pretaciones interpretativas «simples» no requieren tantas formalidades como las reservas. No pueden por sí mismas obligar al Estado o a la organización internacional que las formule, salvo que fueran hechas por una persona con facultad para hacerlas. Para evitar todo abuso, por consiguiente, la autorización debe limitarse a las personas u órganos competentes para representar al Estado en la aprobación o autenticación de un tratado o a expresar su consentimiento para obligarse por ese tratado. La idea está recogida en la directriz 2.4.1.

65. Las reservas y declaraciones interpretativas, al igual que los mismos tratados, son el punto de enlace entre el derecho nacional y el internacional. Antes que al nivel internacional la reserva se hacía a nivel nacional. Esta verdad evidente le ha llevado a preguntar si la Guía de la práctica debe incluir directrices sobre los procedimientos internos para la formulación de reservas y declaraciones interpretativas y en especial sobre la competencia para formularlas. Las respuestas a este cuestionario sobre las reservas a los tratados muestran que no se sigue una regla general. La práctica de los Estados y las organizaciones internacionales es muy distinta y el derecho internacional nada tiene que decir sobre este tema. Por razones sencillamente de tranquilidad de conciencia ha redactado dos directrices sobre este tema —2.1.3 *bis* para las reservas y 2.4.1 *bis* para las declaraciones interpretativas—, aunque duda de que sean realmente necesarias. Los usuarios de la Guía no serán profanos en cuestiones jurídicas, después de todo, y en esos proyectos de directrices se recoge realmente lo que es evidente: incluso si el derecho internacional guardase silencio sobre los procedimientos internos, la realidad sigue siendo que una violación sobre las normas internas puede invalidar una reserva, o una ratificación, a nivel internacional. El artículo 46 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 se ocupa de esta cuestión de una forma admirablemente pragmática, diciendo que la violación de una disposición de su derecho interno relativa a la competencia para concluir tratados no invalida el consentimiento de un Estado para obligarse internacionalmente a menos que la violación sea manifiesta y afecte a una regla de su ordenamiento interno de trascendental importancia. El problema es si debe trasponerse esta disposición a las reservas. Ante la falta de pruebas prácticas en un sentido u otro, considera difícil adoptar una postura categórica. Estima, sin embargo, en última instancia, que la trasposición no es deseable. Sería sumamente difícil o incluso imposible establecer, de conformidad con el artículo 46, que una obligación «es objetivamente evidente». No existe una «práctica normal» entre Estados y organizaciones internacionales. Además las reglas sobre la ratificación suelen tener carácter constitucional, accesibles a otros Estados, en tanto que las relativas al procedimiento de la competencia respecto a la reserva son, en la mayoría de los Estados, empíricas, relativas a la práctica y no a la ley o a la constitución. Si se decide, sin embargo, que las reservas no pueden estar sujetas a las mismas reglas que las ratificaciones imperfectas, debería hacerse constar en la Guía puesto que no resulta evidente a primera vista. Esta es la finalidad de la directriz 2.1.4 (Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas). Si una violación relativa a la competencia para formular reservas tiene consecuencias a nivel internacional, cabe inferir que lo mismo se aplica a las declaraciones interpretativas, sean condicionales o no, como se establece en el párrafo 2 de la directriz 2.4.1 *bis*. No obstante, tal vez sea demasiado evidente para que sea necesario declararlo. También en este caso agradecería que se le facilitara orientación, ya que reconoce que las razones aducidas no son necesariamente cartesianas y su entusiasmo por el cartesianismo no es compartido por todos los miembros de la Comisión.

66. Espera que los proyectos de directrices 2.1.1 a 2.1.4, 2.4.1 y 2.4.2 puedan remitirse al Comité de Redacción, donde pueden mejorarse. En el curso de los debates agradecería, sin embargo, que se contestase a varias cuestiones en especial. En primer lugar, ¿debe la Comisión adoptar en materia de reservas las reglas del artículo 7 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 relativas a la competencia para expresar el consentimiento para obligarse, o debe flexibilizar esas reglas? En segundo lugar, ¿cuál de las dos versiones sugeridas de directriz 2.1.3 proporcionaría una mejor base a los debates del Comité? En tercer lugar, si, como sería su preferencia, se adopta la versión más larga de directriz 2.1.3, ¿debe incluirse la hipótesis marginal del apartado *d* del párrafo 2? En cuarto lugar, ¿debe contener la Guía de la práctica directrices sobre la competencia a nivel nacional para formular una reserva o una declaración interpretativa? Por último, ¿debe haber una directriz sobre las consecuencias internacionales, o la falta de ellas, de una violación de las normas internas relativas a la formulación de declaraciones interpretativas? Por lo que a la reserva respecta, no tiene duda alguna de que deben mencionarse en la Guía sus consecuencias internacionales.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2690.ª SESIÓN

Martes 17 de julio de 2001, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Elaraby, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Illueca, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

Protección diplomática[1] *(conclusión)* (A/CN.4/506 y Add.1[2], A/CN.4/513, secc. B, A/CN.4/514[3])

[Tema 3 del programa]

INFORMES PRIMERO Y SEGUNDO DEL RELATOR ESPECIAL *(conclusión)*

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a continuar el examen de los artículos 10 y 11 que figuran en el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/514).

2. El Sr. MOMTAZ dice que la norma del agotamiento de los recursos internos enunciada en el artículo 10 es incontestablemente una norma de derecho internacional consuetudinario, confirmada por la jurisprudencia y la doctrina y por la práctica de los Estados y que se funda en el respeto de la soberanía y la jurisdicción del Estado sobre cuyo territorio se ha cometido el hecho ilícito. Hay dos cuestiones que merecen una atención más detenida a causa de su importancia. La primera guarda relación con el sentido y el alcance de la definición de «recursos legales internos» y la segunda sobre las condiciones en que no es necesario haber agotado los recursos internos.

3. La respuesta que da el Relator Especial a la primera cuestión es satisfactoria, aunque convendría precisarla en el comentario. Así, el Relator Especial excluye del ámbito de la disposición los recursos administrativos y de otra clase que no son judiciales ni cuasijudiciales y que tienen carácter discrecional. El Sr. Momtaz abriga ciertas dudas sobre la validez de este criterio. En efecto, en la medida en que los recursos internos están destinados a dar satisfacción a la víctima, lo que cuenta es el resultado y no los medios con que se obtiene ese resultado. No hay pues motivo para excluir los medios de que disponen las autoridades de un país para reparar un perjuicio mediante el ejercicio de sus facultades discrecionales, tanto más cuanto que los recursos en gracia son a veces más eficaces que los recursos jurídicos. En cambio, el Sr. Momtaz opina, al igual que el Relator Especial, que habría que conservar en el comentario la idea de que el agotamiento de los recursos internos comprende también el empleo de los procedimientos judiciales que el derecho interno pone a disposición de los reclamantes ante los juzgados y los tribunales. El párrafo 15 del informe le satisface pues plenamente.

