

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).

dos peligros en sus próximos informes. En primer lugar, no debe ocuparse del plazo del quinquenio en curso para no verse en la obligación de renunciar a un examen minucioso de la práctica de los Estados, ya que ese trabajo de investigación es necesario para cualquier codificación. En segundo lugar, el Relator Especial debe evitar la simplificación del tema suprimiendo ciertas categorías —el silencio, la aquiescencia, la notificación, etc.— que pueden resultar indispensables en alguna fase ulterior del trabajo sobre el tema. La codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional forman, desde este punto de vista, una pareja indisoluble.

3. Por último, con respecto al fondo de la cuestión, es posible preguntar en qué medida el criterio formal de la imputabilidad a uno o varios Estados, examinado en los párrafos 133 a 135 del informe y que en sí mismo depende de la validez externa y de la validez interna del acto, sólo serviría para definir el acto «puramente» unilateral —la declaración— y no los demás actos, que erróneamente son marginados. La naturaleza restrictiva de este criterio no resiste el análisis puesto que se trata, por el contrario, de un denominador común. Ocurre lo mismo con el criterio derivado de la autonomía de la obligación, que sólo puede aumentar la diversidad de situaciones abarcadas y, por lo tanto, la diversidad de regímenes que deben elaborarse. Para citar un solo ejemplo, en el caso *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, la CIJ dedujo, con respecto a la falta de reacción, toda una serie de consecuencias que podrían constituir un régimen específico de inacción. Desde este punto de vista el derecho de los tratados sólo puede enriquecer el derecho relativo a los actos unilaterales de los Estados.

4. Sea cual fuere la figura considerada, el régimen del nacimiento del acto unilateral está estrechamente relacionado con la cualidad inicial de este acto, es decir con su validez. El régimen de la ejecución o del funcionamiento está relacionado con el objeto del acto. Por lo tanto, corresponde a la función determinante del objeto y de la finalidad en el derecho de los tratados una función determinante del contenido y de la intención en el derecho relativo a los actos unilaterales de los Estados. Tratándose del régimen de la oponibilidad y de la notoriedad, debe hallarse en gran parte relacionado con la importancia del acto. La dialéctica de las obligaciones y de los intereses y derechos correspondientes implica consideraciones de tiempo y cabe preguntarse cuáles son sus repercusiones en el derecho relativo a los actos unilaterales de los Estados. La capacidad de actuar es otra consideración que debe tenerse en cuenta. Cuando los actos unilaterales están destinados a la comunidad internacional en general, ¿quién va a invocar los derechos de esta comunidad internacional inducidos por la posición tomada por tal o cual Estado? ¿Qué Estado tiene la facultad de actuar y de qué comunidad internacional organizada se trata? Si se tienen en cuenta todas estas consideraciones aumentará la fuerza de las reglas mínimas cuya elaboración parece ajustarse mejor a la tarea del Relator Especial y se dará su verdadero sentido a esta cuestión.

5. El Sr. SIMMA considera que la tarea del Relator Especial depende, en gran medida, de la forma en que se entienda la codificación de este tema. La idea de un proyecto de artículos le parece muy difícil de realizar, puesto que las definiciones serían muy numerosas y las normas

de fondo de carácter muy general y, en consecuencia, sin efecto. A lo sumo se podría pensar en una especie de advertencia a los jefes de Estado y a los políticos ante las consecuencias que podrían tener unos enunciados demasiado explícitos. La única solución realista parece ser un estudio descriptivo del asunto. Para ello habría que determinar, en primer lugar, lo que debe figurar en el estudio y lo que debe quedar excluido. La gran multiplicidad de actos multilaterales de los Estados no impide, en forma alguna, realizar un trabajo de sistematización y clasificación de estos actos. Se podrían definir tres grandes categorías. La primera son aquellos actos que, según el derecho internacional, carecen de consecuencias específicas y uniformes distintas de las que se derivan de la situación concreta. Los disparos de advertencia de un navío contra otro pueden, según las circunstancias, hacerse en aplicación de una resolución del Consejo de Seguridad o constituir una violación del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. Esta primera categoría no puede formar parte del ámbito del estudio, como tampoco el silencio, aunque el derecho internacional pueda asignar ciertas consecuencias a este último. La segunda categoría está constituida por los actos unilaterales a los que el derecho internacional atribuye consecuencias. Se trata, por ejemplo, de la ocupación de una *terra nullius*, del abandono de un territorio, o de una *negotiorum gestio*. El caso de las declaraciones de guerra entra en esta categoría. Es verdad que ya no existe *terra nullius*, y que el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta prohíbe recurrir a la guerra, pero quedan todavía actos comprendidos en esta segunda categoría que deben también quedar excluidos del estudio.

