

rencias inevitables con las normas primarias, que es preciso tener en cuenta para responder a preguntas relativas, por ejemplo, a los derechos afectados, la nacionalidad o los nacionales interesados, la norma de las «manos limpias», etc. Del debate se deduce que la prudencia no consiste en reproducir el pasado sino en leerlo desde la perspectiva actual.

38. Para terminar, el Relator Especial desea puntualizar que las observaciones que ha hecho sobre la secretaría de la Comisión no deben interpretarse como críticas sino, por el contrario, como un llamamiento dirigido al Secretario General para que refuerce los medios de la División de Codificación a fin de permitirle hacer frente a la excesiva carga de trabajo que tiene que asumir, por cuenta, sobre todo, de la Comisión.

39. El Sr. PELLET opina que las expresiones «daño directo» y «daño indirecto» son peligrosas en el marco de la responsabilidad de los Estados y que se trata, en el tema que se examina, de la dicotomía daño mediato-daño inmediato. Por otra parte, aun estando firmemente convencido de que no existe en derecho internacional un derecho a la protección diplomática, se pregunta sin embargo si, en caso de violación grave de los derechos humanos, el Estado que no ejerciera su protección diplomática no infringiría no obstante una norma de derecho internacional general.

40. El Sr. MELESCANU opina que la noción de denegación de justicia empleada por el Relator Especial debe comprenderse en el sentido general de esa expresión. Piensa además que, si existe en algunas constituciones nacionales la obligación de conceder la protección diplomática, es muy dudoso que sea una obligación de derecho internacional, y de ahí la necesidad de redactar cuidadosamente al respecto el cuestionario que se dirija a los Estados.

41. El Sr. KUSUMA-ATMADJA manifiesta estar de acuerdo en conjunto con las conclusiones del Relator Especial, siempre que se incorporen los puntos planteados por otros oradores, especialmente el Sr. Pellet. Por otra parte, desearía que se aclarasen los conceptos de construcción o ficción jurídica y la distinción entre «individuo» y «persona». Por último, citando tres asuntos en que Indonesia ha concedido el pasado año su protección diplomática a nacionales indonesios, subraya que un «derecho blando» (*soft law*) puede resultar más eficaz en algunos casos.

42. El Sr. BENNOUNA (Relator Especial) puntualiza que, en lo que se refiere a la continuación de los trabajos de la Comisión sobre el tema, las conclusiones que ha presentado son las que deduce personalmente del debate. Ahora es preciso que la CDI, quizá en el marco de la elaboración de su informe a la Asamblea General, deduzca algunas conclusiones preliminares propias, oriente los debates de la Sexta Comisión con respecto a algunas cuestiones y prepare el cuestionario que deberá dirigirse a los Estados Miembros.

43. El PRESIDENTE insiste en la necesidad de que la Comisión respete el programa de trabajo que ha presentado a la Asamblea General.

Se levanta la sesión a las 13.15 horas.

2524.ª SESIÓN

Martes 5 de mayo de 1998, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. João BAENA SOARES

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Brownlie, Sr. Candiotti, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Elaraby, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Thiam, Sr. Yamada.

Actos unilaterales de los Estados (A/CN.4/483, secc. F, A/CN.4/486¹, A/CN.4/L.558)

[Tema 7 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial para el tema de los actos unilaterales de los Estados a que presente su primer informe (A/CN.4/486).
2. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial) dice que la Comisión tiene ante sí, en cumplimiento de la petición que hizo en el 49.º período de sesiones², su primer informe sobre los actos unilaterales de los Estados. Espera recibir de los miembros comentarios y observaciones que le sirvan en la futura preparación de un informe de fondo para el próximo período de sesiones.
3. El primer informe, que tiene carácter de introducción al tema, refleja gran parte de la doctrina, la jurisprudencia y la práctica de los Estados ya expuestas en la Sexta Comisión (A/CN.4/483, secc. F). Se basa en la labor anterior de la CDI y, en especial, en las conclusiones incluidas en el informe del Grupo de Trabajo establecido en el 49.º período de sesiones de la CDI³. Hay muchos trabajos doctrinales sobre los actos unilaterales de los Estados en general y los actos unilaterales jurídicos en particular, pero no son necesariamente coincidentes en cuanto a su enfoque. Por consiguiente, el primer informe tiene por finalidad principal la sistematización del estudio de esos actos, conforme a la metodología propuesta.
4. La CPJI y la CIJ, que en varias ocasiones han examinado declaraciones unilaterales de los Estados, han lle-

¹ Reproducido en *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte).

² *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), párr. 213.

³ *Ibíd.*, cap. IX, secc. B.

gado a la conclusión de que son obligatorias, independientemente de que se ubiquen o no en la esfera convencional (asunto *Statut juridique du Groënland oriental*). En otros dos asuntos, la CIJ ha sostenido que existían declaraciones jurídicas unilaterales (asuntos *Essais nucléaires*), mientras que en otros se habían hecho declaraciones políticas que no tenían ninguna fuerza jurídica (asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* y asunto *Différend frontalier*).

5. En cuanto al alcance del tema, en el primer informe se ha considerado que no es posible llevar adelante una labor de codificación y desarrollo progresivo de las normas aplicables al funcionamiento de una categoría específica de actos unilaterales jurídicos del Estado sin elaborar una definición o, por lo menos, los elementos de una definición. En particular, es fundamental decidir si el acto unilateral que puede ser objeto de codificación y desarrollo progresivo es un acto unilateral formal, es decir, una declaración que sería al derecho de los actos unilaterales (si se considera que existe tal rama del derecho internacional) lo que es un tratado al derecho convencional internacional.

6. El capítulo I del primer informe trata de la existencia de los actos unilaterales del Estado y el capítulo II estudia los actos jurídicos puramente unilaterales del Estado. Esta última calificación se ha utilizado por comodidad para diferenciarlos de los actos no autónomos o dependientes, en relación con los cuales ya existen reglas aplicables a su funcionamiento.

7. No cabe duda, como se refleja en la práctica internacional y en la doctrina general, de que los actos unilaterales existen en derecho internacional. El Estado realiza una serie de actos unilaterales muy diversos en sus relaciones exteriores: algunas veces políticos, otras jurídicos y muchas veces indeterminados, pero, en todo caso, actos que tienen un efecto importante en el ámbito internacional. El tema obliga a una delimitación previa de los actos que están fuera de la esfera o del ámbito de los puramente unilaterales o autónomos y, a la vez, a una limitación ulterior que conduce a tratar de establecer criterios para la determinación de esta categoría de actos. Es importante subrayar que, así como no todos los actos convencionales entran en la esfera del derecho de los tratados, no todas las declaraciones unilaterales entran en la esfera exclusiva del derecho de los actos unilaterales. En la introducción del informe se hace una distinción entre los actos unilaterales no jurídicos —o actos políticos—, los actos jurídicos unilaterales de las organizaciones internacionales y los comportamientos, actitudes y acciones del Estado que, si bien son realizados voluntariamente, no se hacen con la intención de producir determinados efectos jurídicos.

8. El propósito del informe es tratar de llegar a una definición del acto puramente unilateral para preparar informes más precisos sobre las reglas relativas a la elaboración, la validez, los efectos, la nulidad, la interpretación, la revocación o la modificación de esos actos. A tal fin, la Comisión deberá tener en cuenta, en una suerte de planteamiento paralelo, el derecho de los tratados y, en particular, la metodología que utilizó cuando estudió el derecho de los tratados, sin pasar por alto, desde luego, la especificidad propia de los actos unilaterales.

9. En la introducción del primer informe, en la que se intenta una primera delimitación, se consideran en primer lugar los actos políticos. Por supuesto, la determinación de la naturaleza de un acto realizado por un sujeto de derecho internacional, en particular el Estado, no es una labor fácil. Un acto político puede ser puramente político si produce sólo efectos políticos y no produce, en consecuencia, efectos jurídicos, lo que es apreciable en la práctica de los Estados. Pero nada parece impedir que un acto aparentemente político, formulado fuera del contexto de negociaciones y en un marco político desprovisto de formalidades propias al acto jurídico internacional, pueda contener elementos jurídicos que vinculen al Estado. La intención del Estado es esencial para la determinación de la naturaleza del acto unilateral. Corresponderá a los tribunales interpretar si un Estado, al realizar un acto político, tiene la intención de contraer obligaciones de carácter jurídico. Eso es lo que puede verse en los asuntos *Essais nucléaires* y en las decisiones adoptadas por la CIJ, en las que infirió que las declaraciones políticas formuladas fuera del contexto de negociaciones pueden contener elementos jurídicos que vinculen al Estado.

10. En consecuencia, deben excluirse del ámbito del informe los actos que se consideran puramente políticos, es decir, que producen sólo efectos políticos. Obviamente, esos actos políticos no carecen de valor importante en las relaciones internacionales. Los Estados pueden contraer compromisos políticos a través de esos actos, que van a regular su comportamiento en el plano internacional, y si bien el incumplimiento de tales actos no genera sanciones jurídicas, la responsabilidad política del Estado estará en juego, afectando su credibilidad y, por ende, su participación en las relaciones internacionales. No se pueden equipar estrictamente los compromisos políticos y los compromisos jurídicos, pero sí se puede encontrar un elemento común en ellos: ambos regulan el comportamiento del Estado en las relaciones internacionales, aunque puedan tener consecuencias diferentes, especialmente en caso de incumplimiento.

11. También se excluyen del primer informe los actos jurídicos unilaterales de las organizaciones internacionales, aun reconociendo que el tema merece una atención particular. Esos actos sin duda existen, como se puede observar en una práctica cada vez más nutrida. Sin embargo, los actos unilaterales de las organizaciones internacionales están fundamentados en la voluntad de los Estados reflejada en los instrumentos constitutivos de esas organizaciones, en las competencias que los propios Estados confieren a las organizaciones y que pueden generar obligaciones. Eso es también lo que los diferencia de los actos unilaterales del Estado, que sólo pueden crear, en principio, derechos en favor de terceros. Del estudio de la doctrina y del examen de la práctica de las organizaciones internacionales, al menos las de carácter universal, se puede concluir que existe una variedad importante de actos formulados mediante resoluciones: a veces se trata meramente de textos recomendatorios, otras de decisiones con efectos jurídicos diferentes. Los actos unilaterales formulados mediante resoluciones que tienen carácter de decisiones son vinculantes, como los que se relacionan con el funcionamiento de la organización o los que se dirigen, en particular, a un órgano subsidiario y que también pueden tener un valor jurídico.

Otros, que tienen carácter de recomendaciones y van dirigidos a los Estados, aunque no son vinculantes, tienen mucho que ver con el derecho internacional, sobre todo en lo que se refiere a la formación de las normas consuetudinarias. Otros actos unilaterales, poco estudiados por la doctrina, son los actos realizados por la máxima autoridad administrativa de la organización en el ejercicio de sus competencias, no sólo los que tienen un carácter interno, sino también los que guardan relación con uno o más Estados o con la comunidad internacional en su conjunto.

12. Esta breve reseña refleja la complejidad del tema y pone de relieve las dificultades que se plantean para elaborar normas comunes aplicables a los Estados y a las organizaciones internacionales, especialmente en cuanto se refiere al carácter vinculante de los actos unilaterales. Aunque los Estados y las organizaciones internacionales son sujetos de derecho internacional, existen diferencias importantes entre ellos respecto de sus competencias y de la realización de sus actos, lo cual hace necesario, al menos por ahora, separar del examen de los actos unilaterales de los Estados el de los actos realizados por las organizaciones internacionales.

13. Del primer informe se excluyen también los actos unilaterales del Estado que se relacionan con la responsabilidad internacional, tema que la Comisión está tratando a partir del primer informe sobre la responsabilidad de los Estados presentado por el Relator Especial, Sr. Crawford (A/CN.4/490 y Add.1 a 7)⁴, y el primer informe sobre la prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas presentado por el Relator Especial, Sr. Sreenivasa Rao (A/CN.4/487 y Add.1)⁵. Esto no significa que los actos relacionados con la responsabilidad internacional no tengan que ver con los actos unilaterales, ya que aquellos son igualmente unilaterales, aunque algunos sean contrarios al derecho internacional y otros no. Las declaraciones unilaterales formuladas por un Estado que puedan tener efectos jurídicos internacionales guardan una relación directa con la cuestión de la responsabilidad internacional. La exclusión está relacionada, más que con los actos unilaterales mismos, con el tema de la responsabilidad.

14. En el capítulo I del primer informe, referente a la existencia de los actos unilaterales de los Estados, se aborda el examen de la cuestión fundamental de las fuentes del derecho internacional y de las fuentes de las obligaciones internacionales que permiten distinguir el acto jurídico formal de la norma jurídica que crea ese acto, y ello a fin de centrar los comentarios en la declaración unilateral como acto jurídico mediante el cual se crean normas jurídicas, en particular obligaciones, a cargo del Estado declarante. La declaración unilateral es un acto jurídico formal mediante el cual se pueden crear normas jurídicas y que, por lo tanto, puede ser objeto de reglas específicas aplicables a su funcionamiento. Se ha considerado importante examinar con mayor detenimiento la declaración como acto jurídico formal del Estado, independientemente de su contenido, lo cual guarda relación con la última parte del informe, que se refiere al establecimiento de los criterios para determinar el carácter pura-

mente unilateral de ciertos actos jurídicos del Estado. También en este caso la distinción entre la declaración formal y la norma que contiene puede facilitar el examen de los actos unilaterales del Estado. Ello no significa, sin embargo, que la apreciación de una declaración unilateral para determinar su carácter autónomo o independiente no tenga en cuenta el acto sustantivo.

15. En el capítulo I también se hace referencia a los diversos actos sustantivos del Estado para tratar de determinar cuáles pueden situarse fuera de la esfera convencional y, por tanto, requerir reglas específicas que regulen su funcionamiento. Los actos unilaterales relacionados con el derecho de los tratados entran, sin mayor dificultad, en la esfera convencional, por lo que se les aplicarán las reglas correspondientes, en particular la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (denominada en adelante «Convención de Viena de 1969»). Esos actos serán, concretamente, la firma, la ratificación, la formulación de reservas e incluso las declaraciones interpretativas.

16. De la misma forma, se excluyen los actos relacionados con la costumbre, aunque, sin duda, los actos unilaterales tienen una gran importancia a este respecto. En efecto, cabe destacar que el acto unilateral del Estado puede formar parte del proceso de formación de una norma consuetudinaria, pero a la vez ese acto unilateral puede ser autónomo si se dan las condiciones necesarias para considerarlo como un acto autónomo o puramente unilateral. En cualquier caso, se señala en el primer informe que, en el proceso de formación de la costumbre, el acto unilateral forma parte de un proceso consensual tácito, ya que esos actos son fundamentalmente reacciones ante otros actos ya existentes.

17. Otra categoría de actos unilaterales aparentemente autónomos que se excluyen del primer informe es la de los actos que constituyen el ejercicio de un poder conferido por la disposición de un tratado o por una regla de derecho consuetudinario. Tal es el caso, por ejemplo, de los actos unilaterales del Estado relacionados con el establecimiento de zonas marítimas y, en particular, de los relacionados con el establecimiento de la zona económica exclusiva, que generalmente está contenido en un acto jurídico interno. En estos casos, aunque crean derechos a favor del Estado declarante y obligaciones a cargo de terceros Estados, esos actos son válidos en el derecho internacional. Esta afirmación ha hecho necesario incluir en el informe una observación general sobre los actos jurídicos unilaterales internos del Estado no vinculados con normas preexistentes, es decir, la legislación interna y sus efectos jurídicos extraterritoriales.

18. A este respecto, parece importante subrayar que los actos jurídicos no pueden crear obligaciones para terceros Estados que no han participado en su elaboración, lo que corresponde a principios establecidos del derecho internacional, a menos que esos terceros Estados las acepten. Los actos jurídicos unilaterales internos del Estado, sin lugar a dudas, tienen que ver con el derecho internacional; así ocurre, por ejemplo, en lo que respecta a la formación de la costumbre o cuando los actos están relacionados con el derecho de los tratados, especialmente cuando se refieren al perfeccionamiento de compromisos internacionales. En consecuencia, la legislación del Estado no puede

⁴ Véase nota 1 *supra*.

⁵ *Ibid.*

tener un alcance extraterritorial, es decir, crear obligaciones a cargo de terceros Estados que no han participado en su elaboración.

19. Además, deben descartarse los actos jurídicos unilaterales del Estado que por su propia naturaleza forman parte de una relación convencional, como la oferta y la aceptación o las declaraciones unilaterales simultáneas que se ven en la práctica internacional y que conforman una relación convencional a la que se aplicarán las reglas ya existentes.

