

CLÁUSULAS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

[Tema 15 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/641

Documento de trabajo preparado por el Sr. Michael Wood

[Original: inglés]
[30 de marzo de 2011]

ÍNDICE

	<i>Página</i>
Instrumentos multilaterales citados en el presente documento.....	261
Obras citadas en el presente documento	262
	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN.....	1-3 262
<i>Capítulo</i>	
I. NOTA DE LA SECRETARÍA Y DEBATE CELEBRADO POR LA COMISIÓN EN SU 62.º PERÍODO DE SESIONES.....	4-16 262
II. LABOR REALIZADA POR LAS NACIONES UNIDAS Y OTROS ÓRGANOS, INCLUIDAS LAS ORGANIZACIONES REGIONALES	17-18 265
III. SUGERENCIAS PRELIMINARES.....	19-21 265

Instrumentos multilaterales citados en el presente documento

	<i>Fuente</i>
Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 500, n.º 7310, pág. 162.
Protocolo facultativo de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas sobre la jurisdicción obligatoria para la solución de controversias (Viena, 18 de abril de 1961)	Ibíd., vol. 500, n.º 7312, pág. 241.
Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Viena, 24 de abril de 1963)	Ibíd., vol. 596, n.º 8638, pág. 392.
Protocolo facultativo de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares sobre la jurisdicción obligatoria para la solución de controversias (Viena, 24 de abril de 1963)	Ibíd., vol. 596, n.º 8640, pág. 387.
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 las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	Ibíd., vol. 1834, n.º 31363, pág. 371.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986)	A/CONF.129/15.
Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (Nueva York, 2 de diciembre de 2004)	<i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento n.º 49 (A/59/49)</i> , vol. I, resolución 59/38, anexo.
Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (Nueva York, 20 de diciembre de 2006)	Ibíd., <i>sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 49 (A/61/49)</i> , vol. I, resolución 61/177, anexo.

Obras citadas en el presente documento

BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence, Cesare ROMANO y Ruth MACKENZIE (eds.)

International Organizations and International Dispute Settlement: Trends and Prospects, Ardsley (Nueva York), Transnational Publishers, 2002.

HOFFMEISTER, Frank

«Litigating against the European Union and its member States – Who responds under the ILC’s draft articles on international responsibility of international organizations?», *European Journal of International Law*, vol. 21, n.º 3 (2010), págs. 723 a 747.

JACHEC-NEALE, Agnieszka

«Fact-finding», en *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*.

NACIONES UNIDAS

Manual sobre el arreglo pacífico de controversias entre Estados, Nueva York, Naciones Unidas, 1992 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.7).

Cérémonie des traités: Vers une participation et une mise en œuvre universelles, Nueva York, Naciones Unidas, 2010.

WATTS, Arthur

The International Law Commission 1949-1998, Oxford, Oxford University Press, 1999.

Introducción

1. De conformidad con una decisión adoptada en su 61.º período de sesiones, en 2009¹, la Comisión, en su 62.º período de sesiones, en 2010, celebró un debate en sesión plenaria sobre «Las cláusulas de solución de controversias», en relación con el tema del programa «Otros asuntos»². El debate³ tomó como punto de partida una nota de la Secretaría sobre las cláusulas de solución de controversias⁴. Se expresó amplio apoyo a la posibilidad de seguir examinando el asunto en el 63.º período de sesiones de la Comisión, en 2011, y se formularon sugerencias respecto de posibles ámbitos para la labor futura (véase el capítulo II *infra*). La Comisión decidió reanudar el examen de la cuestión en su 63.º período de sesiones a fin de definir cuestiones concretas que pudiera examinar posteriormente.

2. El presente documento de trabajo responde a una sugerencia formulada en el debate mencionado⁵, y tiene por objeto ayudar a la Comisión a examinar el asunto en su 63.º período de sesiones, en 2011.

3. En el capítulo I del presente documento se resumen las deliberaciones celebradas por la Comisión en su 62.º período de sesiones, en 2010, y se enumeran las sugerencias concretas formuladas. En el capítulo II se recuerda la labor realizada por las Naciones Unidas y otros órganos, entre ellos las organizaciones regionales. En el capítulo III se formulan sugerencias preliminares sobre el rumbo futuro. En vista del debate plenario que se prevé celebrar en el 63.º período de sesiones, en 2011, de considerarse apropiadas, una o más propuestas podrían remitirse al Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo.

¹ *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 238.

² *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), párr. 388.

³ Participaron en el debate, celebrado el 29 de julio de 2010, 15 miembros de la Comisión (ibíd., vol. I, 3070.ª sesión).

⁴ *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/623.

⁵ Véase la nota 3 *supra*.

CAPÍTULO I

Nota de la Secretaría y debate celebrado por la Comisión en su 62.º período de sesiones

4. El examen por la Comisión de las cuestiones relativas a la solución de controversias puede considerarse parte de su contribución al examen por la Asamblea General del estado de derecho en los planos nacional e internacional⁶. Para el debate que celebró en su 62.º período de sesiones, la Comisión tomó de punto de partida la nota de la Secretaría⁷ preparada en respuesta a su solicitud de que se le presentara un documento sobre la historia y la práctica anterior de la Comisión en relación con las cláusulas de solución de controversias. La nota, que fue muy bien acogida, constaba de tres capítulos sustantivos. En el capítulo I se reseñaba el estudio por la Comisión de temas relacionados con la solución de controversias. En primer lugar se describía

la labor realizada por la Comisión en los años cincuenta, que había culminado en la aprobación del Modelo de reglas sobre procedimiento arbitral⁸. Posteriormente, se recordaba que la Comisión había considerado la posibilidad de abordar distintos aspectos de la solución de controversias en ocasión de sus tres exámenes del derecho internacional: en 1949⁹, entre 1971 y 1973¹⁰ y en 1996¹¹. En cada ocasión, la Comisión había decidido no abordar el tema de la solución de controversias. Como se menciona en la nota de la Secretaría¹², el enfoque de la Comisión en ese momento se describió en 1971 de la siguiente manera:

⁸ Ibíd., párrs. 4 a 8. El texto del Modelo figura en *Anuario... 1958*, vol. II, pág. 90, párr. 22.

⁹ Nota de la Secretaría (nota 4 *supra*), párr. 9.

¹⁰ Ibíd., párrs. 10 a 12.

¹¹ Ibíd., párr. 13.

¹² Ibíd., párr. 11.

⁶ Resolución 64/116 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2009 sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional. Véase *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), párrs. 389 a 393.

⁷ Nota de la Secretaría (nota 4 *supra*).

[A] elaborar textos con normas y principios sustantivos, la Comisión no se ha ocupado en general de determinar el método para aplicarlos, ni del procedimiento que habrá de seguirse para zanjar las divergencias nacidas de la interpretación y aplicación de las disposiciones sustantivas, con una sola excepción. Esa excepción surge cuando se concibe el procedimiento como vinculado inextricablemente con las normas y principios sustantivos, o dimanado lógicamente de ellos o, utilizando las palabras de la Comisión, «como parte integrante» del derecho codificado. Por otra parte, se ha considerado que la cuestión de la solución de controversias y, de hecho, la de la aplicación en su totalidad debe resolverlas la Asamblea General o la conferencia de plenipotenciarios que se ocupe del proyecto¹³.

5. En el capítulo II de la nota de la Secretaría se describía la práctica de la Comisión en relación con la inclusión de cláusulas de solución de controversias en sus proyectos. Se examinaban las cláusulas pertinentes de los proyectos de artículos aprobados por la Comisión, como los relativos al derecho del mar, el derecho diplomático, el derecho de los tratados, las personas internacionalmente protegidas y los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación¹⁴, y se estudiaban otros proyectos de artículos en los que la inclusión de esas cláusulas, a pesar de haberse debatido a fondo, no se materializó¹⁵. En ese capítulo se proporcionaba, en relación con cada serie de proyectos de artículos mencionados, una breve descripción de los factores examinados por la Comisión al decidir si incluir o no cláusulas de solución de controversias. La nota concluía con un breve capítulo en el que se proporcionaba información sobre la práctica reciente de la Asamblea General en relación con las cláusulas de solución de controversias insertadas en convenciones que no se habían concertado sobre la base de proyectos de artículos aprobados por la Comisión¹⁶.

6. En el debate celebrado por la Comisión, se hizo notar la importancia cada vez mayor de la solución pacífica de controversias. Junto con la prohibición del uso de la fuerza establecida en el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas, el principio de la solución pacífica de controversias, consagrado en el Artículo 2, párrafo 3 y el Artículo 33, párrafo 1, constituía el núcleo del régimen establecido en virtud de la Carta para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Constituía un principio consagrado en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas¹⁷, y se describía más detalladamente en la Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales¹⁸.