4. Además, habría quizá que mencionar en el comentario el caso en que los Estados interesados, a saber, el Estado en cuyo territorio se ha cometido el hecho ilícito y el Estado cuyo nacional ha sufrido un daño, se ponen de acuerdo en prescindir de la aplicación de la norma del agotamiento de los recursos internos. Eso es lo que hicieron los Estados Unidos y la República Islámica del Irán cuando se comprometieron a solucionar sus conflictos ante un tribunal arbitral. Se puede dar el caso inverso, cuando los Estados se ponen de acuerdo en ofrecer a sus nacionales el recurso a instancias internacionales. Quizá valga la pena mencionar la cuestión aunque, estrictamente hablando, no concierne a los recursos internos.

5. En lo que respecta a la segunda cuestión, el Sr. Momtaz observa que en el artículo 10 se indica sencillamente que los recursos internos deben estar disponibles. Sin embargo, en el párrafo 17 del informe se precisa que esta expresión significa que los recursos deben estar disponibles en forma teórica tanto como práctica. Además, en el párrafo 13 el Relator Especial se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Nielsen* c. *Danemark* según la cual el recurso interno debe ofrecer un medio de reparación «efectivo y suficiente» [pág. 439]. Ello induce a pensar que no sería necesario agotar los recursos internos si éstos no son eficaces. Ahora bien, contrariamente al criterio de la disponibilidad, que es eminentemente objetivo, el criterio de la eficacia es muy subjetivo. ¿Cómo juzgar en efecto la eficacia de un recurso interno? Esta cuestión suscita inevitablemente la del proceso equitativo, que es objeto de abundante controversia en derecho internacional. La administración de justicia es uno de los atributos esenciales de la soberanía del Estado. El Estado debe evidentemente cerciorarse de que su sistema judicial responde a las normas exigidas en materia de independencia y de imparcialidad, pero los demás Estados no tienen *a priori* por qué hacer un juicio de valor sobre la eficacia o la ineficacia de su sistema judicial. Según el Sr. Momtaz, sólo se debe prescindir de la norma del agotamiento de los recursos internos en casos excepcionales, a saber, cuando el procedimiento se ha retrasado injustificadamente o cuando se ha venido abajo el aparato judicial del Estado en cuestión.

6. El texto del artículo 11 es enteramente satisfactorio. Habría que mencionar sin embargo en el comentario los casos en que el hecho ilícito causa un perjuicio a nacionales de diversos Estados. Más valdría también, como propone el Relator Especial, reservar para el comentario la cuestión de los factores que se han de tener en cuenta para decidir si se trata de una reclamación directa o indirecta. La condición de disponibilidad enunciada en el artículo 10 comprende la denegación de justicia y no es pues necesario volver sobre este concepto. Por último, es pertinente y útil mantener la distinción entre normas primarias y normas secundarias.

7. En conclusión, el Sr. Momtaz recomienda que se remitan al Comité de Redacción los dos proyectos de artículos.

8. El Sr. ELARABY recuerda que el respeto de la soberanía del Estado es la razón de ser de la norma del agotamiento de los recursos internos, que los países en desarrollo consideran importantísima. Aunque, como han señalado varios miembros, la Comisión sólo podrá examinar esta cuestión a fondo a la luz del artículo 14, conviene sin embargo mencionar tres puntos de interés práctico.

9. El primero es la naturaleza y el alcance de los recursos disponibles. Cabe preguntarse si se debe interpretar que la norma del agotamiento de los recursos internos exige apelar a la instancia jurisdiccional más elevada. En ciertos países, entre ellos Egipto y Francia, existe una jurisdicción de última instancia, el Tribunal de Casación,

[1] Véase el texto de los proyectos de artículos 1 a 9 propuestos por el Relator Especial en su primer informe en *Anuario... 2000*, vol. I, 2617.ª sesión, párr. 1.

[2] Véase *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte).

[3] Reproducido en *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte).

que se pronuncia solamente sobre cuestiones de derecho y no de hecho.

10. El segundo punto es la indemnización concedida. Cabe suponer, en efecto, que el importe de ésta varía según los países, especialmente en función del nivel de desarrollo económico. ¿Podría suceder que, después de haber obtenido una indemnización en un país, el reclamante presente de nuevo su reclamación en otro país donde el importe de la indemnización que podría solicitar sería más elevado? ¿Podría darse este caso?

11. El tercer punto guarda relación con el párrafo 16 del informe según el cual, para fundamentar válidamente una reclamación internacional en el agotamiento de los recursos internos, el litigante extranjero debe presentar ante los tribunales nacionales todos los argumentos que se propone utilizar en el plano internacional. A juicio del Sr. Elaraby, esta restricción puede penalizar a los litigantes. En efecto, el factor tiempo es importante, porque es probable que el procedimiento ante los tribunales nacionales preceda varios meses al procedimiento internacional. Ahora bien, es posible que una vez agotados los recursos internos surjan nuevos hechos en los que sería posible fundamentar otros argumentos jurídicos.

12. El Sr. Elaraby juzga por otra parte satisfactorio el texto del artículo 11 y recomienda que se remitan al Comité de Redacción los dos proyectos de artículos.

13. El Sr. GALICKI elogia el cuidado lógico que inspiran los proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial, quien empieza por establecer el principio general del agotamiento de los recursos internos en el artículo 10, en el que también figura una definición concisa de los «recursos legales internos». En el artículo 11 aborda la tarea, todavía más ambiciosa, de distinguir entre las reclamaciones «directas» y las reclamaciones «indirectas».

14. Aunque acepta en términos generales el fondo y la estructura de estos proyectos de artículos, el Sr. Galicki se pregunta por qué se indica en el artículo 10 que la disposición se aplica a las personas naturales o jurídicas, cuando esta precisión no figura en otros artículos. La Comisión había convenido sin embargo en que los proyectos de artículos se dirigirían, en la medida de lo posible, a las personas naturales y a las personas jurídicas y que el término «nacional» abarcaba los dos casos. Habría pues que limitarse a establecer una distinción entre estas dos categorías de personas sólo cuando una disposición se aplique exclusivamente a una categoría.

15. En el artículo 10, los recursos que se deben agotar se califican con las cuatro expresiones siguientes: «todos», «que existan», «internos» y «legales». Como cada una de estas expresiones tiene la misma importancia, hay que velar por no omitir ninguna. Sin embargo, en la práctica, podrían plantearse ciertos problemas cuando existan recursos administrativos y de otra índole que no sean judiciales ni cuasijudiciales y que tengan carácter discrecional. El Relator Especial indica acertadamente en el párrafo 14 de su informe que estos recursos no están comprendidos en la norma del agotamiento de los recursos internos. Sin embargo, en el párrafo 2 del artículo 10 se habla de los «tribunales judiciales o administrativos o autoridades ordinarias o especiales» ante los cuales se pueden interponer recursos. La noción de los «recursos que existan» se puede interpretar pues de diversas maneras según los países.

16. Aunque el ejercicio de la protección diplomática se considera prerrogativa del Estado, su aplicación práctica depende del comportamiento de los particulares. Por el principio del agotamiento de los recursos internos, el Estado no puede ejercer su protección diplomática sin que uno de sus nacionales haya incoado previamente una acción judicial pero, incluso cuando se han agotado los recursos internos, la intervención del Estado no es automática.

17. Como el Relator Especial indicó en su primer informe (A/CN.4/506 y Add.1), la protección diplomática sigue siendo el arma preferida para la defensa de los derechos humanos. Es interesante comprobar que la norma del agotamiento de los recursos internos desempeña una función de igual importancia en los órganos de supervisión creados en virtud de instrumentos internacionales de derechos humanos que en la esfera de la protección diplomática. Este paralelismo parece reforzar todavía más los lazos que existen entre la esfera de la protección diplomática y la esfera de la protección internacional de los derechos humanos.

18. En lo que respecta al artículo 11, la dificultad principal reside en la necesidad de determinar si la reclamación es «directa» o «indirecta» aunque, en la práctica, a menudo se combinan elementos que constituyen un perjuicio para el Estado y elementos que constituyen un perjuicio para sus nacionales. Para facilitar la decisión, el Relator Especial presenta entre corchetes la lista de los factores que se han de tener en cuenta. No se sabe si la lista es exhaustiva o no. En el primer caso, habría que suprimir los corchetes; en el segundo, habría que completar la frase o suprimirla. De todos modos, más vale evitar los ejemplos en un texto de codificación y reservarlos al comentario. De ahí que el Sr. Galicki proponga que, en lugar de presentar una norma en la que se estipule que «los recursos internos deben estar agotados», en el artículo 11 se enuncien las excepciones a esta regla empezando con las palabras «No se deberán agotar los recursos internos». Este criterio correspondería al principio general previsto en el artículo 10. Además, parece más fácil formular estas excepciones fundándose más bien en el criterio del interés real del Estado que en el criterio, muy discutible, del carácter preponderante de la reclamación.

19. El Sr. Galicki estima sin embargo que se debería remitir al Comité de Redacción el texto de los dos proyectos de artículos junto con todas las observaciones formuladas en el curso del debate.

20. El Sr. ROSENSTOCK aprueba el criterio general adoptado por el Relator Especial y recomienda que se remitan ambos proyectos de artículos al Comité de Redacción. No obstante, el Comité debería tener cierta idea de la forma que tomarán los artículos 13 y 14 para poder abordar la cuestión de una manera global.

21. En respuesta al miembro de la Comisión que ha expresado dudas sobre la subjetividad del criterio de eficacia de los recursos, el Sr. Rosenstock dice que comprende esas dudas, pero es necesario dar alguna orienta-

ción a las instituciones que habrán de pronunciarse sobre este asunto.

22. El Sr. TOMKA observa que el método adoptado por el Relator Especial es insólito. En efecto, en general, los relatores especiales empiezan por examinar los principios que se desprenden de la jurisprudencia y la doctrina y proponen luego el proyecto de artículo. No es fácil siempre seguir el método inverso utilizado por el Relator Especial y el Sr. Tomka se pregunta qué lo ha motivado.

23. En lo que respecta al artículo 10, el Sr. Tomka comparte la opinión del Relator Especial de que la norma del agotamiento de los recursos internos se aplica, no sólo a los recursos judiciales, sino también a todos los recursos que ofrece el ordenamiento jurídico interno y por lo tanto también a los que se pueden interponer ante las autoridades administrativas.

24. En cuanto a la denegación de justicia, el Relator Especial no debería tener que abordar esta cuestión. En efecto, si el método adoptado por la Comisión en materia de responsabilidad del Estado es correcto, la distinción entre normas primarias y normas secundarias se debería asimismo aplicar en el caso de la protección diplomática.

25. El Sr. Tomka no se opone al artículo 11 pero estima que, teniendo en cuenta la definición de protección diplomática adoptada, este artículo no es indispensable. En efecto, cuando se ejerce la protección diplomática, la norma enunciada en el artículo 11 no tiene razón de ser. Bastará distinguir los casos en que el daño se causa directamente al Estado de aquellos en que el Estado hace suya la reclamación de su nacional que no ha obtenido reparación.

26. El Sr. PELLET se refiere a la cuestión suscitada por el Sr. Tomka en relación con el método y observa que el Relator Especial respeta estrictamente las directrices que dio la Comisión en su 46.º período de sesiones y que consisten en presentar ante todo el proyecto de artículo y en hacer luego un comentario[4]. Por su parte, le cuesta trabajo seguir este método en sus propios informes, porque no es tan disciplinado como el Sr. Dugard. Sobre el fondo, comparte la inquietud del Sr. Tomka en la medida en que a veces no sabe por qué razón el Relator Especial propone tal o cual disposición, pero no piensa que se le pueda reprochar el método que sigue.

27. El Sr. AL-BAHARNA dice que el Relator Especial explica claramente en el párrafo 6 de su informe qué personas tienen que agotar los recursos internos.

28. Sin embargo, el artículo 10 no parece reflejar la distinción establecida por el Relator Especial entre las personas jurídicas que realizan *acta jure gestionis*, a las que se aplica la norma del agotamiento de los recursos internos, y las que realizan *acta jure imperii*, que no están sometidas a esa norma puesto que causarles un perjuicio equivale a causar un perjuicio directamente al Estado. Por otra parte, el orador considera también que no es necesario hacer una distinción demasiado estricta entre normas primarias y normas secundarias en el contexto de la protección diplomática.

29. El Relator Especial recuerda acertadamente que en el caso *Nielsen* c. *Danemark*, la Comisión Europea de Derechos Humanos declaró que el principio del agotamiento de los recursos internos exige «que se puedan emplear todos los recursos legales existentes en el derecho interno» [pág. 441]. De igual modo, en la causa *Ambatielos*, el tribunal arbitral declaró que se debía haber recurrido a todo el sistema de protección *legal* previsto en el derecho interno. Del artículo 10 se desprende que se trata de los recursos que se pueden interponer ante los tribunales ordinarios y especiales y también ante los tribunales administrativos. Ahora bien, si los tribunales judiciales y los tribunales administrativos pueden ofrecer un recurso judicial o legal que satisfaga al extranjero perjudicado, cabe dudar de que suceda lo mismo con los tribunales especiales o extraordinarios. Por otra parte, la expresión «autoridades» es ambigua y engañosa puesto que el término «autoridades» hace referencia a los órganos políticos del Estado y a los representantes de esos órganos. Las autoridades a que se refiere el Relator Especial en la última nota de pie de página del párrafo 14 de su informe confirman claramente que los recursos administrativos o de otra índole que no sean judiciales o cuasijudiciales y tengan carácter discrecional no quedan comprendidos en la aplicación del principio del agotamiento de los recursos internos.

30. Además, el orador considera, al igual que el Relator Especial, que no es necesario reflejar en el proyecto de artículo únicamente los principios que se desprenden de los casos mencionados en los párrafos 14 a 17 del informe dado que, desde el punto de vista práctico, la expresión «todos los recursos legales internos» abarca todos los recursos internos disponibles, procedimentales o de otra índole.

31. En el artículo 11 se distingue entre daños directos y daños indirectos causados al Estado. El Relator Especial confirma que el principio del agotamiento de los recursos internos no es aplicable cuando el Estado reclamante ha sufrido directamente un perjuicio por el hecho ilícito de otro Estado. Es cierto que, en la práctica, es difícil determinar si la reclamación es «directa» o «indirecta» cuando es mixta, es decir, cuando el perjuicio se causa a la vez al Estado y a sus nacionales. A este respecto, en el proyecto de artículo se introduce el criterio de la «preponderancia», extraído del caso *Interhandel* y el caso *ELSI*. Así, como se indica en el párrafo 21 del informe, en el caso de una reclamación «mixta» incumbe al tribunal examinar los diferentes elementos y decidir si el elemento preponderante es el directo o el indirecto. En el artículo 11 se prevé pues que la norma del agotamiento de los recursos internos se aplica cuando la reclamación internacional se funda principalmente en un perjuicio causado a un nacional pero no se recogen plenamente los principios extraídos de los casos y las reclamaciones internacionales mencionados en el informe.

32. Además, el Relator Especial subraya que el artículo 11 refleja la idea de que, para que se pueda exigir el agotamiento de los recursos internos, es preciso que el factor determinante a que obedece la reclamación sea el perjuicio causado al nacional. Sin embargo, en el proyecto de artículo se deberían reflejar claramente los principios de la jurisprudencia relativos a los factores directos e indirectos en que se funda una reclamación internacional

[4] Véase *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), párr. 399.

formulada en nombre del nacional perjudicado e indicar los casos en que es aplicable el criterio de la preponderancia.

33. Se deberían también prever otros factores, como el objeto de litigio, la naturaleza de la reclamación y la naturaleza de la reparación pretendida, para decidir si la reclamación se inclina más bien hacia una reclamación directa o una reclamación indirecta. Según el orador, estos factores principales deben figurar en el cuerpo del artículo y no en el comentario, de modo que el proyecto de artículo sea más completo y recoja mejor los principios de la jurisprudencia. A diferencia de lo que se propone en el párrafo 31 del informe, habría que mantener en el proyecto de artículo la frase que figura entre corchetes, porque los factores que se enuncian en ella no son simples ejemplos que se han de relegar al comentario, sino elementos de la norma, que conviene tener debidamente en cuenta.

34. El Sr. LUKASHUK tiene la impresión de que el Sr. Al-Baharna divide al Estado en dos: de un lado los tribunales, que actuarían en el marco de la ley, y de otro la administración, que estaría fuera de la ley porque no respetaría las normas legales. Sin embargo, las leyes tienen fuerza vinculante tanto para la administración como para las instancias judiciales. Además, en muchos casos, los recursos administrativos ofrecen una protección mucho más eficaz y sería pues imprudente excluirlos.

35. El Sr. AL-BAHARNA dice, para disipar todo equívoco, que no tiene nada que oponer a que los recursos legales comprendan también los recursos ante las instancias administrativas. Ha insistido especialmente en la mención que se hace en el artículo 10 de los tribunales ordinarios y especiales porque considera que no se justifica en la medida en que pueden surgir dudas acerca de la aplicación de los procedimientos de recurso judicial o cuasijudicial.

36. El Sr. HAFNER se refiere a la institución del *ombudsman* o mediador que existe en ciertos países y que está incluso consagrada en numerosas constituciones y pregunta al Sr. Al-Baharna si la norma del agotamiento de los recursos internos se aplica asimismo al mediador. En otros términos, ¿hay que haberle sometido previamente el caso para poder recurrir a la protección diplomática?

37. El Sr. AL-BAHARNA no trata de poner en tela de juicio el recurso a los órganos administrativos; se pregunta simplemente si es pertinente hacer referencia a los tribunales especiales.

38. El Sr. GOCO señala que cada Estado tiene sus propias normas en lo que respecta a la utilización de los recursos. Así, según el derecho administrativo aplicable en su país, una entidad que invierte en el país y que emite reservas u objeciones a una directriz adoptada, por ejemplo, por el Ministro de Comercio, puede presentar un recurso administrativo. El problema reside en saber si tal acción permite agotar los recursos legales propios de ese sistema, lo que evitaría recurrir luego a un tribunal para la misma cuestión. En efecto, cuando el poder ejecutivo ha tomado ya una decisión, el recurso a los tribunales puede revelarse ineficaz. En el caso *Interhandel* se indicó que era necesario utilizar la totalidad del sistema interno de protección legal, cosa a menudo muy difícil.

39. El Sr. LUKASHUK señala que el Sr. Al-Baharna asimila los tribunales especiales o extraordinarios a jurisdicciones de excepción, cuando se trata sencillamente de instancias especiales que examinan ciertos tipos de litigio. Así, en la Federación de Rusia hay jurisdicciones especiales que conocen de los litigios económicos o comerciales, pero que no son sin embargo tribunales de excepción.

40. El Sr. DUGARD (Relator Especial) juzga interesante la cuestión suscitada por el Sr. Hafner. No tiene conocimiento de ningún asunto en el que los recursos internos no se hayan agotado porque el extranjero perjudicado no hubiese acudido al *ombudsman*. Quizá el Sr. Hafner sabe de alguno. En todo caso, la institución del *ombudsman* es posterior a la mayor parte de los casos relacionados con la protección diplomática.

41. El Sr. HAFNER dice que la cuestión del *ombudsman* se le ocurrió durante el debate sobre lo que se debía entender por «instancias administrativas»; no ha dicho que la norma del agotamiento de los recursos internos deba aplicarse al *ombudsman*. En efecto, por lo que sabe, el *ombudsman* no es competente para hacer anular o modificar una decisión que ha causado un perjuicio; puede formular recomendaciones, pero no puede obligar a una autoridad a tomar una decisión determinada. El hecho de dirigirse a un *ombudsman* no se puede pues considerar, a juicio del orador, como un recurso interno. Sin embargo desearía conocer la opinión del Relator Especial sobre esta cuestión, cuyo carácter es más político que jurídico.

42. El PRESIDENTE señala, como miembro de la Comisión, que en ciertas jurisdicciones el *ombudsman* tiene poder para modificar la decisión de un órgano administrativo. Así, en Uganda, la competencia del *ombudsman* es del mismo orden que la de un órgano de apelación.

43. El Sr. HERDOCIA SACASA considera que el elemento principal en lo que respecta a los recursos internos es el de su eficacia. Como se indica en el párrafo 13 del informe, en el asunto *Nielsen* c. *Danemark* «el elemento crucial no es el carácter ordinario o extraordinario de un recurso legal, sino que ofrezca la posibilidad de un medio de reparación efectivo y suficiente» [pág. 439]. Como ha dicho el Sr. Momtaz, sería inútil incluir este elemento en el proyecto de artículo propiamente dicho.

44. El Sr. GOCO indica que existen varias modalidades de aplicación de la norma del agotamiento de los recursos internos y que el *ombudsman* es una de ellas. Además, se puede asimismo incoar una acción civil especial mediante mandamiento de *certiorari* del Tribunal Supremo si una parte perjudicada estima que el *ombudsman* ha cometido un abuso de poder o se ha extralimitado.

45. El PRESIDENTE declara cerrado el debate sobre los artículos 10 y 11 e invita al Relator Especial a formular sus observaciones finales.

46. El Sr. DUGARD (Relator Especial) da ante todo las gracias al Sr. Pellet por haberle sacado de un apuro al responder en su lugar a la difícil pregunta del Sr. Tomka y confirmar que ha seguido un procedimiento conforme con la práctica de la Comisión. Contrariamente a lo que

sucedió con el artículo 9, los artículos 10 y 11 no parecen haber planteado grandes dificultades a los miembros de la Comisión.

47. El Sr. Dugard recuerda que, en su intervención preliminar, preguntó si, al tratar la norma del agotamiento de los recursos internos, convenía que respetase estrictamente la distinción entre normas primarias y normas secundarias. Lo preguntó porque la expresión «denegación de justicia» aparece frecuentemente en las tentativas de codificación de esta norma, hasta el punto de que había propuesto en su proyecto que se consagrase un artículo separado a este asunto. Los miembros latinoamericanos de la Comisión, en particular el Sr. Sepúlveda, se han declarado favorables a esta propuesta repetidas veces. Está perfectamente claro sin embargo que la mayoría de los miembros de la Comisión siguen oponiéndose y el Relator Especial lo tendrá en cuenta en sus trabajos futuros. Le parece, sin embargo, que la noción de denegación de justicia se debería por lo menos desarrollar en el comentario.

48. En lo que concierne al párrafo 1 del artículo 10, la expresión «interponer una acción internacional» ha suscitado reservas. Se ha juzgado preferible emplear la expresión «incoar un procedimiento judicial internacional». Sin embargo, la expresión reclamación internacional se utiliza frecuentemente en las tentativas de codificación que tratan del agotamiento de los recursos internos. Esta cuestión se podría examinar sin duda en el Comité de Redacción. Varios miembros han criticado con razón la inserción de las palabras «persona natural o jurídica» en este párrafo. El Relator Especial se propone incluir en su proyecto una o varias disposiciones que versen expresamente sobre las personas jurídicas, pero admite que sólo conviene distinguir entre personas físicas y personas jurídicas en los casos precisos en que se desee hacer tal distinción y que se debería suprimir este miembro de frase. Además, como ya ha señalado, la referencia al artículo 15 es errónea y se debería sustituir por una referencia al artículo 14, cuyo texto figura en el párrafo 67 del informe que se examina. Quizá habría que mencionar otros artículos en los que se tratan las cuestiones suscitadas en el párrafo 67.

49. Se ha manifestado un amplísimo apoyo a la adición de las palabras «y que sean eficaces» después de las palabras «todos los recursos legales internos que existan». Por su parte, el Relator Especial tenía el propósito de tratar plenamente la norma de la eficacia de los recursos en un artículo distinto. El Sr. Momtaz se ha declarado hostil a la inclusión de la palabra «eficaces», porque introduciría un elemento subjetivo, mientras que los recursos disponibles se podrían determinar por medios objetivos. Existe sin embargo una práctica abundante de los Estados que corrobora la opinión de que los recursos deben a la vez estar disponibles y ser eficaces. El Sr. Elaraby ha llamado la atención sobre el hecho de que, en numerosos países, la instancia jurisdiccional suprema sólo se puede pronunciar sobre cuestiones de derecho y de que, en ese caso, no se dispondría de un recurso para una cuestión de hecho. Cabría pues decir que en tales circunstancias el criterio de la disponibilidad basta. Existen sin embargo casos en los que es preciso examinar la eficacia del recurso interno en el sistema judicial del Estado demandado, lo que obliga a preguntarse sobre las normas vigentes en dicho Estado. Los casos en que sería preciso determinar si existe un recurso eficaz examinando el sistema judicial del Estado demandado son sumamente escasos.

50. Por otra parte, el Sr. Dugard dice que, cuando trató de describir —más bien que de definir— en el párrafo 2 los recursos legales internos, se esforzó por expresar un principio lo más general posible. Ha evitado cuidadosamente emplear el término «cuasijudicial», que reviste distintas significaciones en las diversas jurisdicciones internas y plantearía pues más dificultades que resolvería. Este es un punto que podría examinar el Comité de Redacción. El debate sobre la cuestión de si el individuo perjudicado debe haber recurrido a los servicios de un mediador es una clara prueba de los problemas que se plantean. El Sr. Hafner ha señalado con razón que, en ciertos países, el mediador sólo puede formular sugerencias sobre la manera de solucionar un asunto mientras que, en otros, sus facultades son mayores. Volviendo a la máxima jurídica citada en el párrafo 13 del informe (véase párr. 43 *supra*), la cuestión esencial no es el carácter ordinario o extraordinario del recurso, sino que éste ofrezca la posibilidad de un medio de reparación eficaz y suficiente. En otras palabras, hay que examinar los hechos en cada caso concreto, lo que significa que es necesario elaborar una disposición que permita abarcar todas las posibilidades. Se ha criticado el principio enunciado en el párrafo 16, según el cual el litigante extranjero debe presentar ante los tribunales nacionales todos los argumentos que se proponga presentar luego en el plano internacional. Se ha señalado acertadamente que esta disposición hace caso omiso de las diferencias que existirán frecuentemente entre los procedimientos internos y los procedimientos del derecho internacional. Es un principio difícil de aplicar en la práctica, razón por la cual el Relator Especial no ha tratado de recogerlo en el proyecto de artículo propiamente dicho. El Sr. Elaraby y el Sr. Kabatsi se han referido a la indemnización conseguida en el plano interno y pregunta si es legítimo que un reclamante que no ha agotado todos los procedimientos internos trate de presentar su causa a una instancia internacional. A juicio del Relator Especial, ésta es una cuestión de procedimiento y no de fondo, como la de la indemnización. Evidentemente, si el interesado está descontento del importe de la reparación concedida en el plano interno, puede volverse hacia una jurisdicción internacional. Sin embargo, la cuestión de si puede o no pedir reparación en el plano internacional sin haber agotado los procedimientos internos es difícil de incorporar en un proyecto de artículo y sólo se debería abordar pues en el comentario.

51. Uno o dos miembros han estimado que se podía prescindir del artículo 11. Otros se han declarado favorables a la fusión de los artículos 10 y 11. El Sr. Galicki ha hecho por otra parte una útil propuesta sobre la manera en que se podría efectuar esa fusión. La mayoría de los miembros se han pronunciado sin embargo por que se mantenga el artículo 11. El Sr. Gaja ha propuesto que se conserve uno solo de los dos criterios propuestos, el de la preponderancia, pero el sentimiento general es que sería necesario conservar ambos. En lo que respecta a los factores mencionados entre corchetes, la mayoría de los miembros se han opuesto a que figuren en la disposición propiamente dicha. Algunos son partidarios de que se les

mantenga, a condición de que formen claramente parte de la norma y que no se les cite solamente como ejemplo. Las palabras «directos» o «indirectos» no figuran en el artículo 11, pero se utilizan con bastante frecuencia en el comentario, como han destacado el Sr. Economides y el Sr. Pellet, a cuyo juicio sería más adecuado emplear las palabras «mediatos» e «inmediatos». Esta es otra cuestión que también podría examinar el Comité de Redacción.

52. El PRESIDENTE dice que, si nadie se opone, entenderá que la Comisión desea remitir al Comité de Redacción los artículos 10 y 11.

Así queda acordado.

Las reservas a los tratados[5] *(continuación)* (A/CN.4/508 y Add.1 a 4[6], A/CN.4/513, secc. D, A/CN.4/518 y Add.1 a 3[7], A/CN.4/L.603/Rev.1)

[Tema 5 del programa]

INFORMES QUINTO Y SEXTO DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

53. El Sr. PELLET (Relator Especial) presenta el segundo grupo de proyectos de directrices que propone en su sexto informe (A/CN.4/518 y Add.1 a 3). Se trata de los proyectos de directrices 2.1.5 (Comunicación de las reservas), 2.1.6 (Procedimiento de comunicación de las reservas), 2.1.7 (Funciones del depositario) y 2.1.8 (Fecha en que se considerarán efectuadas las comunicaciones relativas a las reservas), que versan sobre los procedimientos de comunicación y de publicidad de las reservas, así como el párrafo 3 del proyecto de directriz 2.4.2 (Formulación de declaraciones interpretativas condicionales) y el párrafo 2 del proyecto de directriz 2.4.9 (Comunicación de las declaraciones interpretativas condicionales) en relación con las declaraciones interpretativas.

54. Estas seis directrices han sido inspiradas por una preocupación única, a saber, cerciorarse de que las reservas que formula un Estado o una organización internacional se ponen en conocimiento de los demás Estados y organizaciones internacionales de tal modo que éstos puedan reaccionar a tiempo. Lo mismo cabe decir de las declaraciones interpretativas cuando exigen una reacción, es decir, cuando se trata de declaraciones interpretativas condicionales. Conforme al método que sigue desde el comienzo y que la Comisión parece haber claramente aprobado, el Relator Especial ha partido de las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Estas disposiciones dejan sin embargo cierto margen de incertidumbre que las directrices que presenta procuran disipar. Piensa, en este caso, en la principal disposición pertinente de las Convenciones, el párrafo 1 del artículo 23, en el que se prevé que una reserva se debe comunicar a los Estados y a las organizaciones internacionales contratantes o facultados para llegar a ser partes en el tratado. Los problemas se plantean en iguales términos para los Estados y para las organizaciones internacionales. Los Estados contratantes son, como se precisa en el apartado *f* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969, los que han consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado éste en vigor. La determinación de qué Estados están facultados para llegar a ser partes en el tratado puede sin embargo revelarse muy delicada en ciertos casos. Como se recuerda en los párrafos 101 a 109 del informe, la Comisión había dudado mucho antes de adoptar, en el proyecto que se convertiría en el párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1969, la idea de Estado facultado para llegar a ser parte en el tratado. Esta noción no plantea problemas especiales cuando en el tratado se establece de un modo claro y limitativo qué Estados están facultados para ser parte en él. Tal no es ni mucho menos siempre el caso y la práctica del Secretario General atestigua la existencia de cierta turbación a este respecto. Curiosamente, las respuestas que los Estados depositarios han enviado al cuestionario sobre las reservas no indican que existan dificultades especiales, cuando se habría podido pensar que los depositarios tropezarían con esta clase de dificultades cuando han de comunicar el texto de las reservas a Estados que no reconocen y, más aún, a entidades a las que no reconocen la calidad de Estado. El Sr. Pellet se ha preguntado si no sería necesario precisar qué es un Estado facultado para llegar a ser parte de un tratado, pero estimó finalmente que no era oportuno hacerlo porque la cuestión de qué Estado o qué organización internacional está facultada para ser parte en un tratado no entra en el derecho de las reservas. Se plantea sin embargo muy a menudo en el derecho de los tratados en general. Dicho esto, la respuesta del orador no es categórica a este respecto y, como indica en la nota del párrafo 112 del informe, agradecería sumamente a los miembros de la Comisión que le diesen su opinión a este respecto.

55. El Relator Especial indica a continuación que ha calcado el párrafo 1 de la directriz 2.1.5 del párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1986. Sólo ha añadido, pero es importante precisarlo, que esta comunicación se debe hacer por escrito. Es importante en efecto que los Estados que han de reaccionar a una reserva puedan hacerlo con pleno conocimiento de causa, lo que significa que se les debe comunicar el texto preciso de la reserva. Además, ello es, si no indispensable, por lo menos utilísimo para determinar la fecha precisa en que se entiende hecha la comunicación. A la misma razón obedece la redacción del párrafo 2 de la directriz 2.1.6, en el que se prevé que «La comunicación relativa a una reserva a un tratado que se efectúe por correo electrónico deberá ser confirmada mediante correo postal [o mediante telefax]». El Relator Especial confiesa que no tiene una opinión claramente definida y es también una cuestión en relación con la cual le sería útil conocer el parecer de los miembros. Telefax o no, la exigencia de una confirmación por correo postal, que por otra parte corresponde también a la práctica, parece imponerse también en este caso y siempre por las mismas razones, a saber, que los Estados y las demás partes interesadas deben poder reaccionar con conocimiento de causa.

56. El párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1986 no consagra una disposición particular a las reservas a los instrumentos constitutivos de las

[5] Véase el texto de los proyectos de directrices aprobados provisionalmente por la Comisión en sus períodos de sesiones 50.º, 51.º y 52.º en *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), párr. 662.

[6] Véase nota 2 *supra*.

[7] Véase nota 3 *supra*.

organizaciones internacionales. La directriz 2.1.5 se debe sin embargo completar a este respecto. El párrafo 3 del artículo 20 de la Convención exige implícitamente que la organización en cuestión haya tenido conocimiento de la reserva, es decir, que ésta le haya sido comunicada, aunque el artículo 23 no lo diga. Esta es además la práctica, que no deja por otra parte de plantear ciertos problemas, como ilustra, por ejemplo, el célebre asunto de la reserva formulada en 1959 por la India[8] al instrumento constitutivo de la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental, posteriormente Organización Marítima Internacional (OMI). Sin embargo, en este caso las dificultades se planteaban en relación con el fondo y no con la comunicación propiamente dicha de la reserva. Como se puede ver en el párrafo 121 del informe, esta comunicación es una práctica constante y el Relator Especial propone que se la prevea en el párrafo 2 de la directriz 2.1.5. Es necesario además añadir una precisión, para tener en cuenta lo que algunos consideran la disolución reciente de la noción de organización internacional. Ha inspirado esta precisión al Relator Especial un pasaje de la larga argumentación del Secretario General en el asunto de la reserva de la India[9]. El Secretario General dijo entonces que su práctica consistía en remitir la cuestión de las reservas y por lo tanto en comunicar el texto de las reservas previstas a las instituciones en cuestión, no sólo cuando se trataba de instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales en sentido estricto, sino también en el caso de tratados por los que se creaban órganos deliberantes, expresión que muy probablemente se refería al GATT. Hay numerosos tratados concluidos desde el decenio de 1960 en los que se han creado instituciones cuya naturaleza de organización internacional se ha puesto en duda, en particular en el caso de los órganos de supervisión de tratados relativos al desarme o a la limitación del armamento y a la protección del medio ambiente, incluso la Corte Penal Internacional. A juicio del orador, se trata efectivamente de organizaciones internacionales pero, como a veces se refuta esta calificación, propone adoptar en el párrafo 2 de la directriz 2.1.5 la expresión utilizada por el Secretario General y añadir al instrumento constitutivo de una organización internacional el tratado por el que se crea un órgano deliberante. Se trata sin embargo de una cuestión delicada y el orador acogería con agradecimiento las observaciones de los miembros de la Comisión a este respecto.

57. Como se indica en los párrafos 124 y 126 a 128 del informe, el Relator Especial se pregunta si sería útil hacer alguna otra precisión en la directriz 2.1.5, por ejemplo indicar que la reserva se debe comunicar expresamente a los jefes de la secretaría de las organizaciones internacionales, que se la debe comunicar a las comisiones preparatorias que pueden existir antes de la entrada en vigor de un instrumento constitutivo o si se la debe comunicar, no sólo a la organización, sino también a sus Estados miembros cuando versa sobre un instrumento constitutivo. En relación con este último punto, el Sr. Pellet estima que se impone una respuesta positiva, aunque sólo sea por razones de comodidad, puesto que, en definitiva, en el seno de las organizaciones internacionales son siempre los órganos compuestos de Estados miembros los que se pronuncian sobre la admisibilidad de una reserva y es pues preferible que tengan conocimiento de ella lo antes posible. Así se da a entender con el adverbio «además» que figura en el párrafo 2 de la directriz 2.1.5. En cambio, no conviene exigir que la reserva se comunique exclusivamente o expresamente a los jefes de la secretaría. Es muy probablemente lo que sucede en la práctica, pero puede no ser así a causa de la estructura misma de la organización interesada. De todos modos, ello no tiene importancia siempre que el texto de la reserva llegue a la organización. De igual modo, no parece oportuno mencionar expresamente a las comisiones preparatorias: por un lado, no es seguro que estén siempre facultadas para pronunciarse sobre la admisibilidad de una reserva y, por otro, en caso afirmativo, la mención de los órganos deliberantes bastaría. Sin embargo, si el Comité de Redacción decidiese no mencionar a los órganos deliberantes, se debería examinar de nuevo la cuestión. Por último, hay que preguntarse si las reglas enunciadas en la directriz 2.1.5 en materia de reservas se pueden transponer a las declaraciones interpretativas. La respuesta parecería negativa cuando se trate de simples declaraciones interpretativas, porque éstas se caracterizan por la ausencia de todo formalismo y sería paradójico exigir en este caso una comunicación escrita cuando su formulación por escrito no es obligatoria. En cambio, en esta esfera como en otras muchas, el régimen de las declaraciones interpretativas condicionales se debería calcar sobre el de las reservas, como se hace en el párrafo 3 de la directriz 2.4.2, en el que se transponen *mutantis mutandis* a estas declaraciones los términos de la directriz 2.1.5. Ello es sin embargo provisional, porque la Comisión deberá preguntarse si estas directrices relativas a las declaraciones interpretativas condicionales son útiles, pero sería prudente que no tome una posición definitiva a este respecto mientras no haya estudiado y comparado los efectos respectivos de las reservas por un lado y de las declaraciones interpretativas condicionales por otro. Si en ese momento, y sólo en ese momento, la Comisión observa que las declaraciones interpretativas condicionales se comportan como reservas, bastará suprimir los proyectos de directrices que las conciernen. Sin embargo, la Comisión debe cuidar de no hacerlo mientras no esté segura de que los efectos de unas y otras son idénticos.

58. Los demás proyectos de directrices versan sobre problemas mucho más secundarios, pero podrían contribuir a simplificar la vida de los Estados y de las organizaciones internacionales, ya sea de los que formulan reservas o declaraciones interpretativas, ya sea de las demás partes o de los propios depositarios, cuya función está en el centro mismo de las directrices 2.1.6 y 2.1.7. Como se recuerda en los párrafos 135 a 138 del informe, la Comisión y los relatores especiales sobre el derecho de los tratados habían previsto, en cierto momento, consagrar una disposición especial a la función del depositario en materia de reservas. Renunciaron finalmente porque pensaron, acertadamente, que esta función era la misma en todas las comunicaciones relativas al tratado, de modo que en su 18.º período de sesiones la Comisión decidió agrupar, en lo que acabó constituyendo los artículos 77 y 78 de la Convención de Viena de 1969 y 78 y 79 de la Convención de Viena de 1986, el conjunto de las normas aplicables a las notificaciones y las comunicaciones por

[8] Véase A/4235, anexo I.
[9] Ibíd., párr. 21.

un lado y a la función del depositario por otro[10]. El orador señala a este respecto que ha cometido un error en su informe y que el artículo citado en el párrafo 138 debe llevar el número «78» y no «79». No cabe pues ninguna duda de que estas disposiciones generales se aplican a las comunicaciones relativas a las reservas, pero la Guía de la práctica quedaría incompleta si no se las reprodujese después de haberlas adaptado al caso de las comunicaciones relativas específicamente a las reservas. Este es el propósito de la directriz 2.1.6, en cuyo párrafo 1 se reproduce, adaptado a las reservas, el texto del apartado *a* del artículo 79 de la Convención de Viena de 1986. El Sr. Pellet considera juicioso utilizar en esta adaptación para los destinatarios de las comunicaciones la terminología relativa a las reservas más bien que la utilizada en el capítulo relativo al depositario, que es algo distinta. En relación con este punto técnico, el orador remite a los miembros de la Comisión a los párrafos 139 a 141 de su informe. Además, en el párrafo de introducción de la directriz se reserva el caso en que los Estados y las organizaciones contratantes conviniesen expresamente o implícitamente modalidades distintas, al igual que se hace en la introducción del párrafo 1 del artículo 78 de la Convención de Viena de 1986.

59. Por otro lado, cuando existe un depositario —lo que sucede habitualmente en el caso de los tratados multilaterales— convendría incitar a éste a obrar con la máxima celeridad posible: tal es el objeto, en la directriz 2.1.6, de la expresión «lo antes posible», ya que parece difícil fijar un plazo preciso, aunque sólo sea porque en la práctica los plazos varían según las organizaciones internacionales depositarias. Concretamente, la situación parece satisfactoria puesto que, según las respuestas recibidas en las organizaciones internacionales depositarias, las comunicaciones relativas a las reservas se efectúan en un plazo que puede ser de sólo 24 horas y que parece no exceder nunca de tres meses. El párrafo 2 de la directriz 2.1.6 vuelve sobre la forma de las comunicaciones. El Sr. Pellet propone además, en bien de la claridad, recoger la importante norma que figura en el apartado *b* del artículo 79 de la Convención de Viena de 1986 en una directriz distinta, que por el momento lleva el número 2.1.8. Es evidentemente importante saber cuándo surten efecto estas comunicaciones, puesto que ello condiciona el plazo durante el cual los Estados destinatarios pueden formular útilmente objeciones a las reservas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

60. Al igual que el párrafo 1 del artículo 77 de la Convención de Viena de 1969 y del artículo 78 de la Convención de Viena de 1986, la directriz 2.1.6 versa sobre la función puramente mecánica del depositario. Si no hay ninguna divergencia entre el Estado que formula la reserva y los destinatarios de las reservas y el depositario, no se plantea ningún problema, pero puede suceder que haya divergencias entre el Estado o la organización internacional que formula la reserva y el depositario, por ejemplo en relación con la admisibilidad de la reserva, o bien los destinatarios en la comunicación pueden considerar que el depositario se ha excedido en sus atribuciones. En estas hipótesis, sobre todo en la primera, cabe imaginar dos actitudes. El depositario puede actuar como una especie de custodio de la integridad del tratado, y episodios antiguos y bien conocidos atestiguan que ésta ha sido en el pasado la tendencia natural de ciertos depositarios. Sin embargo, después de la opinión consultiva de la CIJ en el caso *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* y el de la reserva de la India a la Convención relativa a la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental (véase párr. 56 *supra*), la Asamblea General de las Naciones Unidas limitó considerablemente la libertad de acción del Secretario General en cuanto depositario y estas normas restrictivas, enunciadas en sus resoluciones 598 (VI) de 12 de enero de 1952 y 1452 B (XIV) de 7 de diciembre de 1959, inspiraron a los redactores de la Convención de Viena de 1969 en el párrafo 2 de cuyo artículo 77, reproducido en el párrafo 2 del artículo 78 de la Convención de Viena de 1986, sólo se permite al Secretario General poner las cuestiones de este tipo en conocimiento de los Estados y las organizaciones contratantes o signatarios y, en su caso, del órgano competente de la organización internacional de que se trate. Es el principio del depositario «buzón», aunque queda entendido que el «cartero» puede en todo caso tocar el timbre para señalar a los Estados y a las organizaciones internacionales lo que, a su juicio, plantea problemas. En cambio no puede tomar posición, ni siquiera provisionalmente. Sería inútil abundar en las ventajas e inconvenientes de este sistema, porque corresponde al derecho positivo y está consagrado en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, de las cuales la Comisión desea *a priori* no alejarse: no queda pues otra solución que reproducir estas normas, y esto es lo que se hace en la directriz 2.1.7.

61. El Sr. Pellet observa que ha olvidado transponer estas últimas normas a las declaraciones interpretativas condicionales y sería legítimo encargar al Comité de Redacción que subsane esta omisión y añada al proyecto de directriz 2.4.9 un tercer párrafo en el que se indique que las disposiciones de las directrices 2.1.6, 2.1.7 y 2.1.8 son aplicables asimismo a las declaraciones interpretativas condicionales. La Comisión decidirá más tarde si conviene o no conservar esta disposición.

62. Por último, el Sr. Pellet pide a los miembros de la Comisión que le den su opinión sobre las seis cuestiones precisas siguientes, que por supuesto no son en modo alguno limitativas. En primer lugar, ¿sería útil precisar en la Guía de la práctica propiamente dicha qué se entiende por «Estado u organización internacional facultado para llegar a ser parte en el tratado»? En segundo lugar, aunque no sea fundamental, ¿puede una comunicación relativa a las reservas o a las declaraciones interpretativas condicionales ser válidamente confirmada o efectuada por telefax, como se prevé, aunque entre corchetes, en la directriz 2.1.6? En tercer lugar, y este punto es más importante, ¿conviene mencionar, junto a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, los tratados por los que se crea «un órgano deliberativo facultado para aceptar reservas» (directriz 2.1.5, párr. 2)? En cuarto lugar, la comunicación por el depositario de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional ¿debe dispensar a este depositario de comunicar la reserva a los Estados miembros o que puedan acabar siendo partes en ese instrumento constitutivo? En quinto

[10] *Anuario... 1966*, vol. II, págs. 189 y ss., documento A/6309/Rev.1, Parte II.

lugar, ¿hay que mencionar, siempre en la directriz 2.1.5, junto a las organizaciones internacionales y eventualmente los órganos deliberantes a las comisiones preparatorias creadas a menudo en espera de la entrada en vigor de un instrumento constitutivo? Por último ¿pueden aceptar los miembros de la Comisión que el Comité de Redacción prevea, por lo menos con carácter provisional, como desea vivamente el Sr. Pellet, que las normas relativas a las reservas que figuran en las directrices 2.1.6, 2.1.7 y 2.1.8 se traspongan a las declaraciones interpretativas condicionales?

63. En conclusión, el Sr. Pellet señala que redacta sus informes exclusivamente en francés y que no entiende por lo tanto por qué, desde el período de sesiones precedente, se los distribuye con la mención «Original: inglés/francés». Según la secretaría, el motivo es que dichos informes contienen citas en inglés. Ahora bien, los cuatro informes precedentes sobre el tema las contenían también y llevaban sin embargo la mención «Original: francés». Además, a veces sucede que las citas están en español o en italiano. Por otro lado, y ello es fundamental, es científicamente indispensable citar la doctrina y la jurisprudencia en el idioma original. Por último, estas citas en inglés van siempre acompañadas de una traducción al francés efectuada por el propio Sr. Pellet con ayuda de la secretaría. Por todas estas razones, el Sr. Pellet desearía verdaderamente que se vuelva al sistema anterior para que no se pueda pensar que redacta sus informes en inglés o, peor todavía, que hace escribir pasajes de sus informes en ese idioma. De lo contrario, se verá obligado a no hacer ninguna cita en idioma inglés y no podrá pues citar en lo sucesivo autores de lengua inglesa.

64. El Sr. KATEKA, secundado por el Sr. HAFNER, ha observado con sorpresa que en la versión inglesa del informe hay citas cuyo idioma original es el inglés que van acompañadas de una traducción al francés y comprende mal la razón de esta práctica.

65. El Sr. MIKULKA (secretario de la Comisión) señala que se trata de un error técnico de la secretaría. El orador responde al Sr. Pellet que, si un documento sometido en un idioma contiene aunque sólo sea una frase en otro idioma, las normas vigentes en materia de edición exigen que la secretaría publique el documento mencionando los dos idiomas como idiomas originales.

66. El Sr. LUKASHUK dice que, si se sigue el razonamiento del Sr. Pellet, ciertas citas se deberían publicar en el original árabe, chino o ruso, que son idiomas oficiales, y que ello podría plantear dificultades.

67. El Sr. ILLUECA comparte plenamente la opinión del Sr. Pellet: es indispensable, para el rigor científico del trabajo de la Comisión, que las citas figuren en el idioma original. Disponer de las citas en idioma original es utilísimo además para los universitarios, los juristas o los gobiernos a quienes se dirigen los trabajos de la Comisión.

68. El Sr. ROSENSTOCK opina que el silencio en cuanto a la distinción que el Relator Especial desea efectuar entre las declaraciones interpretativas condicionales y las demás no equivale al consentimiento. El hecho de que no se suscite de momento la cuestión no debe interpretarse en modo alguno como una aprobación.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2691.ª SESIÓN

Miércoles 18 de julio de 2001, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados[1] *(continuación)* (A/CN.4/508 y Add.1 a 4[2], A/CN.4/513, secc. D, A/CN.4/518 y Add.1 a 3[3], A/CN.4/L.603/Rev.1)

[Tema 5 del programa]

INFORMES QUINTO Y SEXTO DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. LUKASHUK dice que, antes que detenerse en los considerables méritos del sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/518 y Add.1 a 3), prefiere señalar algunas cuestiones sustantivas. En primer lugar, en cuanto a las dos versiones de la directriz 2.1.3 (Competencia para formular una reserva en el plano internacional), que figura en los párrafos 69 y 70, prefiere la más larga. Puesto que lo que se pretende es que la Guía sea de utilidad práctica, tiene sentido que todas las referencias estén a mano en lugar de obligar al usuario a buscarlas en otra parte. En segundo lugar, mucho más importante que la cuestión de la competencia para hacer reservas es la cuestión de la competencia para aceptarlas; sin embargo, lamentablemente, esta cuestión, que además afecta a la directriz 2.1.4 (Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas), no se aborda para nada en el informe. En tercer lugar, por lo que se refiere a la directriz 2.1.6 (Procedimiento de comunicación de las reservas), sería más lógico invertir el orden de los

---

[1] Véase el texto de los proyectos de directrices aprobados provisionalmente por la Comisión en sus períodos de sesiones 50.º, 51.º y 52.º en *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), párr. 662.
[2] Véase *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte).
[3] Reproducido en *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte).