LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

[Tema 3 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/514*

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

[Original: inglés]
[28 de febrero, 27 de julio y 7 de agosto de 2001]

ÍNDICE

			Página
Obras citadas en el presente informe			106
		Párrafos	
A.	Agotamiento de los recursos internos	1–4	107
B.	El principio general de que hay que agotar los recursos internos		108
	Artículo 10		108
C.	El principio del agotamiento de los recursos internos como derecho consuetudinario	5	108
D.	Quiénes deben agotar los recursos internos	6	109
E.	Normas primarias y secundarias	7–10	109
F.	Qué recursos deben agotarse	11–17	110
G.	Los recursos internos deben ser agotados en los casos en que la acción se basa preponderantemente en el daño sufrido por un nacional	18–34	112
	Artículo 11	18–31	112
	Artículos 12 y 13	32–34	115
H	Codificación	35–43	116
I.	Decisiones judiciales	44–50	118
J.	Práctica de los Estados	51–52	120
K.	Opinión de los autores	53–62	120
L.	Conclusión	63–66	123
M.	Labor futura	67	124

* En el que se incorporan los documentos A/CN.4/514/Corr.1 y A/CN.4/514/Corr.2.

Obras citadas en el presente informe

ADEDE, A. O.

«A fresh look at the meaning of the doctrine of denial of justice under international law», *Canadian Yearbook of International Law* (Vancouver), vol. XIV, 1976.

«A survey of treaty provisions on the rule of exhaustion of local remedies», *Harvard International Law Journal*, vol. 18, n.º 1, primer trimestre de 1977.

ADLER, Matthew H.

«The exhaustion of the local remedies rule after the International Court of Justice's decision in *ELSI*», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39, 1990, págs. 641 a 653.

AMERASINGHE, C. F.

«The formal character of the rule of local remedies», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 25, n.º 3, octubre de 1965.

State Responsibility for Injuries to Aliens, Oxford, Clarendon Press, 1967.

«The local remedies rule in an appropriate perspective», *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 36, 1976.

Local Remedies in International Law, Cambridge, Grotius, 1990.

«Whither the local remedies rule?», *ICSID Review: Foreign Investment Law Journal*, vol. 5, n.º 2, cuarto trimestre de 1990, págs. 292 a 310.

ARONOVITZ, Alberto M.

«Notes on the current status of the rule of exhaustion of local remedies in the European Convention of Human Rights», *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 25, 1995.

BAGGE, Algot

«Intervention on the ground of damage caused to nationals, with particular reference to exhaustion of local remedies and the rights of shareholders», *British Year Book of International Law, 1958* (Londres), vol. 34.

BORCHARD, Edwin M.

The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims, Nueva York, Banks Law Publishing Co., 1915.

«Theoretical aspects of the international responsibility of States», *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 1, 1929.

BRIGGS, Herbert W.

«The local remedies rule: a drafting suggestion», AJIL (Washington D.C.), vol. 50, n.º 4, octubre de 1956, págs. 921 a 927.

BRIERLY, J. L.

The Law of Nations, 6.ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1963.

BROWNLIE, Ian

Principles of Public International Law, 5.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 1998.

CANÇADO TRINDADE, A. A.

«The birth of State responsibility and the nature of the local remedies rule», *International Law Review*, vol. 56, n.º 3, julio-septiembre de 1978.

«Denial of justice and its relationship to exhaustion of local remedies in international law», *Philippine Law Journal*, vol. 53, diciembre de 1978.

The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law: its Rationale in the International Protection of Individual Rights, Cambridge, Cambridge University Press, 1983.

COMBACAU, J. y D. ALLAND

«'Primary' and 'secondary' rules in the law of State responsibility: categorizing international obligations», *Netherlands Yearbook of International Law* (La Haya), vol. XVI, 1985.

COMBACAU, Jean y Serge SUR

Droit international public, 4.ª ed., París, Montchrestien, 1999, 801 págs.

DAILLIER, Patrick y Alain PELLET

Droit international public, 6.ª ed. rev., París, LGDJ, 1999.

DE VISSCHER, Charles

«Notes sur la responsabilité internationale des États et la protection diplomatique d'après quelques documents récents, *Revue de droit international et de législation comparée*, 3.ª serie, vol. VIII, 1927.

«Le déni de justice en droit international», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1935–II*, vol. 52, París, Sirey, 1935.

DOEHRING, Karl

«Local remedies, exhaustion of», en Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 3, Amsterdam, Elsevier, 1997.

DUNN, Frederick Sherwood

The Protection of Nationals: a Study in the Application of International Law, Baltimore, Johns Hopkins Press, 1932.

EAGLETON, Clyde

«Denial of justice in international law», AJIL (Washington D.C.), vol. 22, 1928.

The Responsibility of States in International Law, Nueva York, New York University Press, 1928.

FACHIRI, Alexander P.

«The local remedies rule in the light of the Finnish Ships Arbitration», *British Year Book of International Law, 1936* (Londres), vol. 17.

FAWCETT, J. E. S.

«The exhaustion of local remedies: substance or procedure?», *British Year Book of International Law, 1954* (Londres), vol. 31, págs. 452 a 458.

The Application of the European Convention on Human Rights, Oxford, Clarendon Press, 1969.

FITZMAURICE, Sir Gerald

«Hersch Lauterpacht – the scholar as judge: part I», *British Year Book of International Law, 1961* (Londres), vol. 37.

FREEMAN, Alwyn V.

The International Responsibility of States for Denial of Justice, Londres, Longmans, Green and Co., 1938.

GARCÍA AMADOR, F. V.

«State responsibility: some new problems», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1958–II*, vol. 94, Leiden, Sijthoff, 1959.

The Changing Law of International Claims, vol. II, Nueva York, Oceana, 1984.

GAJA, Giorgio

L'Esaurimento dei ricorsi interni nel diritto internazionale, Milán, Giuffrè, 1967.

GECK, Wilhelm Karl

«Diplomatic protection», en Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, Elsevier, 1992.

GOLDIE, L. F. E.

«State responsibility and the expropriation of property», *International Lawyer*, vol. 12, n.º 1, primer trimestre de 1978.

HAESLER, Thomas

The Exhaustion of Local Remedies in the Case Law of International Courts and Tribunals, Leiden, Sijthoff, 1968.

HART, H. L. A.

The Concept of Law, 2.ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1994.

HEAD, Ivan L.

«A fresh look at the local remedies rule», *Canadian Yearbook of International Law* (Vancouver), vol. V, 1967.

HERDEGEN, Matthias

«Diplomatischer Schutz und die Erschöpfung von Rechtsbehelfen», en Georg Ress y Torsten Stein (eds.), *Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht: Aktuelle Probleme und Entwicklungstendenzen*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1996.

HYDE, Charles Cheney

International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States, vol. 1, Boston, Little, Brown and Company, 1922.

JENNINGS, Sir Robert y Sir Arthur WATTS (eds.)

Oppenheim's International Law, vol. I, *Peace*, introducción y parte 1, 9.ª ed., Harlow, Longman, 1992.

JESSUP, Philip C.

A Modern Law of Nations: an Introduction, Nueva York, Macmillan, 1956.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo

«International responsibility», en Max Sørensen (ed.), *Manual of Public International Law*, Londres y Basingstoke, Macmillan, 1968.

«International law in the past third of a century», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1978–I*, vol. 159, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, págs. 1 a 344.

KOKOTT, Juliane

«The exhaustion of local remedies», informe provisional, ADI, *Informe de la 69.ª Conferencia*, Londres, 2000.

LAW, Castor H. P.

The Local Remedies Rule in International Law, Ginebra, Droz, 1961 (tesis, Universidad de Ginebra).

LILLICH, R. B.

«Duties of States regarding the civil rights of aliens», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1978–III*, vol. 161, Alphen an den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980, págs. 329 a 442.

MERON, Theodor

«The incidence of the rule of exhaustion of local remedies», *British Year Book of International Law, 1959* (Londres), vol. 35.

O'CONNELL, D. P.

International Law, 2.ª ed., Londres, Stevens, 1970, vol. 2.

ROSS, Alf

On Law and Justice, Londres, Stevens, 1958.

SCHWARZE, Jürgen

«Rechtsschutz Privater bei völkerrechtswidrigem Handeln fremder Staaten», *Archiv des Völkerrechts*, vol. 24, Tubinga, Mohr, 1986.

SCHWARZENBERGER, Georg

International Law, 3.ª ed., Londres, Stevens, 1957, vol. 1.

SEPÚLVEDA AMOR, Bernardo

«International law and national sovereignty: the NAFTA and the claims of Mexican jurisdiction», *Houston Journal of International Law*, vol. 19, n.º 3, segundo trimestre de 1997.

SHAW, Malcolm N.

International Law, 4.ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 1997.

SOHN, Louis B. y R. R. BAXTER

«Responsibility of States for injuries to the economic interests of aliens», AJIL (Washington D.C.), vol. 55, 1961, págs. 545 a 584.

STARKE, J. G.

«Imputability in international delinquencies», *British Year Book of International Law, 1938* (Londres), vol. 19.

THIRLWAY, Hugh

«The law and procedure of the International Court of Justice 1960–1989», *British Year Book of International Law, 1995* (Oxford), vol. 66.

VERDROSS, Alfred y Bruno SIMMA

Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis, 3.ª ed., Berlín, Duncker & Humblot, 1984.

VERZIJL, J. H. W.

«La règle de l'épuisement des recours internes», Instituto de Derecho Internacional, *Annuaire* (Basilea), abril de 1956, vol. 46 (reunión de Granada).

International Law in Historical Perspective. Part VI. *Juridical Facts as Sources of International Rights and Obligations*, Leiden, Sijthoff, 1973.

WARBRICK, Colin

«Protection of nationals abroad», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 37, parte 4, octubre de 1988.

WELLENS, K. C.

«Diversity in secondary rules and the unity of international law: some reflections on current trends», *Netherlands Yearbook of International Law* (La Haya), vol. XXV, 1994.

WHITEMAN, Marjorie M.

Digest of International Law, vol. 8, Washington D.C., U.S. Government Printing Office, 1967.

A. Agotamiento de los recursos internos[1]

1. El principio del agotamiento de los recursos internos forma parte del derecho internacional consuetudinario. En el caso *Interhandel*, la CIJ señaló que:

El principio de que deben agotarse los recursos internos antes de poder interponer una acción internacional está bien establecido en el derecho internacional consuetudinario y se ha cumplido en general en los casos en que un Estado ha patrocinado la causa de un súbdito suyo cuyos derechos se habrían vulnerado en otro Estado en infracción del derecho internacional. Antes de poder recurrir a un tribunal internacional en esa situación, se consideraba necesario que el Estado en que había tenido lugar la infracción tuviera la oportunidad de rectificarla por sus propios medios y en el marco de su propio ordenamiento jurídico interno[2].

[1] El Relator Especial desea agradecer la valiosa contribución de la Sra. Zsuzsanna Deen-Racsmany, de la Universidad de Leiden, en la preparación del informe.

[2] *Interhandel*, excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1959*, pág. 27; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 64.

En el caso *ELSI*, la CIJ lo calificó no solamente de norma sino de «un importante principio del derecho internacional consuetudinario»[3].

2. Se ha dicho que este principio obedece a muchas razones y Borchard indica las siguientes:

> [E]n primer lugar, se presume que la persona que va al extranjero tiene en cuenta los medios que proporciona el derecho del lugar para reparar un agravio; en segundo lugar, en razón del derecho a la soberanía y la independencia se justifica que el Estado del lugar en que tiene lugar el hecho exija que sus tribunales no sean objeto de injerencia, partiendo del supuesto de que están en condiciones de administrar justicia; en tercer lugar, el gobierno del ciudadano que presenta la reclamación debe dar al gobierno del país en que se produjo la infracción la oportunidad de reparar el daño a la parte lesionada según su propio procedimiento ordinario y, de ser posible, evitar negociaciones internacionales; en cuarto lugar, si el daño es causado por un particular o por un funcionario de menor categoría, es necesario agotar los recursos internos para cerciorarse de que el acto ilícito o la denegación de justicia constituye un acto deliberado del Estado y, en quinto lugar, si se trata de un acto deliberado del Estado, que éste no está dispuesto a rectificar la situación. Constituye un principio lógico aquel de que cuando existe un recurso judicial hay que emplearlo. Únicamente si se interpone en vano y se demuestra la denegación de justicia procede la intervención diplomática[4].

El fundamento del principio, según Jiménez de Aréchaga, es «el respeto de la soberanía y la jurisdicción del Estado competente para conocer de la cuestión por conducto de sus órganos judiciales»[5].

3. En el artículo 22 del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados aprobado por la Comisión en primera lectura se incluyó el agotamiento de los recursos internos[6]. En el comentario del artículo[7] se calificaba el requisito del agotamiento de los recursos internos de «principio del derecho internacional general». En el proyecto de artículos aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción en segunda lectura sobre responsabilidad de los Estados, en 2000[8], se dispone que «[l]a responsabilidad de un Estado no podrá hacerse valer [...] [s]i la reclamación está sujeta a la norma del agotamiento de los recursos internos y no se han agotado todas las vías de recurso internas disponibles y efectivas»[9], si bien se deja librada al presente estudio la redacción de una norma completa sobre la cuestión.

4. El Sr. Roberto Ago, Relator Especial encargado de redactar el artículo 22, logró incluir en un solo artículo y de corrido muchos de los principios que comprende el agotamiento de los recursos internos. El texto era el siguiente:

> Cuando el comportamiento de un Estado ha creado una situación que no está en conformidad con el resultado que de él exige una obligación internacional relativa al trato que se ha de otorgar a particulares extranjeros, personas físicas o jurídicas, pero la obligación permita que ese resultado o un resultado equivalente pueda no obstante lograrse mediante un comportamiento ulterior del Estado, sólo hay violación de la obligación si los particulares interesados han agotado los recursos internos efectivos que tienen a su disposición sin obtener el trato previsto por la obligación o, si esto no fuera posible, un trato equivalente[10].

En el presente informe no se intentará emular esa hazaña, ni se lo hará, en primer lugar, porque los componentes del principio del agotamiento de los recursos internos que se examinan aquí van más allá de aquellos a que se refirió el Sr. Ago[11] y, en segundo lugar, porque en homenaje a la claridad es mejor formular varios artículos. En consecuencia, el artículo que redactó el Sr. Ago será reemplazado en el presente informe por varios artículos.

B. El principio general de que hay que agotar los recursos internos

Artículo 10

1. Un Estado no podrá interponer una acción internacional por el hecho de que un nacional suyo, sea una persona natural o jurídica, haya sufrido un daño antes de que éste, con sujeción al artículo 14, haya agotado todos los recursos legales internos disponibles en el Estado al que se impute la responsabilidad por el daño.

2. Por «recursos legales internos» se entenderán aquellos que puedan interponer con arreglo a derecho las personas naturales o jurídicas ante tribunales judiciales o administrativos o ante autoridades ordinarias o especiales.

C. El principio del agotamiento de los recursos internos como derecho consuetudinario

5. No se discute que el principio del agotamiento de los recursos internos está bien establecido en el derecho internacional consuetudinario y ello ha sido reafirmado en decisiones de tribunales nacionales e internacionales[12] , tratados bilaterales y multilaterales, la práctica de los Estados, proyectos de codificación por órganos gubernamentales y no gubernamentales y en las obras de juristas. El hecho de que haya tratados, sobre inversiones en particular, que en ciertos casos excluyen la aplicación del principio, no redunda en modo alguno en desmedro de su carácter general ni de la universalidad de su aceptación[13]. En el comentario del artículo 22 del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados aprobado

---

[3] *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, fallo, *C.I.J. Recueil 1989*, pág. 42, párr. 50; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 252.

[4] *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, págs. 815 a 818. Véanse otras razones en Doehring, «Local remedies, exhaustion of», pág. 238; y Sepúlveda Amor, «International law and national sovereignty: the NAFTA and the claims of Mexican jurisdiction», pág. 586.

[5] «International responsibility», pág. 584.

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

[7] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 32 y ss.

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

[9] Ibíd., pág. 74, art. 45.

[10] Véase la nota 7 *supra*.

[11] El Sr. Ago reconoció que el artículo 22 no apuntaba a comprender todos los aspectos del principio del agotamiento de los recursos internos, especialmente los que iban más allá del alcance del proyecto de artículos, a saber, la codificación de las normas generales que rigen la responsabilidad del Estado (*Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), págs. 50 a 53, párrs. 52 y 61 del comentario al artículo 22).

[12] Véase el párrafo 1 *supra*.

[13] Ibíd., pág. 49, párr. 55 del comentario al artículo 22. Véase también Amerasinghe, «Whither the local remedies rule?».

por la Comisión en primera lectura[14] se encuentra una cantidad de fuentes que proclaman su validez y no hay motivo para repetirlas.

D. Quiénes deben agotar los recursos internos

6. El requisito de agotar los recursos internos rige por igual para las personas naturales y las jurídicas. Una empresa extranjera financiada principalmente o en parte con capitales públicos también tiene que agotar los recursos internos cuando realiza *acta jure gestionis*[15]. En cambio, los diplomáticos o las empresas del Estado que realizan *acta jure imperii* no están obligados a agotar los recursos internos ya que el daño que puedan sufrir constituye un daño directo para el Estado al cual es inoponible el principio del agotamiento de los recursos internos[16].

E. Normas primarias y secundarias

7. Tampoco se trata de definir o describir la gran variedad de actos internacionalmente ilícitos que dan lugar a la responsabilidad del Estado cuando un extranjero sufre un daño y le es aplicable el principio del agotamiento de los recursos internos; de lo contrario nos estaríamos aventurando en el ámbito de las «normas primarias» del derecho internacional que la Comisión ha evitado con tanto cuidado en su proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados y que, según ha dicho, también habría que evitar en el estudio sobre protección diplomática[17]; ese planteamiento ha sido útil para la Comisión respecto de la responsabilidad de los Estados. Habría que destacar, en todo caso que, en primer lugar, no hay una distinción clara entre normas primarias y secundarias; en segundo lugar, la distinción no tiene una base clara en la jurisprudencia y, en tercer lugar, es de dudosa utilidad en un estudio del agotamiento de los recursos internos.

8. La imposibilidad de trazar una clara distinción entre las normas primarias y secundarias queda de manifiesto en las muchas ocasiones en que los miembros de la Comisión no se han puesto de acuerdo acerca de si cabía calificar una norma de primaria o de secundaria[18]. También los académicos han tenido dificultades para trazar una distinción clara[19].

9. El Relator Especial Sr. Ago hizo valer la distinción entre normas primarias y secundarias como instrumento para subsanar las dificultades que habían planteado a la Comisión las propuestas del Relator Especial, Sr. García Amador, de codificar en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados la norma mínima internacional[20]. El Sr. Ago no prestó mayor atención a la base de la distinción en la jurisprudencia cuando se refirió por primera vez a ella en su segundo informe sobre la responsabilidad de los Estados, en el que señalaba:

> Los aspectos de la responsabilidad son muy diferentes de los de otros temas que hasta ahora han sido objeto de la obra de codificación de la Comisión. Ésta se ha dedicado normalmente, en sus anteriores trabajos, a definir las normas jurídicas internacionales que en alguno de los sectores de las relaciones interestatales imponen a los Estados determinadas obligaciones y que en cierto modo podrían calificarse de «primarias». Esta calificación se entiende en contraposición a las demás normas, que abarcan precisamente el ámbito de la responsabilidad y que podrían ser calificadas de «secundarias», por cuanto tienen por objeto determinar las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones establecidas por las normas «primarias»[21].

Los abogados del sistema de *common law* que conocen la distinción entre normas primarias y secundarias que hizo Hart en *The Concept of Law* en 1961, según la cual las normas secundarias son básicamente normas de reconocimiento destinadas a identificar las normas primarias de obligación[22], se dan cuenta de inmediato de que el Sr. Ago estaba pensando en alguna otra explicación sobre la base de la jurisprudencia. Es más probable que hayan influido en el Sr. Ago las obras de un jurista como Ross[23], según el cual la norma jurídica únicamente está completa cuando a las «normas primarias» de obligación se suman las «normas secundarias» de eficacia (o sanciones)[24]. Cualquiera que haya sido el criterio que emplee la Comisión para trazar la distinción entre normas primarias y secundarias, no tiene una base clara en la jurisprudencia.

10. Si bien la distinción entre las normas primarias y las secundarias ha cumplido su propósito en el ámbito de la responsabilidad de los Estados, no es posible mantenerla en forma demasiado estricta en un estudio del agotamiento de los recursos internos en el contexto de la

---

[14] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 32.

[15] Ibíd., pág. 48, párr. 45; sexto informe sobre responsabilidad de los Estados del Sr. Ago, ibíd., vol. II (primera parte), pág. 43, documento A/CN.4/302 y Add.1 a 3, párr. 103; véase también ADI, *Informe de la 69.ª Conferencia* (Londres, 2000), págs. 615 y 616; Herdegen, «Diplomatischer Schutz und die Erschöpfung von Rechtsbehelfen», pág. 65; y Law, *The Local Remedies Rule in International Law*, págs. 116 a 121.

[16] Véase el párrafo 27 *infra*.

[17] Un grupo de trabajo de la Comisión en su 49.° período de sesiones recomendó que el estudio de la protección diplomática se limitara «a la codificación de las normas secundarias: aunque se ocupe de la necesidad de un hecho ilícito internacional del Estado como requisito previo, no se ocupará del contenido específico de la obligación internacional violada, impuesta por el derecho consuetudinario o por el derecho convencional» (*Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 62, párr. 181).

[18] El polémico artículo 19 del proyecto sobre responsabilidad de los Estados aprobado por la Comisión en primera lectura (véase la nota 6 *supra*), que se refería a los crímenes internacionales del Estado, ha sido frecuentemente calificado de norma primaria en un código de normas secundarias. Véase *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/490 y Add.1 a 7, párr. 18.

[19] Véase Lillich, «Duties of States regarding the civil rights of aliens», pág. 373. Véase también Combacau y Alland, «'Primary' and 'secondary' rules in the law of State responsibility: categorizing international obligations». Este artículo sumamente complejo no aclara nada la distinción entre las normas primarias y las secundarias y, más bien, demuestra las dificultades que se plantean al trazarla.

[20] Véase el primer informe del Sr. Ago sobre responsabilidad de los Estados, *Anuario... 1969*, vol. II, págs. 130 y ss., documento A/CN.4/217 y Add.1, y su segundo informe, *Anuario... 1970*, vol. II, págs. 189 y ss., documento A/CN.4/233.

[21] Ibíd., pág. 191, párr. 11.

[22] Wellens («Diversity in secondary rules and the unity of international law: some reflections on current trends»), se refiere a la cuestión del derecho internacional desde el punto de vista de la distinción que traza Hart entre normas primarias y secundarias. No da a entender, sin embargo, que haya sido ella la distinción en que se inspiró el Sr. Ago en su planteamiento de la responsabilidad de los Estados.

[23] *On Law and Justice*, págs. 209 y 210.

[24] Véase un examen de la cuestión en Goldie, «State responsibility and the expropriation of property».

protección diplomática, ya que el concepto de denegación de justicia guarda una relación muy estrecha con el principio del agotamiento de los recursos internos. Los tratadistas que se han referido a este principio suelen examinar la denegación de justicia como parte integrante de él o, por lo menos, consideran necesario estudiar el vínculo entre la denegación de justicia y el agotamiento de los recursos internos[25]. Además, los intentos de codificar el principio de los recursos internos suelen apuntar a definir de alguna manera la denegación de justicia[26]. Las circunstancias de esta índole, sumadas al hecho de que la denegación de justicia puede considerarse tanto norma secundaria que hace innecesario interponer otros recursos (relacionada con la «norma de la futilidad», a que se hace referencia en el artículo 15) como norma primaria que da lugar a la responsabilidad internacional, indican que el intento de mantener una rígida distinción entre las normas primarias y las secundarias que se encuentra en el estudio sobre la responsabilidad de los Estados no debe repetirse con la misma rigidez en el presente informe. En el comentario relativo al artículo 22 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobado por la Comisión en primera lectura se advierte de que «hay que evitar a toda costa» que la consideración del principio del agotamiento de los recursos internos «desemboque en el examen del contenido de las normas 'primarias' del derecho internacional»[27]. Esta advertencia se hacía, sin embargo, en el contexto de la codificación de la responsabilidad de los Estados y no obsta para que la Comisión adopte un planteamiento distinto en un estudio de la protección diplomática.

[25] Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, cap. III, pág. 31; Borchard, *op. cit.*, parte I, cap. VIII, pág. 330; Cançado Trindade, «Denial of justice and its relationship to exhaustion of local remedies in international law»; Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*, pág. 113, y «Denial of justice in international law» pág. 542; O'Connell, *International Law*, págs. 945 a 950; Jennings y Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, págs. 525 y 544; Head, «A fresh look at the local remedies rule», pág. 149; Adede, «A survey of treaty provisions on the rule of exhaustion of local remedies», y «A fresh look at the meaning of the doctrine of the denial of justice under international law», pág. 76 («la doctrina de la denegación de justicia y el principio de los recursos internos son las dos caras de la misma moneda»), y Dunn, *The Protection of Nationals: A Study in the Application of International Law*, págs. 146 a 159.

[26] Artículos 4 y 9 aprobados en primera lectura por el Comité III de la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional (La Haya, 1930) (publicación de la Sociedad de las Naciones V. Legal, 1930. V. 17) (véase el texto en *Anuario... 1956*, vol. II, págs. 221 y 222); Instituto Americano de Derecho Internacional (1925), Proyecto n.º 16 sobre protección diplomática, art. IV (ibíd., pág. 223); Proyecto sobre responsabilidad de los Estados por daños causados en su territorio a la persona o los bienes de los extranjeros, preparado por el Instituto de Derecho Internacional (1927), arts. V y VI (ibíd., pág. 223 y ss.); Proyecto de convención sobre responsabilidad de los Estados por daños causados en su territorio a la persona o los bienes de los extranjeros, Facultad de Derecho de Harvard (1929) (en particular el artículo 9) (ibíd, págs. 225 y ss.); Principios de derecho internacional que rigen la responsabilidad del Estado según la opinión de los países latinoamericanos, preparados por el Comité Jurídico Interamericano en 1962 (art. VIII) (*Anuario... 1969*, vol. II, pág. 160, documento A/CN.4/217 y Add.1); tercer informe sobre responsabilidad de los Estados del Sr. García Amador, *Anuario... 1958*, vol. II, pág. 51, documento A/CN.4/111.

[27] *Anuario… 1977*, vol. II (segunda parte), págs. 50 y 51, párr. 52.

F. Qué recursos deben agotarse

11. Los recursos que tiene un extranjero y que deben agotarse antes de interponer una acción internacional serán inevitablemente distintos en los diferentes Estados. Por lo tanto, ninguna obra de codificación puede servir para sentar una norma absoluta que rija todas las situaciones. Las palabras «todos», «disponibles» y la limitación de los recursos internos a aquellos «tribunales judiciales o administrativos o […] autoridades ordinarias o especiales» imparten cierta orientación pero no pueden abarcar todos los casos. Este artículo debe, además, interpretarse en relación con el artículo 15, que establece excepciones a la norma de que hay que agotar todos los recursos internos disponibles.

12. La opinión de que hay que agotar todos los recursos legales que ofrezcan al agraviado cierta posibilidad de éxito cuenta con resuelto apoyo. En *Nielsen* c. *Danemark*[28], la Comisión Europea de Derechos Humanos señaló que el principio del agotamiento de los recursos internos exige que «se puedan emplear todos los recursos *legales** existentes en el derecho interno», mientras que en el caso *Ambatielos*[29], el tribunal arbitral dictaminó que «se tiene que haber puesto a prueba todo el sistema de protección *legal** previsto en el derecho interno». También la doctrina considera que el principio exige agotar los recursos *legales**[30]. Hay en cambio cierta incertidumbre en cuanto al sentido de la expresión «legal» en el contexto de los recursos internos.

13. Los recursos «legales» incluyen claramente los judiciales. El nacional extranjero debe agotar todos los recursos judiciales que tenga a su alcance según el derecho interno del Estado demandado. Si ese derecho interno autoriza a apelar en las circunstancias de la causa al tribunal supremo, hay que interponer esa apelación de manera de llegar a un fallo definitivo de la cuestión. En este contexto los tribunales incluyen tanto los ordinarios como los especiales porque «el elemento crucial no es el carácter ordinario o extraordinario de un recurso legal, sino que ofrezca la posibilidad de un medio de reparación efectivo y suficiente»[31].

14. Los recursos legales incluyen también los recursos ante tribunales administrativos, a condición de que un nacional extranjero tenga derecho a obtener reparación de ellos. En algunos textos se ha formulado en términos demasiado generales el recurso ante las autoridades administrativas. En el Proyecto de convención sobre la responsabilidad internacional de los Estados por daños causa-

[28] Comisión Europea y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Nielsen* c. *Danemark*, demanda n.º 343/57, decisión de 2 de septiembre de 1959, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, 1958-1959*, pág. 439.

[29] Laudo de 6 de marzo de 1956, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (n.º de venta 63.V.3), pág. 120.

[30] Véase, por ejemplo, Jennings y Watts (eds.), *op. cit.*, pág. 523; Amerasinghe, *Local Remedies…*, pág. 157; Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law: its Rationale in the International Protection of Individual Rights*, pág. 58.

[31] *Nielsen* c. *Danemark* (véase la nota 28 *supra*), *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, 1958-1959*, pág. 438. Véase también el caso *Lawless* c. *Irlande*, demanda n.º 332/57, decisión de 30 de agosto de 1958, ibíd., págs. 319 y ss.

dos a los extranjeros, preparado en 1961 por la Facultad de Derecho de Harvard[32], se señala que se considerarán agotados los recursos internos «cuando el reclamante haya utilizado todos los medios administrativos, arbitrales o judiciales puestos a su disposición por el Estado demandado»[33]. Además, en el comentario del proyecto se señala que:

> Por recursos administrativos se entienden todos aquellos disponibles por conducto de la rama ejecutiva del gobierno, así como la reparación especial que pueda ofrecerse por decisión legislativa si normalmente se da curso a las reclamaciones mediante proyectos de ley[34].

Esta fórmula, que cuenta con el apoyo de algunos tratadistas[35], da a entender que el demandante no sólo tiene que haber agotado los recursos que tiene como cuestión de derecho, de conformidad con el principio *ubi jus ibi remedium*, sino que tiene también que tratar de obtener una reparación del poder ejecutivo (o del poder legislativo) en el ejercicio de sus facultades discrecionales. Evidentemente, el agotamiento de los intentos de obtener esa reparación no queda comprendido en el ámbito del principio del agotamiento de los recursos internos. Los recursos internos que deben agotarse incluyen los de carácter jurídico, «pero no los de carácter extrajurídico o los que se otorguen a título graciable»[36] ni aquellos «que obedecen al propósito de obtener un favor y no de reivindicar un derecho»[37]. Por lo tanto, los recursos administrativos o de otra índole que no sean judiciales o cuasijudiciales y tengan carácter discrecional no quedan comprendidos en la aplicación del principio del agotamiento de los recursos internos[38].

15. El laudo en el caso *Ambatielos*[39], en el que una comisión arbitral, determinando que un nacional extranjero no había agotado los recursos internos al no presentar un testigo fundamental, sostuvo que los «recursos internos» incluían no sólo las cortes y los tribunales sino también los procedimientos que, según el derecho interno, tenían los litigantes ante esas cortes y tribunales, ha sido criticado con razón por imponer al súbdito extranjero una carga demasiado onerosa[40]. Parece imposible e imprudente redactar una norma que recoja con precisión los complejos elementos del caso *Ambatielos*. Parece preferible limitarse a señalar ese caso a la atención de los litigantes como recordatorio de que no pueden recurrir en el plano internacional si, por no haber preparado o presentado bien su demanda en el plano interno, no han agotado los recursos internos[41].

16. Con el objeto de preparar en forma satisfactoria los fundamentos de una reclamación internacional basada en que se han agotado los recursos internos, el litigante extranjero debe plantear en esos procedimientos todos los argumentos que se propone utilizar en el procedimiento internacional. En el caso *Finnish Ships Arbitration* el árbitro dijo lo siguiente:

> todos los argumentos de hecho y de derecho planteados por el Gobierno reclamante [...] deben haber sido investigados y fallados por los tribunales internos[42].

Este principio ha sido confirmado por la CIJ en el caso *ELSI*[43]. Al igual que la «norma» en *Ambatielos*, este principio parece corresponder al comentario como una admonición a los futuros litigantes más bien que como un componente de un artículo sobre el agotamiento de los recursos internos.

17. El artículo 10 deja en claro que los recursos internos deben estar «disponibles»; esto significa que los recursos internos deben estar disponibles tanto en forma teórica como práctica. Sin embargo, hay cierto grado de desacuerdo en cuanto a la medida en que el nacional extranjero debe poner a prueba o agotar los recursos internos que están disponibles aparentemente más en forma teórica que en la práctica. En el *Affaire des forêts du Rhodope central*[44] el Tribunal decidió que no cabía agotar recursos en los casos en que el soberano disfrutaba de inmunidad judicial con arreglo al derecho interno, en tanto que en el caso *Chemin de fer Panavezys-Saldutiskis*[45] la CPJI se negó a aceptar que no había recurso interno respecto de la impugnación de la validez de un acto de confiscación

---

[32] Para el texto véase *Anuario... 1969*, vol. II, pág. 148 y ss.

[33] Ibíd., art. 19, pág. 152.

[34] Amerasinghe, *Local remedies…*, pág. 158.

[35] Adede, «A survey…», págs. 4 a 7.

[36] Brierly, *The Law of Nations*, pág. 281; Brownlie, *Principles of Public International Law*, pág. 499; Aronovitz, «Notes on the current status of the rule of exhaustion of local remedies in the European Convention of Human Rights»; Comisión Europea y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Grèce* c. *Royaume-Uni*, demanda n.º 299/57, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, 1958-1959*, pág. 187; *Claim of Finnish shipowners against Great Britain in respect of the use of certain Finnish vessels during the war*, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (n.º de venta: 1949.V.2), pág. 1479.

[37] Comisión Europea y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *De Becker* c. *Belgique*, demanda n.º 214/56, decisión de 9 de junio de 1958, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, 1958-1959*, pág. 238; y Jiménez de Aréchaga, «International law in the past third of a century», pág. 293.

[38] Cançado Trindade, *op. cit.*, pág. 62; Amerasinghe, *Local Remedies…*, pág. 161; Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights*, pág. 295. En el caso *Velásquez Rodríguez* c. *Honduras*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, fondo, sentencia de 26 de junio de 1988, Serie C n.º 4 (1994), la Corte Interamericana definió la función de los recursos como aquella «idónea para proteger la situación jurídica infringida» (párr. 64).

[39] Caso *Ambatielos*; véase la nota 29 *supra*.

[40] Ibíd. Véase la opinión disidente del árbitro Spiropoulos, ibíd., pág. 128; Amerasinghe, *Local Remedies…*, págs. 215 a 249; Jiménez de Aréchaga, «International responsibility», págs. 586 y 587, y Verzijl, «La règle de l'épuisement des recours internes», págs. 306 y 307. En contra, Haesler, *The Exhaustion of Local Remedies in the Case Law of International Courts and Tribunals*, págs. 81 a 92; Law, *op. cit.*, págs. 83 a 91, y Jennings y Watts (eds.), *op. cit.*, pág. 524.

[41] Véase O'Connell, *op. cit.*, pág. 1059.

[42] Caso *Finnish Ships Arbitration* (véase la nota 36 *supra*), pág. 1502. Véase también el caso *Ambatielos* (nota 29 *supra*), pág. 123.

[43] *C.I.J. Recueil 1989* (véase la nota 3 *supra*), págs. 45 y 46. Véase también el comentario al artículo 22 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobado por la Comisión en primera lectura (*Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 50, párr. 49), que afirma que es decisiva la demostración de la intención de ganar el juicio.

[44] Fondo, decisión de 29 de marzo de 1933, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (n.º de venta 1949.V.2), pág. 1420.

[45] Fallo, *1939 C.P.J.I. série A/B n.º 76*, pág. 19. Véase también Amerasinghe, «The local remedies rule…», págs. 752 a 754; ADI (nota 15 *supra*), pág. 620; Aronovitz, *loc. cit.*, págs. 78 y 79.

jure imperii de parte del Gobierno. La Corte Permanente decidió lo siguiente:

> La cuestión de si los tribunales lituanos eran competentes para conocer de un juicio determinado depende del derecho lituano y solamente los tribunales lituanos pueden pronunciarse en forma definitiva al respecto. […] En tanto se demuestra claramente que no son competentes […] la Corte no puede aceptar la afirmación […] de que no es aplicable la norma relativa al agotamiento de los recursos internos.

Corresponderá a la Corte decidir respecto de los hechos de cada caso si no hay recurso disponible con arreglo al sistema jurídico del Estado de que se trata. Si bien debe prestarse atención seriamente a la opinión de los abogados en cuanto a la disponibilidad de un recurso, ésta no puede ser concluyente[46]. En el artículo 15 se consideran más detenidamente las cuestiones relacionadas con la disponibilidad de un recurso.

G. Los recursos internos deben ser agotados en los casos en que la acción se basa preponderantemente en el daño sufrido por un nacional

Artículo 11

Los recursos internos deben ser agotados cuando una reclamación internacional, o la petición de un fallo declaratorio relacionado con la reclamación, se presente preponderantemente sobre la base del daño sufrido por un nacional y en los casos en que los procedimientos legales en cuestión no se habrían iniciado si no hubiera sufrido el daño el nacional [al decidir el asunto deberán tenerse en cuenta factores como el recurso interpuesto, el carácter de la reclamación y el objeto de la controversia].

18. La norma del agotamiento de los recursos internos corresponde apropiadamente a un estudio sobre la protección diplomática, por cuanto la norma se aplica solamente a los casos en que el Estado reclamante ha sufrido un daño «indirecto», es decir, por intermedio de su nacional. No es aplicable en los casos en que el Estado reclamante ha sufrido un daño directamente por el acto ilícito de otro Estado[47], por cuanto en este caso el Estado tiene una clara razón propia para presentar una reclamación internacional. Además, no cabría esperar que un Estado agotara los recursos internos en tal caso, por cuanto ello violaría el principio *par in parem non habet imperium, non habet jurisdictionem*[48].

19. En la práctica es difícil decidir si la reclamación es «directa» o «indirecta» cuando es «mixta», en el sentido de que contiene elementos tanto de daño para el Estado como para los nacionales del Estado[49]. Muchas controversias ante tribunales internacionales han presentado el fenómeno de la reclamación mixta. En el caso *Incident aérien du 27 juillet 1955*[50], en que Bulgaria derribó un vuelo de El Al, hubo daño tanto para el Estado de Israel como para sus nacionales a bordo del vuelo; en el caso *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*[51] hubo una violación directa de parte de la República Islámica del Irán de la obligación de proteger a los diplomáticos y cónsules de los Estados Unidos, pero al mismo tiempo hubo daño para la persona de los nacionales (diplomáticos y cónsules) que se retenían como rehenes, y, en el caso *Interhandel*[52], Suiza presentó reclamaciones respecto de un daño directo derivado del incumplimiento de un tratado y un daño indirecto derivado del daño provocado a una empresa nacional. En el caso *Incident aérien du 27 juillet 1955* no fue necesario que la CIJ adoptara una decisión; en el caso *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* la Corte dio a la reclamación el tratamiento de una violación directa del derecho internacional, y en el caso *Interhandel* la Corte decidió que la reclamación era en forma preponderante indirecta y que Suiza no había agotado los recursos internos.

20. La doctrina ha propuesto diversas pruebas que podrían utilizarse para decidir si la reclamación era directa o indirecta. No obstante, con frecuencia se utiliza la misma decisión en apoyo de diferentes pruebas y, además, hay cierto grado de duplicación respecto de las diferentes pruebas. Las siguientes pruebas o factores se utilizan más comúnmente para explicar la distinción entre reclamaciones directas o indirectas: preponderancia, objeto de la controversia, carácter de la reclamación, carácter de los recursos y prueba del *sine qua non*.

21. En el caso de una reclamación mixta incumbe al tribunal examinar los diferentes elementos de la reclamación y decidir si es preponderante el elemento directo o el elemento indirecto[53]. Se encuentra apoyo para esta prueba

---

[46] Amerasinghe, *Local Remedies…*, págs. 191 y 192.

[47] Jennings y Watts (eds.), *op. cit.*, pág. 523; Amerasinghe, *Local Remedies…*, págs. 107 y ss.; Freeman, *The International Responsibility of States for Denial of Justice*, pág. 404; Jessup, *A Modern Law of Nations: an Introduction*, págs. 118 a 120; Cançado Trindade, *op. cit.*, pág. 172 (con especial referencia a casos de derechos humanos); Meron, «The incidence of the rule of exhaustion of local remedies», pág. 85; Verdross y Simma, *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis*, pág. 886; Herdegen, *loc. cit.*, pág. 68; Adede, «A survey…», nota 1, pág. 1 y *Restatement of the Law Third, Restatement of the Law, The Foreign Relations Law of the United States*, St. Paul (Minnesota), American Law Institute Publishers, 1987, vol. 2, pág. 348, párr. 902, *k*. Véase también Brownlie, *op. cit.*, pág. 498.

[48] Meron, *loc. cit.*, págs. 83 y 85. Véase también Brownlie, *op. cit.*, pág. 498.

[49] Fitzmaurice, «Hersch Lauterpacht – the scholar as judge: part I», pág. 54.

[50] Israel *c.* Bulgaria, fallo, *C.I.J. Recueil 1959*, pág. 127; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 67.

[51] Fallo, *C.I.J. Recueil 1980*, pág. 3; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 145.

[52] Véase la nota 2 *supra*.

[53] Según el *Restatement of the Law Second, Foreign Relations Law of the United States* (St. Paul (Minnesota), American Law Institute Publishers, 1965), la norma del agotamiento de los recursos internos es inaplicable si el Estado de la nacionalidad del extranjero, que ha apoyado su reclamación, afirma en su propio nombre una reclamación distinta y preponderante de lesión indirecta para él derivada de la misma conducta ilícita (parte IV, pág. 618, párr. 208, *c*). El *Restatement of the Law Third* (véase la nota 47 *supra*) contiene el mismo principio:

> «Con arreglo al derecho internacional, antes de que un Estado pueda presentar oficialmente una reclamación en nombre de un particular [...], esa persona normalmente debe agotar los recursos internos de que dispone en el Estado demandado. No es necesario que los recursos internos estén agotados en el caso de violaciones del derecho internacional

tanto en el caso *Interhandel* como en el caso *ELSI*. En el caso *Interhandel*, la CIJ declaró que, aunque la controversia pudiera contener elementos de una lesión directa:

esos argumentos no privan a la controversia […] del carácter de una controversia en que el Gobierno suizo parece haber adoptado la causa de su nacional[54].

En el caso *ELSI*, una Sala de la CIJ rechazó el argumento de los Estados Unidos de que parte de su reclamación se basaba en la violación de un tratado y de que, por lo tanto, era innecesario agotar los recursos internos, sosteniendo que:

la Sala no duda de que el asunto que caracteriza la reclamación de los Estados Unidos en su conjunto es el presunto daño causado a las empresas [estadounidenses] Raytheon y Machlett[55].

22. En estrecha relación con la prueba de la preponderancia se halla la prueba del *sine qua non*, que pregunta si la reclamación, que comprende elementos de daño tanto directo como indirecto, se habría presentado si no fuera por la reclamación en nombre del nacional agraviado. Si esa pregunta se responde por la afirmativa, la reclamación es indirecta y deben agotarse los recursos internos[56]. La fiabilidad de esta prueba se basa en el caso *ELSI* pero, como se indicó anteriormente, ese caso puede invocarse también en apoyo de la prueba de la preponderancia.

23. Hay poca diferencia entre la prueba de la preponderancia y la prueba del *sine qua non*. Si una reclamación se basa preponderantemente en el daño sufrido por un nacional, ello indica que la reclamación no se habría presentado si no hubiera sido por el daño sufrido por el nacional. Por el contrario, si hay pruebas que indiquen que la reclamación no se habría presentado si no fuera por el daño sufrido por el nacional, esta prueba habitualmente demostrará que la reclamación es preponderantemente indirecta. El artículo 11 adopta ambas pruebas, por cuanto conjuntamente destacan la necesidad de que la lesión del nacional sea el factor dominante en la iniciación de la reclamación si se requiere el agotamiento de los recursos internos.

24. Las otras «pruebas» invocadas para determinar si la reclamación es directa o indirecta no son tanto pruebas como factores que deben considerarse al decidir si la reclamación está preminentemente ponderada en favor de una reclamación directa o indirecta o si la reclamación no se habría presentado si no fuera por el daño sufrido por el nacional. Los principales factores que deben considerarse para hacer esta determinación son el objeto de la controversia, el carácter de la reclamación y la reparación reclamada.

25. El *objeto de la controversia* es claramente un factor que se debe considerar al clasificar una reclamación como directa o indirecta. En los casos en que el daño sea infligido a un funcionario diplomático o consular (como en el caso *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*[57]) o a bienes del Estado (como en los casos *Incident aérien du 27 juillet 1955*[58] o *Détroit de Corfou*[59]), la reclamación normalmente será directa[60]. En la mayoría de las circunstancias el incumplimiento de un tratado dará lugar a una reclamación directa a menos que la violación del tratado sea incidental y subordinada a la lesión del nacional, como en los casos *Interhandel* y *ELSI.*

26. Meron, al examinar el *carácter de la reclamación* que ha de considerarse, sugiere que la verdadera prueba ha de hallarse en los intereses y objetos reales perseguidos por el Estado reclamante[61]. Otros autores han abundado en este factor determinante. Thirlway dice:

Al parecer, por lo tanto, en la jurisprudencia de la Corte lo que cuenta respecto a la aplicabilidad o inaplicabilidad de la norma de los recursos internos es el carácter del principal elemento de la reclamación. Obviamente si la reclamación tiene tal carácter que no implica daño de un tipo que pudiera remediarse con el recurso interpuesto ante los tribunales internos, la norma está totalmente excluida, pero no porque se trate exclusivamente de derechos interestatales, sino porque la reclamación es de tal carácter que no *podría* obtenerse reparación en los tribunales internos. Pero si la esencia del asunto es el daño sufrido por nacionales, cuya reclamación el Estado de origen está apoyando, y la reparación en los tribunales internos pondría efectivamente fin a la controversia, entonces se aplicará la norma para hacer inadmisible además todo aspecto subsidiario de la reclamación que pudiera considerarse como asunto propio estrictamente de relaciones directas entre los Estados[62].

Amerasinghe, si bien admite la prueba del «carácter de la reclamación», sostiene que:

La norma del agotamiento se relaciona con el derecho violado o el daño provocado y no con la reclamación basada en ellos en tanto tales, que refleja un derecho secundario o de reparación. También es la esencia del derecho sustantivo violado, como lo determinan los objetos e intereses que con él se promueven, lo que reviste importancia[63].

Se apoya ese criterio en el caso *Interhandel*, en que la CIJ declaró:

La Corte considera que hay un solo interés, el de Interhandel, que ha hecho que se inicien y reanuden actuaciones ante los tribunales de los Estados Unidos, lo que ha movido al Gobierno de Suiza a iniciar procedimientos internacionales[64].

---

que no impliquen a particulares; un Estado no está obligado a procurar una reparación por la violación de sus derechos en los tribunales del Estado responsable, aunque el Estado haya sufrido daño de sus propios intereses como resultado de una violación del derecho internacional que causó daño a sus nacionales.»

Véase también Meron, *loc. cit.*, pág. 86; y Whiteman, *Digest of International Law*, pág. 779.

[54] *C.I.J. Recueil 1959* (véase la nota 2 *supra*), pág. 28.

[55] *C.I.J. Recueil 1989* (véase la nota 3 *supra*), pág. 43, párr. 52.

[56] Adler, «The exhaustion of the local remedies rule after the International Court of Justice's Decision in *ELSI*».

[57] Véase la nota 51 *supra*.

[58] Véase la nota 50 *supra*.

[59] Fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 4; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 12.

[60] Meron, *loc. cit.*, pág. 87; y García Amador, *The Changing Law of International Claims*, págs. 467 y 468. Véase también el Proyecto de convención sobre responsabilidad de los Estados por daños causados en su territorio a la persona o los bienes de los extranjeros, preparado por la Facultad de Derecho de Harvard (1929), reproducido en *Anuario... 1956*, vol. II, pág. 225, y el comentario, en Suplemento AJIL (Washington D.C.), vol. 23, número especial (abril de 1929), págs. 156 y 157.

[61] *Loc. cit.*, pág. 87.

[62] «The law and procedure of the International Court of Justice 1960-1989», págs. 89 y 90.

[63] *Local Remedies…*, pág. 129.

[64] *C.I.J. Recueil 1959* (véase la nota 2 *supra*), pág. 29.

Claramente los «intereses y objetos reales» del Estado demandante al presentar la reclamación (Meron, *loc. cit.*, pág. 87), «el carácter del principal elemento de la reclamación» (Thirlway, *loc. cit.*, pág. 89) y «la esencia del derecho sustantivo violado» (Amerasinghe, *Local Remedies…*, pág. 129), son factores que se han de considerar al clasificar la reclamación. Pero ninguno de ellos es concluyente; en definitiva, la cuestión que se ha de responder es si la reclamación se basó preponderantemente en el daño de un nacional y si la reclamación se habría presentado si no hubiera sido por ese daño.

27. El *carácter de la reparación* pretendida por el Estado reclamante servirá también para clasificar la reclamación. En los casos en que un Estado busque simplemente una reparación declaratoria la reclamación será directa, en tanto que en los casos en que un Estado busque una reparación monetaria o restitución para su nacional la reclamación será indirecta. Desde luego hay apoyo para la opinión de que en los casos en que el Estado no busque que se indemnicen los daños a un nacional agraviado, sino que simplemente se pida una decisión acerca de la interpretación y aplicación de un tratado, no es necesario que se agoten los recursos internos. En el arbitraje *Accord relatif aux services aériens*[65] entre los Estados Unidos y Francia, los Estados Unidos objetaron decisiones del Gobierno de Francia que provocaron daños a transportistas de los Estados Unidos que, según los Estados Unidos, infringían un acuerdo bilateral sobre servicios aéreos. Francia sostuvo que Pan American Airlines, el transportista de los Estados Unidos más afectado por la conducta de Francia, estaba obligado a agotar los recursos internos antes de que se presentara una reclamación internacional, en tanto que los Estados Unidos sostuvieron que era claro según la reparación que procuraba —una interpretación de autoridad del Acuerdo sobre servicios aéreos— que su interés en el arbitraje iba más allá de los problemas experimentados por Pan American Airlines y se extendía a otros transportistas designados por los Estados Unidos. Al apoyar el argumento de los Estados Unidos el tribunal arbitral sostuvo que no era necesario que se agotaran los recursos internos por cuanto la controversia se refería a «un derecho otorgado por un *gobierno* a otro *gobierno*»[66]. Puede hallarse más apoyo a este criterio en la opinión consultiva de la CIJ en el caso *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'Accord du 26 juin 1947 relatif au siége de l'Organisation des Nations Unies*, en que la Corte señaló que la supuesta controversia derivada de la legislación de los Estados Unidos encaminada a cerrar la Misión de la Organización de Liberación de Palestina ante las Naciones Unidas, se refiere exclusivamente a lo que las Naciones Unidas consideran sus derechos con arreglo al Acuerdo relativo a la Sede. El propósito del procedimiento de arbitraje previsto en ese Acuerdo es precisamente el arreglo de las controversias que puedan surgir entre la Organización y el país anfitrión sin recurso previo alguno a los tribunales internos, y atentaría tanto contra la letra como el espíritu de ese Acuerdo que la aplicación de ese procedimiento estuviera sujeto a ese recurso previo. Es evidente que una disposición del carácter del artículo 21 del Acuerdo relativo a la Sede no puede requerir el agotamiento de los recursos internos como condición de su aplicación[67].

28. Con cierta frecuencia los Estados procuran reparaciones «mixtas» en las reclamaciones internacionales. Tanto en el caso *Interhandel* como en el caso *ELSI* el Estado reclamante recabó un fallo declaratorio relacionado con la interpretación y aplicación de un tratado que supuestamente había sido violado por el Estado demandado al dar tratamiento ilícito a un nacional o como consecuencia de ello. En ningún caso el Estado reclamante tuvo éxito en su intento de evitar la norma del agotamiento de los recursos internos. En el caso *Interhandel*, la CIJ sostuvo que la reclamación suiza tenía primordialmente «el objetivo de lograr la restitución a esa empresa por el Gobierno de los Estados Unidos de los bienes invertidos»[68], en tanto que en el caso *ELSI* la CIJ sostuvo que la reclamación por los Estados Unidos de compensación pecuniaria en representación de sus nacionales caracterizaba toda la reclamación de los Estados Unidos[69].

29. Los casos *Interhandel* y *ELSI* indican que han de haberse agotado los recursos internos cuando la solicitud de un fallo declaratorio se vincula con otras peticiones derivadas del daño sufrido por un nacional. No obstante, parece que un Estado debe procurar un fallo declaratorio acerca de la interpretación de un tratado relacionado con el trato de las nacionales sin agotar los recursos internos a condición de que no una esa solicitud a una reclamación de indemnización o restitución en nombre de su nacional[70]. Esta situación es inconveniente por cuanto permitiría a un Estado «eludir la norma de los recursos internos promoviendo fallos declaratorios que adquirirían fuerza de *res judicata* con respecto a procedimientos internacionales posteriores en que se procurara una reparación»[71].

30. Es imposible elaborar una norma que obligue al Estado reclamante a dar cumplimiento a la norma de los recursos internos en el caso anterior sin imponer una obligación a los Estados de dar cumplimiento al agotamiento de los recursos internos en casos que impliquen la interpretación de un tratado sin que se justificara[72]. Sin embargo, el artículo 11 deja en claro que una solicitud de fallo declaratorio *per se* no está exenta de la norma del agotamiento de los recursos internos. En los casos en que la solicitud de fallo declaratorio sea incidental o de una reclamación que implique el daño sufrido por un nacio-

[65] *Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France*, laudo de 9 de diciembre de 1978, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (n.º de venta: E/F.80.V.7), pág. 415, e ILR, vol. 54, pág. 304.

[66] Ibíd., pág. 324. Véase también *Swiss Confederation* v. *German Federal Republic*, ibíd., vol. 25 (1958-I), pág. 47, señalado en *British Year Book of International Law*, 1958, vol. 34, pág. 363. Sobre la base de esas decisiones Adler ha señalado que «algunas autoridades sostuvieron antes de *ELSI* que el carácter de la reparación pretendida debía determinar si era aplicable la norma del agotamiento a las reclamaciones mixtas» (*loc. cit.*, pág. 643).

[67] *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'Accord du 26 juin 1947 relatif au siége de l'Organisation des Nations Unies*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1988*, pág. 29, párr. 41; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 241.

[68] *C.I.J. Recueil 1959* (véase la nota 2 *supra*), págs. 28 y 29.

[69] *C.I.J. Recueil 1989* (véase la nota 3 *supra*), pág. 43.

[70] Adler, *loc. cit.*, pág. 652; y Meron, *loc. cit.*, pág. 86.

[71] Jiménez de Aréchaga, «International law…», pág. 293.

[72] Como en los casos descritos en el párrafo 28 *supra*.

nal o esté relacionada con él —*ya sea que esté vinculado con una reclamación de indemnización o restitución en nombre del nacional lesionado o no*— sigue siendo posible que un tribunal afirme que en todas las circunstancias del caso la solicitud de fallo declaratorio se plantea preponderantemente sobre la base del daño del nacional. Una decisión de ese tipo sería justa y razonable en los casos en que hubiera pruebas de que el Estado reclamante había pedido deliberadamente un fallo declaratorio a fin de evitar el cumplimiento de la norma de los recursos internos.

31. El artículo 11 incluye entre corchetes algunos factores que han de tomarse en cuenta al clasificar una reclamación de directa o indirecta. La Comisión podrá, se entiende, considerar que es mejor dejar esos factores para el comentario por cuanto, por lo general, en la codificación debe evitarse la inclusión de ejemplos de ese tipo en un texto legislativo.

Artículo 12

El requisito de agotar los recursos internos es una condición de procedimiento que debe cumplirse antes de que un Estado pueda formular una reclamación internacional basada en el perjuicio causado a un nacional derivado de un hecho internacionalmente ilícito cometido contra el nacional cuando el hecho denunciado constituya una violación del derecho interno y del derecho internacional.

Artículo 13

Cuando un nacional extranjero entabla procedimientos judiciales ante los tribunales internos de un Estado con el fin de obtener reparación por una violación del derecho interno de ese Estado que no constituya un hecho internacionalmente ilícito, el Estado en el que se entablen esos procedimientos podrá incurrir en responsabilidad internacional en caso de denegación de justicia al nacional extranjero. A reserva de lo dispuesto en el artículo 14, el nacional extranjero agraviado deberá agotar cualquier otro recurso interno que tenga a su disposición antes de que pueda formularse una reclamación internacional en su nombre.

32. En la *Encyclopedia of Public International Law*, Doehring señala que:

> Mientras exista la norma relativa a los recursos internos, la cuestión de su carácter conceptual seguirá siendo objeto de polémica, es decir, el hecho de si la norma forma parte del derecho procesal o si se aplica como parte del derecho sustantivo[73].

Esa polémica, que no ha dejado de afectar a la Comisión, ha dado lugar a tres posiciones[74]. La primera posición sostiene que el hecho internacionalmente ilícito del Estado infractor sólo se completa cuando se han agotado sin éxito los recursos internos, y que el agotamiento de los recursos internos es una condición sustantiva de la que depende la existencia misma de la responsabilidad internacional. De acuerdo con la segunda posición, la norma del agotamiento de los recursos internos es simplemente un requisito procesal que debe cumplirse antes de que pueda formularse una reclamación internacional. La tercera posición[75] establece una distinción entre el daño causado a un extranjero en virtud del derecho interno y en virtud del derecho internacional. Si el daño es causado por una violación del derecho interno que no constituye una violación del derecho internacional, la responsabilidad internacional surge únicamente del hecho o la omisión que constituye una denegación de justicia contra el extranjero por parte de los órganos judiciales del Estado demandado durante el procedimiento por él iniciado para obtener reparación por la violación del derecho interno. En este caso la norma del agotamiento de los recursos internos es la condición sustantiva para que exista responsabilidad internacional. En cambio, cuando se causa un daño al extranjero en violación del derecho internacional, la responsabilidad internacional surge en el momento en que se produce el daño y el requisito de que tengan que agotarse los recursos internos antes de formular la reclamación internacional es simplemente una condición de procedimiento. No hay necesidad de demostrar que ha habido denegación de justicia de parte de los órganos judiciales del Estado demandado. Además, si el hecho o la omisión violan el derecho internacional y no el derecho interno, la inexistencia de recursos internos elimina la necesidad de agotar dichos recursos.

33. Algunos juristas han señalado que el debate sobre la cuestión de si la norma del agotamiento de los recursos internos es de fondo o de procedimiento es meramente teórica[76]. Evidentemente este juicio es incorrecto, ya que el momento crítico en que surge la responsabilidad internacional difiere según el criterio que se adopte. Si la norma es sustantiva, la responsabilidad internacional surge una vez que se hayan agotado todos los recursos internos, mientras que se incurre en responsabilidad internacional inmediatamente después de que se comete un hecho internacionalmente ilícito si la norma es procesal. Esta diferencia tiene consecuencias graves para el principio de la nacionalidad de las reclamaciones, según el cual el extranjero agraviado, por lo general, debe ser nacional del Estado demandante en el momento en que se comete el hecho internacionalmente ilícito[77]. Además, puede tener repercusiones en la competencia de un tribunal si un Estado parte en la controversia ha fijado un plazo para aceptar esa competencia, como sucedió en el caso *Phosphates du Maroc*[78]. Además, la posición adoptada con respecto al carácter de la norma tiene consecuencias decisivas para el dictamen de una sentencia declaratoria

[73] *Loc. cit.*, pág. 240.

[74] Otra posición que no ha recibido mucho apoyo mantiene que en los casos en que el perjuicio original determina la responsabilidad internacional del Estado, el agotamiento de los recursos internos ya no es necesario (véase Verzijl, citado en Briggs, «The local remedies rule: a drafting suggestion», pág. 923).

[75] Fawcett, «The exhaustion of local remedies: substance or procedure?», y Brownlie, *op. cit.*, pág. 497.

[76] Según Schwarzenberger (*International Law*, pág. 611):

> «Desde el punto de vista de una sociedad internacional mal organizada, no tendría sentido, como en el caso de la prueba de la nacionalidad, intentar clasificar la norma de los recursos internos haciendo referencia a distinciones intrascendentes entre las cuestiones sustantivas y procesales.»

Véase también Dunn, *op. cit.*, pág. 156, y *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 37, párr. 14 del comentario al artículo 22.

[77] Doehring, *loc. cit.*, pág. 240.

[78] Fallo, *1938 C.P.J.I. série A/B n.º 74*, pág. 10.

en caso de que no se hayan agotado los recursos internos y para la renuncia del requisito de que el Estado demandado utilice los recursos internos, ya que nada de esto sería posible si la norma se considerara sustantiva[79]. El hecho de clasificar la norma como una cuestión sustantiva o procesal podría también influir en la cuestión de si debe tratarse como una excepción preliminar (si es procesal) o considerarse parte del fondo (si es sustantiva) en los procedimientos entablados ante un tribunal internacional[80].

34. El debate sobre el carácter de la norma del agotamiento de los recursos internos ha surgido en intentos de codificación, decisiones judiciales, opiniones judiciales separadas y la práctica de los Estados. Además, ningún trabajo académico serio sobre la norma del agotamiento de los recursos internos estaría completo sin expresar opiniones sobre la cuestión de si la norma es de carácter sustantivo o procesal.

H. Codificación

35. Los intentos de codificación con respecto a la norma del agotamiento de los recursos internos por lo general han evitado adherirse claramente a uno u otro criterio. Sin embargo, se observó una clara tendencia a favor del criterio procesal antes de que la Comisión apoyara la posición sustantiva en 1977.

36. En 1927 el Instituto de Derecho Internacional resolvió que:

> El Estado no puede presentar ninguna demanda de reparación mientras la persona lesionada disponga de recursos eficaces y suficientes para que se le otorgue el trato debido.
>
> Tampoco procede una demanda de reparación si el Estado responsable pone a disposición de la persona lesionada un procedimiento eficaz para obtener la indemnización correspondiente[81].

Aunque esta disposición no es precisamente un modelo de claridad, se ha interpretado como un reflejo de la opinión de que la norma del agotamiento de los recursos internos está relacionada con la admisibilidad de la reclamación más que con el origen de la responsabilidad. Además, indica un apoyo a la opinión de que la responsabilidad surge en el momento en que se produce el daño[82].

37. Dos años más tarde, en 1929, el Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional (La Haya, 1930) formuló una disposición del tenor siguiente:

> En aquellos casos en que el extranjero puede ejercitar una acción ante los tribunales del Estado (entre los que se incluye a los tribunales administrativos), dicho Estado puede exigir que se deje en suspenso toda cuestión relativa a la responsabilidad internacional hasta que sus tribunales hayan pronunciado su decisión definitiva. Esta norma no excluye la aplicación de las disposiciones formuladas en las bases de discusión n.os 5 y 6 [sobre la responsabilidad del Estado por denegación de justicia][83].

El texto aprobado en primera lectura por el Comité III de la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional (La Haya, 1930) era el siguiente:

> No puede invocarse la responsabilidad internacional del Estado para la reparación del daño sufrido por un extranjero mientras no se hayan agotado los recursos que la legislación interna del Estado ofrece al individuo lesionado[84].

Ambas formulaciones pueden considerarse ejemplos de ambigüedad deliberada[85]. Por una parte indican que la responsabilidad internacional no surge hasta que se hayan agotado los recursos internos, y por otra parte señalan que esa responsabilidad sencillamente se suspende hasta que se agoten los recursos internos[86].

38. Las disposiciones del Proyecto de convención sobre responsabilidad de los Estados por daños causados en su territorio a la persona o los bienes de los extranjeros, preparado por la Facultad de Derecho de Harvard en 1929, apoyaban la posición sustantiva. Las disposiciones pertinentes establecían lo siguiente:

Artículo 6

> Normalmente un Estado no es responsable (cuando se trate del deber de dar reparación a otro Estado) mientras no se hayan agotado los recursos locales que tiene a su disposición el extranjero lesionado.

Artículo 7

> *a*) El Estado es responsable del daño causado a un extranjero por un acto o una omisión ilícitos de una de sus autoridades superiores cometido en ejercicio de las atribuciones o funciones propias de tal autoridad, cuando se han agotado todos los recursos locales sin que se obtenga reparación.
>
> *b*) El Estado es responsable del daño causado a un extranjero por un acto u omisión ilícitos de uno de sus funcionarios o empleados subalternos en ejercicio de sus atribuciones o funciones, cuando se ha denegado justicia al extranjero lesionado o cuando, no habiéndose dado la debida reparación al extranjero lesionado, el Estado ha dejado de sancionar disciplinariamente al funcionario o empleado.

Artículo 8

> *a*) El Estado es responsable del daño causado a un extranjero por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales para con ese extranjero, cuando se han agotado los recursos locales sin que se dé la debida reparación.
>
> *b*) El Estado no es responsable del daño causado a un extranjero por el incumplimiento de obligaciones contractuales a favor de ese extranjero contraídas por una subdivisión política de ese Estado, salvo la responsabilidad a que pueda dar lugar una denegación de justicia.

---

[79] Amerasinghe, *State Responsibility for Injuries to Aliens*, págs. 201 a 208; «The formal character of the rule of local remedies»; y *Local Remedies…*, págs. 330 a 337.

[80] Amerasinghe, *Local Remedies…*, págs. 333 a 335. En contrario: véase *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 44, párr. 33 del comentario al artículo 22.

[81] *Anuario... 1956*, vol. II, apéndice 8, art. 12, pág. 224.

[82] Borchard, «Theoretical aspects of the international responsibility of States», y De Visscher, «Notes sur la responsabilité internationale des États et la protection diplomatique d'après quelques documents récents».

[83] *Anuario... 1956*, vol. II, apéndice 2, base de discusión n.º 27, pág. 221.

[84] Ibíd., apéndice 3, art. 4, págs. 221 y 222.

[85] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), págs. 38 y 39, párr. 19 del comentario al artículo 22.

[86] Véase Cançado Trindade, «The birth of State responsibility…», págs. 157 y 158.

Artículo 9

El Estado es responsable si el daño causado a un extranjero proviene de una denegación de justicia [...][87].

La Resolución sobre responsabilidad internacional del Estado aprobada en la Séptima Conferencia Internacional Americana (Montevideo, 1933), apoyó también la posición sustantiva al disponer que «el amparo diplomático no debe promoverse»[88] a menos que se hayan agotado los recursos internos.

39. En 1956 el Instituto de Derecho Internacional, tras rechazar una propuesta radical de Verzijl[89] de abandonar la norma relativa a los recursos internos, aprobó una resolución en que se apoyaba la opinión de que la norma del agotamiento de los recursos internos tenía carácter procesal:

Cuando un Estado sostiene que se ha causado daño a la persona o los bienes de uno de sus nacionales en violación del derecho internacional, toda reclamación diplomática o reclamación presentada ante un órgano judicial de ese Estado será inadmisible si el ordenamiento jurídico interno del Estado contra el cual se formula la reclamación proporciona a la persona agraviada medios de reparación que parezcan eficaces y suficientes, siempre y cuando no se hayan agotado los recursos normales para obtener la reparación[90].

40. En 1956 la Comisión inició su estudio sobre el tema. El Relator Especial Sr. García Amador presentó su primer informe sobre la responsabilidad de los Estados, en el que propuso la siguiente base de discusión:

Pueden considerarse causas de exención, entre otras, las siguientes [para la responsabilidad internacional]:

a) La *omisión de los recursos internos*, en el sentido de que mientras no se hayan agotado dichos recursos no procederá entablar la reclamación internacional ni será exigible el deber de reparar[91].

En el comentario se explica que:

El principio, por lo tanto, envuelve una condición suspensiva, procesal o sustantiva, pero a cuyo cumplimiento está subordinado el derecho a reclamar internacionalmente. La responsabilidad podrá existir o no, según los casos, pero mientras tanto no supone para el Estado que la invoca más que un derecho expectante. La responsabilidad, pura y simple, será o no imputable, pero el deber de reparar no será exigible. Consecuentemente, en puridad jurídica la omisión de los recursos internos podrá ser o no, según los casos, una causa de exención de responsabilidad internacional, pero sí será siempre una excepción contra el derecho a la reclamación internacional[92].

En su tercer informe el Sr. García Amador modificó la disposición de la manera siguiente:

La reclamación internacional para obtener la reparación del daño que alegue el extranjero [...], no procederá hasta tanto se hayan agotado todos los recursos que establece el ordenamiento jurídico interno[93].

Para la misma época, en 1960, la Facultad de Derecho de Harvard propuso la norma siguiente, que se inclinaba con más claridad a favor de la posición de que se trataba de una cuestión de procedimiento:

a) Un extranjero tiene el derecho de formular una reclamación en virtud de la presente Convención únicamente después de haber agotado los recursos internos previstos por el Estado contra el cual presenta la reclamación.

b) Un Estado tiene el derecho de formular una reclamación en virtud de la presente Convención sólo en favor de uno de sus nacionales y únicamente si se han agotado los recursos internos y todo recurso internacional que proporcione el Estado contra el cual se presenta la reclamación[94].

41. En 1977, por petición insistente del Relator Especial, Sr. Ago, la Comisión aprobó en primera lectura el artículo 22 del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, en que se adopta la opinión de que se trata de una cuestión sustantiva:

Cuando el comportamiento de un Estado ha creado una situación que no está en conformidad con el resultado que de él exige una obligación internacional relativa al trato que se ha de otorgar a particulares extranjeros, personas físicas o jurídicas, pero la obligación permita que ese resultado o un resultado equivalente pueda no obstante lograrse mediante un comportamiento ulterior del Estado, sólo hay violación de la obligación si los particulares interesados han agotado los recursos internos efectivos que tienen a su disposición sin obtener el trato previsto por la obligación o, si esto no fuera posible, un trato equivalente[95].

Esta disposición se basa en la distinción entre las obligaciones de conducta y de resultado contenida en los artículos 20 y 21 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobado en primera lectura.

42. El proyecto de artículos aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción de la Comisión en segunda lectura[96] sólo hace una ligera referencia en el artículo 45 a la norma del agotamiento de los recursos internos y deja al presente informe sobre la protección diplomática

---

[87] *Anuario... 1956*, vol. II, apéndice 9, pág. 225.

[88] Ibíd., apéndice 6, párr. 3, pág. 222.

[89] En su informe preliminar al Instituto, Verzijl propuso que:

«I) En el caso en que el daño causado a la persona o los bienes del extranjero no esté relacionado con una obligación internacional del Estado en cuyo territorio se produce el daño, no podrá formularse reclamación diplomática alguna a menos que haya responsabilidad internacional como resultado de una denegación de justicia.

II) En el caso en que el daño causado a la persona o los bienes de un extranjero esté relacionado con la responsabilidad internacional del Estado en cuyo territorio se ha producido el daño, no existen razones válidas para subordinar la reclamación diplomática al agotamiento previo de los recursos internos.»

Instituto de Derecho Internacional, *Annuaire*, vol. 45 (reunión de Aix-en-Provence, 1954), pág. 24. Véase más información sobre esta propuesta en Briggs, *loc. cit.*

[90] Instituto de Derecho Internacional, *Annuaire*, vol. 46 (reunión de Granada, 1956), pág. 364.

[91] *Anuario... 1956*, vol. II, pág. 217, base de discusión n.º V, párr. 2.

[92] Ibíd., pág. 203, párr. 173. El autor expresó la misma opinión en García Amador, «State responsibility: some new problems», pág. 449; y en su tercer informe, *Anuario... 1958*, vol. II, pág. 60, párr. 3 del comentario al artículo 18.

[93] Ibíd., pág. 60, art. 15, párr. 1. La misma disposición figura en cada uno de los proyectos subsiguientes presentados por el Relator Especial. Véase la última formulación en *Anuario... 1961*, vol. II, pág. 53, documento A/CN.4/134 y Add.1, art. 18, párr. 1.

[94] Proyecto de Convención sobre la responsabilidad internacional de los Estados por daños causados en su territorio a la persona o los bienes de los extranjeros, art. 1, párr. 2, reproducido en Sohn y Baxter, «Responsibility of States for injuries to the economic interests of aliens», pág. 548.

[95] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 32. Véase el debate sobre esta disposición en las actas de las sesiones 1463.ª y 1465.ª a 1469.ª de la Comisión en ibíd., vol. I, págs. 268 y ss.

[96] Véase la nota 8 *supra*.

su tratamiento cabal. Además, ese proyecto de artículos abandona la distinción entre las obligaciones de conducta y de resultado en las que se basa el artículo 22 del proyecto de artículos aprobado en primera lectura.

43. En 2000, el Comité sobre protección diplomática de las personas y las propiedades de la ADI presentó su primer informe a la sesión plenaria de la Asociación en Londres. En un informe provisional presentado al Comité se recomendó la aprobación de un proyecto de artículo cuyo texto era el siguiente:

De conformidad con los principios generales del derecho internacional, el agotamiento de los recursos internos es una condición procesal previa para ejercer la protección diplomática[97].

I. Decisiones judiciales

44. Las decisiones judiciales no ofrecen una respuesta clara a la cuestión que se examina. Los tribunales, al igual que los órganos de codificación, con frecuencia han preferido dejar deliberadamente vago su razonamiento acerca del carácter de la norma de los recursos internos. Esto explica por qué los partidarios de las posiciones tanto sustantivas como procesales suelen utilizar la misma decisión judicial en apoyo de su posición[98].

45. El laudo en el caso *Mexican Union Railway* apoya claramente la posición sustantiva en cuanto sostuvo que:

la responsabilidad de un Estado en derecho internacional sólo puede comenzar cuando las personas interesadas han utilizado todos los recursos de que disponían con arreglo al derecho nacional del Estado en cuestión[99].

Por otra parte, hay apoyo implícito al criterio procesal en el caso *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*[100], en que se sostuvo que se podía dictar un fallo declaratorio antes de haberse agotado los recursos internos, y en casos como *Usine de Chorzów*[101] y *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*[102] en que se consideró la norma de los recursos internos como una excepción preliminar.

46. El caso *Phosphates du Maroc*[103], en que el Sr. Ago actuó como abogado de Italia para argumentar en favor de la posición sustantiva, ha dado lugar a opiniones conflictivas.

En su demanda de incoación de instancia ante la Corte Permanente de Justicia Internacional, de 30 de marzo de 1932, el Gobierno de Italia pidió a la Corte que fallara que la decisión del Servicio de Minas de fecha 8 de enero de 1925 y la denegación de justicia subsiguiente eran incompatibles con la obligación internacional de Francia de respetar los derechos adquiridos por la sociedad italiana Miniere e Fosfati. El Gobierno de Francia había aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte, en una declaración de fecha 25 de abril de 1931, para «todas las controversias que surgieran después de la ratificación [...] *respecto de situaciones o hechos posteriores a esa ratificación*[*]». Se planteaba, pues, la cuestión de si el hecho internacionalmente ilícito objeto de la demanda del Gobierno de Italia podía o no ser considerado como un «hecho posterior» a la fecha crítica. El Gobierno de Italia sostenía que la violación de la obligación internacional iniciada con la decisión de 1925 sólo se había convertido en una violación completa y definitiva como resultado de ciertos actos posteriores a 1931, en particular a raíz de una nota de 28 de enero de 1933 del Ministerio de Relaciones Exteriores de Francia a la Embajada de Italia y de una carta de la misma fecha dirigida por ese Ministerio al particular interesado, de nacionalidad italiana. El Gobierno de Italia consideraba que ambas comunicaciones constituían una interpretación oficial de los derechos adquiridos por nacionales italianos que estaba en contradicción con las obligaciones internacionales de Francia; veía en ellas una confirmación de la denegación de justicia de que ya habían sido víctimas los interesados en virtud de la negativa del Residente General de Francia a admitir que éstos le presentaran un recurso no contencioso a tenor del artículo 8 del dahir de 12 de agosto de 1913. El nuevo acto de denegación de justicia consistía en la negativa definitiva del Gobierno de Francia a facilitar a los demandantes un medio extraordinario de recurso, administrativo o de otra naturaleza, dada la inexistencia de medios ordinarios. Basándose en esos hechos, el Gobierno de Italia optaba claramente por la tesis de que un hecho internacionalmente ilícito, aun iniciado con el primer comportamiento estatal contrario al resultado exigido por una obligación internacional, no se perfecciona hasta que los particulares lesionados han promovido infructuosamente todos los recursos oportunos y eficaces existentes. A ese momento, pues, se remontaba en su opinión el nacimiento de la responsabilidad.

El Gobierno de Francia opuso al Gobierno de Italia que, si sus alegaciones acerca de la decisión de 1925 del Servicio de Minas estaban realmente justificadas —violación de tratados, violación del derecho internacional en general— era en esa fecha cuando Francia había cometido y perfeccionado la violación de sus obligaciones internacionales y cuando, por lo tanto, había nacido el hecho internacionalmente ilícito alegado. El representante de Francia afirmó:

«*En este caso*, la regla del agotamiento de los recursos internos no es más que una regla de procedimiento. La responsabilidad internacional ya existe, aun cuando no pueda hacerse efectiva por vía diplomática o mediante recurso al juez internacional y mediante solicitud a la Corte Permanente de Justicia Internacional si no se han agotado previamente los recursos internos»[104].

La Corte, en su fallo de 14 de junio de 1938, indicó que no discernía en los actos del Gobierno de Francia posteriores a la decisión de 1925 ningún hecho nuevo que hubiera dado lugar a la controversia en curso y que la negativa del Gobierno de Francia a acceder a la petición de que se sometiera el litigio a jurisdicción distinta de la ordinaria no constituía un hecho ilícito internacional generador de una nueva controversia. Seguidamente, la Corte añadió:

«En la denegación de justicia alegada por el Gobierno de Italia, la Corte no puede apreciar un elemento generador de la controversia actual. En su demanda, el Gobierno de Italia ha presentado la decisión del Servicio de Minas como un hecho ilícito internacional, basándose en que esa decisión se había inspirado en la voluntad de eliminar la influencia extranjera y constituía, por ello, una violación de los derechos adquiridos que se amparaban en convenciones internacionales. De ser así, la violación ya perfeccionada del derecho internacional, violación que daría lugar por sí misma y de modo inmediato a la responsabilidad internacional, estaría en esa decisión [...]. En tal caso, la pretendida denegación de justicia constituida, ya por una deficiencia de la organización judicial, ya por la negativa a conceder recursos administrativos o extraordinarios para suplir esa deficiencia, no puede tener otro resultado que el de permitir que subsista el hecho ilícito. No ejerce ninguna influencia ni en su consumación ni en la responsabilidad que de él deriva»[105].

---

[97] Kokott, «The exhaustion of local remedies», pág. 629.

[98] Es interesante comparar el razonamiento de los principales proponentes de las dos escuelas, Amerasinghe y Ago. Véase Amerasinghe, *State Responsibility…*, págs. 216 a 235; «The formal character…», págs. 462 a 476; *Local Remedies…*, págs. 337 a 356, y *Anuario… 1977*, vol. II (primera parte), págs. 29 y ss., párrs. 62 a 79. Véase también ibíd., vol. II (segunda parte), págs. 39 y ss., párrs. 20 a 31 del comentario al artículo 22.

[99] *Mexican Union Railway (Ltd.) (Great Britain)* v. *United Mexican States*, laudo de 21 de febrero de 1930, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V (n.º de venta 1952.V.3), pág. 122.

[100] Fallo, *1925 C.P.J.I. série A n.º 6*.

[101] Competencia, *1927 C.P.J.I. série A n.º 9*.

[102] Fallo, *1939 C.P.J.I. série A/B, n.º 77*, pág. 64.

[103] Véase la nota 78 *supra*.

[104] La presente reseña del asunto está tomada de *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), págs. 40 y 41, párrs. 25 a 27 del comentario al artículo 22 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobado por la Comisión en primera lectura.

[105] *Phosphates du Maroc* (véase la nota 78 *supra*), pág. 28.

El Sr. Ago sostiene que, aunque la CPJI rechazó la solicitud de Italia, no rechazó el argumento de Italia de que la norma de los recursos internos tenía carácter sustantivo[106]. Resulta difícil aceptar este argumento, particularmente atendida la conclusión de la Corte de que la responsabilidad internacional quedó establecida inmediatamente entre los dos Estados después de la decisión del Servicio de Minas y no después del agotamiento de los recursos internos[107]. Por este motivo es preferible la evaluación que hace Amerasinghe de la conclusión de ese asunto:

> La CPJI afirmó claramente que el acto inicial, que era una violación del derecho internacional, daba lugar a la responsabilidad [...] internacional, y que esa responsabilidad no surgía solamente después de las últimas acciones, en relación con el agotamiento de los recursos internos, como sostenía el Estado reclamante que había ocurrido. El momento en que surgía la responsabilidad internacional era fundamental en el asunto y, por lo tanto, la decisión del asunto se basó en la inteligencia de que la responsabilidad internacional surgía antes de que pudiera recurrirse a los recursos internos. Esto se basa claramente en una posición procesal respecto de la norma de los recursos internos[108].

47. Aunque de valor limitado, el caso *Chemin de fer Panavezys-Saldutiskis* apoya en cierta medida la posición procesal al referirse a la norma de los recursos internos como una norma en que «en principio se subordina la *presentación*[*] de una reclamación internacional a ese agotamiento»[109]. Además, en ese caso, como en los casos *Administration du Prince von Pless*[110] y *Losinger & Cie S.A.*[111], aunque la excepción relativa al agotamiento de los recursos internos se unió a los fundamentos como resultado de la complejidad del asunto, se trató más bien como excepción preliminar que como excepción al fondo del asunto.

48. El caso *Finnish Ships Arbitration*[112] es otro caso en que las opiniones están divididas. Según el comentario de la Comisión, el árbitro Bagge «adoptó una actitud en cierto modo neutral frente a las dos maneras de concebir el requisito del agotamiento de los recursos internos»[113], en tanto que otros autores han entendido que en el laudo se apoyó la posición procesal[114]. El razonamiento del árbitro Bagge sin duda apoya en cierta medida la interpretación del Sr. Ago[115] de que el laudo no es concluyente en cuanto al carácter de la norma de los recursos internos. En un artículo publicado[116] más de 20 años más tarde Bagge nuevamente no indicó su posición en cuanto a si la norma de los recursos internos tenía carácter procesal o sustantivo, pero se insinúa su apoyo a la primera posición.

49. En ninguna decisión de la CIJ se apoya la opinión de que la norma de los recursos internos tiene carácter sustantivo. Si bien tampoco es claro el apoyo judicial a la posición procesal, hay algunos signos de que se prefiere ese criterio. En varias decisiones se ha tratado la norma de los recursos internos como excepción preliminar[117] o junto a los fundamentos en tanto excepción preliminar[118], que algunos autores consideran como señales de apoyo a la posición procesal[119], aunque esto se niega en el comentario de la Comisión[120]. Tal vez revista más importancia el *obiter dictum* de la CIJ en el caso *ELSI* en el sentido de que las partes pueden convenir en un tratado «que la norma de los recursos internos no será aplicable a las reclamaciones basadas en pretendidas infracciones de ese tratado»[121]. Si la norma tiene carácter procesal esa renuncia no reviste dificultad alguna. No obstante, si la norma tiene carácter sustantivo cabe preguntar legítimamente si las partes en un tratado pueden «decidir que convienen en que acciones que normalmente no constituirían una infracción del derecho internacional, a menos que hubieran dado lugar a una posterior denegación de justicia, debieran tratarse *ab initio* entre esas partes como una violación del tratado»[122].

50. La división de opiniones acerca del carácter de la norma de los recursos internos se refleja en opiniones judiciales separadas y disidentes. Hay apoyo a la posición sustantiva en las opiniones de los magistrados Hudson[123], Córdova[124], Morelli[125] y Schwebel[126]. Por otra parte, los

---

[106] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 41, párr. 28 del comentario al artículo 22.

[107] La frase que aparece en itálicas en el extracto del fallo de la Corte anteriormente citado, que parece constituir la clave de la decisión de la Corte, se omite en la reseña del caso en el comentario de la Comisión, ibíd., pág. 41, párr. 27.

[108] *Local Remedies…*, págs. 349 y 350.

[109] *Chemin de fer Panavezys-Saldutiskis* (véase la nota 45 *supra*), pág. 18.

[110] Providencia de 11 de mayo de 1933, *1933 C.P.J.I. série A/B n.º 54*, pág. 150.

[111] Providencia de 27 de junio de 1936, *1936 C.P.J.I. série A/B n.º 67*, pág. 15.

[112] Véase la nota 36 *supra*.

[113] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 40, párr. 24 del comentario al artículo 22.

[114] Amerasinghe, *Local Remedies…*, págs. 344 a 347, y Fachiri, «The local remedies rule in the light of the Finnish Ships Arbitration», pág. 19.

[115] Véase en particular el laudo (nota 36 *supra*), págs. 1502 y 1503.

[116] «Intervention on the ground of damage caused to nationals, with particular reference to exhaustion of local remedies and the rights of shareholders», pág. 162.

[117] *Ambatielos*, fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1953*, págs. 18, 22 y 23; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 37.

[118] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, objeciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1964*, págs. 41 a 44; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 93.

[119] Amerasinghe, *Local Remedies…*, págs. 347, y 350 a 352.

[120] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 44, párr. 33 del comentario al artículo 22.

[121] *C.I.J. Recueil 1989* (véase la nota 3 *supra*), pág. 42, párr. 50.

[122] Thirlway, *loc. cit.*, pág. 84.

[123] En su opinión disidente en el caso *Chemin de fer Panavezys-Saldutiskis* (pág. 47), el magistrado Hudson declaró:

> «Una norma muy importante del derecho internacional consiste en que se deben haber agotado los recursos internos sin reparación antes de que un Estado pueda apoyar con éxito la reclamación de su nacional contra otro Estado. No se trata de una norma procesal. Tampoco se trata de un asunto de conducta ordenada. Es parte del derecho sustantivo en lo que se refiere a la responsabilidad internacional, es decir, de Estado a Estado. Si la persona que ha sufrido la lesión dispone de un recurso suficiente para compensarla, si esa persona sólo ha de intentar recurrir a esa vía de reparación, no hay base para que el Estado del cual esa persona es nacional apoye su reclamación. En tanto no se agoten los medios disponibles de reparación local, no puede surgir responsabilidad internacional alguna.»

[124] *Interhandel* (véase la nota 2 *supra*), págs. 45 y 46.

[125] *Barcelona Traction* (véase la nota 118 *supra*), pág. 114.

[126] *ELSI* (véase la nota 3 *supra*), pág. 116.

magistrados Lauterpacht[127], Armand-Ugon[128] y Tanaka[129] han expresado opiniones en favor de la opinión procesal.

J. Práctica de los Estados

51. La práctica de los Estados respecto del carácter de la norma del agotamiento de los recursos internos se halla principalmente en los argumentos presentados por los Estados en las actuaciones judiciales ante tribunales internacionales. El valor de esa práctica, si se puede llamar así apropiadamente, es altamente dudoso porque inevitablemente los Estados (o más exactamente sus abogados) han preferido utilizar la posición procesal o sustantiva por razones funcionales y no por convicción. De esta manera Italia en el caso *Phosphates du Maroc* se apoyó decididamente en el criterio sustantivo[130], en tanto que 50 años más tarde en el caso *ELSI*[131] sostuvo que la norma de los recursos internos, ¡tenía carácter procesal! En esas circunstancias no tiene sentido tratar de extraer prueba del *usus* o la *opinio juris* de una posición determinada de los argumentos del abogado.

52. En escasas oportunidades los Estados han adoptado posiciones respecto de la norma de los recursos fuera del contexto de las actuaciones judiciales. En respuesta al primer informe del Sr. García Amador sobre la responsabilidad de los Estados, el Departamento de Estado de los Estados Unidos preparó un memorando en el que expresaba su decidido apoyo a la «tercera posición» descrita en el párrafo 32 *supra*:

> Con arreglo al derecho internacional vigente en los casos en que el acto ilícito inicial al que se refiere la reclamación *no es imputable* al Estado, se requiere el agotamiento de los recursos internos con una denegación de justicia resultante de parte del Estado. […] Según esta opinión, la norma del agotamiento de los recursos internos tiene carácter sustantivo, es decir, se requiere desde el punto de vista sustantivo de conformidad con el derecho internacional a fin de atribuir responsabilidad a un Estado.
>
> Por otra parte, en los casos en que el acto ilícito inicial al que se refiere la reclamación *es imputable* al Estado, desde el punto de vista sustantivo es innecesario agotar los recursos internos con el objeto de atribuir responsabilidad al Estado. Si en el proyecto que prepare en definitiva la Comisión de Derecho Internacional se requiere el agotamiento de los recursos internos en esta última situación, la norma del agotamiento de los recursos internos en esas circunstancias tendrá carácter procesal, es decir, una condición precedente a la presentación de una reclamación oficial.
>
> En consecuencia, la norma del agotamiento de los recursos internos podrá ser sustantiva en ciertos tipos de casos y procesal en otros[132].

En 1985 el Gobierno del Reino Unido dictó unas reglas aplicables a las reclamaciones internacionales, en las que se expresaba lo siguiente:

> *Regla VII*
>
> El Gobierno de Su Majestad normalmente no asumirá ni apoyará en forma oficial una reclamación de un nacional del Reino Unido en contra de otro Estado en tanto no se hayan agotado todos los recursos legales de que disponga ante el Estado de que se trate.
>
> *Observación*. La omisión del agotamiento de los recursos internos no impedirá una reclamación si se determina claramente que en las circunstancias del caso una apelación a un tribunal interno superior no habría tenido efecto alguno. Un reclamante tampoco estará obligado en su reclamación contra un Estado a agotar la justicia en ese Estado si no hay justicia que agotar.
>
> *Regla VIII*
>
> Si en el agotamiento de los recursos internos el reclamante se ha encontrado con prejuicio u obstrucción, que constituyan denegación de justicia, el Gobierno de Su Majestad podrá intervenir en su representación para procurar que se repare la injusticia[133].

Aunque no se exprese en términos inequívocos, la formulación de la regla VII y lo que implica la regla VIII, que no se requiere una denegación de justicia en todo caso, sugiere que, al igual que los Estados Unidos, el Reino Unido prefiere la tercera posición, que considera que la norma de los recursos internos tiene carácter procesal en los casos en que se haya cometido un ilícito internacional contra un extranjero, pero tiene carácter sustantivo en los casos en que, en el agotamiento de los recursos internos, haya tenido lugar una denegación de justicia.

K. Opinión de los autores

53. La doctrina está dividida en cuanto al carácter de la norma de los recursos internos pero, según dice el comentario de la Comisión, «no puede encontrarse una opinión claramente dominante»[134] entre los tratadistas. Además, es inapropiado hablar de corrientes doctrinales «ya que los argumentos aducidos en favor o en contra de una tesis determinada varían de tal modo según los tratadistas que éstos a veces llegan a conclusiones análogas por caminos virtualmente opuestos»[135]. Con esta advertencia, el Sr. Ago ha preparado una bibliografía de tres escuelas diferentes[136]. En el presente informe no se intenta hacer una reseña amplia de las diferentes opiniones de los autores. En lugar de ello, se destacarán las opiniones expresadas por los principales autores de las tres diferentes escuelas.

54. Los partidarios más decididos de la escuela sustantiva son Borchard y Ago.

En 1929 Borchard escribió:

> [Es] muy dudoso que la opinión predominante con respecto al Estado extranjero sea que se verá automáticamente agraviado cada vez que un

---

[127] *Certains emprunts norvégiens*, fallo, *C.I.J. Recueil 1957*, pág. 41; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 55.

[128] *Interhandel* (véase la nota 2 *supra*), págs. 88 y 89.

[129] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 143; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 104.

[130] Véase el párrafo 46 *supra*.

[131] *C.I.J. Mémoires, Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, vol. III, págs. 156 a 165, y *C.I.J. Recueil 1989* (véase la nota 3 *supra*), pág. 21.

[132] Reproducida en Whiteman, *op. cit.*, págs. 789 y 790.

[133] Reglas aplicables a las reclamaciones internacionales, publicadas en 1985, reproducidas en Warbrick, «Protection of nationals abroad», pág. 1008.

[134] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 36, párr. 13 del comentario al artículo 22.

[135] Ibíd.

[136] Ibíd., notas 135 a 137.

funcionario del Estado cause daño a un extranjero. No se considera que el extranjero sea una encarnación viva de su Estado, en cuya virtud se considere que el Estado ha sido simultáneamente agraviado cada vez que sea agraviado el nacional.

[...]

Por lógica que sea la opinión [procesal], aparentemente la práctica internacional la rechaza, sin duda porque en la mayoría de los países el derecho interno no ha llegado aún a la etapa en que se considere que el Estado es inmediatamente responsable por los hechos ilícitos de sus funcionarios. Pero incluso aparte de ese hecho la opinión anteriormente enunciada no capta la distinción fundamental entre la responsabilidad *interna* respecto de un extranjero y la responsabilidad *internacional* respecto de su Estado. La opinión mayoritaria en el sentido de que no hay *daño internacional* respecto del Estado reclamante —y parece apropiado considerar que la reclamación o el daño internacional nacen simultáneamente con el derecho a la interposición diplomática y no antes de ella— en tanto el extranjero haya agotado sus recursos internos, si los hay y son eficaces, sufre la fuerte influencia del hecho de que el extranjero normalmente debe aceptar el mismo trato ante la ley que aquel del que gozan los nacionales, y si los nacionales disponen de recursos solamente en contra del funcionario que ha cometido el hecho ilícito, eso es todo lo que los extranjeros pueden pedir, y el Estado no asume mayor responsabilidad respecto del extranjero que la que asume respecto de los nacionales. La opinión parece completamente racional[137].

Se ha hecho frecuente referencia anteriormente en este informe a las opiniones que el Sr. Ago expresó en el informe que presentó en 1977 a la Comisión. El presente informe estaría incompleto sin una expresión más completa de la posición del Sr. Ago acerca del carácter de la norma de los recursos internos. Cabe esperar que lo siguiente dé una reseña exacta de las opiniones del Sr. Ago:

Conviene recordar que el hecho de afirmar que un Estado ha cometido, por ejemplo, una violación de una obligación internacional que le impone un tratado y que consiste en otorgar un trato determinado a un nacional de otro Estado y que ha vulnerado así el derecho de ese otro Estado a que se conceda a la persona que es nacional suyo el trato previsto, equivale a hacer constar que el primer Estado ha incurrido, si se reúnen todas las condiciones, en una responsabilidad internacional respecto del segundo. El nacimiento de una responsabilidad internacional equivale, en el ejemplo que se ha tomado, al nacimiento, en el Estado lesionado, de un derecho nuevo: el derecho a obtener reparación por la lesión del derecho que le confería el tratado. Ahora bien, difícilmente podría concebirse que ese nuevo derecho, atribuido por el orden jurídico internacional al Estado lesionado, haya de depender del resultado de una acción entablada por un particular en el ámbito interno, acción que puede conducir al restablecimiento del derecho de ese particular, pero no al restablecimiento de un derecho que pertenece al Estado en el plano internacional y que, en ese plano, ha sido lesionado. Si, antes de que se cumpla la condición del agotamiento de los recursos internos, el Estado lesionado no tiene aún la facultad de exigir la reparación de un hecho internacionalmente ilícito cometido en perjuicio suyo en la persona o los bienes de su nacional es porque, por el momento, su nuevo derecho a una reparación de una lesión en sus derechos sufrida por él no ha nacido aún: así, no se ha producido aún una violación de la obligación establecida en el tratado o, por lo menos, no se ha producido definitivamente. Así, en ese momento, la responsabilidad internacional que se traduce precisamente, en nuestro caso, por el derecho del Estado a la reparación de la lesión sufrida por él no ha nacido aún. Es decir, el hecho de llegar a la conclusión de que la facultad del Estado de exigir una reparación sólo existe después de que, llegado el caso, se rechacen definitivamente los recursos de los particulares interesados, obliga a inferir que la violación de la obligación internacional no se ha realizado completamente antes del agotamiento de estos recursos, es decir, antes de que los efectos negativos de un nuevo comportamiento del Estado respecto de estos recursos se sumen a los del primer comportamiento adoptado por el Estado en ese caso particular y hagan de ese modo definitivamente imposible la consecución del resultado exigido por la obligación internacional[138].

Aunque claramente su nombre está asociado al de la opinión sustantiva, cabe señalar que los argumentos del Sr. Ago se refieren solamente a lo que llama «obligaciones de resultado»[139], es decir, obligaciones que no se ocupan de la forma en que se llegó al resultado especificado. En el caso de la violación de una «obligación de comportamiento», es decir, en los casos en que la mera conducta del Estado viola una obligación internacional independientemente de la ilicitud del resultado alcanzado, la responsabilidad internacional del Estado no está condicionada por el agotamiento de los recursos internos. De hecho, aunque no se dice explícitamente en el informe, parece que la norma no es aplicable en absoluto en esos casos, de acuerdo con el sistema del Sr. Ago.

55. Entre los autores partidarios de la escuela sustantiva figuran Gaja[140], quien sostiene que la norma del agotamiento de los recursos internos es una «presuposición» de ilicitud, y O'Connell[141], quien hace hincapié en el derecho del Estado a tratar de reparar el mal dentro de su propio sistema jurídico.

56. La posición sustantiva ha recibido grandes críticas de los tratadistas, en particular de Amerasinghe, quien ha hecho numerosas publicaciones en apoyo de la posición procesal[142]. En su opinión hay algo intrínsecamente incorrecto en la insistencia de la opinión sustantiva en que la responsabilidad internacional depende de la acción interna y que la violación del derecho internacional —y la responsabilidad internacional—, sólo se completan una vez que así lo han decidido los tribunales nacionales.

En el caso del derecho internacional un tribunal internacional es el órgano apropiado que debe adoptar la decisión definitiva de si se ha infringido una norma de derecho internacional. Los tribunales nacionales pueden pronunciarse al respecto, pero es claro que esto no puede ser definitivo para el sistema jurídico internacional[143].

Amerasinghe desafía el razonamiento de la posición sustantiva de que no se ha cometido un ilícito internacional en tanto no se hayan agotado los recursos internos.

---

[137] Borchard, *loc. cit.*, págs. 236 y 237.

[138] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 37, párr. 15 del comentario al artículo 22.

[139] Ibíd., pág. 10, párr. 27.

[140] *L'Esaurimento dei ricorsi interni nel diritto internazionale*, págs. 12 y 33.

[141] *Op. cit.*, pág. 1053:

«Un Estado es responsable internacionalmente sólo respecto de los nacionales extranjeros cuando las lesiones que hayan sufrido a sus manos sean irremediables en su propia instancia por medio de la legislación del organismo del propio Estado. Si existe una forma de reparación con arreglo a ese ordenamiento, ya sea mediante el recurso a los tribunales superiores o mediante instrumentos ejecutivos, la lesión no está completa en tanto no se haya intentado ese recurso en forma infructuosa.»

Véase también Head, *loc. cit.*, pág. 150; Daillier y Pellet, *Droit international public*, págs. 774 y 775, párr. 490; y Combacau y Sur, *Droit internacional public*, pág. 546.

[142] *State Responsibility…*, págs. 169 a 270; *Local Remedies…*, y «The local remedies rule…», pág. 727.

[143] *State Responsibility…*, pág. 215.

Lo que el derecho internacional prohíbe es la lesión inicial del extranjero. Decir que el derecho internacional simplemente prohíbe que se perpetúe la lesión después de recurrir a los recursos internos y, por tanto, que no toma nota, en particular, de la lesión inicial en tanto violación de las normas internacionales, siempre que el resultado sea que se dé satisfacción al extranjero lesionado, parece torcer la verdad para ajustarla a la teoría. En suma, parece difícil aceptar una interpretación de la situación que requiere que el Estado simplemente cumpla su obligación secundaria de otorgar reparación por el medio que escoja, como resultado que se ha de lograr con la obligación impuesta por el derecho internacional y, por lo tanto, caracterizar esta obligación secundaria como la única que no se ha cumplido, sin asignar importancia especial a la obligación primaria de no causar lesión al extranjero en primer lugar. La norma de los recursos internos en realidad corresponde sólo a la obligación secundaria, dejando el hecho de la violación de la obligación primaria sustancialmente sin alteración[144].

57. Doehring sostiene que en algunos casos es imposible argumentar que el acto inicial no es una violación del derecho internacional[145]. Aunque su ejemplo, el homicidio de una persona, puede vincularse más estrechamente con la protección de los derechos humanos, también es bastante pertinente desde el punto de vista del trato de los extranjeros y, por lo tanto, es de aplicabilidad más amplia[146]. Además, se sostiene que las excepciones de la norma del agotamiento de los recursos internos —por ejemplo, la renuncia del Estado en un acuerdo de arbitraje— son incompatibles con la idea de que la responsabilidad internacional surge solamente una vez agotados los recursos internos[147]. Además la norma de la nacionalidad continua es ilógica si el ilícito internacional se comete solamente después del agotamiento de los recursos internos[148].

58. Un argumento importante en contra de la percepción de la norma en términos sustantivos es el expresado por Verzijl de la manera siguiente:

Si se supone que no hay infracción internacional en tanto no se agoten los recursos internos, la norma es necesariamente mucho más rígida que la de la otra posición, por cuanto en ese caso la reclamación internacional misma carece provisionalmente de fundamento jurídico alguno. Si, por el contrario, se reconoce su carácter simplemente procesal, hay mucha mayor libertad para mitigar y condicionar la norma con miras a evitar los abusos evidentes de la norma que pueden cometerse y que, lamentablemente, se suelen cometer[149].

59. Aunque el American Law Institute, en su publicación *Restatement of the Law Third*, no adopta una posición en cuanto al carácter de la norma de los recursos internos, en su *Restatement of the Law Second* dice:

Carácter procesal del requisito del agotamiento. Como se indica en el párrafo 168, hay algunos tipos de conducta que causan lesiones a extranjeros que son en sí mismas ilícitas con arreglo al derecho internacional en tanto que hay otras que simplemente dan lugar a una obligación de otorgar reparación, en cuyo caso no hay una violación del derecho internacional hasta el momento en que exista el incumplimiento de esa obligación de hacer un pago. No obstante, una vez que se ha cometido un ilícito internacional, ya sea al provocar la lesión inicial o al dejar de pagar indemnización, se compromete la responsabilidad internacional del Estado y el agotamiento de los recursos disponibles es primordialmente un requisito procesal[150].

60. Razones como las indicadas han hecho que muchos abogados internacionalistas apoyen la posición procesal[151].

61. La tercera escuela, que tiene sus orígenes en los escritos de Hyde y de Eagleton, no es incompatible con la posición procesal. La principal diferencia es que sus proponentes consideran que:

en el examen de las reclamaciones resulta importante distinguir acontecimientos que tienden a indicar una conducta internacionalmente ilícita de parte de un soberano territorial de los que tienden a indicar una omisión de su parte en brindar medios de reparación como consecuencia de esa conducta. El anterior sirve para determinar la responsabilidad nacional; el segundo para justificar la interposición[152].

Es decir, esta escuela considera que la norma constituye una condición procesal cuando se refiere a casos en que el acto o la omisión inicial en sí mismos equivalen a una violación del derecho internacional, así como del derecho interno. Por el contrario, en los casos en que la lesión ha sido causada por un acto que constituye una violación del derecho interno pero no del derecho internacional, la responsabilidad internacional comienza solamente después del agotamiento de los recursos internos que dé como resultado una denegación de justicia.

---

[144] *Local Remedies…*, pág. 328.

[145] *Loc. cit.*, pág. 240. Otros autores alemanes han apoyado la posición de Doehring: Herdegen, *loc. cit.*, pág. 65; Kokott, *loc. cit.*, pág. 612; y Geck, «Diplomatic protection», pág. 1056.

[146] En el contexto de la protección de los derechos humanos se acepta más ampliamente el carácter procesal de la norma del agotamiento de los recursos internos que en lo que respecta a la protección diplomática. Véase, por ejemplo, Ameransinghe, *Local Remedies…*, págs. 354 y ss.

[147] Verdross y Simma, *op. cit.*, págs. 882 y 883, nota 42. Otros autores alemanes han adoptado también esta posición. Véase, por ejemplo, Kokott, *loc. cit.*, pág. 612; Herdegen, *loc. cit.*, pág. 65, y Schwarze, «Rechtschutz Privater bei völkerrechtswidrigem Handeln fremder Staaten», págs. 428 y 429. Véase además Adede, «A survey…», pág. 15.

[148] Schwarze, *loc. cit.*, pág. 429.

[149] Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, pág. 629.

[150] *Restatement of the Law Second* (véase la nota 53 *supra*), págs. 612 y 613, párr. 206, *d*.

[151] Véase De Visscher, «Le déni de justice en droit international», pág. 421; Freeman, *op. cit.*, págs. 407 y ss.; Shaw, *International Law*, págs. 567 a 569; Jessup, *op. cit.*, pág. 104; Geck, *loc. cit.*, pág. 1056; Herdegen, *loc. cit.*, pág. 65; Kokott, *loc. cit.*, pág. 612, y Schwarzenberger, *op. cit.*, págs. 603 y 604. Se puede sostener que esa es también la posición adoptada en Jennings y Watts (eds.), *op. cit.*, págs. 522 a 524 en la exposición siguiente:

> «[E]n el caso en que un Estado ha tratado a un extranjero en su territorio de manera incompatible con sus obligaciones internacionales pero podría sin embargo mediante acción posterior todavía velar por el tratamiento del extranjero (o su equivalente) como lo exigen sus obligaciones, un tribunal internacional no acogerá una reclamación planteada en nombre de esa persona a menos que haya agotado los recursos internos de que dispone en el Estado en cuestión. En tanto no haya una decisión definitiva de parte de la más alta autoridad competente en el Estado, no puede decirse que haya surgido una reclamación internacional válida.»

[152] Hyde, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, pág. 493. Véase también Eagleton, *op. cit.*, págs. 97 a 100. Entre los autores de este período que se inclinan por la tercera escuela se encuentran Dunn, *op. cit.*, pág. 166 (esto está implícito en su interpretación y crítica del artículo 8, apdo. *a*, del Proyecto de convención sobre responsabilidad de los Estados por daños causados en su territorio a la persona o bienes de extranjeros, preparado por la Facultad de Derecho de Harvard (1929); Fachiri, *loc. cit.*, pág. 33, y Starke, «Imputability in international delinquencies», págs. 107 y 108.

62. El principal proponente de esta escuela es Fawcett. En un artículo publicado en 1954[153] en que procura distinguir claramente entre la causa de la acción y el derecho a la acción, enuncia tres posibles situaciones jurídicas en que debe considerarse la aplicación de la norma de los recursos internos:

Caso I. La acción que se reclama [...] es una violación del derecho internacional pero no del derecho interno.

Caso II. La acción que se reclama es una violación del derecho interno pero no del derecho internacional.

Caso III. La acción que se reclama es una violación tanto del derecho interno como del derecho internacional[154].

[…]

En el primer caso, en que la acción que se reclama es una violación del derecho internacional pero no del derecho interno, no se aplica la norma de los recursos internos en absoluto, por cuanto, como no se ha hecho nada contra el derecho interno, no puede haber recursos internos que agotar[155].

Entre los ejemplos que corresponderían a este caso se incluyen un acto que causa lesiones cometido por la más alta autoridad ejecutiva del Estado respecto del cual no hay recurso al derecho interno, o en que un funcionario del Estado comete un crimen de lesa humanidad (por ejemplo, el *apartheid*) que el derecho interno condona o promueve.

En el segundo caso, en que la acción que se reclama es una infracción del derecho interno pero no inicialmente del derecho internacional, no se compromete la responsabilidad internacional del Estado como consecuencia de la acción: ésta sólo puede surgir como consecuencia de un acto *subsiguiente* del Estado que constituya una denegación de justicia para la parte lesionada que procura una reparación con respecto a la acción inicial de que reclama[156].

En este caso la norma de los recursos internos actúa como limitación sustantiva de una reclamación internacional por cuanto no puede haber reclamación hasta tanto no se pueda demostrar que ha habido una denegación de justicia. En el tercer caso:

Cuando el acto que se reclama constituya una infracción del derecho interno y de un acuerdo internacional o del derecho internacional consuetudinario, se aplica la norma del agotamiento de los recursos internos como limitación procesal de una reclamación internacional[157].

El análisis simple pero claro de Fawcett, que cuenta con el apoyo de Fitzmaurice[158] y Brownlie[159], da una respuesta al debate acerca del carácter de la norma de los recursos internos. Lamentablemente, se le prestó muy poca atención en el informe del Sr. Ago[160]. Amerasinghe ha tratado de conciliar la posición de Fawcett con su propia posición procesal sosteniendo que el segundo caso de Fawcett, que adopta el criterio sustantivo, no tiene nada que ver con la norma de los recursos internos.

Lo que se llama el aspecto sustantivo de una norma no es en realidad un aspecto de la norma en absoluto. Es una mala aplicación de la terminología a una esfera de la responsabilidad del Estado por lesiones causadas a extranjeros que se ocupa de las infracciones del derecho internacional cometidas en relación con la administración de justicia. Lo que se ha llamado el aspecto sustantivo de la norma se relaciona en realidad con la «denegación de justicia» y se debe tratar en esos términos[161].

Una vez que se entiende esto, continúa, se puede reducir la opinión de Fawcett «básicamente a una visión procesal de la norma»[162].

L. Conclusión

63. La «tercera posición» es, lógicamente, la más satisfactoria. Si un Estado comete un acto ilícito internacional —por ejemplo, la tortura de un extranjero— incurre en responsabilidad internacional a partir de ese momento. El acto de la tortura hace surgir una causa de acción en contra del Estado responsable pero el derecho de acción, el derecho a interponer una reclamación internacional, queda suspendido en tanto el Estado tenga la oportunidad de remediar la situación, por ejemplo, mediante una reparación, por conducto de sus propios tribunales. En ese caso la norma del agotamiento de los recursos internos tiene carácter procesal. Esta opinión cuenta con el apoyo de algunos intentos de codificación, varias decisiones judiciales y la mayoría de los autores, por cuanto se trata de una opinión apoyada tanto por los que son partidarios de la posición procesal como por los que pertenecen a la «tercera escuela». Los partidarios de la opinión sustantiva no pueden aceptar esta explicación de la norma del agotamiento de los recursos internos en gran medida como consecuencia de su rechazo de la distinción entre los actos que provocan daños o perjuicios al extranjero en violación del derecho internacional y los que violan únicamente el derecho interno.

64. Existe un consenso todavía más claro en cuanto a que, en los casos en que el daño inicial es causado por un acto u omisión en violación del derecho interno solamente, se requiere una denegación de justicia que surja durante los procedimientos internos antes de que se pueda presentar una reclamación internacional. Los sustantivistas lo aceptan al igual que los procesalistas, pero esta escuela niega que ese fenómeno corresponda a la norma de los recursos internos. El rechazo de la escuela procesal de la consideración de este tipo de caso por no pertenecer al tema del agotamiento de los recursos internos no tiene importancia práctica y no merece mayor consideración.

65. Queda una última cuestión por examinar: la de si una denegación de justicia requiere además el agotamiento de los recursos internos restantes, no solamente en el contexto de la situación descrita en el párrafo 64 *supra* sino además en los casos en que la denegación de justicia sigue a una violación del derecho internacional. Los autores que han opinado a este respecto en las obras examinadas apoyan la opinión de que es necesario agotar

[153] Fawcett, *loc. cit.*

[154] Ibíd., pág. 454.

[155] Ibíd., pág. 455.

[156] Ibíd., págs. 455 y 456.

[157] Ibíd., pág. 458.

[158] *Loc. cit.*, pág. 53.

[159] *Op. cit.*, pág. 497.

[160] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 36, párr. 13, nota 137.

[161] Amerasinghe, *State Responsibility…*, pág. 214. Se expresa una opinión semejante en Law, *op. cit.*, pág. 34.

[162] *Local Remedies…*, pág. 326.

los recursos internos en esos casos[163]. Esto es lógico si uno entiende que una denegación de justicia constituye una violación del derecho internacional. No contradicen esta opinión los intentos de codificación, ni las decisiones internacionales ni la práctica de los Estados.

66. El proyecto de artículos parece poner en práctica las conclusiones a que se llega en el presente informe. La decisión de apartarse de la posición sustantiva esgrimida por el Sr. Ago en el artículo 22 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobado en primera lectura no se ha tomado a la ligera. Pero esa posición se basaba en la distinción entre obligaciones de comportamiento y resultado, que no se ha conservado en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobada provisionalmente por el Comité de Redacción en 2000. La opinión sustantiva no cuenta con apoyo sustancial en los intentos de codificación, las decisiones judiciales y los autores. Además, la tendencia de los autores desde 1977 ha sido favorable a la opinión procesal o a la tercera escuela. En esas circunstancias se sugiere que la Comisión apruebe la filosofía que figura en los proyectos de artículos 12 y 13.

M. Labor futura

67. Todavía se está preparando el comentario del proyecto de artículo 14. Es probable que el artículo tenga la redacción siguiente:

No es necesario agotar los recursos internos en los casos en que:

***a*) No haya recursos efectivos;**

***b*) El agotamiento de los recursos internos fuera vano;**

***c*) El Estado demandado haya renunciado al requisito de agotamiento de los recursos internos;**

***d*) No exista un vínculo voluntario entre la persona agraviada y el Estado demandado;**

***e*) El acto internacionalmente ilícito en que se basa la reclamación internacional no se haya cometido dentro de la jurisdicción territorial del Estado demandado.**

Los futuros artículos sobre el agotamiento de los recursos internos se ocuparán de la carga de la prueba y de la renuncia anticipada de una reclamación internacional por el nacional extranjero (cláusula Calvo). También será conveniente redactar una disposición acerca del significado de la «denegación de justicia», en atención a la referencia a esa expresión en el proyecto de artículo 13, a pesar de que esto posiblemente implicará la formulación de una norma primaria. No obstante, como se indicó en el comentario del proyecto de artículo 10, la distinción entre normas primarias y secundarias tiene valor incierto en la presente codificación.

[163] Law, *op. cit.*, pág. 34; Fitzmaurice, *loc. cit.*, pág. 59, y Amerasinghe, «The local remedies rule…», pág. 732.

ACTOS UNILATERALES DE LOS ESTADOS

[Tema 4 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/519

Cuarto informe sobre los actos unilaterales de los Estados, del Sr. Víctor Rodríguez Cedeño, Relator Especial

[Original: español/francés/inglés]
[30 de mayo de 2001]

ÍNDICE

		Página
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe		125
Obras citadas en el presente informe		126
	Párrafos	
INTRODUCCIÓN	1–43	127
Capítulo		
I. CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS UNILATERALES	44–100	132
II. REGLAS RELATIVAS A LA INTERPRETACIÓN DE LOS ACTOS UNILATERALES	101–154	139
A. Observaciones del Relator Especial	101–152	139
B. Proyectos de artículos	153–154	146
Proyecto de artículo *a*	154	147
Proyecto de artículo *b*	154	147

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

	Fuente
Convenio para asegurar a todas las Potencias y en todo tiempo el libre uso del Canal de Suez (Constantinopla, 29 de octubre de 1888)	I. Arroyo, Convenios internacionales marítimos, vol. I, Barcelona, Librería Bosch, 1986, pág. 871.
Acta General (arreglo pacífico de desacuerdos internacionales) (Ginebra, 26 de septiembre de 1928)	Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XCIII, n.º 2123, pág. 343.
Tratado de Estado sobre el restablecimiento de una Austria independiente y democrática (Viena, 15 de mayo de 1955)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 217, n.º 2949, pág. 224.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Ibíd., vol. 1155, n.º 18232, pág. 443.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986)	A/CONF.129/15.