6. La tercera categoría es la de los actos unilaterales que han sido concebidos por el Estado emisor para tener las consecuencias jurídicas deseadas por dicho Estado o que están destinados a tener tales consecuencias. Esta categoría puede, a su vez, dividirse en dos subcategorías. En primer lugar, están los actos unilaterales que podrían llamarse «dependientes», vale decir aquellos cuyos efectos dependen de un acto correspondiente de otro u otros Estados. Como ejemplo de este tipo de actos se puede citar la oferta y la aceptación, en el contexto del derecho de los tratados, lo mismo que la adhesión, la ratificación, la formulación de reservas y la denuncia, así como la declaración hecha en virtud del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la CIJ. La segunda subcategoría está formada por los actos que, para producir efectos, no tienen necesidad de una respuesta, en forma de un acto correspondiente dimanado de otro Estado. Estos actos no tienen por qué ser aceptados, sino sólo recibidos en el sentido de que, como es evidente, deben señalarse a la atención de otros Estados. Es el caso del reconocimiento, la protesta y la renuncia de derechos, como así también de la promesa unilateral. Los actos comprendidos en esta categoría, que son actos unilaterales autónomos, deben ser estudiados más adelante por el Relator Especial y requieren desde ahora ciertas observaciones.

7. La primera observación es que la cuestión de la fuerza vinculante o del carácter obligatorio de estos actos autónomos se plantea de manera distinta en cada caso. Tratándose del reconocimiento, la cuestión principal consiste en saber si el acto es revocable. En materia de protesta, se trata sobre todo de determinar en qué circunstan-

cias un Estado debe protestar para evitar ciertas consecuencias, por ejemplo para no quedar obligado por una regla de derecho internacional consuetudinario que se está concretando.

8. El problema más interesante de esta cuestión es, sin embargo, la fuerza obligatoria, para el Estado que emite, de las promesas unilaterales; según el Sr. Simma este término debe preferirse al de declaración unilateral, que resulta demasiado formal y, por consiguiente, puede abarcar actos muy diversos. A partir de una promesa de Francia de no continuar con las pruebas nucleares la CIJ dedujo ciertas consecuencias en los asuntos *Essais nucléaires*. ¿En qué circunstancias resulta obligatoria una promesa unilateral para el Estado que la hace? Existen en tal sentido por lo menos seis teorías, que es posible clasificar en dos grupos, las teorías subjetivas y las teorías objetivas. Según las primeras, la intención del Estado que hace la promesa es lo que da nacimiento a la obligación, al parecer sobre el fundamento, de la *pollicitatio* del derecho romano. Para el Sr. Simma el elemento subjetivo, aunque necesario, no es suficiente, y también debe existir un elemento objetivo. Las teorías objetivas parecen basarse en la noción de *estoppel*, o en nociones más amplias, como la buena fe. Lo dice muy bien Reuter: «Esta afirmación [relativa al carácter vinculante de una promesa unilateral] se basa en el principio de la buena fe y, más especialmente, en la obligación de respetar las convenciones a que se ha dado origen con su comportamiento»².

9. Parece necesario hacer una última distinción, porque la idea de confiar en una promesa puede entenderse en sentido concreto, y entonces el principio sería que una promesa unilateral es vinculante cuando, dadas las circunstancias, su destinatario confía en ella, y aquí aparecería la noción de *estoppel*; pero también puede, y para el Sr. Simma debe, comprenderse en un sentido más abstracto: una promesa unilateral es vinculante cuando, en vista de las circunstancias, su destinatario, o la comunidad de Estados, pueden legítimamente confiar en ella. Un primer ejemplo son las garantías negativas de seguridad formuladas en diversas ocasiones por los Estados que tienen armas nucleares. Por ejemplo, en 1978 la URSS declaró, en el décimo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, dedicado al desarme, que la Unión Soviética no utilizaría nunca armas nucleares contra los países que no produjeran ni adquirieran tales armas y que no las tuvieran en sus territorios³. Dos años más tarde Austria declaró que, en su opinión, las declaraciones respectivas de los gobiernos de los países que tuvieran armas nucleares, por ejemplo la URSS, obligaban a las Potencias nucleares en cuestión en virtud del derecho internacional⁴. Sin embargo, aunque el Sr. Brezhnev reiteró esta promesa en 1982, en 1993 la Federación

² P. Reuter, *Droit international public*, 5.ª ed., París, Presses universitaires de France, 1976, colección «Thémis», pág. 142.

³ Departamento de Asuntos de Desarme, *The United Nations General Assembly and Disarmament 1984* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: E.85.X.7), anexo del capítulo VIII, pág. 119. Véase también *Documentos Oficiales de la Asamblea General, décimo período extraordinario de sesiones, Sesiones Plenarias*, 5.ª sesión, párr. 44.

⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Primera Comisión*, 40.ª sesión (A/C.1/35/PV.40), págs. 69 y 70.

de Rusia parece considerarla con cierta reserva. Este caso demuestra que si un Estado desea confiar en una promesa unilateral es preferible hacerla constar en un tratado. Esto ocurrió en 1990 cuando, en el marco de las negociaciones que llevaron a la reunificación alemana, la República Federal de Alemania prometió unilateralmente limitar los efectivos del ejército federal a 370.000 hombres; algunos meses más tarde se insertó una obligación en tal sentido en el Tratado «2 + 4»⁵.

10. En este contexto, las promesas que, a primera vista, parecen unilaterales suelen resultar elementos de una negociación o de un proceso bilateral. La famosa declaración Ihlen (véase *Statut juridique du Groënland oriental*, págs. 69 y 70), por ejemplo, se hizo en respuesta a una gestión danesa y, por lo tanto, en un contexto de reciprocidad. Por otra parte, es frecuente que las declaraciones unilaterales se limiten a reiterar una obligación asumida anteriormente: la Declaración hecha por el Gobierno de Egipto sobre el Canal de Suez en 1957⁶ podía considerarse como basada en el Convenio para asegurar a todas las Potencias y en todo tiempo el libre uso del Canal de Suez (Convenio de Constantinopla de 1888). Por último, el Sr. Simma observa que los actos unilaterales de los Estados no son una fuente de derecho pero crean obligaciones jurídicas, y que los principios y las normas en los que se basa la creación de tales obligaciones forman parte de los principios generales del derecho o de la jurisprudencia del derecho internacional consuetudinario.

11. El Sr. BROWNLIE, refiriéndose a la intervención del Sr. Simma, dice que los miembros de la Comisión tienen con el Relator Especial la obligación de estudiar a fondo las categorías de actos que ha definido a los efectos del estudio y que no basta proponer otras categorías. El Relator Especial ha hecho un considerable ejercicio intelectual para encontrar un terreno bien delimitado por la doctrina y la jurisprudencia, y a este respecto el párrafo 57 de su primer informe resulta muy oportuno, así como el párrafo anterior relativo a la analogía con el derecho de los tratados. El Sr. Brownlie acepta la categoría fundamental definida en esos párrafos, es decir los actos unilaterales formales del Estado, aunque piensa que otras instituciones también deben estudiarse, en primer lugar el *estoppel*, que ocupa un lugar importante en la jurisprudencia de los tribunales internacionales.

12. El Sr. ELARABY señala, en lo que se refiere a las garantías negativas de seguridad formuladas por los Estados que tienen armas nucleares recordadas por el Sr. Simma, que los Estados que no disponen de tales armas no se conforman realmente con esas garantías y hubiesen preferido que los Estados que tienen armas nucleares firmaran acuerdos con compromisos semejantes. Por otra parte, se puede considerar, con respecto a las zonas libres de armas nucleares que han sido creadas, la última de ellas en África en 1996⁷, que las garantías negativas de seguridad tienen efectos jurídicos y que han sido aceptadas en cuanto tales.

⁵ Tratado relativo al arreglo final sobre Alemania (Moscú, 12 de septiembre de 1990), *RGDIP*, París, CNRS, t. 94, 1990, pág. 1168, art. 3, párr. 2.

⁶ Véase 2524.ª sesión, nota 17.

⁷ Tratado sobre una zona libre de armas nucleares en África (Tratado de Pelindaba) (El Cairo, 11 de abril de 1996), A/50/426, anexo.

13. El Sr. SIMMA, respondiendo al Sr. Brownlie, niega haber rechazado de entrada las categorías propuestas por el Relator Especial, y señala que, si propuso otras categorías que no se habían mencionado, fue sólo con la idea de prestarle ayuda. En cuanto al *estoppel*, que es un concepto establecido de derecho internacional público, sólo entra en juego después del acto unilateral y no constituye un acto unilateral en sí mismo. Por otra parte, el Sr. Simma hace suyas las observaciones del Sr. Elaraby en apoyo de su opinión de que siempre es preferible confirmar las promesas unilaterales en el marco de un tratado.

14. El Sr. MIKULKA considera que, si bien las categorías propuestas por el Sr. Simma son satisfactorias en el plano teórico, la frontera que las separa no siempre está bien marcada, y que es necesario hacerse una idea de los actos que no pueden en ningún caso crear efectos jurídicos para determinar, *a contrario*, qué actos puedan crearlos. Está de acuerdo en cambio con la distinción hecha entre los actos dependientes y los actos autónomos, pero se pregunta si los primeros están comprendidos realmente en el tema que se estudia o si no constituyen, más bien, acuerdos de forma muy simplificada, puesto que sus consecuencias jurídicas nacen de una coincidencia de voluntades.

15. El Sr. Mikulka conviene también con el Sr. Simma en que existen ciertos actos unilaterales a los cuales el derecho internacional atribuye determinadas consecuencias jurídicas específicas, a veces en instrumentos existentes, como las Convenciones de Viena de 1961 y 1969. No obstante, cabe preguntarse si resulta útil enumerar todos los actos en cuestión, aunque tampoco se deje caer en el otro extremo y en excluirlos enteramente del estudio; un análisis crítico de lo que se ha codificado a fin de encontrar características comunes permitiría, en efecto, facilitar el estudio. Por último, el Sr. Mikulka piensa que también cabe preguntarse en qué medida los actos unilaterales de los órganos o de las dependencias del Estado pueden atribuirse al Estado, ya que en ciertas esferas, por ejemplo el incumplimiento de las obligaciones internacionales, la definición de Estado es mucho más amplia que en otras esferas, como por ejemplo el derecho de los tratados.

16. El Sr. Sreenivasa RAO pone de relieve, con respecto al *estoppel*, que el acto unilateral es el que crea una convicción que servirá de base a otros Estados para fundar su comportamiento y que, en este sentido, dicha institución está relacionada con el tema que se examina.

17. El Sr. SIMMA se siente sorprendido de que se considere que el *estoppel* es una figura pertinente en el estudio emprendido por la Comisión: resulta difícil ver cómo puede constituir un acto unilateral, puesto que resulta de una situación en la que el Estado A, al cambiar su actitud anterior, causa un perjuicio al Estado B. No puede existir *estoppel* sin que haya, por lo menos, dos Estados.

18. El Sr. Sreenivasa RAO comprueba que el Sr. Simma se concentra en las consecuencias del acto unilateral. Por su parte desea referirse al acto inicial que, desde el origen, tiene consecuencias jurídicas, puesto que desde el origen puede dar lugar a una situación de *estoppel*. Desde este punto de vista, el *estoppel* es pertinente al tema.

19. El Sr. GALICKI felicita al Sr. Simma por el esfuerzo de sistematización que ha realizado. La Comisión debe agradecerse puesto que de cualquier modo estará obligada a definir las diversas formas de los actos unilaterales.

20. Como ha dicho el Sr. Mikulka, sería muy delicado trazar una distinción entre las dos primeras categorías de actos unilaterales que propuso el Sr. Simma. A lo cual se debe agregar que tampoco resulta fácil delimitar la tercera categoría, que está fundada en el principio de que el autor del acto especifica las consecuencias jurídicas que desea asignar a dicho acto. Esta categoría es el meollo del tema. Pero hay un ejemplo que muestra bien su ambigüedad, el caso de la declaración de neutralidad, que también puede pertenecer a la segunda categoría, según las circunstancias. La Comisión debe tratar de definir la diferencia entre la situación en que el derecho internacional asigna determinadas consecuencias jurídicas a un acto de la situación en que el autor del acto da por supuesto que éste tiene ciertas consecuencias jurídicas. Como las dos situaciones se pueden superponer en la práctica, la distinción entre una y otra categoría es mucho más difícil de establecer.

21. A propósito de la observación del Sr. Simma de que los actos unilaterales de los Estados no son una fuente clara de derecho internacional, según la clasificación en vigencia, pero crean obligaciones jurídicas, se recuerda que una obligación jurídica no se forma en el vacío y que sólo existe frente a un interlocutor, a varios interlocutores e incluso *erga omnes*. El interlocutor adquiere, en cierta medida, el derecho a comportarse de cierta manera. Nos encontramos ante una situación en que nacen derechos y obligaciones en la esfera del derecho internacional, de lo cual se puede concluir que se trata de obligaciones y derechos internacionales. En opinión del Sr. Galicki esta distinción entre las fuentes del derecho internacional y las fuentes de las obligaciones internacionales debe profundizarse más. El estudio que emprenderá la Comisión ofrece una buena ocasión para ello.

22. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial) dice que los juristas anglosajones tienden a considerar el *estoppel* como una figura del procedimiento de presentación de pruebas en el proceso. La Comisión se ocupa de los actos jurídicos unilaterales de los Estados, es decir que en su análisis debe dejar de lado las actitudes, comportamientos y las actividades de los Estados que no sean actos propiamente dichos, aunque produzcan efectos jurídicos. No obstante el *estoppel* puede invocarse ante actos, comportamientos, etc., que tienen efectos jurídicos y, en tal medida, es interesante estudiarlo en relación con los actos unilaterales de los Estados.

23. El Sr. HAFNER, volviendo al ejemplo de las garantías negativas en materia de seguridad, precisa que, para evaluar la validez jurídica de la declaración hecha por las Potencias nucleares, Austria se basó en el dictamen de la CIJ en los asuntos *Essais nucléaires*. A la luz de los criterios establecidos en dicha decisión, Austria llegó a la conclusión de que dicha declaración era obligatoria para los Estados que la habían formulado. Las Potencias nucleares se sintieron muy sorprendidas y dijeron que esa no había sido en absoluto su intención.

24. Según el Sr. Hafner el problema se analiza de la siguiente manera: se puede afirmar que existe una presunción del efecto vinculante de la declaración, o sea que corresponde a los otros Estados probar, eventualmente, que esta presunción es falsa. En ese caso se podría argumentar que, si se estima que la declaración de las Potencias nucleares era realmente vinculante para sus autores, no se advierte por qué estas Potencias habrían seguido negociando un tratado de desnuclearización, lo cual prueba que no tenían intención de comprometerse internacionalmente con su declaración. La expresión de la voluntad, criterio definido por la CIJ, no era manifiesta en este caso.

25. El Sr. BROWNLIE también se pregunta si el *estoppel* forma parte del tema que se examina. A su juicio, hay que cuidarse de no ser excesivamente teóricos. En la práctica, muchos abogados internacionales consideran que, efectivamente, el *estoppel* corresponde a la esfera de los actos unilaterales de los Estados. Es impensable que la Comisión deje de lado una figura jurídica de tal importancia, sobre todo que lo haga por razones de simple doctrina.

26. Además, la Comisión debe establecer claramente la distinción entre el acto unilateral clásico y el acto que define su propia naturaleza (*self-characterizing*): por ejemplo, la Declaración hecha por el Gobierno de Egipto sobre el Canal de Suez fue depositada ante el Secretario General de las Naciones Unidas y en ella se explicaban claramente las intenciones de sus autores. Pero, en general, los actos unilaterales de los Estados no contienen su propia definición. El problema particular que presenta la declaración oral Ihlen, citada en el párrafo 88 del primer informe, es que no se autodefine y que su naturaleza sólo fue explicada en el contexto de un procedimiento contencioso. Muchos ejemplos citados por diversos miembros de la Comisión presentan el mismo carácter, es decir que se trata de actos que no se consideran con efectos *ab initio* porque, por ejemplo, no han sido ratificados por el Parlamento cuando lo exige la Constitución. Estos actos no dicen lo que son en el momento en que se realizan: su sentido sólo adquiere importancia *a posteriori*. En consecuencia, la Comisión no puede excluirlos de su análisis sólo porque su realización no es totalmente análoga a lo que, en la esfera del derecho convencional, es la conclusión de un tratado o de algún otro instrumento que especifica a qué corresponde desde el momento en que se concluye.

27. El Sr. HERDOCIA SACASA saluda el esfuerzo de clasificación realizado por el Sr. Simma, pero piensa que el Relator Especial ha tenido el mérito fundamental de definir ciertos actos que la doctrina sitúa en la esfera de los actos unilaterales de los Estados cuando, en realidad, tienen una base convencional. Su labor ha consistido en buscar los elementos constitutivos de lo que la CIJ califica en muchas de sus decisiones de acto jurídico puramente unilateral. En los asuntos *Essais nucléaires* precisó que este tipo de acto no exigía ninguna contrapartida, ni siquiera la aceptación ulterior de otro Estado porque —esta consideración es fundamental— exigir la reacción de un Estado distinto del autor del acto unilateral sería infringir el carácter estrictamente unilateral del acto originario. El Relator Especial ha tratado de mantenerse en los límites estrictamente definidos de esta figura.

28. Sin embargo, el Sr. Herdocia Sacasa piensa que la Comisión debe analizar en forma más detallada otros tipos de actos unilaterales y de situaciones, por ejemplo los actos que varios de sus colegas han mencionado, como el silencio, la aquiescencia o el *estoppel*. Sólo después de esa labor podrá tener una visión global del asunto.

29. El Sr. ECONOMIDES juzga excesivo el pesimismo del Sr. Simma. Recuerda que el acto convencional, es decir el acuerdo entre Estados, es una situación que no es fácil lograr en la medida en que hace falta la coincidencia de dos voluntades. Esto se advierte claramente en el asunto de la declaración Ihlen, en la cual la CIJ sólo vio una declaración unilateral que tenía ciertas consecuencias jurídicas pero que, según lo que parece pensar el Sr. Simma, presentaría elementos de un proceso convencional.

30. Con respecto a la declaración de la URSS de 1978 (véase párr. 9 *supra*) se puede decir que su aceptación por Austria no basta para transformar la acción de la Unión Soviética en un acto convencional por el cual dicho Estado se habría comprometido internacionalmente frente a Austria. Si un Estado ofrece a su vecino facilidades portuarias y el vecino declara aceptar la oferta esto no crea, sin embargo, un compromiso internacional convencional. Sería fácil para el primer Estado concertar un acuerdo pero, justamente porque no ha deseado imponerse una servidumbre de orden internacional, se ha reservado la facultad de revertir su primera actitud. Se comprueba que el acto unilateral es una acción fácil, útil, ampliamente utilizada por los Estados que no desean comprometerse en el plano internacional y que puede evolucionar más adelante hacia un acuerdo o un tratado. Esta técnica de las relaciones internacionales es muy común en la práctica estatal y la Comisión haría mal en restringir su estudio a un simple análisis de la doctrina.

31. El Sr. ELARABY piensa, al igual que el Sr. Sreenivasa Rao, que cuanto más aclare la Comisión los actos unilaterales de los Estados y sus consecuencias más se aclarará el caso del *estoppel*. Es evidente que esta figura jurídica, donde se expresa la reacción de un Estado a un acto unilateral que tiene efectos jurídicos, forma parte del tema que se examina. Sería inaceptable, por ejemplo, que una declaración hecha ante el Consejo de Seguridad o la Asamblea General cuyas consecuencias jurídicas no han sido previstas necesariamente por el autor ponga al Estado emisor en situación de *estoppel*. Para muchos países no puede considerarse que una simple declaración de política general produzca efectos jurídicos que los ponga en condiciones en que podría darse una situación de *estoppel*.

32. El Sr. CRAWFORD también piensa que no convendría excluir *a priori* la cuestión del *estoppel* del ámbito de estudio de la Comisión. Se trata de una figura ampliamente aceptada por los tribunales internacionales. Se la podría analizar desde el ángulo de las circunstancias en que un Estado no puede revocar un acto unilateral. Desde este punto de vista el *estoppel* está estrechamente relacionado con el tema que se examina.

33. El Sr. PELLET comparte la opinión expuesta por el Relator Especial en los párrafos 59 a 131 del primer informe: los actos unilaterales de los Estados tienen exis-

tencia real. La doctrina habla de ellos, la jurisprudencia se funda en ciertos actos de este tipo y, sobre todo, los Estados realizan estos actos e invocan los de otros Estados o protestan contra ellos. El problema es que los Estados realizan estos actos unilaterales sin saberlo puesto que no están claramente definidos y que el régimen aplicable es incierto. Por eso el tema tiene tanta importancia y por eso la Comisión ha hecho bien en incluirlo en su programa.

34. Para proceder a la codificación de la materia y, eventualmente, al desarrollo progresivo del derecho que la rige, la Comisión no está obligada a determinar desde un principio la forma definitiva de sus conclusiones, pero está claro que el tema se presta a la elaboración de un proyecto de artículos con comentarios que, evidentemente, debe comenzar con definiciones. Este es precisamente el objeto del informe que se examina, y el Sr. Pellet aprueba a este respecto el enfoque adoptado por el Relator Especial.

35. Pero el orador se pregunta sobre un problema de método: ¿se trata de definir los actos unilaterales de los Estados en general o simplemente de definirlos a los efectos del estudio que ha emprendido la Comisión? Para comenzar, debe resolverse esta cuestión de entrada puesto que las definiciones serán diferentes según la decisión que se adoptare, y se debe determinar desde el principio si existe una definición generalmente aceptada del acto unilateral del Estado. Está claro que esa definición no existe. Como lo han hecho notar el Relator Especial y algunos otros miembros de la Comisión, los actos unilaterales de los Estados no figuran entre las fuentes del derecho internacional enumeradas en el Artículo 38 del Estatuto de la CIJ, y ningún tribunal se ha arriesgado a proponer una definición general. Incluso la CIJ se ha contentado, en los asuntos *Essais nucléaires*, con hablar de «declaración» unilateral.

36. Para el Sr. Pellet la elaboración de la definición debe partir del hecho de que estamos en presencia de un acto, vale decir de la manifestación de la voluntad de un sujeto de derecho destinada a producir efectos jurídicos o, para usar la definición clásica de Jacqué, de «una manifestación de voluntad imputable a uno o varios sujetos de derecho internacional y destinada a crear una norma a la cual el derecho internacional atribuye la creación de derechos y obligaciones»⁸. Estas características bastan para distinguir los actos unilaterales de los demás actos que el Relator Especial excluye justificadamente del ámbito de estudio, aunque lo haya hecho por razones que no son enteramente convincentes.

37. Este es el caso de lo que denomina «actos políticos». Para un jurista una declaración política no puede ser un acto ya que, aunque sea internacional, no está destinada a producir efectos jurídicos, simplemente porque su autor no lo desea, como lo ha explicado el Relator Especial muy bien en el párrafo 44 del primer informe. La declaración política es a los actos unilaterales lo que un *gentleman's agreement* es a los tratados: se parece a esos actos porque emana de un solo Estado, pero no crea derechos ni obligaciones en el sentido jurídico de estos dos términos. Pero

sean unilaterales o concertadas, las declaraciones políticas tienen un efecto: pueden dar origen a un *estoppel* y pueden también, igual que los actos unilaterales, contribuir a la formación de las normas consuetudinarias. Pero no crean directamente derechos subjetivos y no obligan a sus autores. A este respecto, el Sr. Pellet no coincide con el Relator Especial cuando éste habla, en los párrafos 43 y 45 de su informe, del «carácter obligatorio» de los actos políticos. Los actos políticos no son, por definición, obligatorios para nadie, ni siquiera para el Estado autor de la declaración y eso los distingue de los actos unilaterales. Esto no significa que los Estados los ignoren ni que, en definitiva, no los hagan prevalecer sobre el derecho, porque el derecho no lo es todo, ya que también importan la política, la moral o la religión.

38. Si nos atenemos a la definición citada, las observaciones que figuran en los párrafos 48 a 57 y 95 del informe parecen al mismo tiempo demasiado vagas y demasiado complicadas. La razón de que el silencio o el comportamiento no tengan relación con este tema es más sencilla: ninguno de los dos es una manifestación de voluntad destinada a tener efectos jurídicos. Por el contrario, el Relator Especial se equivoca al excluir lo que denomina actos relativos a la responsabilidad internacional del Estado. En efecto estos actos no son una categoría especial de actos unilaterales: constituyen lo que el proyecto relativo a la responsabilidad de los Estados⁹ califica de «hechos internacionalmente ilícitos» y plantean, en el marco del tema que se examina, la cuestión fundamental de saber si son o no válidos. Pero no por implicar la responsabilidad del Estado deben ser excluidos. Sorprende también al Sr. Pellet la importancia asignada por el Relator Especial y varios miembros de la Comisión a la cuestión del *estoppel*. Esta figura no corresponde en absoluto a la definición de acto unilateral. La cuestión que se plantea realmente es la de saber si un acto unilateral puede dar origen a una situación de *estoppel*, y en qué condiciones. La respuesta es probablemente afirmativa, pero se refiere a los efectos del acto unilateral y no a su definición, y sería prematuro adoptar ahora posición sobre este punto y, más aún, eliminar por completo el problema.

39. Una segunda característica del acto unilateral es que debe emanar de un sujeto de derecho único y que, como dice el Relator Especial, debe expresar una voluntad única. En primer lugar debemos observar que, como reconoce el Relator Especial, el autor del acto puede ser «compuesto». El Sr. Pellet piensa, por ejemplo, en las decisiones de las cuatro Potencias aliadas en Alemania, que frecuentemente asumieron una forma convencional, pero se presentaron con respecto al pueblo alemán, y luego a las dos Alemanijs, como actos unilaterales. Sin duda no habría que detenerse mucho ante este fenómeno, pero vale la pena tenerlo presente. En segundo lugar conviene observar que hay actos unilaterales que comportan elementos bilaterales o sinalagmáticos. Son aquellos actos que al haber sido aceptados toman un valor jurídico diferente, por ejemplo las ofertas. Como lo hizo notar el Sr. Ferrari Bravo (2524.ª sesión), la eventual aceptación del destinatario puede poner al autor del acto en la imposibilidad de anularlo o de modificarlo. Se trata también un aspecto sobre el cual habrá que volver.

⁸ J. P. Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1972, pág. 181.

⁹ Véase 2520.ª sesión, nota 8.

40. No basta, sin embargo, que un Estado actúe unilateralmente para que estemos en presencia de un acto jurídico unilateral según el derecho internacional. Todavía falta, según la definición, que este acto exprese la voluntad de crear derechos y obligaciones, lo cual plantea el gran interrogante de saber con respecto a quién se crean estos derechos y estas obligaciones. En este sentido el informe no resulta muy claro. Ahora bien, se debe hacer una distinción fundamental entre los actos autonormativos, por ejemplo los que crean obligaciones a cargo de quien los formula, y derechos para los destinatarios o, según corresponda, para la comunidad internacional en su conjunto —es el caso de la Declaración hecha por el Gobierno de Egipto sobre el Canal de Suez en 1957 por la cual Egipto se comprometió a respetar la libertad de navegación en el Canal de Suez— y los actos heteronormativos que pretenden crear obligaciones para los Estados o para los sujetos de derecho internacional distintos del que inició el acto. Esta distinción aparece en varias partes del informe pero no se explica claramente, a pesar de parecer esencial.

41. Por lo que hace a los actos autonormativos, se presentan muchos problemas técnicos con respecto a su régimen jurídico pero, como lo dice el Relator Especial en los párrafos 152 a 162 de su informe, el fundamento de su carácter obligatorio se encuentra en el principio de la buena fe, que sirve de base tanto al principio *acta sunt servanda*, enunciado en el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969, como a la norma *acta sunt servanda* tomada por el Relator Especial del esquema general elaborado en el 48.º período de sesiones¹⁰. Este principio, sin embargo, no sirve para nada cuando el acto unilateral tiene por objeto crear obligaciones no para su autor sino para otros sujetos de derecho internacional, en general para otros Estados.

42. En efecto, si bien el principio de la igualdad de soberanía de los Estados significa que ningún Estado, por poderoso que sea, tiene el derecho general de imponer obligaciones a otros Estados en la esfera internacional, existen, en casos particulares, actos unilaterales de carácter heteronormativo, por ejemplo el acto según el cual un Estado fija libremente la amplitud de su mar territorial en el límite de las 12 millas marinas. Si bien en su informe el Relator Especial no trata directamente la cuestión del fundamento del carácter obligatorio de este tipo de actos, esboza una respuesta al afirmar que, como encuentra su principio en una norma de derecho internacional consuetudinario relativa al derecho del mar, tal acto no es puramente unilateral o, según otra terminología, autónomo, y se encuentra por lo tanto fuera del ámbito del estudio. Esta respuesta no es convincente porque la norma de fundamento así enunciada no tiene un carácter diferente del principio *acta sunt servanda* ni del principio *promissio est servanda*; en estos dos casos hay una «habilitación» en el sentido que daba Kelsen a esta palabra¹¹. Por lo tanto es posible formular un principio general válido para todos los actos unilaterales: tienen un efecto obligatorio en la medida en que exista una norma

habilitante que les confiera ese efecto. Contrariamente a lo que afirman algunos, la cuestión del fundamento del carácter obligatorio de los actos unilaterales es fundamental y es el centro mismo del misterio que constituye el derecho internacional, derecho que relaciona, en primer lugar, entidades soberanas que, en la esfera internacional, sólo pueden ejercer competencias, vale decir potestades, delimitadas por el derecho. El Sr. Pellet espera que los trabajos futuros de la Comisión sobre este tema permitan poner de relieve esta verdad necesaria.

43. Con respecto a los temas que deberán elegirse para el futuro proyecto de artículos, el Sr. Pellet no considera conveniente la idea del Relator Especial de limitar el estudio a los actos unilaterales autónomos del Estado. La Comisión, en su deseo de establecer un régimen general de actos unilaterales y no una suma de regímenes especiales, podría dejar de lado ciertos actos unilaterales, como la ratificación o las reservas, porque responden a reglas especiales pero no debido a su falta de autonomía. Al igual que cuando codificó el derecho de los tratados la Comisión no se detuvo en las particularidades de las normas características de los tratados relativos a los derechos humanos, al desarme o al medio ambiente, aunque las tomó en cuenta cuando correspondía a manera de ejemplo, positivo o negativo, en la esfera de los actos unilaterales, también debe tomar nota de que existen regímenes particulares, preguntarse si pueden ayudar, pese a todo, a deducir normas generales y tratar de explicar las razones de su particularidad.

44. Por último, el Sr. Pellet está enteramente convencido del carácter realista de la empresa que ha emprendido la Comisión. No cabe duda, por supuesto, de que existen diferencias entre la fijación de los límites del mar territorial, el reconocimiento del Estado, la notificación de ocupación de un territorio, la declaración de guerra o la promesa de carácter comercial, pero no son más acusadas que las que existen entre un tratado bilateral relativo al flete aéreo y la Carta de las Naciones Unidas o el Convenio europeo de derechos humanos. Ahora bien, estas diferencias no impidieron la codificación del derecho de los tratados en una forma que todos están de acuerdo en considerar, en general, satisfactoria. Lo mismo es posible para los actos unilaterales a condición de que la Comisión se ocupe de las normas generalmente aplicables, a su elaboración, su validez, su interpretación y su aplicación —algunos dirían las normas secundarias— sin detenerse en el contenido de los actos unilaterales ni en el régimen jurídico particular que caracteriza alguno de estos actos.

45. El Sr. ADDO piensa que, como el tema no se presta fácilmente a la codificación, quizás fuera conveniente que la Comisión, como lo ha propuesto el Sr. Brownlie, se limite en un primer momento a un estudio descriptivo del tema antes de volver a exponer, eventualmente, el derecho correspondiente. La falta de una definición exhaustiva, uniforme y precisa aumenta la dificultad de la tarea, ya que la naturaleza de los actos unilaterales sólo puede comprenderse plenamente a partir de las particularidades que caracterizan sus diferentes tipos.

¹⁰ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), doc. A/51/10, anexo II, adición 3.

¹¹ H. Kelsen, «Théorie du droit international public», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1953-III, Leyde, Sijthoff, 1955, vol. 84, págs. 1 a 201, en particular págs. 10 a 12.

46. Por lo que se refiere al fundamento del efecto obligatorio de los actos unilaterales, sólo en los asuntos *Essais nucléaires* la CIJ dedujo este efecto de la buena fe, principio de derecho internacional consuetudinario. Este principio no se aplica, de todas formas, a los actos como el reconocimiento, la protesta, la notificación o la renuncia, que se han transformado en instituciones plenas de derecho internacional cuya fuerza jurídica reposa directamente en el derecho internacional consuetudinario. Como el Estado autor de una declaración está en condiciones de crear unilateralmente derechos, en determinadas circunstancias y sobre la base del derecho consuetudinario en vigor, es indudable que este tipo de acto puede tener consecuencias considerables. Hay dos cuestiones preocupantes que debe abordar el Relator Especial: de una parte, el carácter irrevocable o no de la declaración unilateral y, de otra, la condición jurídica del representante del Estado que puede comprometerlo por un acto unilateral.

47. El Sr. GOCO, quien hace hincapié en la complejidad y la amplitud del tema, como se ha comprobado durante el debate, desea contar con algunas indicaciones sobre la orientación que se dará al estudio de la Comisión.

48. El Sr. LUKASHUK considera que, en una primera fase, el Relator Especial debe mantenerse dentro del tema de los actos puramente unilaterales para poder llegar a un resultado concreto, pues de otra manera corre el peligro de emprender una tarea imposible.

49. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA, con el apoyo del Sr. THIAM, dice que es prematuro tratar el problema de la orientación que tendrá el estudio porque el debate no ha terminado.

50. El Sr. ECONOMIDES observa que hay tres tendencias en el seno de la Comisión: la expresada por el Relator Especial orientada a limitar el estudio al acto formal y autónomo que crea derechos y obligaciones en el plano internacional; la que preconiza, además, el examen de otros actos no formales o no autónomos que también permiten crear derechos y obligaciones de derecho internacional; y una tercera, que el orador apoya personalmente, que consiste en incluir en el tema los actos formales autónomos y a subordinar la decisión relativa a los otros actos a una profundización del estudio preliminar.

51. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial) dice que es importante pensar en la orientación que debe adoptar la Comisión. El punto central del informe es tratar de definir los actos unilaterales, al menos los actos formales, como un mecanismo de creación de normas. Sería ilusorio pretender hacer una obra exhaustiva de codificación pero, ante todo, incumbe a la Comisión decidir si el instrumento, vale decir la declaración formal, sea cual fuere su contenido, puede ser objeto de reglas especiales, diferentes de las del derecho de los tratados.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2526.^a SESIÓN

Jueves 7 de mayo de 1998, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. João BAENA SOARES

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Canclioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Elaraby, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Kabatsi, 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. DUGARD dice que definir el tema desde el principio es útil, pero que las definiciones siempre son peligrosas, especialmente si con ellas se pretende fijar unos parámetros estrictos para el debate. Probablemente la definición enunciada en el párrafo 170 del primer informe sobre los actos unilaterales de los Estados (A/CN.4/486) no se ha formulado como una declaración absoluta del derecho en la materia, ya que esa definición tendrá que ser modificada. Comparte la opinión de que el *estoppel* (doctrina de los actos propios) debe incluirse en el estudio.

2. La doctrina de los actos unilaterales se basa en unas cuantas decisiones judiciales, en especial la dictada en los asuntos *Essais nucléaires*, de 1974. Pero los casos difíciles no producen buenas normas jurídicas. En aquella ocasión, la CIJ quiso evitar pronunciarse sobre la cuestión y buscó una salida de lo que era un asunto político, encontrándola en el principio de los actos unilaterales. Su decisión se discute ahora como si no hubiera sido nunca polémica, pero en su época fue asimilada al fallo dictado por la Corte en 1966 en los asuntos *Sud-Ouest africain*, que constituyó un ejemplo de cómo un órgano judicial evita el enfrentamiento con la autoridad política. Puede aceptar la declaración hecha en esa ocasión por el magistrado *ad hoc* Sir Garfield Barwick en el sentido de que nada justifica la conclusión de que quienes hacen las declaraciones tienen la intención de asumir una obligación internacional solemne, y que es más natural concluir que las declaraciones son declaraciones de principio (véanse las páginas 448 y 449 de su opinión disidente). Esta opinión fue compartida a la sazón por la mayoría de los internacionalistas.

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