y 2742.ª, celebradas los días 6 y 7 de agosto de 2002, la Comisión examinó y aprobó, en su forma enmendada, el informe del Grupo de estudio (A/CN.4/L.628 y Corr.1) que figura en la sección C *infra*. En la misma ocasión, la Comisión decidió, entre otras cosas, cambiar el título del tema por el de «Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional».

C.—Informe del Grupo de Estudio

1. Resumen del debate

a) *Apoyo al estudio del tema*

495. Una de las cuestiones principales que examinó el Grupo de Estudio fue la de si la fragmentación del derecho internacional (considerada como una consecuencia de la expansión y diversificación del derecho internacional) era un tema idóneo para su estudio por la Comisión. Aunque parecía haber mucha incertidumbre, al menos al principio, acerca del alcance potencial del tema y la sustancia y la forma del posible resultado final de la labor de la Comisión, casi todos los miembros del Grupo de Estudio se mostraron muy favorables a emprender el estudio del tema. Se opinó en general que era conveniente proseguir el estudio del tema y que se trataba de una esfera en la que la Comisión podía proporcionar una orientación útil, al menos en relación con aspectos específicos de la cuestión.

496. La Comisión reconoció desde el principio que la naturaleza de este tema era diferente[409]. Sin embargo, la naturaleza singular del tema no impidió el amplio apoyo dado por la Comisión a su examen.

497. Hubo acuerdo en que la fragmentación no era un fenómeno nuevo. Se expresó la opinión de que el derecho internacional era intrínsecamente el derecho de un mundo fragmentado. Otros miembros desarrollaron esa idea, manifestando que el aumento de la fragmentación era también consecuencia natural de la expansión del derecho internacional. Por ello, el Grupo de Estudio estimó que la Comisión no debía abordar la fragmentación como algo de nueva creación, ya que ello podría restar valor a los mecanismos que el derecho internacional había creado para hacer frente a los desafíos surgidos de la fragmentación.

498. El Grupo de Estudio tomó nota de los riesgos y desafíos que la fragmentación suponía para la unidad y la coherencia del derecho internacional, que habían sido analizados en el estudio de viabilidad efectuado en 2000 a que se ha hecho referencia en el párrafo 489 *supra*. La labor de la Comisión debería orientarse a contrarrestar esos riesgos y desafíos. Por otra parte, el Grupo de Estudio consideró también importante subrayar los aspectos positivos de la fragmentación. Por ejemplo, la fragmentación podía considerarse como signo de la vitalidad del derecho internacional. Se sugirió asimismo que la proliferación de normas, regímenes e instituciones podía fortalecer el

[406] G. Hafner, «Los riesgos resultantes de la fragmentación del derecho internacional», *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), anexo, pág. 151.

[407] Véase la nota 399 *supra*.

[408] Véase la composición del Grupo de Estudio en el apartado *c* del párrafo 10 *supra*.

[409] En el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 52.º período de sesiones se decía que el tema «era diferente de los demás temas que había examinado [la Comisión] hasta el momento», *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 139, párr. 731.

derecho internacional. Lo mismo cabía decir del derecho internacional y las instituciones regionales. Se destacó el hecho de que la ampliación del alcance del derecho internacional significaba que esferas antes no tratadas por el derecho internacional se trataban ahora. De igual modo, el aumento de la diversidad de voces y un sistema policéntrico de derecho internacional presentaba ventajas.

b) *Cuestiones de procedimiento*

499. En cuanto a las cuestiones de procedimiento, algunos miembros pusieron en tela de juicio que el tema estuviese comprendido en el mandato de la Comisión. Sin embargo, la mayoría de los miembros estimó que esa preocupación era infundada. Algunos miembros plantearon la cuestión de si la Comisión tendría que solicitar nuevamente la aprobación de la Asamblea General (véanse los párrafos 490 y 491 *supra*) antes de ocuparse del tema. Con todo, la mayoría de los miembros pensó que, en tal caso, se podría obtener el necesario apoyo de la Asamblea.

c) *Título apropiado*

500. El Grupo de Estudio estimó en general que el título del tema, «Riesgos resultantes de la fragmentación del derecho internacional», no era totalmente adecuado, porque presentaba el fenómeno descrito con el término «fragmentación» de una forma demasiado negativa. Sin embargo, el Grupo de Estudio consideró que la fragmentación abarcaba quizás algunas consecuencias indeseables de la expansión del derecho internacional a nuevas esferas.

d) *Metodología y presentación del trabajo*

501. Con respecto a la metodología hubo una amplia variedad de ideas sobre cómo abordar un tema tan amplio. Se convino en que la materia no era apropiada para su codificación en la forma tradicional de un proyecto de artículos.

502. Se sugirió que un posible planteamiento del tema sería centrarse en esferas o materias específicas. En ese sentido, se recomendó a la Comisión que señalara determinadas esferas en donde había oposición de normas de derecho internacional, por ejemplo, los tratados de extradición y las normas de derechos humanos, y que, de ser posible, propusiera soluciones para tales conflictos. Se sugirió también que la Comisión adoptara un enfoque más descriptivo, limitando su labor a evaluar la gravedad de la fragmentación del derecho internacional.

503. En el extremo opuesto, se propuso un planteamiento más tentativo, que no exigiera necesariamente determinar con claridad la metodología en esta etapa. Se estimó que ese planteamiento era conforme con la naturaleza singular del tema, y que una metodología en evolución podría ser sumamente apropiada.

504. El Grupo de Estudio señaló varias esferas como no apropiadas para su estudio por la Comisión. Se dijo que el problema se podía conceptualizar de distintas formas.

505. Hubo acuerdo en el Grupo de Estudio en que la Comisión no debía ocuparse de cuestiones referentes a la creación de instituciones judiciales internacionales o a la relación entre ellas. Sin embargo, se consideró que, en la medida en que las instituciones judiciales podían restringir o aplicar de manera diferente las mismas normas o normas similares de derecho internacional, esas divergencias podrían dar lugar a problemas que convenía abordar.

506. Hubo también acuerdo en que no siempre resultaba apropiado establecer analogías con los ordenamientos jurídicos internos. Se estimó que esas analogías introducían un concepto de jerarquía inexistente en el plano jurídico internacional, y que no se debía superponer. Se indicó que no había una jerarquía de valores bien desarrollada y con autoridad en derecho internacional. Además, no había ninguna jerarquía de sistemas representada por un órgano superior que pudiera resolver definitivamente los conflictos.

507. Se reconoció que la Comisión no debía actuar como árbitro en las relaciones entre instituciones ni en esferas en que había oposición de normas. En cambio, se consideró que podía ocuparse con provecho de los problemas de comunicación entre esas instituciones.

508. Se sugirió que la Comisión organizara, más adelante, un seminario para tratar de la fragmentación y que asumiera el papel de participante o de moderadora en ese seminario. La finalidad del seminario sería obtener una visión general de la práctica de los Estados y también ofrecer un foro para el diálogo y la posible armonización. Según otra sugerencia, el seminario se celebraría al comienzo de cada período de sesiones anual de la Comisión. El Grupo de Estudio opinaba que ello sería compatible con el capítulo III del estatuto de la Comisión. Otra propuesta era ir más allá de la idea de un seminario considerando que era función de la Comisión facilitar la coordinación. Se sugirieron reuniones más institucionalizadas y periódicas y se señaló que ya existía una práctica similar, por ejemplo la reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos y la reunión anual de asesores jurídicos de los Estados celebrada en las Naciones Unidas durante los períodos de sesiones de la Asamblea General.

509. Se sugirió que sería deseable investigar por medio de un cuestionario los mecanismos de coordinación existentes, tales como los mencionados en el párrafo *supra*.

e) *Sugerencias respecto de los resultados de los trabajos de la Comisión*

510. La opinión que prevaleció en el Grupo de Estudio era que el resultado de los trabajos de la Comisión debería ser un estudio o un informe de investigación, aunque todavía no había acuerdo sobre su forma o alcance exactos. Sobre esa base la Comisión decidiría entonces las medidas que conviniese tomar.

2. Recomendaciones

511. A la luz de los debates en el Grupo de Estudio sobre el título del tema (véase el párrafo 500 *supra*), el Grupo de Estudio propuso que se cambiara el título por el de «Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional».

512. El Grupo de Estudio recomendó que se realizaran una serie de estudios sobre aspectos concretos del tema y se presentaran a la Comisión para que ésta los examinase y tomase las medidas oportunas. La finalidad de esos estudios sería ayudar a los jueces y juristas internacionales a enfrentarse con las consecuencias de la diversificación del derecho internacional. A este respecto, podría estudiarse, entre otros, los siguientes temas:

a) La función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los «regímenes autónomos»;

b) La interpretación de los tratados a la luz de «toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes» (apartado *c* del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969) en el contexto de la evolución general del derecho internacional y de las preocupaciones de la comunidad internacional;

c) La aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia (artículo 30 de la Convención);

d) La modificación de tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente (artículo 41 de la Convención);

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

La elección de los temas de estudio se hizo teniendo en cuenta los trabajos anteriores de la Comisión, por ejemplo en la esfera del derecho de los tratados o en la de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Así, de modo semejante al planteamiento adoptado en relación con el tema de las reservas a los tratados multilaterales, esos estudios completarían y desarrollarían aquellos textos anteriores. Debería tratarse de proporcionar lo que podría llamarse una «caja de herramientas» para ayudar a resolver los problemas prácticos derivados de incongruencias y conflictos entre las diversas normas y regímenes jurídicos existentes.

513. Se propuso que, como primer paso, el Presidente del Grupo de Estudio preparase un estudio sobre el tema «La función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los “regímenes autónomos”».

Capítulo X

OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN

A.—Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación

514. En su 2713.ª sesión, celebrada el 1.º de mayo de 2002, la Comisión constituyó un grupo de planificación para todo el período de sesiones[410].

515. El Grupo de Planificación celebró seis sesiones. Tuvo ante sí la sección E del resumen por temas, preparado por la Secretaría, del debate celebrado en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo sexto período de sesiones, titulada «Otras decisiones y conclusiones de la Comisión» (A/CN.4/521, párrs. 122 y 123).

516. En su 2744.ª sesión, celebrada el 9 de agosto de 2002, la Comisión examinó y aprobó el informe del Grupo de Planificación.

1. Nuevos temas

517. En su 2717.ª sesión, celebrada el 8 de mayo de 2002, la Comisión decidió:

a) La inclusión en el programa de trabajo de la Comisión del tema titulado «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (Responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas)»[411] y el establecimiento de un grupo de trabajo sobre ese tema;

b) La inclusión en el programa de trabajo de la Comisión del tema titulado «Responsabilidad de las organizaciones internacionales», el nombramiento de un relator especial sobre este tema y el establecimiento de un grupo de trabajo para ayudar al Relator Especial durante este período de sesiones de la Comisión.

518. En la misma sesión, la Comisión también decidió:

a) La inclusión en el programa de trabajo de la Comisión del tema titulado «Recursos naturales compartidos», el nombramiento de un relator especial sobre este tema y el establecimiento de un grupo de trabajo para ayudar al Relator Especial;

b) La inclusión en el programa de trabajo de la Comisión del tema titulado «Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional»[412] y el establecimiento de un grupo de estudio sobre el tema.

519. La Comisión decidió asimismo nombrar en su 2717.ª sesión al Sr. Giorgio Gaja Relator Especial encargado del tema «Responsabilidad de las organizaciones internacionales», en su 2727.ª sesión, celebrada el 30 de mayo de 2002, al Sr. Chusei Yamada Relator Especial encargado del tema «Recursos naturales compartidos» y, en su 2743.ª sesión, el 8 de agosto de 2002, al Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao Relator Especial encargado del tema «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (Responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas)».

2. Programa de trabajo de la Comisión para el resto del quinquenio

520. Al ser este año el primero del quinquenio y siguiendo su práctica habitual, la Comisión consideró útil establecer un programa de trabajo para los próximos cuatro años fijando en términos generales los objetivos que habían de lograrse con respecto a cada tema durante ese período. La Comisión entiende que este programa de trabajo tiene carácter tentativo, puesto que la naturaleza y la complejidad de la labor impiden una predicción exacta con mucho tiempo de antelación.

Programa de trabajo (2003–2006)

2003

Las reservas a los tratados

Octavo informe del Relator Especial sobre la validez de las reservas.

Protección diplomática

Cuarto informe del Relator Especial sobre la nacionalidad de las sociedades.

[410] La composición del Grupo de Planificación figura en el párrafo 7 *supra*.

[411] Versión actual del título, con arreglo a la decisión adoptada por la Comisión en su 2744.ª sesión.

[412] Versión actual del título, con arreglo a la decisión adoptada por la Comisión en su 2742.ª sesión.

ACTOS UNILATERALES DE LOS ESTADOS

Sexto informe del Relator Especial sobre las normas generales aplicables a los actos unilaterales (conclusión de la primera parte).

RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Primer informe del Relator Especial sobre el ámbito del estudio y sobre la atribución del comportamiento.

RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS

Primer informe sobre el plan general del tema.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL (RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL EN CASO DE PÉRDIDA CAUSADA POR UN DAÑO TRANSFRONTERIZO RESULTANTE DE ACTIVIDADES PELIGROSAS)

Profundización del estudio del esquema conceptual del tema.

FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL: DIFICULTADES DERIVADAS DE LA DIVERSIFICACIÓN Y EXPANSIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

Primer informe (documento) sobre los medios jurídicos internacionales para hacer frente a la fragmentación (por ejemplo sobre la *lex specialis* y los «regímenes autónomos»).

2004

LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

Noveno informe del Relator Especial sobre los efectos de las reservas y de las objeciones a las reservas.

PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

Quinto informe sobre las diversas cuestiones pendientes y terminación de la primera lectura del proyecto sobre la protección diplomática. Aprobación *en primera lectura* del proyecto de artículos y los comentarios correspondientes.

ACTOS UNILATERALES DE LOS ESTADOS

Séptimo informe del Relator Especial sobre las normas específicas aplicables a determinados actos unilaterales (segunda parte).

RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Segundo informe del Relator Especial sobre la cuestión de la responsabilidad de los Estados miembros por el comportamiento atribuido a las organizaciones internacionales.

RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS

Segundo informe sobre las aguas subterráneas confinadas.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL (RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL EN CASO DE PÉRDIDA CAUSADA POR UN DAÑO TRANSFRONTERIZO RESULTANTE DE ACTIVIDADES PELIGROSAS)

Se determinará ulteriormente.

FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL: DIFICULTADES DERIVADAS DE LA DIVERSIFICACIÓN Y EXPANSIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

Segundo informe (documento) sobre los medios jurídicos internacionales para hacer frente a la fragmentación (por ejemplo sobre la regla de la Convención de Viena de 1969 relativa a la interpretación de los tratados, a la luz del derecho internacional general aplicable).

2005

LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

Décimo informe del Relator Especial sobre la sucesión de Estados en materia de reservas. «Últimos retoques» de las directrices y aprobación *en primera lectura*.

PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

Observaciones de los gobiernos sobre el proyecto de artículos y los comentarios correspondientes aprobados *en primera lectura*.

ACTOS UNILATERALES DE LOS ESTADOS

Octavo informe del Relator Especial sobre las normas aplicables a los actos unilaterales no mencionados en el séptimo informe.

RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Tercer informe del Relator Especial sobre las cuestiones pendientes relativas al origen de la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS

Tercer informe sobre el petróleo y el gas.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL (RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL EN CASO DE PÉRDIDA CAUSADA POR UN DAÑO TRANSFRONTERIZO RESULTANTE DE ACTIVIDADES PELIGROSAS)

Se determinará ulteriormente.

FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL: DIFICULTADES DERIVADAS DE LA DIVERSIFICACIÓN Y EXPANSIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

Tercer informe (documento) sobre los medios jurídicos internacionales para hacer frente a la fragmentación (por ejemplo sobre la aplicación de tratados sucesivos y la modificación de tratados multilaterales *inter se*).

2006

LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

Segunda lectura.

PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

Sexto informe sobre los comentarios de la Sexta Comisión y los gobiernos y aprobación *en segunda lectura* del proyecto de artículos y los comentarios correspondientes.

ACTOS UNILATERALES DE LOS ESTADOS

Aprobación *en primera lectura* del proyecto de artículos y los comentarios correspondientes.

RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Cuarto informe del Relator Especial. Aprobación *en primera lectura* del proyecto de artículos y los comentarios correspondientes.

RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS

Cuarto informe sobre un estudio global.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL (RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL EN CASO DE PÉRDIDA CAUSADA POR UN DAÑO TRANSFRONTERIZO RESULTANTE DE ACTIVIDADES PELIGROSAS)

Se determinará ulteriormente.

FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL: DIFICULTADES DERIVADAS DE LA DIVERSIFICACIÓN Y EXPANSIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

Cuarto (y último) informe (documento) sobre la función práctica que cumple la Comisión de Derecho Internacional.

3. PROGRAMA DE TRABAJO A LARGO PLAZO

521. El 1.º de mayo de 2002, el Grupo de Planificación decidió reconstituir su Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo y nombró al Sr. Alain Pellet Presidente de ese Grupo de Trabajo[413]. El Grupo de Trabajo se reunió el 31 de julio de 2002, y el 1.º de agosto de 2002 su Presidente presentó verbalmente al Grupo de Planificación un informe sobre la marcha de los trabajos. La labor del Grupo de Trabajo tiene por ahora carácter preliminar.

4. PROCEDIMIENTOS Y MÉTODOS DE TRABAJO

522. La Comisión examinó diversas propuestas sobre cuestiones relacionadas con aspectos de procedimiento de la labor de la Comisión. Debatió en particular una propuesta que ya se había presentado en el 53.º período de sesiones de la Comisión[414]. La propuesta se componía de tres aspectos relacionados con un sistema de renovación parcial de la composición de la Comisión, la mejora de las listas de presencia y las medidas que había que adoptar para lograr una representación de hombres y mujeres más equilibrada en la composición de la Comisión. Otra propuesta versaba sobre la rotación de la distribución geográfica de los puestos en la Mesa. Estas propuestas se debatieron en profundidad, pero por último se estimó que serían sumamente difíciles de aplicar en la práctica, además de suscitar diversas delicadas cuestiones políticas. Se examinó también una propuesta verbal relativa a la manera de seguir mejorando los debates oficiosos entre los miembros de la Comisión que asistían a los períodos de sesiones de la Asamblea General, conforme a lo mencionado en el párrafo 12 de su resolución 56/82.

523. La Comisión examinó también el mecanismo de los debates o cambios de impresiones temáticos breves en el Pleno sobre puntos o cuestiones concretos planteados durante el examen de un tema, los llamados «minidebates». La Comisión estimó que los «minidebates» eran útiles y constituían una importante innovación en los métodos de trabajo últimamente aplicados por la Comisión. No obstante, era preciso mantenerlos breves y centrados y no abusar de ellos en el sentido de permitir a los oradores hacer largas declaraciones que excedían al ámbito de un «minidebate».

5. MEDIDAS DE AHORRO

524. Con respecto al párrafo 10 de la resolución 56/82 de la Asamblea General en que se alienta a la Comisión, en sus futuros períodos de sesiones, a seguir adoptando medidas de ahorro en la organización de su programa de trabajo, la Comisión quiere observar que está haciendo todo lo posible por llevar a cabo su labor de la forma más económica y eficaz. La Comisión considera que la reducción de su actual y su próximo (55.º) períodos de sesiones a 10 semanas representó una importante medida de ahorro. La Comisión también tiene la intención, cuando vuelva a sus períodos de sesiones de 12 semanas de duración, de examinar la posibilidad de organizar sus trabajos de una forma análoga a la que utilizó en su 53.º período de sesiones.

6. HONORARIOS

525. La Comisión observó que, con posterioridad a la fecha en que los miembros fueron nombrados para sus cargos, la Asamblea General aprobó la resolución 56/272, de 23 de abril de 2002, por la que reducía los honorarios pagaderos a ellos, así como a los miembros de algunos otros órganos.

526. La Comisión señala a la atención la puntualización hecha en el informe del Secretario General[415] de que el nivel de los honorarios no se había revisado desde 1981 y que la Asamblea General había adoptado esa decisión en directa contradicción con las conclusiones y

[413] Véase la composición del Grupo de Trabajo en el párrafo 11 *supra*.

[414] *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 220, párr. 258.

[415] A/53/643.

recomendaciones contenidas en dicho informe en el sentido de que debían revisarse los honorarios.

527. La Comisión observa que la decisión de la Asamblea General se adoptó sin consultar a la Comisión y considera que esa decisión no es compatible, ni en cuanto al procedimiento ni al fondo, con los principios de equidad con arreglo a los cuales las Naciones Unidas desarrollan sus actividades ni con el espíritu de servicio con el que los miembros de la Comisión aportan su tiempo y abordan su labor.

528. Además, la Comisión se cree obligada a subrayar que la resolución mencionada afecta especialmente a los Relatores Especiales, en particular de los países en desarrollo, ya que compromete el apoyo a su labor de investigación.

529. La Comisión decidió someter sus preocupaciones a la atención de los Estados Miembros con la esperanza de que se reconsiderase debidamente la resolución mencionada.

530. Los miembros de la Comisión, preocupados por los costos administrativos que supone el pago de los honorarios simbólicos actuales, decidieron también no percibirlos.

531. La Comisión acordó asimismo que el Presidente de la Comisión remitiese a las autoridades competentes una carta exponiendo lo que antecede.

B.—Fecha y lugar de celebración del 55.º período de sesiones

532. La Comisión decidió celebrar un período de sesiones de 10 semanas dividido en dos partes, que tendrá lugar en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra del 5 de mayo al 6 de junio y del 7 de julio al 8 de agosto de 2003.

C.—Cooperación con otros organismos

533. El Comité Jurídico Interamericano estuvo representado en el presente período de sesiones de la Comisión por el Sr. Orlando Rebagliati. El Sr. Rebagliati hizo uso de la palabra ante la Comisión en su 2730.ª sesión, el 5 de junio de 2002, y su declaración consta en el acta resumida de esa sesión.

534. La AALCO estuvo representada en el presente período de sesiones de la Comisión por su Secretario General, Sr. Wafik Kamil. El Sr. Kamil hizo uso de la palabra ante la Comisión en su 2738.ª sesión, el 30 de julio de 2002, y su declaración consta en el acta resumida de esa sesión.

535. En la 2739.ª sesión, celebrada el 31 de julio de 2002, el Sr. Gilbert Guillaume, Presidente de la Corte Internacional de Justicia, hizo uso de la palabra e informó a la Comisión acerca de las actividades recientes de la Corte y de los asuntos actualmente sometidos a su consideración. A continuación hubo un intercambio de opiniones. La Comisión estima muy útil y enriquecedor este continuo intercambio de opiniones con la Corte.

536. El Comité Europeo de Cooperación Jurídica y el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa estuvieron representados en el presente período de sesiones de la Comisión por el Sr. Rafael Benítez. El Sr. Benítez hizo uso de la palabra ante la Comisión en su 2744.ª sesión, el 9 de agosto de 2002, y su declaración consta en el acta resumida de esa sesión.

537. El 4 de mayo de 2002 tuvo lugar un intercambio oficioso de opiniones sobre temas de interés común entre los miembros de la Comisión y funcionarios de los servicios jurídicos del CICR.

D.—Representación en el quincuagésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General

538. La Comisión decidió que su Presidente, Sr. Robert Rosenstock, la representaría en el quincuagésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General.

539. Además, en su 2750.ª sesión, celebrada el 16 de agosto de 2002, la Comisión pidió al Sr. Dugard, Relator Especial encargado del tema «Protección diplomática», que asistiera al quincuagésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General a tenor de lo dispuesto en el párrafo 5 de la resolución 44/35 de la Asamblea, de 4 de diciembre de 1989.

E.—Seminario de derecho internacional

540. De conformidad con la resolución 55/152 de la Asamblea General, el 38.º período de sesiones del Seminario de derecho internacional se celebró en el Palacio de las Naciones del 21 de mayo al 7 de junio de 2002, durante el presente período de sesiones de la Comisión. El Seminario está dirigido a estudiantes avanzados que se especializan en derecho internacional y a jóvenes profesores y funcionarios públicos que tienen intención de seguir una carrera académica o diplomática o de trabajar en la administración pública de su país.

541. Pudieron asistir al período de sesiones 24 participantes de diferentes nacionalidades, en su mayoría de países en desarrollo[416]. Los participantes en el Seminario

[416] Las siguientes personas participaron en el 38.º período de sesiones del Seminario de Derecho Internacional: Sr. Babafemi Akinrinade (Nigeria); Sra. Marlene Aldred (Jamaica); Sr. Marc Araba (Benin); Sra. Mama Aissata Bangoura (Guinea); Sr. Hee–Deok Choi (República de Corea); Sr. Luis Cieza Palo (Perú); Sr. Nebiyou Dagne (Etiopía); Sra. Anita Demeter (Hungría); Sr. Aasmund Eriksen (Noruega); Sr. Sodnom Ganhuyag (Mongolia); Sr. Abdelmoneim Hassan (Sudán); Sra. Ulrike Hiebler (Austria); Sra. Franziska Isliker (Suiza); Sr. Alireza Kazemi Abadi (República Islámica del Irán); Sr. Atip Latipulhayat (Indonesia); Sr. Ernest Makawa (Malawi); Sra. Fernanda Millicay (Argentina); Sr. Alexander Orakhelashvili (Georgia); Sra. Mateja Platise (Eslovenia); Sra. María Ángela Ponce (Filipinas); Sr. Ali Qazilbash (Pakistán); Sra. María Sanglade Rodríguez (Venezuela); Sr. Drahoslav Stefanek (Eslovaquia); Sra. Wenjuan Yin (China). Un comité de selección,

asistieron a las sesiones plenarias de la Comisión y a conferencias especialmente organizadas para ellos y participaron en grupos de trabajo sobre temas específicos.

542. El Presidente de la Comisión, Sr. Robert Rosenstock, inauguró el Seminario. El Sr. Ulrich von Blumenthal, Oficial Jurídico Superior de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, estuvo encargado de la administración, la organización y el desarrollo del Seminario.

543. Algunos miembros de la Comisión dictaron las siguientes conferencias: Sr. Peter Tomka: «Responsabilidad de los Estados»; Sr. Giorgio Gaja: «Reservas a los tratados»; Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao: «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional»; Sr. Víctor Rodríguez Cedeño: «Actos unilaterales de los Estados»; Sr. Ian Brownlie: «La labor de la Corte Internacional de Justicia»; Sr. Bruno Simma: «Los derechos humanos y la Comisión de Derecho Internacional», y Sr. John Dugard: «Protección diplomática».

544. Además se dictaron las conferencias siguientes: Sr. Hans Corell, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas: «La Corte Penal Internacional y otros tribunales especiales de las Naciones Unidas»; profesor Gudmundur Eiriksson, magistrado del Tribunal Internacional del Derecho del Mar y antiguo miembro de la Comisión de Derecho Internacional: «El Tribunal Internacional del Derecho del Mar»; Sr. Stéphane Jaquemet, Oficial Jurídico Superior de la Sección de Promoción del Derecho de los Refugiados, ACNUR: «El mandato de protección del ACNUR»; Sr. Arnold Pronto, Jurista Adjunto, Oficina de Asuntos Jurídicos: «La labor de la Comisión de Derecho Internacional». Una mañana estuvo dedicada a la visita del CERN, por invitación de su Asesora Jurídica, Sra. Eva Gröniger-Voss. El debate versó sobre cuestiones jurídicas relacionadas con el CERN.

545. Los participantes en el Seminario fueron asignados a uno de tres grupos de trabajo en que pudieron estudiar el siguiente tema particular bajo la dirección de la Sra. Paula Escarameia, miembro de la Comisión y coordinadora: «El caso de Timor Oriental: aspectos jurídicos del camino hacia la independencia». Cada grupo expuso sus conclusiones ante el Seminario. Los participantes fueron también asignados a otros grupos de trabajo cuya tarea principal era preparar los debates siguientes a cada conferencia y presentar informes resumidos por escrito sobre cada una de ellas. Esos informes se recopilaron y se distribuyeron a los participantes.

546. Los participantes tuvieron también la oportunidad de utilizar las instalaciones de la biblioteca de las Naciones Unidas.

547. La República y el Cantón de Ginebra brindaron su tradicional hospitalidad a los participantes, con una visita guiada a las Salas Alabama y del Gran Consejo, seguida de una recepción.

548. El Sr. Robert Rosenstock, Presidente de la Comisión, el Sr. Ulrich von Blumenthal, en nombre de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, y el Sr. Marc Araba, en nombre de los participantes, formularon declaraciones ante la Comisión y los participantes en la clausura del Seminario. Cada participante recibió un certificado de asistencia al 38.º período de sesiones del Seminario.

549. La Comisión tomó nota con especial agradecimiento de que los Gobiernos de Alemania, Austria, Finlandia, Noruega, el Reino Unido y Suiza habían hecho contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas para el Seminario de Derecho Internacional. La situación financiera del Fondo permitió conceder un número suficiente de becas para lograr una distribución geográfica adecuada de los participantes y hacer venir a candidatos de mérito de países en desarrollo que de otra manera no habrían podido participar en el período de sesiones. Este año se concedieron becas completas (viajes y dietas) a 11 candidatos y becas parciales (sólo dietas) a 7 candidatos.

550. De los 855 participantes, en representación de 152 nacionalidades, que han participado en el Seminario desde 1965, año de su creación, 505 han recibido becas.

551. La Comisión destacó la importancia que concede a los períodos de sesiones del Seminario, que permiten a abogados jóvenes, especialmente de países en desarrollo, familiarizarse con la labor de la Comisión y las actividades de las numerosas organizaciones internacionales que tienen su sede en Ginebra. La Comisión recomienda que la Asamblea General haga un nuevo llamamiento a los Estados para que aporten contribuciones voluntarias a fin de asegurar la celebración del Seminario en 2003 con una participación lo más amplia posible. Conviene destacar que, debido al número cada vez menor de contribuciones, los organizadores del Seminario han tenido que recurrir este año a las reservas del Fondo. De mantenerse esta tendencia, se teme que la situación financiera del Fondo no permita otorgar el mismo número de becas en el futuro.

552. La Comisión observó con satisfacción que en 2002 el Seminario había contado con un servicio de interpretación completo, y expresó la esperanza de que el mismo servicio estuviera disponible en el próximo período de sesiones del Seminario, a pesar de las dificultades financieras existentes.

bajo la presidencia del profesor Georges Abi–Saab (profesor honorario del Instituto de Posgrado de Estudios Internacionales de Ginebra), se reunió el 4 de abril de 2002 y seleccionó a 24 candidatos de entre las 79 solicitudes presentadas para participar en el Seminario.

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 54.º PERÍODO DE SESIONES

Signatura	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN.4/520	Programa provisional	Mimeografiado. El programa definitivo figura en la pág. 10 *supra*.
A/CN.4/521	Resumen por temas, preparado por la Secretaría, del debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo sexto período de sesiones	Mimeografiado.
A/CN.4/522 y Add.1	Provisión de vacantes imprevistas (artículo 11 del estatuto). Nota de la Secretaría	A/CN.4/522 reproducido en *Anuario... 2002*, vol. II (primera parte). A/CN.4/522/Add.1 mimeografiado.
A/CN.4/523 y Add.1	Tercer informe sobre la protección diplomática, por el Sr. John Robert Dugard, Relator Especial	Reproducido en *Anuario... 2002*, vol. II (primera parte).
A/CN.4/524	Actos unilaterales de los Estados. Respuestas de los gobiernos al cuestionario	Ídem.
A/CN.4/525 y Add.1 [y Corr.1] y Add.2	Quinto informe sobre los actos unilaterales de los Estados, por el Sr. Víctor Rodríguez Cedeño, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/526 y Add.1 a 3	Séptimo informe sobre las reservas a los tratados, por el Sr. Alain Pellet, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/L.613 y Rev.1	Protección diplomática. Título y texto de los proyectos de artículo aprobados por el Comité de Redacción	Mimeografiado.
A/CN.4/L.614	Las reservas a los tratados. Títulos y textos de los proyectos de directrices aprobados por el Comité de Redacción	Texto reproducido en *Anuario... 2002*, vol. I, acta resumida de la 2733.ª sesión (párr. 2).
A/CN.4/L.615 [y Corr.1]	Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 54.º período de sesiones: capítulo I (Organización del período de sesiones)	Mimeografiado. Véase el texto aprobado en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento n.º 10* (A/57/10). El texto definitivo figura en la pág. 9 *supra*.
A/CN.4/L.616	Ídem: capítulo II (Resumen de la labor de la Comisión en su 54.º período de sesiones)	Ídem., pág. 11 *supra*.
A/CN.4/L.617 y Add.1	Ídem: capítulo III (Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión)	Ídem., pág. 13 *supra*.
A/CN.4/L.618 y Add.1 a 4	Ídem: capítulo IV (Las reservas a los tratados)	Ídem., pág. 15 *supra*.
A/CN.4/L.619 y Add.1 a 6	Ídem: capítulo V (Protección diplomática)	Ídem., pág. 51 *supra*.
A/CN.4/L.620 y Add.1 y 2	Ídem: capítulo VI (Actos unilaterales de los Estados)	Ídem., pág. 81 *supra*.
A/CN.4/L.621	Ídem: capítulo VII [Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas)]	Ídem., pág. 93 *supra*.
A/CN.4/L.622	La responsabilidad de las organizaciones internacionales: alcance y orientación del estudio. Informe del Grupo de Trabajo	Mimeografiado. Reproducido en la pág. 97 *supra*, cap. VIII, secc. C.

Signatura	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN.4/L.623	Las reservas a los tratados. Nota del Relator Especial sobre la primera cláusula del proyecto de directriz 2.1.7 aprobado por el Comité de Redacción	Mimeografiado.
A/CN.4/L.624	Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 54.º período de sesiones: capítulo VIII (La responsabilidad de las organizaciones internacionales)	Ídem. Véase el texto aprobado en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento n.º 10* (A/57/10). El texto definitivo figura en la pág. 97 *supra*.
A/CN.4/L.625	Ídem: capítulo IX (Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional)	Ídem., pág. 102 *supra*.
A/CN.4/L.626 y Add.1	Ídem: capítulo X (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	Ídem., pág. 105 *supra*.
A/CN.4/L.627	Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas). Informe del Grupo de Trabajo	Mimeografiado. Reproducido en la pág. 94 *supra*, cap. VII, secc. C.
A/CN.4/L.628 [y Corr.1]	Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional. Informe del Grupo de Estudio	Ídem., cap. IX, secc. C.
A/CN.4/L.629	Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación. Informe del Grupo de Planificación	Mimeografiado.
A/CN.4/SR.2711-A/CN.4/SR.2750	Actas resumidas provisionales de las sesiones 2711.ª a 2750.ª	Ídem. El texto definitivo figura en *Anuario... 2002*, vol. I.

كيفية الحصول على منشورات الامم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الامم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع انحاء العالم ٠ استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الامم المتحدة ،قسم البيع في نيويورك او في جنيف ٠

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或日内瓦的联合国销售组。

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 or Geneva.

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 ou Genève.

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 или Женева.

CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES 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 o Ginebra.

United Nations publication
Sales No. S.08.V.11 (Part 2)
ISSN 0497-9885

Printed at United Nations, Geneva–GE.08-61952–January 2010–380

ISBN 978-92-1-333402-7