7. Se expresó la opinión de que la Comisión cumplía y debería seguir cumpliendo una función en la promoción de la aplicación práctica de uno de los principios básicos de la Carta de las Naciones Unidas en el ámbito del

derecho internacional, como era la solución pacífica de controversias. Se observó que las razones que habían hecho vacilar a la Comisión respecto de abordar cuestiones de solución de controversias tal vez ya no tuvieran vigencia. En los últimos años, los órganos políticos de las Naciones Unidas han destacado la importancia de la solución de controversias, incluso en cortes y tribunales. La Asamblea General, incluso en su práctica reciente¹⁹, el Secretario General²⁰ y últimamente el Consejo de Seguridad se había expresado con absoluta claridad al respecto. En particular, se recordó una declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad de 29 de junio de 2010 en la que se señalaba lo siguiente:

El Consejo de Seguridad cree firmemente en el arreglo pacífico de las controversias y lo apoya activamente y reitera su llamamiento a los Estados Miembros para que arreglen sus controversias por medios pacíficos como se establece en el Capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas. El Consejo destaca el papel fundamental que desempeña la Corte Internacional de Justicia, principal órgano judicial de las Naciones Unidas, en la solución de controversias entre los Estados y la importancia de su labor y exhorta a los Estados que aún no lo hayan hecho a que consideren la posibilidad de aceptar la jurisdicción de la Corte de conformidad con lo dispuesto en su Estatuto.

El Consejo de Seguridad exhorta a los Estados a que recurran también a otros mecanismos de solución de controversias, incluidos los tribunales y cortes de ámbito internacional y regional que ofrecen a los Estados la posibilidad de solucionar sus controversias de forma pacífica, y contribuyen a evitar o solucionar los conflictos²¹.

8. En relación con la inclusión de cláusulas de solución de controversias en instrumentos internacionales, se sugirió que la medida de alentar a los Estados a aceptar procedimientos de solución de controversias sería muy bien acogida como contribución al estado de derecho a nivel internacional. Como tal vez sea necesario adaptar las condiciones concretas de la disposición relativa a la solución de controversias al contenido sustantivo del instrumento, quizás convendría que los redactores de las disposiciones sustantivas indicaran también qué modalidades consideraran apropiadas para la solución de controversias. Aunque a menudo lo apropiado pudiera ser recurrir a la CIJ, en ámbitos especializados tal vez fuera necesario emplear otros métodos.

9. Quedó de manifiesto que la Comisión tenía una valiosa práctica de examinar y a veces incluir cláusulas de solución de controversias en sus proyectos. No obstante, a primera vista, parecía haber abordado la solución de controversias de forma poco sistemática. Por otra parte, tampoco había examinado la cuestión en términos generales.

¹⁹ Nota de la Secretaría (nota 4 *supra*), párrs. 67 a 69.

²⁰ En una carta de 12 de abril de 2010, en la que informaba a los Estados de la ceremonia de 2010 de firma y depósito de instrumentos de ratificación o adhesión relacionados con tratados, el Secretario General alentó a los Estados que aún no lo hubieran hecho a retirar sus reservas a las cláusulas jurisdiccionales de los tratados multilaterales en los que ya fueran partes por las cuales se establecía la remisión a la CIJ de las controversias relativas a la interpretación o aplicación de esos tratados. También se alentaba a los Estados que pasaran a ser parte en esos instrumentos a adherirse a las cláusulas jurisdiccionales incluidas en ellos. El Secretario General estimaba que la ocasión alentaría también a los Estados que aún no lo hubieran hecho a depositar en la ceremonia de 2010 declaraciones de reconocimiento de la jurisdicción obligatoria de la Corte de conformidad con el Artículo 36, párrafo 2, de su Estatuto (Naciones Unidas, *Cérémonie des traités: Vers une participation et une mise en oeuvre universelles*).

²¹ S/PRST/2010/11.

¹³ *Anuario... 1971*, vol. II (segunda parte), pág. 35, documento A/CN.4/245, párr. 144 (la excepción mencionada se refiere a la solución de controversias relativas a la nulidad, terminación o suspensión de la aplicación de tratados, incluida en el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados).

¹⁴ Nota de la Secretaría (nota 4 *supra*), párrs. 15 a 44.

¹⁵ *Ibid.*, párrs. 45 a 66.

¹⁶ *Ibid.*, párrs. 67 a 69.

¹⁷ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1979, anexo

¹⁸ Resolución 37/10 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 1982, anexo.

10. También quedó de manifiesto en la nota de la Secretaría que los Estados, al aprobar un instrumento basado en proyectos preparados por la Comisión, con frecuencia se apartaban de sus recomendaciones sobre la solución de controversias. No obstante, ello no entrañaba que la decisión de la Comisión (de incluir o no una disposición determinada) fuera vana. La recomendación de la Comisión bien puede haber impulsado a los Estados a examinar el asunto y haber señalado el rumbo hacia la solución adoptada.

11. También podría resultar pertinente examinar el tema en relación con los instrumentos existentes. Muchos Estados seguían sin aceptar cláusulas de solución de controversias como las que figuraban en los respectivos protocolos facultativos de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. También mantenían reservas respecto de otras cláusulas, que a menudo se permitían expresamente. En los últimos años se ha tendido a no formular ese tipo de reservas o a retirarlas, tendencia que podría alentarse.

12. Se sugirió que, en vista del hincapié que se estaba haciendo en el estado de derecho en las relaciones en los asuntos internacionales, quizás hubiera incluso una presunción a favor de la inclusión de cláusulas eficaces de solución de controversias en los instrumentos internacionales. Cabría observar esa tendencia en la inclusión por la Asamblea General del artículo 27 en la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes y de disposiciones complejas de solución de controversias en la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

13. En casos concretos, la inclusión de una cláusula de solución de controversias tal vez sea una parte fundamental de un acuerdo global sobre una cuestión delicada. Un ejemplo clásico fue la inclusión de ese tipo de disposiciones en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales en relación con el *jus cogens*. También cabría citar la parte XV de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

14. Se formularon diversas sugerencias de posibles resultados concretos del estudio de las cuestiones por la Comisión.

15. Un miembro sugirió que entre esos resultados podrían figurar los siguientes:

a) Ya existía un producto útil, a saber, la nota de la Secretaría. Esta podría servir de punto de referencia para el examen por la Comisión, o incluso por los Estados, de la inclusión de cláusulas de solución de controversias en proyectos e instrumentos futuros;

b) El propio debate sobre la cuestión era una forma de reconocer la importancia de incluir o no cláusulas de solución de controversias en los proyectos preparados por la Comisión y en los instrumentos, tanto multilaterales como bilaterales, aprobados por los Estados;

c) La Comisión recordará que, en el párrafo 9 de la Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de

Controversias Internacionales, la Asamblea General había alentado a los Estados a incluir, según correspondiera, en los acuerdos bilaterales y las convenciones multilaterales que concertasen disposiciones eficaces para la solución pacífica de las controversias a que pudiesen dar lugar la interpretación o la aplicación de tales instrumentos;

d) En reconocimiento de la importancia práctica de la solución de controversias, la Comisión podría decidir, al menos en principio, examinar la solución de controversias en una etapa adecuada del examen de cada tema o subtema de su programa;

e) La Comisión debería reconocer la importante labor realizada por otros órganos de las Naciones Unidas en relación con el arreglo pacífico de controversias. Por ejemplo, el *Manual sobre el arreglo pacífico de controversias entre Estados*, de las Naciones Unidas, seguía siendo una valiosa introducción al tema. Tal vez podría alentarse a la Secretaría a encontrar una forma de actualizar el Manual;

f) La Comisión podría invitar a los órganos regionales con los que mantuviera relaciones a presentar información sobre la labor que hubieran realizado en el ámbito de la solución de controversias. Podrían hacerlo con motivo de su visita a la Comisión o por escrito. El Consejo de Europa había informado a la Comisión de dos recomendaciones aprobadas en 2007 por el Comité de Ministros sobre la base de la labor realizada por el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público. La solución de controversias podría ser un interesante tema de cooperación entre la Comisión y los órganos regionales.

16. Entre otras sugerencias formuladas en el debate cabe mencionar:

a) Las investigaciones y la constatación de hechos, en particular los procedimientos y principios para las misiones de constatación²²;

b) La necesidad de que los Estados y las organizaciones internacionales refuercen los procedimientos de solución de controversias, siendo particularmente problemática la posición de las organizaciones internacionales. En el caso de las organizaciones internacionales que no podían recurrir a la CIJ, era preciso aumentar la eficacia del arbitraje²³;

c) La elaboración de uno o más modelos de artículo estándar sobre la solución de controversias, para incluirlos, según correspondiera, en las convenciones que se aprobaran bajo los auspicios de las Naciones Unidas o en otros ámbitos, junto con comentarios sobre los proyectos de artículos. Esas cláusulas serían pertinentes cuando la labor de la Comisión culminara en una convención, pero quizás también cuando el producto abarcara directrices, principios o un estudio. La Comisión debería examinar si

²² Jachec-Neale, «Fact-finding».

²³ Véase, por ejemplo, Boisson de Chazournes, Romano y Mackenzie, *International Organizations and International Dispute Settlement: Trends and Prospects*. Sobre la participación de la UE en la solución pacífica de controversias, véase Hoffmeister, «Litigating against the European Union and its member States – Who responds under the ILC's draft articles on international responsibility of international organizations?».

un modelo de cláusula sería apropiada para todas las circunstancias; algunos sugirieron que podría haber un solo modelo de cláusula que pudiera adaptarse a diferentes circunstancias pero otros expresaron dudas al respecto;

d) La necesidad de examinar métodos de solución de controversias distintos de los métodos judiciales y arbitrales, como la negociación, la conciliación y la mediación;

e) La elaboración de modelos de normas de conciliación, buenos oficios, mediación, investigación y constatación de los hechos;

f) La posible preparación de modelos de cláusulas para declaraciones con arreglo a la cláusula facultativa (Artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia), como había hecho el Consejo de Europa;

g) El realce de la importancia de prevenir las controversias y de las disposiciones en materia de cooperación, como el caso del proyecto sobre los acuíferos;

h) La recomendación de que todas las nuevas convenciones contengan cláusulas de solución de controversias y el estudio de la posibilidad de que se enmienden las convenciones existentes para incluir tales disposiciones;

i) El examen de la cuestión de la fragmentación de los procedimientos de solución de controversias;

j) El estudio de por qué los Estados aceptan la solución de controversias en determinados ámbitos (como el comercio) pero no en otros;

k) La aplicación de las decisiones de los órganos de solución de controversias.

CAPÍTULO II

Labor realizada por las Naciones Unidas y otros órganos, incluidas las organizaciones regionales

17. La Comisión tendrá que tener en cuenta la labor ya realizada por las Naciones Unidas, en particular por la Asamblea General, en relación con la solución pacífica de controversias. El presente capítulo tal vez sirva de base para determinar, entre otras cosas, los ámbitos en que la labor de la Comisión podría resultar especialmente provechosa.

18. Entre los ejemplos de esa labor cabe mencionar:

a) El Modelo de reglas sobre procedimiento arbitral²⁴;

b) La Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas;

c) La Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales;

d) Las Normas Modelo de las Naciones Unidas para la conciliación de controversias entre Estados²⁵.

²⁴ Véase la nota 8 *supra*; la resolución 1262 (XIII) de la Asamblea General, de 14 de noviembre de 1958; y Watts, *The International Law*

Commission 1949-1998, vol. III, págs. 1773 a 1792.

²⁵ Resolución 50/50 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1995, anexo.

CAPÍTULO III

Sugerencias preliminares

19. Se sugiere que, en el debate que celebre la Comisión en el 63.º período de sesiones, en 2011, los miembros estudien si cabría examinar más a fondo alguna cuestión concreta en el ámbito amplio de la solución de controversias. Podría tratarse de los temas mencionados anteriormente u otros temas sugeridos en el debate. Habría que procurar especificar con la mayor precisión posible el alcance y el propósito de toda cuestión que se plantee.

20. Cabe mencionar, entre otros temas posibles:

a) Cláusulas modelo de solución de controversias para su posible inclusión en los proyectos que prepare la Comisión;

b) El mejoramiento de los procedimientos de solución de controversias relacionadas con organizaciones internacionales;

c) Más ampliamente, la realización de un estudio por la Comisión del acceso de diversos actores (Estados, organizaciones internacionales, particulares, o empresas,

entre otros) a distintos mecanismos de solución de controversias y su comparecencia ante estos;

d) Los conflictos de competencia entre las cortes y los tribunales internacionales. El tema podría abarcar cuestiones como la búsqueda del foro más favorable y la fragmentación de los procedimientos del derecho internacional;

e) Las declaraciones con arreglo a la cláusula facultativa, incluida la elaboración de cláusulas modelo para incluirlas en ella.

21. En vista de las deliberaciones, uno o más miembros tal vez deseen proponer uno o más programas de estudio, quizás durante el 63.º período de sesiones, al Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo. La cuestión de nombrar a un Relator Especial, sugerida durante el debate²⁶, podría esperar hasta una etapa futura.

²⁶ Véase la nota 3 *supra*.