20. Cabe hacer una breve observación sobre la regla de los actos propios o *estoppel*, figura procesal de origen anglosajón relacionada con la prueba que tiene cabida en el derecho internacional, según la doctrina y la jurisprudencia, pero que los órganos jurisdiccionales internacionales, si bien la han considerado en varias ocasiones, rara vez la han utilizado para fundamentar una decisión. Cabe remitir a este respecto, a título complementario, al asunto *Corvaia*, entre Italia y Venezuela en 1903⁶. La doctrina internacional acepta en general el término *estoppel*, aunque algunos autores consideran improcedente traspasar un concepto de orden interno al orden internacional, cuando ya existen reglas generales aplicables. La jurisprudencia, por su parte, parece haberlo considerado solamente en su forma restrictiva, es decir el *estoppel* por representación. Así se puede apreciar, entre otros, en el asunto *Statut juridique du Groënland oriental*, los asuntos relativos al *Plateau continental de la mer du Nord*⁷, el asunto *Temple de Préah Vihear*⁸, el asunto *Nottebohm* y el asunto *Barcelona Traction Light and Power Company Limited*⁹ y la *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906*¹⁰. El *estoppel* en sí no interesa al estudio de los actos unilaterales, aunque ciertamente los comportamientos o acciones del Estado que permiten su invocación guardan una aparente relación con los actos jurídicos unilaterales. Sin embargo, si bien es cierto que es importante tenerlos en cuenta al estudiar los actos jurídicos unilaterales, los comportamientos del Estado que permiten a otro Estado invocar el *estoppel* en un proceso son de naturaleza distinta. El *estoppel* se refiere a actitudes o comportamientos que crean cierta expectativa en un tercer Estado, el cual, basándose en ello, adopta una actitud que le causa un perjuicio o un daño. Cabe destacar que una representación de cosas susceptible de permitir la invocación del *estoppel* en un proceso puede emanar de un acto positivo o de una actitud pasiva,

como el silencio. En el *estoppel* lo que más importa es la apreciación objetiva del tercer Estado, es decir, saber si ese Estado ha podido fiarse de la intención que podía desprenderse de la actitud del primer Estado. Si bien existe cierta similitud entre los comportamientos y actos que pueden permitir invocar el *estoppel*, la declaración unilateral es un acto jurídico formal realizado precisamente con la intención de producir efectos jurídicos, lo que no parece ser el caso de los comportamientos y actitudes que se relacionan con el *estoppel*. Es más, la declaración unilateral obligaría al Estado a partir del momento de su formulación. En el caso del *estoppel*, el efecto no dimana de la voluntad del Estado que asume el comportamiento, sino de la representación que el tercer Estado se hace de la voluntad del autor. El comportamiento del tercer Estado es fundamental, mientras que en el caso del acto unilateral sustantivo, como la promesa, según indicara la CIJ en sus fallos en los asuntos *Essais nucléaires*, el comportamiento del destinatario no determina su carácter obligatorio. Es interesante, a este respecto, ver que algunos autores consideran que el *estoppel* en los asuntos *Barcelona Traction, Emprunts serbes*¹¹ y *Plateau continental de la mer du Nord*, se interpretó como un modo especial de establecimiento de una relación convencional.

21. Finalmente, en el primer informe se descartan expresamente ciertos comportamientos o actitudes del Estado que no son actos jurídicos formales, aunque pueden producir efectos jurídicos, como el silencio, que es una inacción del Estado o, según señalan algunos, una forma de manifestación del consentimiento. El silencio es una actitud pasiva que en la mayoría de los casos se traduce en un asentimiento tácito. No es un acto puramente unilateral en el sentido del tema que se examina, puesto que no puede tener un efecto autónomo ni crear una relación jurídica nueva ni, menos aún, constituir un acto jurídico unilateral formal equiparable a una declaración unilateral. Lo mismo puede decirse de la notificación que, independientemente de que sea o no un acto jurídico —aunque el Relator Especial comparte la idea de que no produce efectos *per se*—, no es autónoma formalmente, pues se refiere a un acto preexistente.

22. El capítulo II se refiere a los criterios que determinan el carácter puramente unilateral del acto jurídico y el fundamento de su carácter vinculante, con objeto de facilitar la definición del acto puramente unilateral. Ese acto, que puede producir efectos en el plano internacional, debe ser considerado como la expresión única de la voluntad de uno o más Estados, es decir, que hay que reconocer la existencia de actos unilaterales individuales o colectivos. Se trata de actos que cabe llamar heteronormativos, es decir, que producen efectos y, en particular, crean derechos en favor de terceros que no han participado en su elaboración. Pero ese criterio no es suficiente para determinar si esos actos son autónomos, independientes o puramente unilaterales. Es preciso pensar en términos no sólo de imputabilidad única, sino también de la autonomía del acto y de la autonomía de la obligación que contrae el Estado declarante. El acto jurídico puramente unilateral debe ser independiente, autónomo, con respecto a toda manifestación de voluntad anterior, simultánea o posterior. De lo contrario, serían actos formalmente unilaterales.

⁶ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X (n.º de venta: 60.V.4), págs. 609 y ss., en particular pág. 633.

⁷ Fallo, C.I.J. *Recueil* 1969, pág. 3. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 100.

⁸ Fondo, fallo, C.I.J. *Recueil* 1962, pág. 6. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 81.

⁹ Excepciones preliminares, fallo, C.I.J. *Recueil* 1964, págs. 6 y ss., en particular págs. 24 y 25. 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. 93.

¹⁰ Fallo, C.I.J. *Recueil* 1960, pág. 192. 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. 77.

¹¹ Fallo n.º 14, 1929, C.P.J.I., *série A*, n.º 20.

les que entrarían en la esfera del derecho de los tratados. Además, como se señala claramente en el informe, la autonomía de la obligación es un criterio determinante para establecer su carácter puramente unilateral.

23. Todo acto jurídico crea, por su estructura misma, derechos y obligaciones, y un acto unilateral, por supuesto, crea obligaciones a cargo del Estado que lo realiza y derechos en favor de terceros. Pero la obligación en ese caso no nace en el momento de la aceptación ni de cualquier comportamiento ulterior del tercer Estado, sino cuando el Estado que formula la declaración o realiza el acto unilateral entiende comprometerse y adquirir esa obligación jurídica internacional, lo que sin duda es posible al ejercer el poder de autolimitación que le confiere el derecho internacional. La autonomía de la obligación tiene consecuencias prácticas importantes. Como se advierte en el informe, el juez, cuando examina la existencia de un acto puramente unilateral y determina sus efectos jurídicos, estudia la formulación del acto y no el comportamiento del otro Estado, aunque éste pueda adquirir derechos, como bien señaló la CIJ en los fallos correspondientes a los asuntos *Essais nucléaires*.

24. En el capítulo II se hace referencia a la fundamentación del carácter obligatorio de los actos unilaterales del Estado. En primer lugar, así como ocurre en el derecho convencional, en virtud del cual todo tratado debe ser cumplido de buena fe, la declaración unilateral también debe ser respetada de la misma manera. La necesidad de la confianza mutua y de una seguridad jurídica internacional hace que la buena fe sea también considerada como fundamental para el carácter obligatorio de los actos unilaterales de los Estados. Por lo demás, en los fallos de la CIJ en los asuntos relativos a los *Essais nucléaires*, que son fundamentales para el estudio de las fuentes del derecho internacional y de las obligaciones internacionales, se precisa que el carácter obligatorio de un acto unilateral sustantivo, la promesa en ese caso, se fundamenta en la buena fe. La obligatoriedad de esos actos también está fundamentada en el poder de autolimitación que tiene el Estado, es decir, la capacidad de actuar en el plano internacional y de contraer obligaciones internacionales, no necesariamente supeditadas a la norma de la reciprocidad. El Estado puede contraer obligaciones internacionales en forma unilateral y de manera autónoma, en el ejercicio de la soberanía y de la capacidad que le confiere el derecho internacional. En consecuencia, el carácter vinculante de las declaraciones jurídicas unilaterales del Estado debe basarse no ya en el interés jurídico que pueda tener el tercer Estado, sino en la misma intención del Estado que las formula, lo que tiene consecuencias prácticas importantes cuando los tribunales internacionales tienen que interpretar un acto de esa naturaleza.

25. Además, conviene recordar, en relación con el derecho de los tratados, la norma *pacta sunt servanda*, que es la base del carácter obligatorio, como se desprende del artículo 26 de la Convención de Viena de 1969. De igual modo, en el caso de los actos unilaterales se podría formular una norma particular con igual sentido, como, por ejemplo, *promissio est servanda*, para el caso concreto de la promesa. También sería posible, a ese respecto, invocar una norma *acta sunt servanda* o, más concretamente, *declaratio est servanda*, para fundamentar el carácter obligatorio de las declaraciones unilaterales del Estado.

26. Por consiguiente, una definición resulta fundamental para los trabajos futuros. En el primer informe se ha intentado presentar los elementos constitutivos de esa definición. Una declaración puramente unilateral puede considerarse como una manifestación autónoma de voluntad clara e inequívoca, hecha explícita y públicamente por un Estado, con objeto de crear una relación jurídica, en particular, de crear obligaciones internacionales a su cargo, en relación con uno o más Estados que no han participado en su elaboración, sin que resulte necesario para ese o esos Estados aceptarla o mostrar comportamientos que puedan significar tal aceptación.

27. A todas luces, los actos unilaterales de los Estados existen en derecho internacional. Algunos de ellos son realmente autónomos, es decir, puramente unilaterales, no supeditados a otra manifestación de voluntad y por medio de los cuales se crea una relación jurídica nueva. El estudio de estos actos por la Comisión tiene un interés práctico y una importancia política considerable toda vez que la realidad, a la cual debe ajustarse el derecho internacional, es que los Estados recurren cada vez más a los actos unilaterales, muchos de ellos con contenido jurídico, y que algunos de ellos entran en la esfera de los actos puramente unilaterales. Si la Comisión considera que la declaración unilateral, como acto mediante el cual se crean normas jurídicas internacionales, puede ser un tema para la elaboración de reglas que rijan su funcionamiento, convendría desde ahora considerar el enfoque que haya de darse a los trabajos futuros. Con tal fin puede ser muy útil la reconstitución del Grupo de Trabajo creado en el período de sesiones anterior. También puede ser aconsejable avanzar más en los trabajos referentes al contenido y al alcance del proyecto para llegar a una decisión al respecto. Es importante subrayar que un documento final sobre el tema deberá excluir los actos unilaterales distintos de las declaraciones. En la Convención de Viena de 1969 se hace referencia a los tratados, a los acuerdos escritos, lo cual no significa que otros actos convencionales no existan en derecho internacional. Por consiguiente, en todo trabajo ulterior sobre el tema deberá considerarse muy cuidadosamente el derecho de los tratados, no sólo desde el punto de vista formal, sino también en lo relacionado con el proceso de adopción de la Convención de Viena de 1969 y la metodología que se utilizó entonces.

28. Al terminar, da las gracias a todas las personas que le han ayudado con sus observaciones y le han prestado asistencia durante su trabajo.

29. El Sr. BROWNLIE felicita al Relator Especial por su utilísimo primer informe sobre lo que probablemente es el tema más difícil y proteico del programa de la Comisión, un tema que, como reconocerán los colegas que han actuado ante tribunales internacionales, tiene consecuencias importantes en la práctica. Tal vez sea prematuro decidir ahora la forma que en definitiva revestirá el trabajo de la Comisión, pero lo cierto es que esa consideración debe influir en la manera de llevar a cabo los trabajos. Su primera impresión es que, dada la naturaleza del tema, la forma más útil que pueda revestir el resultado de la labor de la Comisión será la de un estudio expositivo. En cambio, es muy posible que resulten muy poco útiles los intentos de codificar el tema.

30. Sus preocupaciones a este respecto obedecen a que duda mucho de que el tema constituya una materia unificada. Ahora bien, ello no significa, en el caso de que su observación sea acertada, que el tema tiene una falla, pero debe influir en la manera de abordar el tema. Se resiste, sin embargo, a imponer límites categóricos a un tema de carácter global del que el mundo exterior puede tener una visión más imprecisa. Por consiguiente, los actos unilaterales no deben definirse de manera estricta, si bien es cierto que la Comisión todavía puede clasificarlos de varias maneras. Se plantea la cuestión del efecto del comportamiento de los Estados y de la aceptación implícita o la aquiescencia, como en la decisión adoptada en el asunto *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906*, en la que se invocó contra Nicaragua una sentencia arbitral principalmente sobre la base de su conducta ulterior. A su entender, una definición pura del acto unilateral —si es que puede encontrarse alguna— no debería servir también como definición del mandato. Ello no quiere decir que no sea útil tratar de aislar el concepto de acto unilateral, por lo menos para determinados fines. Pero no está seguro de que sea acertado que la Comisión trate esa definición como si con ella pudiera circunscribir el tema. En definitiva, aun si se acepta —y hay que hacerlo— la postura del Relator Especial, que ha descartado varias formas de actos porque, a su juicio, no caen dentro del mandato de la Comisión, el hecho es que esta última se halla ante una serie de instituciones jurídicas distintas. Aun después de una ojeada rápida, él mismo ha conseguido delimitar cinco instituciones jurídicas.

31. En primer lugar está el consentimiento implícito basado en la conducta, incluido el silencio. En segundo lugar, se plantea el problema de la oponibilidad. Aunque el asunto de las *Pêcheries (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Norvège)*¹² probablemente se zanjó sobre la base del derecho internacional general relativo al sistema de las líneas de base, el razonamiento de la decisión, en particular las últimas seis páginas del fallo, se basaba, en lo esencial, en la oponibilidad. El hecho es que durante varios decenios, frente al desarrollo del sistema noruego de líneas de base, el Reino Unido —que, al fin y al cabo, era otro Estado ribereño y un país cuyos pescadores habían resultado directamente afectados por ese sistema después de 1906— había permanecido en silencio, sin hacer ninguna protesta formal hasta 1933. Así pues, la oponibilidad probablemente forma parte de la misma familia que las protestas y las reservas de derechos.

32. En tercer lugar está la norma de los actos propios (*estoppel*). Con el debido respeto para el Relator Especial, no está convencido de que en derecho internacional pueda decirse con propiedad que el *estoppel* es una institución de la doctrina anglosajona. Existe ahora una jurisprudencia bien establecida de la CIJ, empezando con el párrafo 26 de los fallos en los asuntos *Plateau continental de la mer du Nord*, que incorpora al derecho internacional público una versión del *estoppel*, según la cual un Estado puede invocar contra otro Estado el hecho de que actuó en

detrimento propio al fundarse en la actitud de ese otro Estado. La Corte tiene ahora planteados seis asuntos de esa índole y cinco de ellos remiten a ese mismo párrafo.

33. En cuarto lugar hay declaraciones cuya fuerza vinculante está basada en la buena fe, y así lo ha reconocido la CIJ en los asuntos *Essais nucléaires*. En quinto lugar, en el asunto *Détroit de Corfou* un elemento importante de las pruebas relativas a la responsabilidad de Albania sobre las que se basó la Corte consistía en lo que ésta llamó la «actitud» de Albania, es decir, tanto sus declaraciones como sus silencios en el período siguiente a la explosión de las minas. Todos estos ejemplos indican que la intención del Estado autor del primer acto no es en todos los casos condición necesaria para la existencia de efectos jurídicos. Este es otro aspecto en que la Comisión debe preocuparse por definir categorías en cuanto líneas divisorias útiles más bien que por fijar límites exteriores del tema innecesariamente estrictos.

34. El Sr. HAFNER dice que las cinco instituciones a que se ha referido el Sr. Brownlie son resultado de «actividades» o «actitudes» del Estado más bien que de «actos» del Estado, tal como se entiende la palabra normalmente. ¿Debe entenderse que el acto unilateral comprende todas las actividades del Estado que tienen un efecto o solamente las actividades con las que el Estado tiene la intención de crear un efecto jurídico, en cuyo caso la palabra «acto» tendría un ámbito más estrecho que el término «actividad»?

35. El Sr. BROWNLIE reconoce que hay un problema a este respecto. Al propio tiempo, no puede aceptar que los cinco ejemplos que ha citado se refieran a actividades o conductas. Se considera que los asuntos *Essais nucléaires* se refieren a actos unilaterales y, si bien es cierto que existe a este respecto una zona gris, la Comisión actuaría en una forma indebidamente doctrinal si se limitara a ciertos tipos de actos unilaterales. Muy a menudo se presenta un modelo de conducta que incluye tanto actos unilaterales como silencios significativos. En cuanto a la pregunta del Sr. Hafner relativa a la necesidad de una intención jurídica, esa es una condición que es apropiada para algunos sectores del tema pero no para todos. Tal vez la aceptación de la complejidad y la compartimentación del tema sea una solución más fácil que insistir en que el tema es más unitario de lo que es en realidad.

36. El Sr. GOCO dice que el primer informe sobre los actos unilaterales del Estado contiene una exposición convincente de lo que no puede considerarse un acto unilateral. No cabe duda de que los actos unilaterales formales del Estado existen en derecho internacional, pero la mayoría de ellos pertenece a la esfera de las relaciones convencionales.

37. En los párrafos 96 y 97 del primer informe el Relator Especial también señala que los Estados realizan actos que pueden considerarse comprendidos en la esfera de las relaciones convencionales; y se refiere a varios actos jurídicos que son unilaterales por su forma pero que corresponden al derecho de los tratados. A continuación se mencionan en el informe toda una gama de otros actos del Estado que, aunque producen efectos jurídicos vinculantes en el Estado interesado, no entran en la categoría de

¹² Fallo, C.I.J. Recueil 1951, pág. 116. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 29.

los actos unilaterales. Cita el Estatuto de la CIJ, cuyo Artículo 38 enuncia las principales fuentes del derecho internacional sin mencionar los actos unilaterales de los Estados. Sin embargo, el hecho de que los actos unilaterales del Estado no se mencionen en ese Artículo 38 no impide en sí mismo, por supuesto, que sean tratados como tales.

38. En el informe también se intenta seriamente hacer una distinción entre los actos jurídicos del Estado y sus actos políticos. Trazar la línea divisoria entre ambos no es nada fácil. Pese a que se ha intentado definir el acto político como un acto que descansa en la voluntad política del Estado que lo realiza y cuya obligatoriedad reside en la moral y la política, en última instancia la intención del Estado de contraer el compromiso es lo que determina su carácter jurídico o político.

39. El presente debate tiene por objeto, en primer lugar, descubrir, examinando los diversos actos y formas de conducta de los Estados, los elementos constitutivos de una definición del acto jurídico unilateral y determinar si éste existe en derecho internacional y, en caso afirmativo, si las normas que lo rigen pueden ser objeto de codificación y desarrollo progresivo. Ese objetivo está en plena conformidad con el mandato asignado al Relator Especial por el Grupo de Trabajo en el 49.º período de sesiones de la Comisión¹³.

40. En general, los actos y la conducta de los gobiernos no pueden encaminarse a la formación de acuerdos, pero tienen capacidad para crear efectos jurídicos. Si bien existen ciertos actos identificables que pueden considerarse actos unilaterales —la protesta, la promesa, la renuncia, el reconocimiento, la declaración—, hay otros muchos que sólo pueden tratarse como actos unilaterales mediante una interpretación de sus elementos constitutivos. En su conclusión, el propio Relator Especial admite que es difícil concretar esos elementos y atribuirlos a una categoría determinada. Se expresó una opinión similar en la Sexta Comisión. Ahí precisamente está la dificultad: no escasean la práctica, la doctrina ni la jurisprudencia sobre los actos y la conducta del Estado, pero no siempre son coherentes.

41. La obligatoriedad en derecho internacional tiene por objeto lograr que el Estado interesado quede vinculado por su acto o su conducta. El acto unilateral debe tener consecuencias, aun en el caso de que no exista, como existe en un tratado, la intención de contraer un compromiso. En efecto, semejante acto puede afectar a un tercer Estado o a terceros y tener verdaderamente efectos jurídicos o generar obligaciones. Pero puede ser difícil identificar esos actos y encontrar en ellos un grado de coherencia o un patrón básico. El carácter vinculante de las consecuencias de un acto unilateral depende en gran medida de la apreciación de los hechos. En los asuntos *Essais nucléaires* la Corte decidió que Francia quedaba obligada por su declaración pública según la cual iba a dejar de realizar pruebas nucleares en la atmósfera. En cambio, en los asuntos *Plateau continental de la mer du Nord* la misma Corte sostuvo que no podía presumirse, por la conducta de un Estado, que éste contraía obligaciones convencio-

nales y que en tal situación se requería una línea de conducta muy coherente.

42. No parece tratarse muy a fondo en el primer informe la cuestión de los efectos o consecuencias. El carácter vinculante de un acto unilateral sería ilusorio si la relación jurídica creada por el acto fuese rescindible unilateralmente por el Estado autor y a su arbitrio. Efectivamente, si el acto es revocado o anulado unilateralmente, ¿qué pasará con su efecto vinculante?

43. Por último, en el informe se establecen los criterios de una definición estricta de los actos unilaterales y el fundamento jurídico de su carácter vinculante. Cabe dudar, sin embargo, de que esos criterios sean suficientes para abarcar todos los actos. En cuanto al fundamento jurídico, sólo el principio de la buena fe del Estado que hace la declaración o la promesa puede servir de base jurídica para la obligatoriedad. Si hay una expresión de esa buena fe, no puede haber ninguna necesidad de someter el asunto a un tribunal internacional.

44. El Sr. LUKASHUK señala a la atención de la Comisión el párrafo 45 del primer informe sobre los actos unilaterales de los Estados, en el que el Relator Especial dice que la obligatoriedad de un compromiso político es a veces más eficaz e importante que la de un compromiso jurídico. El Sr. Pellet se ha permitido discrepar, emitiendo la opinión de que las obligaciones jurídicas siempre son supremas. Pero si el Sr. Pellet, camino de la universidad para pronunciar una conferencia en cumplimiento de su obligación jurídica, viese a un niño ahogándose en un lago, no cabe duda de que intervendría para rescatar al niño, anteponiendo así su deber moral a su obligación jurídica.

45. Y lo que es más importante: el Relator Especial habla, no ya de la supremacía de las aplicaciones políticas, sino de su eficacia, lo que es muy distinto. Durante la guerra fría, por ejemplo, la Unión Soviética y los Estados Unidos de América elaboraron una compleja serie de «reglas del juego» en la esfera de la seguridad. Ambos lados han reconocido que esas reglas políticas eran sumamente eficaces —mucho más, en verdad, que algunos tratados—. Pero ello no restaba autoridad a los tratados y al papel que desempeñaban. El general de Gaulle dijo en cierta ocasión que los tratados son como las mujeres: buenos cuando son jóvenes. Para los juristas, un lema más acertado sería que los tratados son como las mujeres, en el sentido de que las mujeres siempre son mujeres.

46. El Relator Especial considera las fuentes del derecho internacional como métodos y procedimientos para crear derecho internacional y reglas internacionales. Es bien sabido que una fuente de derecho internacional representa no sólo el método para crear normas, sino también la forma que esas normas revisten. En ese sentido utiliza la CIJ en su práctica el concepto de tratado. El Relator Especial tendrá que recurrir a ese concepto para resolver el problema central del primer informe, a saber: que si bien los actos unilaterales de los Estados no constituyen una fuente de derecho, ello no significa que el Estado no pueda crear derecho internacional con sus actos unilaterales (párr. 81). Parece, sin embargo, que, al no constituir una fuente de derecho internacional, el acto unilateral no

¹³ Véase *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), párr. 209.

puede por sí mismo crear normas de derecho internacional. Como señala acertadamente el Relator Especial, el acto unilateral puede crear una obligación internacional a cargo del Estado, lo que es un asunto distinto.

47. También suscita dudas la opinión del Relator Especial según la cual el acto unilateral puede establecer relaciones unilaterales. Más bien le parece que las relaciones jurídicas siempre deben ser por lo menos bilaterales. El amor puede ser unilateral, pero no existe nada que se parezca a un contrato unilateral de matrimonio. Por consiguiente, resulta difícil aceptar la proposición contenida en el párrafo 133 del primer informe, según la cual el acto unilateral puede considerarse como un acto que es atribuible a uno o varios Estados y que crea una relación jurídica nueva con un tercer Estado que no participó en su elaboración. De hecho, tal relación jurídica no puede crearse sin el consentimiento del tercer Estado. Se plantea una cuestión importante en relación con el acto unilateral que tiene que ver con varios Estados, cuestión que, desgraciadamente, el Relator Especial no ha abordado, a saber: ¿cuáles son las relaciones y obligaciones entre los participantes en un acto unilateral y hasta qué punto son vinculantes esas relaciones y obligaciones? El Relator Especial, inspirándose en la práctica, dice acertadamente que la norma que da lugar a la fuerza vinculante del acto unilateral es el principio de la buena fe. Por consiguiente, no es necesario inventarse una regla especial como la *declaratio est servanda* propuesta por el Relator Especial en el párrafo 157. El principio de la buena fe es suficiente.

48. Estas cuestiones, que pueden debatirse, confirman la complejidad del tema. Es, pues, aconsejable definir desde un principio los parámetros fundamentales del estudio. A su entender, sería útil examinar primero el derecho interno, con lo que se podría comprobar que el derecho romano nunca concedió ninguna importancia a la manifestación unilateral de voluntad de un individuo: sólo los acuerdos tenían consecuencias jurídicas. Asimismo, el Código Civil francés no contiene ningún concepto de actos unilaterales y sólo se refiere a los cuasicontratos, que son un asunto distinto. Es cierto que el derecho alemán contiene el concepto bien conocido de *Rechtsgeschäft*, que se acerca mucho al del acto unilateral. El Código Civil italiano de 1938 regula las *promesse unilaterali* que, sin embargo, sólo tienen importancia jurídica cuando así lo prevé la ley. Esa proposición tiene consecuencias muy importantes para el derecho internacional: los actos unilaterales pueden tener importancia si así lo prevén las normas del derecho internacional. En su voto particular en los asuntos relativos al *Sud-Ouest africain*, el Sr. Jessup declaró que los «contratos unilaterales» eran posibles en los Estados Unidos (véase la página 403 de su opinión individual). No está claro, sin embargo, a qué se refería.

49. Este breve panorama del derecho interno muestra que los sistemas nacionales dejan muy poco margen, si es que dejan alguno, para los actos jurídicos unilaterales. Así pues, el derecho internacional ocupa un lugar especial a ese respecto, ya que ofrece un margen mayor para los actos unilaterales. Es interesante ver que Grocio ya consideraba que las promesas, lo mismo que los acuerdos, eran una fuente de obligaciones jurídicas, con la condición importante de que la promesa sólo podía tener efectos

jurídicos cuando era aceptada por el destinatario¹⁴. Y eso, desgraciadamente, significa que deja de ser una promesa. Quizás esta figura se acerque más al concepto estadounidense de «contratos unilaterales».

50. La cuestión de los actos unilaterales se ha planteado frecuentemente en la práctica de los tribunales internacionales, por ejemplo en el asunto *Statut juridique du Groenland oriental* y en el asunto *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*¹⁵. Pero en esos asuntos el acto unilateral era casi siempre un componente de una acción bilateral. El derecho internacional sancionó muy claramente el concepto de acto unilateral en la decisión de la CIJ relativa a los asuntos *Essais nucléaires*. Desde luego, en su declaración el Gobierno de Francia no causó la impresión de que su intención era asumir una obligación jurídica. Sin embargo, la Corte declaró que la existencia de tal intención era un factor decisivo. El estatuto del Tribunal de Nuremberg¹⁶ puso las garantías en el mismo plano que los tratados al definir un crimen de lesa humanidad como la preparación o la realización de una guerra en violación de tratados, acuerdos o garantías.

51. Afirma que sólo ha podido descubrir un acto verdaderamente unilateral y éste, de hecho, establece no sólo obligaciones, sino normas precisas en el plano internacional. Se trata de la Declaración hecha por el Gobierno de Egipto sobre el Canal de Suez en 1957¹⁷, que creó el régimen jurídico del Canal. En ella, Egipto manifestó claramente que la Declaración debía hacer las veces de instrumento jurídico internacional.

52. Los demás actos unilaterales eran actos a los que se aplica la máxima *acta tertiis* con respecto a otros Estados, es decir, que no generan derechos ni deberes sin el consentimiento de esos Estados y no establecen ninguna relación jurídica. Ahora bien, si hay terceros Estados que invocan ciertos derechos, también están obligados a cumplir ciertos deberes. Hay, por otra parte, muchos actos unilaterales que no van acompañados de pruebas de que sus autores quieren que tengan fuerza de obligar, pero esos actos pueden tener, a pesar de todo, consecuencias jurídicas en virtud de la norma de los actos propios (*estoppel*).

53. Una de las características específicas de los actos unilaterales es la renuncia a los derechos. La práctica de los tribunales internacionales pone de relieve que esa renuncia debe manifestarse siempre claramente: no puede presumirse ni invocarse por inferencia. Otro acto especial es el reconocimiento, como indicó la CIJ en su opinión consultiva sobre el asunto *Statut international du Sud-Ouest africain* (véase pág. 135).

¹⁴ H. Grocio, *De jure belli ac pacis, libri tres* [1646] (Libro II, cap. XI, párr. XIV) Traducción en francés de J. Barbeyrac: *Le droit de la guerre et de la paix*, Amsterdam, Pierre de Coup, 1724, t. I, págs. 410 y 411.

¹⁵ Fallo, 1932, *C.P.J.I., série A/B, n.º 46*, pág. 96.

¹⁶ Estatuto del tribunal militar internacional anexo al Acuerdo de Londres en relación con el procesamiento y castigo de los grandes criminales de guerra de las Potencias europeas del Eje, de 8 de agosto de 1945 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 82, pág. 279)

¹⁷ Declaración (con carta de presentación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas) sobre el Canal de Suez y los arreglos referentes a su gestión. El Cairo, 24 de abril de 1957 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 265, pág. 299)

54. La aquiescencia desempeña un papel fundamental en la formación de las normas del derecho internacional, por guardar relación con la costumbre y la tradición. También abarca el silencio o la ausencia de protesta en situaciones que requieren una acción positiva. En muchos casos la aquiescencia tiene consecuencias jurídicas muy concretas. Finalmente, la protesta, que es un acto puramente unilateral, también tiene consecuencias jurídicas. Esos son los principales tipos de actos unilaterales, pero corresponde al Relator Especial abordar la compleja tarea de la definición y clasificación de los muchos otros actos que todavía no se han mencionado.

55. Habrá que acometer ciertas cuestiones en la labor futura sobre el tema: ¿cómo ha de establecerse la intención de los Estados de atribuir a un acto unilateral el carácter de obligación jurídica? ¿Cuál es la función de los terceros Estados en el establecimiento de una relación jurídica basada en un acto unilateral? ¿Qué régimen debe elaborarse para la revocación o la revisión de un acto unilateral?

56. El Sr. ECONOMIDES agradece al Relator Especial su excelente primer informe, que traza con prudencia los parámetros del tema, en verdad uno de los más difíciles del derecho internacional. Todavía está por elaborar una teoría coherente de los actos unilaterales del Estado, a diferencia de lo que ocurre en otras esferas del derecho, como los actos basados en tratados y la costumbre internacional. Por eso, la labor futura de la Comisión tendrá carácter de desarrollo progresivo, más que de codificación, del derecho.

57. Ciertas categorías de actos unilaterales deben excluirse del alcance del estudio. Una de ellas es la que engloba los actos unilaterales de finalidad interna, que no tienen ningún efecto en el plano internacional. También deben excluirse algunos actos unilaterales que tienen efectos en el ámbito internacional, como aquellos por los cuales el Estado ejerce poderes que le son conferidos en virtud del derecho internacional, por ejemplo en relación con el mar territorial, la zona contigua o la zona económica exclusiva.

58. Otros actos que deben excluirse del estudio son aquellos mediante los cuales el Estado desempeña en el ámbito interno sus obligaciones internacionales. Como ejemplo pueden citarse la aplicación de las resoluciones del Consejo de Seguridad adoptadas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, o de las directivas de las Comunidades Europeas. Asimismo, deben excluirse los actos unilaterales que puedan contribuir a la formación de la costumbre internacional afianzando el componente material, la *opinio juris* o ambos. Lo mismo cabe decir de los actos unilaterales relativos a un tratado internacional, tales como la aprobación por el parlamento o la ratificación, las reservas, las declaraciones interpretativas, la denuncia. Los actos unilaterales por los cuales el Estado viola deliberada o involuntariamente el derecho internacional también deben excluirse, ya que son actos ilícitos y pueden entrañar la responsabilidad internacional del Estado.

59. Deben descartarse asimismo los actos de las organizaciones internacionales, incluidos los tribunales internacionales, puesto que el tema se denomina actos unilaterales

de los Estados. Ello no obstante, no estaría de más inspirarse en el derecho aplicable a los actos de las instituciones internacionales, que está mucho más desarrollado que el derecho de los actos unilaterales del Estado, así como en las decisiones de esos órganos. En cambio, no parece acertado hacer una distinción entre los actos políticos y los actos jurídicos de los Estados. Para empezar, es una distinción muy sutil y, además, los actos políticos tienen tanto que ver con el tema como los actos jurídicos. Lo más importante no es la naturaleza o las características del acto unilateral, sino más bien la intención en que se basa, en particular, la intención de producir un efecto en el plano internacional.

60. Considera que el silencio, la aquiescencia, las declaraciones de los agentes del Estado ante los tribunales internacionales y la notificación, pese a los argumentos convincentes que presenta el Relator Especial a favor de excluirlos del ámbito del tema, merecen una investigación a fondo para determinar en qué casos y en qué condiciones pueden crear derechos y obligaciones no convencionales en el plano internacional. La autonomía con que se ejecuta el acto es, a todas luces, el factor decisivo, pero también hay que tener en cuenta ciertos actos no formales que pueden generar tales derechos y obligaciones de manera no autónoma. Esa investigación podría facilitar una decisión final en cuanto a saber si esos actos no formales deben excluirse del ámbito del tema o tratarse como excepciones.

61. La distinción entre actos unilaterales formales y actos unilaterales sustantivos es acertada. También es cierto que la mayoría de los actos unilaterales se enmarcan en una declaración que es, en consecuencia, el acto unilateral formal más común. Sin embargo, no debe excluirse la posibilidad de que los actos unilaterales se expresen, andando el tiempo, en otros textos legislativos o reglamentarios.

62. ¿Qué objetivos debe, pues, fijarse la Comisión? Por supuesto, el estudio debe centrarse en el acto unilateral, mostrando que es un acto que crea ciertos derechos y obligaciones para los Estados. Normalmente, los actos unilaterales no crean derechos objetivos como los que son generados, según una distinción de la doctrina, por los tratados-ley en contraposición a los tratados-contrato. El Sr. Lukashuk ha citado una excepción a esa regla y de igual modo se pueden mencionar los comunicados políticos emitidos después de las reuniones de jefes de Estado, porque son declaraciones unilaterales que a veces tratan de temas jurídicos y que incluso establecen principios normativos, pero no son tratados ni acuerdos. Esos casos, sin embargo, son la excepción más bien que la norma. Los actos unilaterales generan esencialmente derechos y obligaciones subjetivos, pero esos derechos y obligaciones, cuando se producen en el ámbito internacional, están cubiertos por el derecho internacional y, por consiguiente, puede decirse con razón que son fuentes de derecho internacional.

63. El Relator Especial ha citado el reconocimiento, la promesa, la renuncia y la protesta como actos unilaterales que, en ciertas circunstancias, pueden crear derechos y obligaciones a nivel internacional, pero personalmente quisiera añadir que la regla de los actos propios (*estoppel*) también entra en esa categoría. Todas esas modalidades

deberán estudiarse detenidamente y será necesario determinar sus características específicas, su fundamento, las partes que pueden recurrir a ellas, la forma en que se hacen públicas, su conformidad con el derecho internacional y la intención con la que los Estados las adoptan. Como han señalado el Sr. Goco y el Sr. Lukashuk, también será necesario estudiar la delicada cuestión de la revocación de un acto unilateral que, a diferencia de un acto convencional, no está basado en la reciprocidad.

64. El Sr. FERRARI BRAVO dice que en su país la doctrina prevé la existencia de actos unilaterales, pero personalmente se pregunta si vale la pena, en verdad, tomarse todo este trabajo e incluso si la Comisión debe proseguir el estudio que ha iniciado el Relator Especial, quien, de todos modos, ha hecho una labor muy notable aprovechando las bases sentadas por el Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados en el 49.º período de sesiones.

65. Si dos o más entidades o partes realizan actos unilaterales unas contra otras, siempre existe un compromiso recíproco que se define como contrato o tratado. De ese modo, la acción de las partes es creativa, porque da realidad, por la intención de las partes, a algo que antes no existía. Está, pues, totalmente justificado elaborar reglas precisas acerca de la manifestación y la ejecución de esa intención, en otras palabras, desarrollar el derecho de los tratados. Pero si la intención es manifestada por una parte solamente, como ocurre, por definición, en el caso de los actos unilaterales, ¿puede decirse verdaderamente que es creativa? A su entender, la intención que no se lleva a efecto no es creativa, aunque pueda hacer intervenir ciertas obligaciones jurídicas si se cumplen ciertas condiciones previas. En realidad, el acto unilateral suele realizarse en respuesta a una situación preexistente y a menudo es provocado por un litigio sobre lo que era esa situación preexistente.

66. En cuanto a saber si un acto unilateral puede crear derecho internacional, cabe señalar que una declaración de guerra es sin duda alguna un acto unilateral que sí tiene efectos jurídicos, pero en esos casos todo está ya predeterminado por las leyes de la guerra. Si un acto unilateral no crea derecho internacional y es simplemente algo que hace intervenir la normativa internacional, es dudoso que sea necesario, en verdad, codificar el tema. Los actos unilaterales son tan variados precisamente porque los Estados quieren esa variedad. Si esos actos se rigieran por un convenio internacional, ¿cómo se harían las declaraciones unilaterales, qué declaraciones serían válidas y cuáles serían sus consecuencias? De hecho, los Estados no estarían dispuestos a adentrarse por ese camino, porque eliminaría la posibilidad de seguir utilizando las declaraciones unilaterales.

67. La Comisión puede examinar el tema, pero sólo en el marco de situaciones concretas —relacionadas con el derecho ambiental, el derecho de la guerra— más bien que *in abstracto*. Pero esa empresa no resultaría muy útil y muy bien podría ocurrir que la Comisión se encontrase navegando en un océano sin límites.

68. El Sr. MELESCANU dice que todo este debate sobre los efectos jurídicos que tienen o no tienen los actos unilaterales puede resumirse entre dos posiciones extre-

mas. En uno de los extremos puede argumentarse que prácticamente no hay actos jurídicos unilaterales, sino acuerdos internacionales que se celebran de manera simplificada, con grados variables de formalismo, de manera que los efectos jurídicos de esos actos se basan en un acuerdo entre las partes. Puede objetarse que hay casos en que la parte a quien se dirige el acto unilateral no reacciona. El principio *qui tacet consentit* puede muy bien aplicarse en este caso y constituir una base jurídica para sostener que, incluso en esos casos, se establece un acuerdo voluntario entre las partes. El Sr. Ferrari Bravo ha presentado algunos de los argumentos favorables a esa posición extrema pero defendible.

69. El hecho de que en el Artículo 38 del Estatuto de la CIJ no se mencionen los actos unilaterales tiene cierta importancia. El Relator Especial ha señalado que algunos actos unilaterales no constituyen fuentes de derecho internacional pero crean obligaciones internacionales. Esa es la idea básica en que debe descansar todo el informe, y la Comisión debe primero llegar a un acuerdo sobre ella, porque, de no ser así, la base jurídica de cualquier trabajo de codificación sería muy endeble.

70. La otra posición extrema consistiría en sostener que todos los actos unilaterales pueden crear efectos jurídicos en determinadas circunstancias. La Comisión tiene que hacer una distinción apropiada entre los actos que generan efectos jurídicos por sí mismos y otros actos que dimanen ya sea de una convención internacional, ya sea, y aquí está el gran peligro, del derecho internacional consuetudinario. Si se acepta que la Comisión no estudie los actos unilaterales dimanantes de una obligación convencional, ¿cómo no ha de ser igual la situación con respecto a los actos unilaterales dimanantes de la costumbre internacional?

71. El tema de los «actos unilaterales de los Estados» es uno de los más difíciles de codificar. Tal vez la Comisión deba emprender un examen más a fondo del tema antes de decidirse a hacer un intento de codificación. En sí mismo, ese examen produciría resultados interesantísimos.

72. El Sr. HAFNER, contestando a dos observaciones formuladas por el Sr. Ferrari Bravo, dice que el mandato conferido por la Asamblea General a la Comisión¹⁸ impone a ésta el deber de codificar los actos unilaterales, deber que la Comisión no puede rechazar. La única posibilidad de contemplar un enfoque diferente consistiría en tratar de convencer a la Asamblea de que reconsidere su decisión. Sostener que los actos unilaterales sólo deben tratarse en sus contextos concretos equivale a decir que los tratados deben estudiarse en sus contextos concretos y no como fenómeno general del derecho internacional. Los actos unilaterales tienen características comunes, independientes de su contexto, y la Comisión muy bien puede estudiarlos.

73. El Sr. FERRARI BRAVO afirma que, en el caso de los tratados, deben tenerse en cuenta dos declaraciones. La primera necesidad consiste en establecer la equivalencia de esas declaraciones y la manera como una hace eco a la otra. Eso mismo ya aporta suficiente material para la codificación y es perfectamente posible enunciar una teo-

¹⁸ Resolución 51/160 de la Asamblea General, párr. 13.

ría de los tratados sin saber cuál es su propósito. La situación de los actos unilaterales es totalmente diferente.

74. El acto unilateral es un acto que en su forma pura no puede crear nada fuera de su contexto, de manera que este contexto pasa a ser mucho más importante que el acto en sí.

75. El Sr. LUKASHUK dice que felicita al Relator Especial por la presentación de un primer informe exhaustivo en el que pudo en particular resolver el problema de los compromisos políticos y los jurídicos. Los primeros a veces resultan más eficaces e importantes, dados sus resultados, que los segundos. Las normas internacionales no tienen sólo un carácter jurídico, baste recordar las normas de la moral, el respeto internacional (*comitas gentium*), las costumbres (usos), las tradiciones y, en particular, las normas políticas internacionales, como las creadas en el proceso de Helsinki, que rigen la colaboración entre Estados en todos los órdenes. En virtud de actos políticos se pudo establecer la OSCE. De todo lo anterior cabe inferir que el problema de los compromisos políticos rebasa los marcos del tema que se examina y tiene un alcance más amplio.

76. El orador está de acuerdo con los juristas que afirman que el derecho y la política son indivisibles y que todo acto jurídico tiene un carácter político; sin embargo, en este caso no se trata del contenido de los compromisos sino de la índole de su fuerza obligatoria. Los Estados pueden atribuir fuerza obligatoria a un acto unilateral ya sea política o jurídica. De tal manera, en las actas de la OSCE se establece especialmente que los postulados de esa organización tienen fuerza obligatoria de carácter político y no deben registrarse en las Naciones Unidas como si fueran acuerdos internacionales.

77. El Sr. Lukashuk señala además que en el curso de las deliberaciones ha surgido un nuevo tema: los acuerdos simplificados o informales. Resultaría difícil llegar a una conclusión sobre los actos unilaterales sin estudiar ese tema, porque la práctica sumamente difundida de los acuerdos informales se interpone entre la codificación del derecho de los tratados y la codificación de los actos unilaterales. Es importante estudiar paralelamente ambos temas.

78. El Sr. SIMMA dice que la dificultad de tratar el tema lleva a una «bilateralización» de los actos unilaterales, centrada en la cuestión de la norma de los actos propios o, como ha señalado el Sr. Lukashuk, a equiparar el problema de los actos unilaterales al de los acuerdos informales. En realidad, el tema de los actos unilaterales es más amplio que todo eso. Un acuerdo supone una avenencia de las mentes, mientras que una promesa unilateral, por ejemplo, sólo tendrá efectos jurídicos si tal es la intención del Estado que hace la promesa. Uno de esos efectos es el de dar al Estado a quien va destinada el derecho a basarse en ella, efecto que puede equipararse a la regla de los actos propios en determinadas circunstancias.

79. El Sr. ROSENSTOCK apunta que, si el efecto es esencial, puede decirse entonces que por lo menos existe un equivalente funcional de la voluntad. En tal caso el tema queda bilateralizado en el sentido indicado por el Sr. Lukashuk, porque la confianza puesta en el acto es lo que crea la situación jurídica, que es muy similar a una

oferta y una aceptación, es decir, a un compromiso voluntario, que el destinatario acepta al considerarlo fiable.

80. El Sr. GOCO señala que la Asamblea General ha invitado a la Comisión a seguir examinando el tema de los actos unilaterales y a indicar su alcance y su contenido. Como la codificación en estos momentos sería, en verdad, muy difícil, tal vez la Comisión pueda elaborar unas directrices para los Estados, como ha sugerido el Relator Especial. Este planteamiento sería compatible con las instrucciones de la Asamblea General.

81. El Sr. MELESCANU indica que le gustaría saber si el Sr. Simma cree que el principio de *acta sunt servanda* es análogo al de *pacta sunt servanda*. Asimismo, ¿crea la declaración unilateral efectos jurídicos si no es aceptada por el Estado al que va dirigida?

82. El Sr. SIMMA dice, en respuesta al Sr. Goco, que preparar unas directrices sobre el tema podría resultar contraproducente al crear una especie de camisa de fuerza para los Estados. Lo bueno de los actos unilaterales es que los Estados pueden realizarlos en los términos que mejor les parecen, siempre que tengan presente que esos actos pueden tener consecuencias indeseadas. En cuanto a la pregunta del Sr. Melescanu, el principio *acta sunt servanda* no tiene objeto, porque los actos son vinculantes únicamente en el sentido de que el Estado que hace una declaración unilateral debe atenerse a ella. En cambio, los tratados son plenamente vinculantes. De hecho, en una obra reciente sobre los actos unilaterales se enuncian por lo menos seis teorías sobre el carácter vinculante de dichos actos.

83. El Sr. ECONOMIDES no está seguro de que la CIJ tenga competencia para crear derecho, pero sin duda alguna es competente para enunciar ese derecho y ha aceptado los actos unilaterales como una de las fuentes de derechos y obligaciones internacionales. En realidad, estos debates no podrían celebrarse en la Comisión si no existiese una jurisprudencia pertinente, y la Comisión tiene todo el material necesario para estudiar los actos unilaterales. Desde un punto de vista técnico, se pregunta si el Sr. Ferrari Bravo está dispuesto a admitir que el derecho de la guerra ya no existe, puesto que, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, no tiene aplicación salvo en el caso de legítima defensa.

84. El Sr. HERDOCIA SACASA dice que la cuestión planteada por el Sr. Economides acerca de la CIJ queda ilustrada por los asuntos *Essais nucléaires* y el asunto *Différend frontalier*, en los que quedó claramente establecida la existencia jurídica de los actos unilaterales y de sus efectos. La Corte dictaminó, entre otras cosas, que sólo cuando el Estado que hace la declaración tiene la intención de quedar vinculado por ella puede esa intención conferir a la posición del Estado el carácter de un compromiso jurídico. Por consiguiente, todo depende de la intención del Estado.

85. En cuanto a las relaciones entre los actos unilaterales y otros actos o a la existencia de una jurisprudencia suficiente sobre la autonomía del acto en sí, la Corte ha considerado en otros asuntos que no es necesaria ninguna contrapartida para que una declaración tenga efectos jurídicos y que tampoco se necesita ninguna aceptación subsiguiente ni otras reacciones por parte de otro Estado, por

que ello es incompatible con el carácter estrictamente unilateral del acto jurídico mediante el cual se ha hecho la declaración.

86. La tarea de la Comisión consiste en desarrollar esos textos fundamentales del derecho internacional.

87. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial) dice que este intercambio inicial de opiniones ha confirmado la complejidad del tema y demostrado que el trabajo del Relator Especial es fundamental para los debates. En su primer informe ha intentado sistematizar una teoría de los actos unilaterales del Estado. No se trata de un trabajo puramente académico. La Comisión también debe tener en cuenta la realidad jurídica porque los actos unilaterales existen en derecho internacional. Se trata de saber si esas declaraciones jurídicas crean efectos unilateralmente o si entran en el ámbito de los tratados.

88. La distinción entre las fuentes del derecho internacional y las fuentes de las obligaciones internacionales es interesante, porque lleva a plantearse la cuestión de las declaraciones formales, que se tratan en el informe. La labor futura de codificación no puede basarse más que en el acto jurídico formal.

89. El silencio o la ausencia de reacción ante una declaración no pueden, por sí mismos, considerarse un acto unilateral, que es un acto formal positivo. Así como los tratados constituyen el medio más usual de generar efectos jurídicos en el derecho de los tratados, en el derecho de los actos unilaterales el acto unilateral es el medio más importante de alcanzar el mismo resultado.

90. El material existente sobre los actos unilaterales puede codificarse: existen una doctrina y una jurisprudencia sobre el tema y el acto unilateral formal existe en derecho internacional en cuanto acto que crea reglas jurídicas. La autonomía de esos actos es una cuestión muy importante, respecto de la cual la CIJ ha dictaminado que las declaraciones unilaterales pueden existir independientemente de otras manifestaciones de voluntad. La autonomía de la obligación también es importante: un Estado puede contraer un compromiso sin ninguna otra contrapartida o elemento de reciprocidad.

91. La Comisión también tendrá que estudiar más a fondo la difícil cuestión de la revocación de los actos unilaterales.

Otros asuntos

[Tema 11 del programa]

92. El PRESIDENTE anuncia que la Conferencia en memoria de Gilberto Amado, que cada año patrocina el Gobierno del Brasil, estará a cargo del Embajador Ramiro Saraiva Guerreiro, ex Ministro de Relaciones Exteriores del Brasil, y se verificará el 13 de mayo de 1998. El título será «La creación de la Comisión de Derecho Internacional y algunas consideraciones sobre posibles nuevas fuentes del derecho internacional».

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2525.ª SESIÓN

Miércoles 6 de mayo de 1998, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. João BAENA SOARES

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Elaraby, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Thiam, Sr. Yamada.

Actos unilaterales de los Estados (*continuación*) (A/CN.4/483, secc. F, A/CN.4/486¹, A/CN.4/L.558)

[Tema 7 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que el primer informe sobre los actos unilaterales de los Estados (A/CN.4/486), que destaca claramente el carácter multiforme y difícil de precisar del tema, suscita tres series de reflexiones. La primera se refiere a la concepción del tema. Aparte de que podría haber sido más conciso, la principal laguna del primer informe es que no contiene ningún análisis de la importancia del tema, lo que habría sido de gran utilidad para exponerlo claramente. En efecto, no se ve muy bien cómo, de toda la gama de actos unilaterales de los Estados, el Relator Especial deduce la singularidad de la declaración, que considera como la figura emblemática de todos estos actos. Tampoco se advierte muy bien la importancia, a no ser pedagógica o simbólica, de la oposición entre el acto jurídico y el acto político, en los párrafos 44 y 45 del informe, como si la función social del derecho fuese extraña a la función no menos social de la política. No se comprende muy bien por qué no se ha hecho un paralelo, que habría sido fructuoso, entre el régimen del acto unilateral del Estado en el derecho público nacional y el régimen — que se debe crear — del acto unilateral del Estado en el derecho público internacional. En ambos casos el Estado actúa como potencia pública, pero en uno de ellos el modo unilateral de intervención es la regla, mientras que en el otro es la excepción. La línea de demarcación entre el acuerdo de voluntades y la manifestación unilateral de voluntad debería ser una de las claves para definir el tema.

2. La segunda serie de reflexiones se refiere al método. A este respecto, el Relator Especial debe tratar de evitar

¹ Reproducido en *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte).