



**Naciones Unidas**

# **Comisión de Derecho Internacional**

**Informe sobre la labor realizada en su 52º período de sesiones  
(1º de mayo a 9 de junio y 10 de julio a 18 de agosto de 2000)**

**Asamblea General**

**Documentos oficiales**

**55º período de sesiones**

**Suplemento N° 10 (A/55/10)**



**Asamblea General**  
Documentos oficiales  
55º período de sesiones  
Suplemento N° 10 (A/55/10)

**Comisión de Derecho Internacional**  
**Informe sobre la labor realizada en su 52º período de sesiones**  
**(1º de mayo a 9 de junio y 10 de julio a 18 de agosto de 2000)**



**Naciones Unidas • Nueva York, 2000**

### *Nota*

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de tales firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

Las referencias al *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* se hacen mediante la palabra *Anuario* seguida de puntos suspensivos y el año (por ejemplo, *Anuario ..., 1971*).

En la segunda parte del volumen II del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2000*, se incluirá una versión tipografiada del informe de la Comisión.

## ÍNDICE

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. INTRODUCCIÓN.....	1 - 12	1
A. Composición .....	2 - 3	1
B. Mesa de la Comisión y Mesa ampliada	4 - 6	2
C. Comité de Redacción .....	7 - 8	2
D. Grupos de trabajo.....	9 - 10	3
a) Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas)	9	3
b) Actos unilaterales de los Estados	9	3
E. Secretaría .....	11	3
F. Programa.....	12	4
II. RESUMEN DE LA LABOR DE LA COMISIÓN EN SU 52º PERÍODO DE SESIONES .....	13 - 21	5
III. CUESTIONES CONCRETAS RESPECTO DE LAS CUALES LAS OBSERVACIONES PODRÍAN REVESTIR PARTICULAR INTERÉS PARA LA COMISIÓN.....	22 - 27	7
A. Responsabilidad de los Estados .....	23	7
B. Protección diplomática .....	24	7
C. Actos unilaterales de los Estados.....	25	8
D. Reservas a los tratados .....	26	8
E. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas) .....	27	8

GE.00-63256 (S)

## ÍNDICE (continuación)

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
IV. RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS .....	28 - 405	9
A. Introducción .....	28 - 43	9
B. Examen del tema en el actual período de sesiones .....	44 - 405	13
1. Introducción por el Relator Especial de cuestiones generales relativas al proyecto de artículos.....	47 - 57	14
a) Programa para terminar la segunda lectura.....	47	14
b) Cuestiones pendientes relacionadas con la primera parte .....	48	14
c) Consideraciones generales relativas a la segunda parte, aprobada en primera lectura.....	49 - 51	14
i) Ámbito de la segunda parte en comparación con la primera .....	49	14
ii) Título.....	50	14
iii) Formulación del proyecto de artículos.....	51	15
d) Estructura revisada propuesta para el resto del proyecto de artículos .....	52 - 57	15
2. Resumen del debate sobre cuestiones generales .....	58 - 70	16
a) Programa para terminar la segunda lectura.....	59	16
b) Distinción entre normas primarias y secundarias	60	16
c) Naturaleza reflexiva de las normas de responsabilidad de los Estados.....	61	17
d) Ámbito del proyecto de artículos .....	62	17
e) Consideraciones generales relativas a la segunda parte.....	63 - 65	17
i) Nivel adecuado de detalle y concreción.....	63	17

## ÍNDICE (continuación)

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
IV. B. 2. e) (continuación)		
ii) Título.....	64	18
iii) Formulación del proyecto de artículos.....	65	18
f) Estructura del proyecto de artículos.....	66 - 70	18
3. Conclusiones finales del Relator Especial sobre el debate relativo a las cuestiones generales .....	71 - 73	19
4. Introducción por el Relator Especial de la segunda parte: consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito del Estado .....	74 - 81	20
Capítulo I. Principios generales		
a) Disposición introductoria sobre el contenido de la responsabilidad internacional (artículo 36).....	74	20
<i>bis</i> ) b) El principio general de la cesación (artículo 36	75 - 76	20
c) Seguridades y garantías de no repetición (artículo 36 <i>bis</i> , (continuación)).....	77	21
d) Principio general de la reparación (artículo 37 <i>bis</i> y párrafos 3 y 4 del artículo 42) .....	78 - 79	22
e) Otras consecuencias jurídicas con arreglo al derecho internacional consuetudinario (artículo 38).....	80 - 81	23
5. Resumen del debate sobre la segunda parte .....	82 - 106	24
Capítulo I Principios generales		
a) Disposición introductoria sobre el contenido de la responsabilidad internacional (artículo 36).....	82	24
b) Principio general de la cesación (artículo 36 <i>bis</i> ) ..	83 - 86	24
c) Seguridades y garantías de no repetición (artículo 36 <i>bis</i> , (continuación)) .....	87 - 91	25

## ÍNDICE (continuación)

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
IV. B. 5. (continuación)		
d) Principio general de la reparación (artículo 37 <i>bis</i> y artículo 42, párrafos 3 y 4) .....	92 - 102	26
e) Otras consecuencias jurídicas con arreglo al derecho internacional consuetudinario (artículo 38).....	103 - 106	29
6. Conclusiones finales del Relator Especial sobre el capítulo I.....	107 - 113	30
7. Presentación por el Relator Especial del derecho de un Estado a exigir responsabilidad de otro Estado (artículo 40 <i>bis</i> ) .....	114 - 118	32
8. Resumen del debate sobre el derecho de un Estado a exigir responsabilidad otro Estado (artículo 40 <i>bis</i> ) .....	119 - 146	34
a) Observaciones generales .....	119 - 131	34
i) Definición del Estado lesionado .....	121	34
ii) Obligaciones <i>erga omnes</i> .....	122 - 123	35
iii) La referencia a la comunidad internacional .....	124 - 127	35
iv) La cuestión del artículo 19 .....	128	36
v) Estructura del artículo 40 <i>bis</i> .....	129 - 130	36
vi) Ubicación del artículo 40 <i>bis</i> .....	131	37
b) Título del artículo 40 <i>bis</i> .....	132	37
c) Párrafo 1 .....	133 - 139	37
i) Párrafo 1 a).....	137	38
ii) Párrafo 1 b) .....	138 - 139	38
d) Párrafo 2 .....	140 - 142	39
e) Párrafo 3 .....	143 - 146	39



## ÍNDICE (continuación)

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
IV. B. (continuación)		
9. Observaciones finales del Relator Especial en relación con el debate sobre el derecho de un Estado a exigir responsabilidad de otro Estado (artículo 40 <i>bis</i> ).	147 - 150	40
10. Introducción por el Relator Especial de la Segunda Parte: consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito (continuación) .....	151 - 164	41
Capítulo II. Formas de reparación		
a) Observaciones generales al capítulo II.....	151	41
b) Restitución (artículo 43).....	152	42
c) Indemnización (artículo 44).....	153	43
d) Satisfacción (artículo 45) .....	154 - 160	43
e) Intereses (artículo 45 <i>bis</i> ).....	161	45
f) Atenuación de la responsabilidad (artículo 46 <i>bis</i> )	162 - 164	46
11. Resumen del debate de la Segunda Parte (continuación) .....	165 - 226	47
Capítulo II. Formas de reparación		
a) Observaciones generales al capítulo II.....	165 - 169	47
b) Restitución (artículo 43).....	170 - 187	48
c) Indemnización (artículo 44).....	188 - 197	51
d) Satisfacción (artículo 45) .....	198 - 220	54
e) Intereses (artículo 45 <i>bis</i> ).....	221 - 222	58
f) Atenuación de la responsabilidad (artículo 46 <i>bis</i> )	223 - 226	59
12. Observaciones finales del Relator Especial acerca del capítulo II .....	227 - 241	60

## ÍNDICE (continuación)

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
IV. B. (continuación)		
13. Introducción por el Relator Especial de la segunda parte <i>bis</i> : modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados .....	242 - 254	62
Capítulo I. Invocación de la responsabilidad de un Estado		
a) Observaciones generales sobre la segunda parte <i>bis</i> .....	242 - 243	62
b) El derecho de un Estado a invocar la responsabilidad (artículo 40 <i>bis</i> ) .....	244	63
c) Invocación de la responsabilidad por un Estado lesionado (artículo 46 <i>ter</i> ) .....	245 - 246	63
d) Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad (artículo 46 <i>quater</i> ) .....	247 - 248	64
e) Pluralidad de Estados lesionados (artículo 46 <i>quinquies</i> ) .....	249 - 250	65
f) Pluralidad de Estados responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito (artículo 46 <i>sexies</i> ) .....	251 - 254	66
14. Resumen del debate de la segunda parte <i>bis</i> .....	255 - 280	67
Capítulo I. Invocación de la responsabilidad de un Estado		
a) El derecho a invocar la responsabilidad de un Estado (artículo 40 <i>bis</i> ) .....	255	67
b) Invocación de la responsabilidad por un Estado lesionado (artículo 46 <i>ter</i> ) .....	256 - 267	67
c) Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad (artículo 46 <i>quater</i> ) .....	268 - 271	70

## ÍNDICE (continuación)

Capítulo	Párrafos	Página
IV. B. 14. (continuación)		
d) Pluralidad de Estados responsables (artículo 46 <i>quinquies</i> ) .....	272 - 274	71
e) Pluralidad de Estados responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito (artículo 46 <i>sexies</i> ) .....	275 - 280	72
15. Observaciones generales del Relator Especial sobre el capítulo I.....	281 - 289	73
16. Presentación de la segunda parte <i>bis</i> por el Relator Especial: el modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados (continuación) .....	290 - 306	75
Capítulo II. Contramedidas		
a) Comentarios generales sobre las contramedidas....	290 - 293	75
b) Contramedidas como circunstancia que excluye la ilicitud (artículo 30).....	294	76
c) Propósito y alcance de las contramedidas (artículo 47).....	295 - 298	76
d) Obligaciones no sujetas a contramedidas y contramedidas prohibidas (artículos 47 <i>bis</i> y 50) ..	299 - 302	78
e) Condiciones del recurso a las contramedidas (artículo 48).....	303 - 304	80
f) Proporcionalidad (artículo 49) .....	305	81
g) Suspensión y terminación de las contramedidas (artículo 50 <i>bis</i> ) .....	306	81
17. Resumen del debate sobre la segunda parte <i>bis</i> (continuación) .....	307 - 337	82
Capítulo II. Contramedidas		
a) Observaciones generales sobre las contramedidas.	307 - 314	82

## ÍNDICE (continuación)

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
IV. B. 17. (continuación)		
b) Las contramedidas como circunstancia que excluye la ilicitud (artículo 30) .....	315	84
c) Propósito y alcance de las contramedidas (artículo 47).....	316 - 319	84
d) Obligaciones no sujetas a contramedidas y contramedidas prohibidas (artículos 47 <i>bis</i> y 50) ..	320 - 327	85
e) Condiciones del recurso a las contramedidas (artículo 48).....	328 - 332	87
f) Proporcionalidad (artículo 49) .....	333 - 334	88
g) Suspensión y terminación de las contramedidas (artículo 50 <i>bis</i> ) .....	335 - 337	88
18. Observaciones finales del Relator Especial sobre el capítulo II .....	338 - 345	89
19. Introducción por el Relator Especial de la invocación de la responsabilidad con respecto a un grupo de Estados o con respecto a la comunidad internacional ...	346 - 358	90
a) Consideraciones generales .....	346 - 354	90
b) Contramedidas colectivas (artículos 50A y 50B)...	355 - 357	92
c) Consecuencias de las violaciones graves de obligaciones contraídas con toda la comunidad internacional (artículo 51).....	358	94
20. Resumen del debate sobre la invocación de la responsabilidad con respecto a un grupo de Estados o con respecto a la comunidad internacional .....	359 - 383	96
a) Consideraciones generales .....	359 - 363	96
b) Contramedidas colectivas (artículos 50A y 50B)...	364 - 373	97

## ÍNDICE (continuación)

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
IV. B. 20. (continuación)		
c) Consecuencias de las violaciones graves de obligaciones contraídas con toda la comunidad internacional (artículo 51) .....	374 - 383	99
21. Observaciones finales del Relator Especial sobre el debate relativo a la invocación de la responsabilidad con respecto a un grupo de Estados o con respecto a la comunidad internacional .....	384 - 389	101
22. Introducción de las disposiciones generales (cuarta parte) por el Relator Especial .....	390 - 394	103
a) Disposiciones especiales contenidas en otras normas aplicables (artículo 37) .....	390	103
b) Responsabilidad por el comportamiento de una organización internacional (artículo A) .....	391	103
c) Normas que determinan el contenido de una obligación internacional (artículo B) .....	392	104
d) Relación con la Carta de las Naciones Unidas (artículo 39) .....	393	104
e) Otras cláusulas de salvaguardia .....	394	105
23. Resumen del debate sobre las disposiciones generales (cuarta parte) .....	395 - 401	105
a) Disposiciones especiales contenidas en otras normas aplicables (artículo 37) .....	395	105
b) Responsabilidad por el comportamiento de una organización internacional (artículo A) .....	396	105
c) Normas que determinan el contenido de una obligación internacional (artículo B) .....	397	105
d) Relación con la Carta de las Naciones Unidas (artículo 39) .....	398 - 399	106
e) Otras cláusulas de salvaguardia .....	400 - 401	106

## ÍNDICE (continuación)

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
IV. B. (continuación)		
24. Observaciones finales del Relator Especial sobre las disposiciones generales (cuarta parte).....	402 - 405	106
Apéndice. Proyecto de artículos aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción en segunda lectura.....		108
V. PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA .....	406 - 495	125
A. Introducción .....	406 - 410	125
B. Examen del tema en el actual período de sesiones .....	411 - 495	126
1. Enfoque del tema.....	414 - 418	126
2. Artículo 1 .....	419 - 429	127
a) Introducción del Relator Especial .....	419 - 420	127
b) Resumen del debate.....	421 - 427	128
c) Observaciones finales del Relator Especial .....	428 - 429	130
3. Artículo 2 .....	430 - 439	131
a) Introducción del Relator Especial .....	430 - 432	131
b) Resumen del debate.....	433 - 438	132
c) Observaciones finales del Relator Especial .....	439	134
4. Artículo 3 .....	440 - 446	134
a) Introducción del Relator Especial .....	440 - 443	134
b) Resumen del debate.....	444 - 445	136
c) Observaciones finales del Relator Especial .....	446	136
5. Artículo 4 .....	447 - 456	137
a) Introducción del Relator Especial .....	447 - 449	137

## ÍNDICE (continuación)

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
V. B. 5. (continuación)		
b) Resumen del debate.....	450 - 455	138
c) Observaciones finales del Relator Especial .....	456	140
6. Artículo 5 .....	457 - 471	140
a) Introducción del Relator Especial .....	457 - 458	140
b) Resumen del debate.....	459 - 470	141
c) Observaciones finales del Relator Especial .....	471	145
7. Artículo 6 .....	472 - 480	145
a) Introducción del Relator Especial .....	472	145
b) Resumen del debate.....	473 - 479	146
c) Observaciones finales del Relator Especial .....	480	148
8. Artículo 7 .....	481 - 485	148
a) Introducción del Relator Especial .....	481	148
b) Resumen del debate.....	482 - 484	148
c) Observaciones finales del Relator Especial .....	485	149
9. Artículo 8 .....	486 - 494	150
a) Introducción del Relator Especial .....	486	150
b) Resumen del debate.....	487 - 493	150
c) Observaciones finales del Relator Especial .....	494	152
10. Informe sobre las consultas officiosas.....	495	152

ÍNDICE (continuación)

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
VI. ACTOS UNILATERALES DE LOS ESTADOS .....	496 - 622	156
A. Introducción .....	496 - 506	156
B. Examen del tema en el actual período de sesiones .....	507 - 622	157
1. Documentos de que dispuso la Comisión y sesiones dedicadas al tema .....	507 - 509	157
2. Presentación por el Relator Especial de su tercer informe .....	510 - 528	158
3. Recapitulación del debate .....	529 - 603	164
4. Observaciones finales del Relator Especial .....	604 - 619	179
5. Establecimiento del Grupo de Trabajo.....	620 - 622	182
VII. LAS RESERVAS A LOS TRATADOS .....	623 - 663	183
A. Introducción .....	623 - 634	183
B. Examen del tema en el actual período de sesiones .....	635 - 661	185
1. Primera parte del quinto informe .....	635 - 637	185
2. Segunda parte del quinto informe .....	638 - 661	186
C. Texto de los proyectos de directiva sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura .....	662 - 663	195
1. Texto de los proyectos de directiva.....	662	195
2. Texto de los proyectos de directrices aprobados en el 52º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional con sus comentarios .....	663	202
1.1.8. Reservas formuladas en virtud de cláusulas de exclusión Comentario		



## ÍNDICE (continuación)

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
VII. C. 2. (continuación)		
1.4.6. [1.4.6, 1.4.7] Declaraciones unilaterales formuladas en virtud de una cláusula facultativa		
Comentario		
1.4.7. [1.4.8] Declaraciones unilaterales por las que se opta entre distintas disposiciones de un tratado		
Comentario		
1.7. Alternativas a las reservas y a las declaraciones interpretativas		
Comentario		
1.7.1. [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] Alternativas a las reservas		
Comentario		
1.7.2. [1.7.5] Alternativas a las declaraciones interpretativas		
Comentario		
VIII. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL (PREVENCIÓN DE DAÑOS TRANSFRONTERIZOS CAUSADOS POR ACTIVIDADES PELIGROSAS) .....	664 - 721	251
A. Introducción .....	664 - 671	251
B. Examen del tema en el actual período de sesiones .....	672 - 721	252
1. Presentación por el Relator Especial de su tercer informe .....	675 - 691	252
2. Resumen del debate.....	692 - 714	255
3. Observaciones finales del Relator Especial .....	715 - 721	258

ÍNDICE (continuación)

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
IX. OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN .....	722 - 758	266
A. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación .....	722 - 735	266
1. El programa de trabajo a largo plazo .....	726 - 733	266
2. Duración, naturaleza y lugar de los futuros períodos de sesiones de la Comisión .....	734 - 735	268
B. Fecha y lugar del 53° período de sesiones .....	736	269
C. Cooperación con otros órganos.....	737 - 741	269
D. Representación en el quincuagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General.....	742 - 743	270
E. Seminario de Derecho Internacional.....	744 - 756	270
F. Conferencia en memoria de Gilberto Amado .....	757 - 758	272
<i>Anexo.</i> Resumen de los temas cuya inclusión en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión se recomienda .....		273

## Capítulo I

### INTRODUCCIÓN

1. La Comisión de Derecho Internacional celebró en su sede permanente en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra la primera parte de su 52º período de sesiones del 1º de mayo al 9 de junio de 2000 y la segunda parte del 10 de julio al 18 de agosto de 2000.

#### A. Composición

2. La Comisión está integrada por los siguientes miembros:

Sr. Emmanuel Akwei Addo (Ghana)  
Sr. Husain Al-Baharna (Bahrein)  
Sr. Joao Clemente Baena Soares (Brasil)  
Sr. Ian Brownlie (Reino Unido)  
Sr. Enrique J. A. Candioti (Argentina)  
Sr. James Richard Crawford (Australia)  
Sr. Christopher John Robert Dugard (Sudáfrica)  
Sr. Constantin P. Economides (Grecia)  
Sr. Nabil Elaraby (Egipto)  
Sr. Giorgio Gaja (Italia)  
Sr. Zdzislaw Galicki (Polonia)  
Sr. Raul Ilustre Goco (Filipinas)  
Sr. Gerhard Hafner (Austria)  
Sr. Qizhi He (China)  
Sr. Mauricio Herdocia Sacasa (Nicaragua)  
Sr. Kamil E. Idris (Sudán)  
Sr. Jorge E. Illueca (Panamá)  
Sr. Peter C. R. Kabatsi (Uganda)  
Sr. Maurice Kamto (Camerún)  
Sr. James Lutabazibwa Kateka (República Unida de Tanzania)  
Sr. Mochtar Kusuma-Atmadja (Indonesia)  
Sr. Igor Ivanovich Lukashuk (Federación de Rusia)  
Sr. Teodor Viorel Melescanu (Rumania)  
Sr. Djamchid Momtaz (República Islámica del Irán)  
Sr. Didier Operti-Badan (Uruguay)  
Sr. Guillaume Pambou-Tchivounda (Gabón)  
Sr. Allain Pellet (Francia)  
Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao (India)  
Sr. Víctor Rodríguez Cedeño (Venezuela)  
Sr. Robert Rosenstock (Estados Unidos)  
Sr. Bernardo Sepúlveda (México)  
Sr. Bruno Simma (Alemania)  
Sr. Peter Tomka (Eslovaquia)  
Sr. Chusei Yamada (Japón)

3. En su 2612ª sesión, celebrada el 1º de mayo de 2000, la Comisión eligió al Sr. Kamil E. Idris (Sudán) y al Sr. Djamchid Momtaz (República Islámica del Irán) para cubrir las dos vacantes imprevistas creadas por el fallecimiento del Sr. Doudou Thiam y por la elección del Sr. Al-Khasawneh como miembro de la Corte Internacional de Justicia.

#### B. Mesa de la Comisión y Mesa ampliada

4. En su 2612ª sesión, el 1º de mayo de 2000, la Comisión eligió la siguiente Mesa:

Presidente:	Sr. Chusei Yamada
Primer Vicepresidente:	Sr. Maurice Kamto
Segundo Vicepresidente:	Peter Tomka
Presidente del Comité de Redacción:	Sr. Giorgio Gaja
Relator:	Sr. Víctor Rodríguez Cedeño

5. La Mesa ampliada de la Comisión estuvo integrada por los miembros de la Mesa del presente período de sesiones, por los Presidentes anteriores de la Comisión<sup>1</sup> y por los Relatores Especiales<sup>2</sup>.

6. Por recomendación de la Mesa ampliada, la Comisión estableció un Grupo de Planificación integrado por los miembros siguientes: Sr. M. Kamto (Presidente), Sr. J. C. Baena Soares, Sr. C. Economides, Sr. Z. Galicki, Sr. R. I. Goco, Sr. G. Hafner, Sr. J. E. Illueca, Sr. J. L. Kateka, Sr. M. Kusuma-Atmadja, Sr. D. Momtaz, Sr. D. Operti-Badan, Sr. G. Pambou-Tchivounda, Sr. A. Pellet, Sr. R. Rosenstock, Sr. B. Sepúlveda y Sr. V. Rodríguez Cedeño (*ex officio*).

#### C. Comité de Redacción

7. En sus sesiones 2614ª y 2632ª, celebradas respectivamente los días 3 de mayo y 6 de junio de 2000, la Comisión estableció un Comité de Redacción integrado por los siguientes miembros para los temas que se indican a continuación:

- a) Responsabilidad de los Estados: Sr. G. Gaja (Presidente), Sr. J. Crawford (Relator Especial), Sr. E. A. Addo, Sr. I. Brownlie, Sr. E. J. A. Candioti, Sr. C. J. R. Dugard, Sr. C. Economides, Sr. Z. Galicki, Sr. R. I. Goco, Sr. G. Hafner, Sr. Q. He, Sr. P. C. R. Kabatsi, Sr. A. Pellet, Sr. R. Rosenstock y Sr. V. Rodríguez Cedeño (*ex officio*).
- b) Reservas a los tratados: Sr. G. Gaja (Presidente), Sr. A. Pellet (Relator Especial), Sr. J. C. Baena Soares, Sr. I. Brownlie, Sr. C. Economides, Sr. N. Elaraby, Sr. M. Kamto, Sr. G. Pambou-Tchivounda, Sr. R. Rosenstock, Sr. B. Simma, Sr. P. Tomka y Sr. V. Rodríguez Cedeño (*ex officio*).

---

<sup>1</sup> Sr. J. C. Baena Soares, Sr. Z. Galicki, Sr. A. Pellet y Sr. P. S. Rao.

<sup>2</sup> Sr. J. R. Crawford, Sr. Ch. J. Dugard, Sr. A. Pellet, Sr. P. S. Rao y Sr. V. Rodríguez Cedeño.

8. El Comité de Redacción celebró un total de 27 sesiones sobre los dos temas antes indicados.

#### D. Grupos de trabajo

9. En sus sesiones 2616<sup>a</sup> y 2628<sup>a</sup>, celebradas respectivamente los días 5 y 26 de mayo de 2000, la Comisión estableció también los siguientes grupos de trabajo, integrados por los miembros cuyos nombres se indican a continuación:

- a) Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas): Sr. P. S. Rao (Presidente, Relator Especial), Sr. J. C. Baena Soares, Sr. Z. Galicki, Sr. G. Hafner, Sr. J. L. Kateka, Sr. I. Lukashuk, R. Rosenstock, Sr. V. Rodríguez Cedeño (*ex officio*).
- b) Actos unilaterales de los Estados: Sr. V. Rodríguez Cedeño (Presidente, Relator Especial), Sr. H. Al-Baharna, Sr. J. C. Baena Soares, Sr. Z. Galicki, Sr. G. Hafner, Sr. M. Herdocia Sacasa, Sr. P. C. R. Kabatsi, Sr. J. L. Kateka, Sr. D. Momtaz, Sr. G. Pambou-Tchivounda y Sr. B. Sepúlveda.

10. El 2 de mayo de 2000, el Grupo de Planificación restableció un Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, integrado por los miembros siguientes: Sr. I. Brownlie (Presidente), Sr. Z. Galicki, Sr. R. I. Goco, Sr. Q. He, Sr. M. Herdocia Sacasa, Sr. D. Opertti-Badan, Sr. B. Sepúlveda, Sr. B. Simma y Sr. V. Rodríguez Cedeño (*ex officio*). Ponentes: Sr. E. A. Addo, Sr. C. Economides, Sr. G. Hafner, Sr. A. Pellet, Sr. R. Rosenstock y Sr. C. Yamada. El 31 de mayo de 2000, el Grupo de Planificación restableció un Grupo de Trabajo sobre la división del período de sesiones, integrado por: Sr. R. Rosenstock (Presidente), Sr. J. C. Baena Soares, Sr. R. I. Goco, Sr. J. L. Kateka, Sr. G. Pambou-Tchivounda y Sr. C. Yamada.

#### E. Secretaría

11. El Sr. Hans Corell, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico, representó al Secretario General. El Sr. Václav Mikulka, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, hizo las veces de Secretario de la Comisión y, en ausencia del Asesor Jurídico, representó al Secretario General. El Sr. Manuel Rama Montaldo, Director Adjunto de la División de Codificación, desempeñó la función de Secretario Adjunto de la Comisión. La Sra. Mahnoush H. Arsanjani, oficial jurídico superior, desempeñó la función de Secretaria Auxiliar Superior de la Comisión; el Sr. George Korontzis, la Sra. Virginia Morris y el Sr. Renan Villacís, oficiales jurídicos, y el Sr. Arnold Pronto, oficial jurídico asociado, desempeñaron las funciones de secretarios auxiliares de la Comisión.

## F. Programa

12. En su 2612ª sesión, celebrada el 1º de mayo de 2000, la Comisión aprobó el programa de su 52º período de sesiones, que comprendía los temas siguientes:

1. Organización de los trabajos del período de sesiones.
2. Responsabilidad de los Estados.
3. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas).
4. Reservas a los tratados.
5. Protección diplomática.
6. Actos unilaterales de los Estados.
7. Programa, procedimientos, métodos de trabajo y documentos de la Comisión.
8. Cooperación con otros organismos.
9. Fecha y lugar de celebración del 53º período de sesiones.
10. Otros asuntos.

## Capítulo II

### RESUMEN DE LA LABOR DE LA COMISIÓN EN SU 52º PERÍODO DE SESIONES

13. Respecto al tema de la "Responsabilidad de los Estados", la Comisión examinó el tercer informe<sup>3</sup> del Relator Especial, que incluye sus propuestas en relación con la segunda parte (Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito de un Estado), una nueva segunda parte *bis* (El modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados), y la cuarta parte (Disposiciones generales) del proyecto de artículos. La Comisión decidió remitir al Comité de Redacción (cap. IV) los proyectos de artículos de los capítulos I (Principios generales), II (Formas de reparación) y III (Violaciones graves de obligaciones para con la comunidad internacional en general) de la segunda parte, los capítulos I (Invocación de la responsabilidad de un Estado) y II (Contramedidas) de la segunda parte *bis*, y la cuarta parte. La Comisión tomó nota del informe del Comité de Redacción (cap. IV).

14. En relación con el tema de la "Protección diplomática", la Comisión examinó el primer informe del Relator Especial<sup>4</sup>, donde se aborda la definición y alcance del tema, la naturaleza y las condiciones con las que puede ejercerse la protección diplomática, en particular el requisito de la nacionalidad y las formas de protección diplomática, que se incluyen en los artículos 1 a 8. Como continuación de los debates y las propuestas hechas en el pleno, la Comisión remitió los artículos 1, 3 y 6 a unas consultas oficiosas de composición abierta presididas por el Relator Especial. Teniendo en cuenta el informe de las consultas oficiosas, la Comisión remitió los proyectos de artículos 1, 3 y 5 a 8 al Comité de Redacción (cap. V).

15. En cuanto al tema de los "Actos unilaterales de los Estados", la Comisión examinó el tercer informe del Relator Especial<sup>5</sup>. El Relator Especial propuso un nuevo proyecto de artículo 1 sobre la definición del acto unilateral, la supresión del proyecto de artículo 1 anterior sobre el alcance del proyecto de artículos, un nuevo proyecto de artículo 2 sobre la capacidad del Estado de formular actos unilaterales, un nuevo proyecto de artículo 3 sobre las personas habilitadas para formular actos unilaterales en nombre del Estado, y un nuevo proyecto de artículo 4 sobre la confirmación ulterior de un acto formulado por una persona no habilitada para ello. Propuso también la supresión del proyecto de artículo 6 anterior sobre la manifestación del consentimiento, y un nuevo proyecto de artículo 5 sobre la nulidad de los actos unilaterales. La Comisión decidió remitir los nuevos proyectos de artículos 1 a 4 al Comité de Redacción, y el nuevo proyecto de artículo 5 al Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados (cap. VI).

---

<sup>3</sup> Documento A/CN.4/507 y Add.1, Add.1/Corr.1 y 2 y Add.2 a 4.

<sup>4</sup> Documento A/CN.4/506 y Corr.1 y Add.1.

<sup>5</sup> Documento A/CN.4/505.

16. En cuanto al tema de las "Reservas a los tratados", la Comisión examinó el quinto informe<sup>6</sup> del Relator Especial, relativo a las alternativas a las reservas y las declaraciones interpretativas y a la formulación, la modificación y el retiro de las reservas y las declaraciones interpretativas. La Comisión aprobó cinco proyectos de directivas, relativos a las reservas formuladas en virtud de cláusulas de exclusión, las declaraciones unilaterales formuladas en virtud de una cláusula facultativa, las declaraciones unilaterales por las que se opta entre distintas disposiciones de un tratado, y las alternativas a las reservas y a las declaraciones interpretativas (cap. VII).

17. En cuanto al tema de la "Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas)", la Comisión creó un Grupo de Trabajo que examinara los comentarios y observaciones formulados por los Estados sobre los proyectos de artículos sobre el subtema de la prevención que la Comisión había aprobado en primera lectura en 1998. Teniendo en cuenta los debates del Grupo de Trabajo, el Relator Especial presentó su tercer informe<sup>7</sup>, que incluye un proyecto de preámbulo y una serie de proyectos de artículos revisados sobre la prevención, así como la recomendación de que se aprueben como convención marco. Además, en el tercer informe se abordaron cuestiones como el alcance del tema, su relación con la responsabilidad, la relación entre un equilibrio equitativo de intereses entre los Estados afectados y la obligación de prevención, y la dualidad de los regímenes de responsabilidad y responsabilidad de los Estados. La Comisión examinó el informe y decidió remitir el proyecto de preámbulo y los proyectos de artículos incluidos en el informe al Comité de Redacción (cap. VIII).

18. La Comisión aprobó también el informe del Grupo de Planificación sobre el programa de trabajo a largo plazo, en el que se enumeraban los temas siguientes para su inclusión en el programa de trabajo a largo plazo, así como resúmenes en los que se detallaba su posible contenido: a) la responsabilidad de las organizaciones internacionales; b) el efecto de los conflictos armados en los tratados; c) recursos naturales compartidos de los Estados; d) expulsión de extranjeros, y e) los riesgos resultantes de la fragmentación del derecho internacional (cap. IX, sec. A I).

19. La Comisión prosiguió sus intercambios de información tradicionales con la Corte Internacional de Justicia, el Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano, el Comité Jurídico Interamericano y el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa (cap. IX, sec. C).

20. Se celebró un seminario de capacitación en el que participaron 24 personas de nacionalidades diferentes (cap. IX, sec. E).

21. La Comisión decidió que su próximo período de sesiones se celebrara en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, en dos partes, del 23 de abril al 1º de junio y del 2 de julio al 10 de agosto de 2001.

---

<sup>6</sup> Documento A/CN.4/508 y Add.1 a 4.

<sup>7</sup> Documento A/CN.4/510.



### Capítulo III

#### CUESTIONES CONCRETAS RESPECTO DE LAS CUALES LAS OBSERVACIONES PODRÍAN REVESTIR PARTICULAR INTERÉS PARA LA COMISIÓN

22. En cumplimiento del párrafo 13 de la resolución 54/111 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1999, la Comisión de Derecho Internacional desea señalar en relación con cada tema las cuestiones concretas respecto de las cuales la opinión de los gobiernos, expresada en la Sexta Comisión o por escrito, podría revestir particular interés para orientar de manera efectiva su labor futura.

##### A. Responsabilidad de los Estados

23. La Comisión agradecería recibir de los gobiernos comentarios y observaciones sobre el texto completo de los proyectos de artículos adoptados provisionalmente por el Comité de Redacción, en particular en relación con cualquier aspecto que sea necesario examinar más detenidamente, a fin de completar la segunda lectura en 2001.

##### B. Protección diplomática

24. La Comisión desearía recibir de los gobiernos comentarios y observaciones en relación con las cuestiones siguientes:

- a) ¿Puede un Estado ejercer la protección diplomática en favor de uno de sus nacionales, haya adquirido éste la nacionalidad por nacimiento, por filiación o por carta de naturaleza de buena fe, cuando no hay una vinculación efectiva entre el nacional y el Estado?
- b) ¿Está obligado el Estado que desee ejercer la protección diplomática en favor de uno de sus nacionales a probar que hay una vinculación efectiva entre el individuo y ese Estado?
- c) ¿Puede un Estado ejercer la protección diplomática en favor de uno de sus nacionales que tenga con él una vinculación efectiva cuando ese nacional es también nacional de otro Estado con el que tiene una vinculación más débil?
- d) ¿Está facultado un Estado para proteger a uno de sus nacionales que tenga doble nacionalidad contra un tercer Estado del que el individuo perjudicado no sea nacional sin probar que ese individuo tiene con él una vinculación efectiva?
- e) ¿Es lícito para el Estado en el que reside legal y habitualmente un apátrida proteger a esa persona contra otro Estado en ejercicio de la protección diplomática?
- f) ¿Es lícito para el Estado en el que reside legal y habitualmente un refugiado proteger a ese refugiado en ejercicio de la protección diplomática?

### C. Actos unilaterales de los Estados

25. La Comisión acogería con especial satisfacción observaciones acerca de los puntos a), b) y c) mencionados en el párrafo 621 del informe.

### D. Reservas a los tratados

26. La Comisión acogería con agrado los comentarios y observaciones de los gobiernos sobre los 14 proyectos de directiva incluidos en la parte del quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/508/Add.3 y Add.4) relativa a la formulación de las reservas y las declaraciones interpretativas, respecto de los cuales la Comisión acordó aplazar el debate, por falta de tiempo, hasta el próximo período de sesiones. Esos proyectos de directiva se reproducen en las notas 143, 145, 150, 155, 158, 159, 161, 162 y 164 *infra*.

### E. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas)

27. La Comisión desea señalar los párrafos 672 a 720 del informe y, en particular, el párrafo 721 que figura en el proyecto de preámbulo y los proyectos de artículo remitidos al Comité de Redacción. La Comisión acogería complacida las observaciones que los gobiernos desearan hacer a este respecto.

## Capítulo IV

### RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

#### A. Introducción

28. En su primer período de sesiones, celebrado en 1949, la Comisión eligió la responsabilidad de los Estados entre los temas que, a su juicio, eran idóneos para la codificación. En respuesta a la resolución 799 (VIII) de la Asamblea General, de 7 de diciembre de 1953, en la que se pedía a la Comisión que procediera, tan pronto como lo considerara oportuno, a la codificación de los principios de derecho internacional que regían la responsabilidad de los Estados, la Comisión, en su séptimo período de sesiones, celebrado en 1955, decidió iniciar el estudio de la responsabilidad de los Estados y nombró a F. V. García Amador Relator Especial del tema. En los seis períodos de sesiones siguientes de la Comisión, de 1956 a 1961, el Relator Especial presentó seis informes sucesivos que trataban en conjunto de la cuestión de la responsabilidad por daños a las personas o los bienes de los extranjeros<sup>8</sup>.

29. La Comisión, en su 14º período de sesiones, celebrado en 1962, creó una subcomisión encargada de preparar un informe preliminar con sugerencias sobre el ámbito y enfoque del futuro estudio<sup>9</sup>.

30. En su 15º período de sesiones, celebrado en 1963, la Comisión, tras haber aprobado por unanimidad el informe de la Subcomisión, nombró al Sr. Roberto Ago Relator Especial del tema.

31. La Comisión, de sus períodos de sesiones 21º, celebrado en 1969 a 31º, celebrado en 1979, recibió ocho informes del Relator Especial<sup>10</sup>.

32. El plan general adoptado por la Comisión en su 27º período de sesiones, en 1975, para el proyecto de artículos sobre el tema de la "Responsabilidad de los Estados" preveía la siguiente estructura del proyecto de artículos: la primera parte se referiría al origen de la responsabilidad internacional; la segunda parte trataría del contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional; y una posible tercera parte, si la Comisión decidía incluirla,

---

<sup>8</sup> *Anuario...*, 1969, vol. II, pág. 240.

<sup>9</sup> *Ibíd.*, págs. 240 y ss.

<sup>10</sup> Para los ocho informes del Relator Especial véase: *Anuario...*, 1969, vol. II, documento A/CN.4/217 y Add.1, págs. 130 a 163; *Anuario...*, 1970, vol. II, documento A/CN.4/233, págs. 189 a 212; *Anuario...*, 1971, vol. II (Primera parte), documento A/CN.4/246 y Add.1 a 3, pág. 212; *Anuario...*, 1972, vol. II, documento A/CN.4/264 y Add.1, pág. 75; *Anuario...*, 1976, vol. II (Primera parte), documento A/CN.4/291 y Add.1 y 2, págs. 3 a 59; *Anuario...*, 1977, vol. II (Primera parte), documento A/CN.4/302 y Add.1 a 3; *Anuario...*, 1978, vol. II (Primera parte), documento A/CN.4/318 y Add.1 a 4, y *Anuario...*, 1980, documento A/CN.4/318/Add.5 a 7.

trataría de la cuestión de la solución de controversias y del modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional<sup>11</sup>.

33. La Comisión, en su 32º período de sesiones, celebrado en 1980, aprobó provisionalmente, en primera lectura, la primera parte del proyecto de artículos, relativa al "origen de la responsabilidad internacional"<sup>12</sup>.

34. En su 31º período de sesiones, celebrado en 1979, la Comisión, habida cuenta de que el Sr. Ago había sido elegido magistrado de la Corte Internacional de Justicia, designó al Sr. Willem Riphagen Relator Especial del tema. La Comisión, desde sus períodos de sesiones 32º, celebrado en 1980, a 38º, celebrado en 1986, recibió siete informes del Sr. Willem Riphagen<sup>13</sup> para la segunda y tercera partes del tema<sup>14</sup>.

35. En su 39º período de sesiones, en 1987, la Comisión nombró al Sr. Gaetano Arangio-Ruiz Relator Especial para que sucediera al Sr. Willem Riphagen, cuyo mandato en calidad de miembro de la Comisión había expirado el 31 de diciembre de 1986. La Comisión, de sus períodos de sesiones 40º, celebrado en 1988, a 48º, celebrado en 1996, recibió ocho informes del Sr. Gaetano Arangio-Ruiz<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> *Anuario...*, 1975, vol. II, págs. 60 a 64, documento A/10010/Rev.1, párrs. 38 a 51.

<sup>12</sup> *Anuario...*, 1980, vol. II (Segunda parte), págs. 25 a 61, documento A/35/10, cap. III.

<sup>13</sup> Para los siete informes del Relator Especial, véase: *Anuario...*, 1980, vol. II (Primera parte), pág. 113, documento A/CN.4/330; *Anuario...*, 1981, vol. II (Primera parte), pág. 87, documento A/CN.4/334; *Anuario...*, 1982, vol. II (Primera parte), pág. 25, documento A/CN.4/354; *Anuario...*, 1983, vol. II (Primera parte), pág. 3, documento A/CN.4/366 y Add.1; *Anuario...*, 1984, vol. II (Primera parte), pág. 1, documento A/CN.4/380; *Anuario...*, 1985, vol. II (Primera parte), pág. 3, documento A/CN.4/389; y *Anuario...*, 1986, vol. II (Primera parte), pág. 1, documento A/CN.4/397 y Add.1.

<sup>14</sup> En su 34º período de sesiones (1983), la Comisión remitió los proyectos de artículos 1 a 6 de la segunda parte al Comité de Redacción. En su 37º período de sesiones (1985), la Comisión decidió remitir los artículos 7 a 16 de la segunda parte al Comité de Redacción. En su 38º período de sesiones (1986), la Comisión decidió remitir los proyectos de artículos 1 a 5 de la tercera parte y su anexo al Comité de Redacción.

<sup>15</sup> Para los ocho informes del Relator Especial, véase *Anuario...*, 1986, vol. II (Primera parte), pág. 6, documento A/CN.4/416 y Add.1; *Anuario...*, 1990, vol. II (Primera parte), documento A/CN.4/425 y Add.1; *Anuario...*, 1991, vol. II (Primera parte), documento A/CN.4/440 y Add.1; documento A/CN.4/444 y Add.1 a 3; documento A/CN.4/453 y Add.1 y Corr.1 a 3 y Add.2 y 3; documento A/CN.4/461 y Add.1 y 2; documento A/CN.4/469 y Corr.1 (en inglés únicamente) y Add.1 y 2 y A/CN.4/476 y Corr.1 (en inglés únicamente) y Add.1. En su 41º período de sesiones (1989), la Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículos 6 y 7 del capítulo II (Consecuencias jurídicas de los delitos internacionales) de la segunda parte del proyecto de artículos. En su 42º período de sesiones (1990), la Comisión remitió los proyectos

36. Al concluir su 47º período de sesiones, celebrado en 1995, la Comisión había aprobado provisionalmente, para su inclusión en la segunda parte, los proyectos de artículos 1 a 5<sup>16</sup> y los artículos 6 (Cesación del comportamiento ilícito), 6 *bis* (Reparación), 7 (Restitución en especie), 8 (Indemnización), 10 (Satisfacción), 10 *bis* (Seguridades y garantías de no repetición)<sup>17</sup>, 11 (Contramiedas aplicadas por el Estado lesionado), 13 (Proporcionalidad) y 14 (Contramiedas prohibidas)<sup>18</sup>. También había recibido del Comité de Redacción un texto para el artículo 12 (Condiciones del recurso a las contramedidas), sobre el que aplazó toda decisión<sup>19</sup>. En su 47º período de sesiones, la Comisión también había aprobado provisionalmente, para su inclusión en la tercera parte, el artículo 1 (Negociación), el artículo 2 (Buenos oficios y mediación), el artículo 3 (Conciliación), el artículo 4 (Tarea de la Comisión de Conciliación), el artículo 5 (Arbitraje), el artículo 6 (Atribuciones del Tribunal Arbitral) y el artículo 7 (Validez del laudo arbitral), así como los artículos 1 (la Comisión de Conciliación) y 2 (el Tribunal Arbitral) del anexo.

37. En el 48º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 1996, el Sr. Arangio-Ruiz anunció su dimisión como Relator Especial. La Comisión concluyó la primera lectura de la segunda y tercera partes del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y decidió, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su Estatuto, transmitir el proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura<sup>20</sup>, por conducto

---

de artículos 8, 9 y 10 de la segunda parte al Comité de Redacción. En su 44º período de sesiones (1992), la Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículos 11 a 14 y 5 *bis* para su inclusión en la segunda parte del proyecto de artículos. En su 45º período de sesiones (1993), la Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículos 1 a 6 de la tercera parte y el anexo correspondiente. En su 47º período de sesiones (1995), la Comisión remitió al Comité de Redacción los artículos 15 a 20 de la primera parte que trataban de las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos calificados de crímenes en virtud del artículo 19 de la primera parte del proyecto y un nuevo artículo 7 que habría de incluirse en la tercera parte del proyecto.

<sup>16</sup> Para el texto de los artículos 1 a 5 (párr. 1) y sus comentarios, véase *Anuario...*, 1985, vol. II (Segunda parte), págs. 21 y ss.

<sup>17</sup> Para el texto del párrafo 2 del artículo 5 y los artículos 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 y 10 *bis* y sus comentarios, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/48/10)*, págs. 140 y ss.

<sup>18</sup> Para el texto de los artículos 11, 13 y 14, véase *ibíd.*, *cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/49/10)*, nota 362. El artículo 11 fue aprobado por la Comisión en la inteligencia de que tal vez hubiera que revisarlo a la luz del texto que se aprobara para el artículo 12 (*ibíd.*, párr. 352).

<sup>19</sup> *Ibíd.*, párr. 352.

<sup>20</sup> Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10*

del Secretario General, a los gobiernos para que éstos formularan comentarios y observaciones, con el ruego de que dichos comentarios y observaciones se remitieran al Secretario General antes del 1º de enero de 1998.

38. En su 49º período de sesiones, celebrado en 1997, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo sobre responsabilidad de los Estados encargado de tratar las cuestiones relativas a la segunda lectura del tema<sup>21</sup>. La Comisión también nombró al Sr. James Crawford Relator Especial.

39. En su quincuagésimo segundo período de sesiones, la Asamblea General recomendó que, atendidos los comentarios y observaciones formulados por los gobiernos por escrito o verbalmente en los debates de la Asamblea, la Comisión de Derecho Internacional continuara su labor sobre los temas de su actual programa, incluida la responsabilidad de los Estados, y recordó la importancia de que la Comisión conociera las opiniones de los gobiernos respecto del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados por ella aprobado en primera lectura en 1996 en su 48º período de sesiones.

40. En su 50º período de sesiones, celebrado en 1998, la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial, Sr. Crawford. En él se examinaban cuestiones generales relacionadas con los proyectos de artículos, la distinción entre responsabilidad por "crímenes" y por "delitos", y los proyectos de artículos 1 a 15 de la primera parte del proyecto<sup>22</sup>. La Comisión también tuvo ante sí las observaciones de los gobiernos a los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura<sup>23</sup>. Después de examinar los artículos 1 a 15 bis, la Comisión los remitió al Comité de Redacción.

41. En el mismo período de sesiones, la Comisión tomó nota del informe del Comité de Redacción sobre los artículos 1, 3, 4, 7, 8, 8 *bis*, 9, 10, 15, 15 *bis* y A. La Comisión también tomó nota de la supresión de los artículos 2, 6 y 11 a 14.

42. En su 51º período de sesiones, celebrado en 1999, la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial, Sr. Crawford. En dicho informe continuó la tarea, comenzada en 1998, de examinar los proyectos de artículos a la luz de las observaciones de los gobiernos y la evolución de la práctica estatal, las decisiones judiciales y la bibliografía en la materia<sup>24</sup>.

---

(A/51/10), págs. 134 a 162). Para el texto del párrafo 3 del artículo 42 y los artículos 47, 48 y 51 a 53 y sus comentarios, véase *ibid.*, págs. 162 y ss.

<sup>21</sup> Para las directrices sobre el examen del tema en segunda lectura aprobadas por la Comisión a recomendación del Grupo de Trabajo, véase *ibid.*, párr. 161.

<sup>22</sup> A/CN.4/490 y Add.1, Add.2, Add.2/Rev.1 (en francés únicamente), Add.2/Corr.1 (en árabe, chino, español, inglés y ruso únicamente), Add.3, Add.4, Add.4/Corr.1, Add.5 y Add.6.

<sup>23</sup> A/CN.4/488/ y Add.1 a 3.

<sup>24</sup> A/CN.4/498 y Add.1 a 4.

La Comisión también tuvo ante sí las observaciones de los gobiernos sobre los proyectos de artículos provisionalmente aprobados por la Comisión en primera lectura<sup>25</sup>. Después de haber examinado los artículos 16 a 19 1), 20 a 26 *bis*, 27 a 28 *bis*, 29 *bis* y 29 *ter* 1), 30 a 33, 34 *bis* 1) y 35, la Comisión los remitió al Comité de Redacción.

43. En el mismo período de sesiones, la Comisión tomó nota del informe del Comité de Redacción sobre los artículos 16, 18, 24, 25, 27, 27 *bis*, 28, 28 *bis*, 29, 29 *bis*, 29 *ter*, 31 a 33 y 35. La Comisión también tomó nota de la supresión de los artículos 17, 19 1), 20 a 23<sup>26</sup>, 26 y 34<sup>27</sup>.

#### B. Examen del tema en el actual período de sesiones

44. En su actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí los comentarios y observaciones de los gobiernos sobre los proyectos de artículo provisionalmente aprobados en primera lectura (A/CN.4/488 y Add.1 a 3 y A/CN.4/492), así como el tercer informe del Relator Especial, Sr. James Crawford<sup>28</sup>. En dicho informe, el Relator Especial proseguía la tarea, iniciada en 1998, de examinar los proyectos de artículo, especialmente los contenidos en la segunda parte, a la luz de las observaciones de los gobiernos y la evolución de la práctica estatal, las decisiones judiciales y la doctrina. La Comisión examinó el informe en sus sesiones 2613<sup>a</sup> a 2616<sup>a</sup>, 2621<sup>a</sup> a 2623<sup>a</sup>, 2634<sup>a</sup> y 2635<sup>a</sup>, 2636<sup>a</sup> a 2640<sup>a</sup> y 2644<sup>a</sup> a 2653<sup>a</sup>, celebradas del 2 al 5 de mayo, del 16 al 18 de mayo, el 8 y el 9 de junio, del 10 al 14 de julio y del 21 de julio al 8 de agosto de 2000.

45. La Comisión acordó remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo siguientes: 36, 36 *bis*, 37 *bis* y 38 en su 2616<sup>a</sup> sesión, el 5 de mayo, 40 *bis* en su 2623<sup>a</sup> sesión, el 18 de mayo, 43 y 44 en su 2637<sup>a</sup> sesión, el 11 de julio, 45, 45 *bis* y 46 *bis* en su 2640<sup>a</sup> sesión, el 14 de julio, 46 *ter*, 46 *quarter*, 46 *quinqüies* y 46 *sexies* en su 2645<sup>a</sup> sesión, el 25 de julio, 30, 47, 47 *bis*, 48, 49, 50 y 50 *bis* en su 2649<sup>a</sup> sesión, el 1<sup>o</sup> de agosto, 50A, 50B, 51 y los textos contenidos en las notas 801 y 810 del documento A/CN.4/507/Add.4 en su 2653<sup>a</sup> sesión, el 8 de agosto.

46. En su 2662<sup>a</sup> sesión, el 17 de agosto, la Comisión tomó nota del informe del Comité de Redacción sobre la totalidad del proyecto de artículos (A/CN.4/L.600\*) que fue adoptado provisionalmente por el Comité de Redacción y que se reproduce en el apéndice a este capítulo.

---

<sup>25</sup> A/CN.4/488 y Add.1 a 3 y A/CN.4/492.

<sup>26</sup> El artículo 22, en su forma aprobada en primera lectura, se refería al agotamiento de los recursos internos. El Relator Especial propuso un nuevo texto para la disposición como artículo 26 *bis*. El Comité de Redacción decidió aplazar el examen del contenido del artículo.

<sup>27</sup> El Comité de Redacción aprobó el artículo 34 (Legítima defensa) como artículo 29 *ter*.

<sup>28</sup> Documentos A/CN.4/507 y Add.1, Add.1/Corr.1, Add.1/Corr.2 (en francés solamente), Add.2, Add.2/Corr.1 y 2, Add.3, Add.3/Corr.1 y Add.4.

1. Introducción por el Relator Especial de cuestiones generales relativas al proyecto de artículos

a) Programa para terminar la segunda lectura

47. Como se indicaba en los párrafos 3 y 4 del tercer informe, el Relator Especial reafirmó su compromiso de terminar la segunda lectura del proyecto de artículos en el año 2001. Recomendó el siguiente programa para alcanzar ese objetivo ambicioso, pero posible: el Comité de Redacción prepararía un texto completo del proyecto de artículos, dejando de lado la cuestión de la solución de controversias, antes de acabar el actual período de sesiones; esto permitiría a la Comisión examinar y aprobar el texto entero con su comentario, a la luz de cualesquiera observaciones futuras de los gobiernos, en el próximo período de sesiones.

b) Cuestiones pendientes relacionadas con la primera parte

48. Como se señalaba en los párrafos 2 y 3 del tercer informe, había cuatro cuestiones pendientes relacionadas con la primera parte, que no podrían resolverse hasta que se hubieran decidido algunos aspectos conexos de la segunda: la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de obligaciones respecto de la comunidad internacional en su conjunto (art. 19), la formulación de artículos sobre el agotamiento de los recursos internos (art. 22) y las contramedidas (art. 30), y la posible adición de un artículo sobre la excepción de incumplimiento, como circunstancia excluyente de la ilicitud. Además, la primera parte contenía textos que, en varias ocasiones, se repetían en la segunda, por ejemplo, en el párrafo 4 del artículo 42, lo que era innecesario y suscitaba dudas sobre la supuesta aplicabilidad de los principios contenidos en la primera parte a la segunda.

c) Consideraciones generales relativas a la segunda parte, aprobada en primera lectura

i) Ámbito de la segunda parte en comparación con la primera

49. Con carácter general, el Relator Especial señaló la falta de conexión entre las partes primera y segunda, ya que la primera se ocupaba del incumplimiento de obligaciones por los Estados, y la segunda, especialmente el artículo 40, de las respuestas de los Estados a las violaciones del derecho internacional. Las obligaciones comprendidas en la primera parte podrían ser, por ejemplo, obligaciones hacia una organización internacional o hacia una persona individual, cuyo incumplimiento alegado por personas distintas de los Estados no se trataba en la segunda parte. En consecuencia, propuso una cláusula de salvaguardia que dijera que la segunda parte se aplicaría sin perjuicio de cualesquiera derechos de cualquier persona o entidad distinta de un Estado, nacidos de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por un Estado.

ii) Título

50. El título actual de la segunda parte no resultaba fácilmente comprensible ni explícito y podía sustituirse por el más sencillo "Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito del Estado", que se ajustaba a la tesis tradicional de la responsabilidad del Estado como consecuencia jurídica secundaria causada por un incumplimiento.



iii) Formulación del proyecto de artículos

51. Como se examinaba en los apartados 2) y 3) del párrafo 7 del informe, la labor de redacción futura debería revisar la deficiente formulación del proyecto de artículos de la segunda parte desde el punto de vista de los derechos específicos y de la frase restrictiva "cuando proceda", que había suscitado las críticas de gobiernos de distintas tradiciones jurídicas, basadas en que los artículos eran demasiado rígidos o de contenido demasiado vago. Sin embargo, en algunos casos, restricciones como "si procede" podían ser necesarias a falta de una especificación detallada del contenido de una disposición particular.

d) Estructura revisada propuesta para el resto del proyecto de artículos

52. Como se examinaba en los párrafos 8 y 9 del informe, el Relator Especial propuso la estructura revisada que figuraba en el párrafo 10 para las secciones sustantivas restantes del proyecto de artículos, a fin de aclarar las cuestiones relacionadas con el artículo 40 y de facilitar el debate.

53. El capítulo I de la segunda parte conservaría su título actual y se compondría de tres artículos, al menos, relativos a los principios generales: el artículo 36, una disposición introductoria general que indicara que un hecho internacionalmente ilícito producía consecuencias jurídicas; el artículo 36 *bis*, que se ocuparía de la cesación como principio general; y el artículo 37 *bis* sobre la reparación, también como principio general. Además, el proyecto de artículos contendría una definición de "Estado lesionado", que figuraba en el artículo 40 *bis* pero podría situarse en otra parte del texto. No era seguro que el artículo 38 fuera necesario, pero se había incluido a efectos de debate.

54. El capítulo II trataría de las tres formas de reparación: restitución, indemnización y satisfacción (sin especificar necesariamente las modalidades de elección entre ellas, lo que podría hacerse más adelante), intereses y las consecuencias de la falta concurrente del Estado lesionado, así como cualquier otra disposición que pudiera considerarse adecuada a la luz del debate.

55. El Relator Especial propuso insertar una segunda parte *bis* titulada "Puesta en práctica de la responsabilidad de los Estados", a fin de introducir una distinción entre las consecuencias jurídicas para el Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito y la forma de hacer valer esas consecuencias por la víctima principal de la infracción o, en determinadas circunstancias, por otros Estados; y de eliminar algo de la confusión creada por el artículo 40. La segunda parte *bis* podría contener artículos que trataran de la cuestión general de quién tendría derecho a hacer valer la responsabilidad, tratada actualmente de forma sumamente insatisfactoria en el artículo 40; la pérdida del derecho a hacer valer esa responsabilidad, análoga a la pérdida del derecho a hacer valer motivos para terminar o suspender un tratado de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>29</sup>; las contramedidas como forma de hacer valer la responsabilidad y no de reparación, ya que se adoptaban contra el Estado que rehusara reconocer su responsabilidad y cesar en su conducta ilícita; y las cuestiones

---

<sup>29</sup> Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1.155, pág. 331.

tratadas en el artículo 19 desde el punto de vista de la forma de hacer valer la responsabilidad hacia la comunidad internacional en su conjunto.

56. Tomando nota de la decisión provisional de no vincular la adopción de contramedidas con la solución de controversias, el Relator Especial recomendó que la tercera parte se examinara en términos generales después de aprobar el proyecto entero, teniendo en cuenta su forma. Carecería de sentido incluir disposiciones sobre solución de controversias a menos que el proyecto se presentara a la Asamblea General como convención. Además, la aceptación de esas disposiciones era debatible, ya que el texto comprendía literalmente todas las obligaciones de los Estados.

57. El Relator Especial recomendó también incluir una cuarta parte sobre disposiciones generales, en la que figuraría, entre otras, la disposición sobre la *lex specialis*.

## 2. Resumen del debate sobre cuestiones generales

58. Se elogió al Relator Especial por su tercer informe, que no sólo enriquecía la labor de la Comisión sino también el derecho internacional en general, al establecer los parámetros e identificar los problemas en relación con un tema sumamente difícil.

### a) Programa para terminar la segunda lectura

59. Se expresó apoyo al programa propuesto por el Relator Especial para terminar la segunda lectura del proyecto. Sin embargo, se señaló que la Comisión había dejado aparte para reflexión ulterior algunas cuestiones relacionadas con la primera parte, como la responsabilidad de los Estados por incumplimiento de obligaciones *erga omnes* y la relación existente entre esa disposición y el artículo 19 aprobado en primera lectura. Se dijo también que el proyecto de artículos de la segunda parte aprobado en primera lectura en 1996 no se había examinado con el mismo detenimiento que el proyecto de artículos de la primera parte. Se sugirió que, en particular, la cuestión de la violación de obligaciones multilaterales debería ser objeto de un examen a fondo. Se señaló que el quincuagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General daría a la Comisión una última oportunidad de obtener información de respuesta de la Sexta Comisión a algunas cuestiones, como las contramedidas y la solución de controversias.

### b) Distinción entre normas primarias y secundarias

60. Con respecto al párrafo 50 del informe, se expresó la opinión de que la distinción entre normas primarias y secundarias no era problemática, ya que la función de una norma en un contexto determinaba si era primaria o secundaria. En cambio, se expresó la opinión de que la distinción entre normas primarias y secundarias era atractiva desde el punto de vista intelectual, pero más bien artificial, complicada de mantener, difícil de aplicar en la práctica y a veces inválida. Sin embargo, no era necesario detenerse indebidamente en ese problema, aunque en algunos casos la distinción fuera artificial, ya que era viable con carácter general y durante mucho tiempo había sido la base en que se asentaba todo el proceso de redacción. El Relator Especial estaba de acuerdo en que no debía abandonarse la distinción entre normas primarias y secundarias, aunque la aplicación de muchas normas secundarias resultaría afectada por las normas primarias, y esto debería aclararse como procediera, especialmente en el comentario.

c) Naturaleza reflexiva de las normas de responsabilidad de los Estados

61. Se expresó apoyo por la caracterización de la norma de responsabilidad de los Estados como se reflejaba en el párrafo 7 del informe del Relator Especial. Sin embargo, se sugirió también que, si se quería que las circunstancias que excluían la ilicitud, expuestas en la primera parte, se aplicaran a las obligaciones de la segunda, sería necesario decirlo expresamente en el proyecto. Otros consideraron preferible no regular esta cuestión y dejarla al derecho internacional consuetudinario. Sin dejar de reconocer la relación existente entre las partes primera y segunda, se consideró importante evitar conclusiones prematuras basadas en el concepto de reflexividad. Observando la incertidumbre manifestada con respecto a ésta, el Relator Especial sugirió que la cuestión siguiera examinándose en el Comité de Redacción, que tendría que decidir sobre la conservación o supresión de algunas disposiciones.

d) Ámbito del proyecto de artículos

62. Se sugirió que se ampliara el proyecto de artículos a todos los casos de responsabilidad de los Estados y no sólo entre Estados, ya que, al describir las consecuencias de hechos internacionalmente ilícitos, había que tener en cuenta inevitablemente la situación de todos los que, con arreglo al derecho internacional, hubieran sido lesionados, fueran Estados, organizaciones internacionales, otras entidades o personas individuales. Se expresó la opinión de que, aunque la redacción actual del párrafo 1 del artículo 36 comprendía todas las obligaciones internacionales, la cuestión podía dejarse a la obligación principal cuando afectara a esas otras entidades y a procedimientos de aplicación distintos de los de responsabilidad de los Estados, como requisitos de presentación de informes y foros jurídicos internos: por ello se apoyó la cláusula de salvaguardia propuesta. Se señaló además que no se pretendía que los artículos codificaran todo el derecho de la responsabilidad internacional, que no estaba suficientemente desarrollado para que eso fuera posible. El objetivo era formular disposiciones generales que dieran base a nuevas derivaciones del derecho de la responsabilidad internacional, cuyos detalles y matices se desarrollarían en el futuro a medida que evolucionara la práctica en esa esfera.

e) Consideraciones generales relativas a la segunda parte

i) Nivel adecuado de detalle y concreción

63. Según una opinión, dado que en la segunda parte se habían descuidado los aspectos técnicos de la reparación, era importante incluir, especialmente en el capítulo II, artículos más concretos y detallados sobre las formas y modalidades de reparación, especialmente la indemnización por *lucrum cessans*, y los medios de calcular la cuantía y el posible pago de intereses. Esas cuestiones no se trataban en el proyecto, y los Estados tenían que saber cuándo tendrían que hacer pagos de intereses y necesitaban directrices generales para calcularlos. En cambio, se expresó la opinión de que, desde el punto de vista de la doctrina y de la práctica, los principios relativos a los medios de subsanar el daño -indemnización, restitución, lejanía del daño- se determinaban necesariamente en normas primarias y la Comisión debía cuidar de no formular lo que parecieran normas generales cuando, de hecho, sólo estuviera enumerando medios optativos de subsanar el daño. En otras palabras, debía evitar desarrollar excesivamente el tema. Se sugirió que la Comisión debía encontrar un término medio entre los dos enfoques de

las normas detalladas sobre reparación, teniendo en cuenta que cuanto más detalladas fueran las normas, menos probable sería que las reparaciones las cumplieran plenamente, y que era necesaria cierta flexibilidad en las normas sobre la reparación, especialmente porque los casos de responsabilidad de los Estados se tratarían normalmente mediante negociaciones y no ante cortes o tribunales internacionales. El Relator Especial explicó que el tema de las disposiciones detalladas se había tratado en la segunda parte de su informe en el contexto de la indemnización porque era en él donde se planteaba de forma más evidente. Dado el desacuerdo en la materia, solicitaría orientación de la Comisión acerca de la conveniencia de entrar en detalles sobre la cuantificación de la indemnización o el cálculo de intereses; esas cuestiones eran de carácter técnico y variaban según los contextos. Propondría un artículo distinto sobre los intereses, ya que éstos eran diferentes de la indemnización, pero provisionalmente estimaba que ambos artículos deberían ser de carácter relativamente general. Incumbiría a la Comisión en su momento decidir el grado de detalle deseado.

ii) Título

64. Aunque estaban de acuerdo con el Relator Especial acerca de la necesidad de dar nuevo título a la segunda parte, algunos estimaron que el nuevo título propuesto no resultaba plenamente satisfactorio desde el punto de vista del contenido de los artículos de la segunda parte y para distinguirla de la segunda parte *bis*. Se sugirieron, entre otros, los siguientes títulos para la segunda parte: "Reparación y obligación de cumplir", "Consecuencias jurídicas de la responsabilidad internacional", o se hizo referencia a los "efectos jurídicos" más que a las "consecuencias". Sin embargo, el título alternativo "Consecuencias jurídicas de la responsabilidad internacional" se calificó de inadecuado, porque la responsabilidad era consecuencia jurídica inmediata de un hecho internacionalmente ilícito, y el título no resolvía el problema de las relaciones entre la segunda parte y la segunda parte *bis*. El Relator Especial convino en que el título de la segunda parte incluía algunos aspectos que debían incorporarse a la segunda parte *bis*. Le agradó el aparente acuerdo existente sobre la necesidad de trazar una distinción entre las consecuencias derivadas de un hecho ilícito y la forma de hacerlas valer. En una etapa ulterior, sería necesario examinar si esas disposiciones debían formar dos partes separadas o dos capítulos de una misma parte.

iii) Formulación del proyecto de artículos

65. Se expresó firme apoyo al Relator Especial para que volviera a formular el proyecto de artículos desde la perspectiva del Estado responsable y no del Estado lesionado, ya que ese enfoque era compatible con la primera parte y facilitaba la solución de cuestiones difíciles en las partes segunda y segunda *bis*.

f) Estructura del proyecto de artículos

66. Hubo amplio apoyo a la nueva estructura propuesta por el Relator Especial en el párrafo 10 del informe.

67. Se sugirió que podrían dividirse las normas sobre una pluralidad de Estados: las obligaciones de una pluralidad de Estados autores podrían tratarse en el capítulo II (consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito) y los derechos de una pluralidad

de Estados lesionados en el capítulo II *bis* (puesta en práctica de la responsabilidad de los Estados). Otra posibilidad sería incluir todas las normas sobre pluralidad en un capítulo separado.

68. Se expresó apoyo a la propuesta del Relator Especial de incluir una segunda parte *bis* y trasladar las disposiciones sobre las contramedidas de la segunda parte a la segunda parte *bis*, ya que las contramedidas se referían a la forma de hacer valer la responsabilidad y no al contenido o las formas de la responsabilidad internacional. Se sugirió que, de conformidad con la idea original del Relator Especial, Sr. Ago, con respecto a la segunda parte *bis*, deberían haber figurado en ella los artículos sobre la protección diplomática, pero ahora no podían incluirse, ya que la protección diplomática se trataba como tema separado. No obstante, se instó al Relator Especial a que incluyera una cláusula de salvaguardia sobre protección diplomática en el capítulo I de la segunda parte *bis*. En cambio, se expresó la opinión de que la conveniencia de tener una segunda parte y una segunda parte *bis* debería volver a examinarse, una vez examinados los artículos sustantivos.

69. Hubo apoyo para la propuesta del Relator Especial de dejar de lado, de momento, la tercera parte. Se dijo que en el párrafo 6 del informe se demostraba claramente la vinculación existente entre la forma del proyecto de artículos y la solución pacífica de controversias. Se expresó la opinión de que nada sería más perjudicial que hacer que las normas sustantivas sobre la responsabilidad de los Estados dependieran de la aceptación por los Estados, sumamente hipotética, de procedimientos obligatorios de solución de controversias, como ocurría con las contramedidas en el texto de la primera lectura. En cambio, se expresó la opinión de que la única forma que podría adoptar el texto sería la de una convención internacional, la cual exigiría claramente un sistema general y amplio de solución de cualesquiera controversias que pudieran surgir de la interpretación o aplicación del proyecto en su conjunto. Si, no obstante, la introducción de ese sistema resultaba difícil, sería necesario volver a la idea de establecer un procedimiento de solución al menos para las controversias que entrañasen contramedidas.

70. Hubo también apoyo a la propuesta del Relator Especial de incluir una cuarta parte con disposiciones generales. El Relator Especial tenía razón al proponer que se incluyera una parte general que contuviera cláusulas de salvaguardia comunes, cualesquiera definiciones distintas de la de responsabilidad, y todas las disposiciones que afectaran a más de una parte del proyecto. Sin embargo, también se expresó la opinión de que el contenido de una nueva cuarta parte requería un análisis más detenido.

### 3. Conclusiones finales del Relator Especial sobre el debate relativo a las cuestiones generales

71. En cuanto a la dificultad de establecer una distinción entre normas primarias y secundarias, problema planteado por varios miembros, estimó que la Comisión no tenía otra opción que atenerse a su decisión original y mantener esa distinción.

72. Señaló que había acuerdo general sobre la estrategia de formular la segunda parte o, al menos, las consecuencias expuestas en ella, desde el punto de vista de las obligaciones del Estado responsable, y sobre la necesidad de tratar esas obligaciones y la forma de hacerlas valer por otros Estados, si no en partes diferentes, al menos en diferentes capítulos de una misma

parte. También había resultado evidente que, aunque se alterase su orden, las disposiciones existentes se mantendrían esencialmente, junto con otros elementos adicionales, como un artículo sobre intereses, propuesto por el Sr. Arangio-Ruiz, anterior Relator Especial.

73. Con respecto a la posibilidad de que entidades distintas de los Estados hicieran valer la responsabilidad de un Estado, subrayó que la concepción abierta de la responsabilidad contenida en la primera parte permitía tal posibilidad. Evidentemente, la responsabilidad de los Estados hacia entidades distintas de los Estados era parte de la esfera de la responsabilidad de los Estados. De ello no se seguía que la Comisión debiera tratar esas cuestiones: había una serie de razones, no relacionadas con la responsabilidad de los Estados, para que no lo hiciera, aunque era necesario explicar que no lo hacía a fin de dejar clara la discrepancia entre el contenido de la primera parte y de las partes restantes. Esa era la finalidad de la cláusula de salvaguardia del párrafo 3 del propuesto artículo 40 *bis*. No era deseable ir más allá del ámbito propuesto actualmente.

4. Introducción por el Relator Especial de la segunda parte: consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito del Estado

Capítulo I. Principios generales

a) Disposición introductoria sobre el contenido de la responsabilidad internacional (artículo 36)

74. Relator Especial señaló que ningún gobierno había puesto en duda la necesidad de la disposición introductoria sobre la responsabilidad internacional de los Estados contenida en el párrafo 1 del artículo 36<sup>30</sup>.

b) El principio general de la cesación (artículo 36 *bis*)

75. Relator Especial señaló dos cuestiones relativas al principio general de la cesación, tratados en el párrafo 2 del artículo 36 y en el artículo 41. En primer lugar, la obligación de cesación era consecuencia del incumplimiento de la obligación primaria y no existía si esta obligación dejaba de existir. Por ejemplo, la cuestión de la cesación no se plantearía cuando se hiciera valer la violación grave de un tratado bilateral como motivo para su terminación. Esa

---

<sup>30</sup> El texto del artículo 36 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

Artículo 36

Contenido de la responsabilidad internacional

La responsabilidad internacional del Estado, que nace de un hecho internacionalmente ilícito de conformidad con las disposiciones de la primera parte, produce las consecuencias jurídicas que se enuncian en esta parte.

Documento A/CN.4/507, pág. 59. Véase *ibíd.*, párrs. 17 y 18, el análisis hecho de este artículo por el Relator Especial.

puntualización importante debía hacerse en forma de una cláusula de salvaguardia. En segundo lugar, a pesar de la ausencia de críticas por parte de los Estados con respecto a la cesación (art. 41), algunos autores aducían que la cesación era consecuencia de la obligación primaria, no una consecuencia secundaria de una violación, y por consiguiente no debía figurar en el proyecto. Como se explicaba en el párrafo 50 del informe, el Relator Especial creía que el proyecto debía ocuparse del concepto de cesación, porque ésta sólo surgía a raíz de una violación y como consecuencia de ella; estaba relacionada con otras consecuencias secundarias de la violación, por ejemplo las contramedidas; y era la preocupación principal en la mayoría de los asuntos de responsabilidad de los Estados, como indicaba la importancia de, por ejemplo, las declaraciones destinadas a hacer cesar el hecho ilícito y restablecer la relación jurídica menoscabada por la violación.

76. El Relator Especial propuso que se tratara el principio general de la cesación en un solo artículo 36 *bis* revisado<sup>31</sup> que tuviera en cuenta que la cuestión de la cesación podía plantearse únicamente si la obligación primaria seguía en vigor, y formulara la obligación remitiéndose al concepto de hecho ilícito continuado contenido en la primera parte del proyecto. Desde el punto de vista de su ubicación, el principio general de la cesación debería figurar lógicamente antes de la reparación, ya que habría casos en que se señalara una violación a la atención de un Estado responsable y éste cesara inmediatamente en su conducta, sin que el asunto fuera más lejós.

c) Seguridades y garantías de no repetición (artículo 36 *bis*, continuación)

77. El Relator Especial señaló la doble consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito: consecuencias orientadas hacia el futuro de la cesación y las seguridades y garantías de no repetición, suponiendo que la obligación continuara, y consecuencias orientadas al pasado de la reparación, es decir, de la necesidad de deshacer el daño que la violación había causado. Este

---

<sup>31</sup> El texto del artículo 36 *bis* propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

Artículo 36 *bis*

Cesación

1. Las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito con arreglo a lo dispuesto en los presentes artículos no afectan al deber continuado del Estado de que se trate de cumplir la obligación internacional.
2. El Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito estará obligado:
  - a) Cuando esté realizando un hecho ilícito continuado, a cesar en ese hecho de inmediato;
  - b) A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición.

Documento A/CN.4/507, pág. 59. Véase *ibíd.*, párrs. 44 a 52, el análisis hecho de este artículo por el Relator Especial.

enfoque coherente de la cuestión sugería que las seguridades y garantías debían tratarse con la cesación en un solo artículo, como dos condiciones para garantizar que la relación jurídica menoscabada por la violación fuera restablecida: en primer lugar, cesaba la violación, y en segundo, si procedía, se daban garantías de que no se repetiría. Observando que las seguridades y garantías suficientes podían variar desde medidas sumamente rigurosas hasta simples promesas o compromisos en diferentes casos, el Relator Especial no veía otra posibilidad que utilizar el término, un tanto impreciso, de "adecuadas" e incorporar la frase "ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición", a fin de ofrecer el grado necesario de flexibilidad.

d) Principio general de la reparación (artículo 37 bis y párrafos 3 y 4 del artículo 42)

78. El Relator Especial señaló dos problemas que planteaba el proyecto actual. En primer lugar, el principio general de la reparación se formulaba en todo el proyecto de artículos como un derecho del Estado lesionado y, sin embargo, el concepto de Estado lesionado no se introducía hasta la mitad del desarrollo lógico sin ningún razonamiento consecuente, y no al comienzo, como había sugerido Francia, o al final, como propuso el Relator Especial, Sr. Ago. En otras palabras, el proyecto de artículos cambiaba a mitad de camino de la formulación desde el punto de vista del Estado responsable a la formulación desde el punto de vista del Estado lesionado. En segundo lugar, la identificación de los derechos de un Estado lesionado implicaba que ese Estado era el único afectado, lo que, de hecho, "bilateralizaba" las relaciones jurídicas multilaterales, al atribuir los derechos individualmente a los distintos Estados. Ello producía una situación intolerable con respecto a la responsabilidad hacia varios Estados o hacia la comunidad internacional en su conjunto. El Relator Especial propuso tratar esos problemas formulando el principio general de la reparación como una obligación del Estado que cometiera el hecho internacionalmente ilícito de reparar, de forma adecuada, las consecuencias de ese hecho, y tratar la cuestión de quién podría hacer valer la responsabilidad de ese Estado y en qué forma en una sección ulterior de la segunda parte o en la segunda parte *bis*.

79. Además, el Relator Especial señaló tres problemas que se planteaban con respecto a la aplicación práctica del principio general de reparación ya contenido en la formulación del derecho del Estado lesionado del párrafo 1 del artículo 42. En primer lugar, el Relator Especial creía que un Estado era responsable de las consecuencias directas o inmediatas de su conducta a pesar de la existencia de causas concurrentes, y no estaba de acuerdo con el comentario del artículo 42 a ese respecto. Propuso una redacción sencilla del proyecto de artículo para conseguir ese objetivo, teniendo en cuenta que el problema de los daños remotos o indirectos sólo podría resolverse aplicando las normas particulares a los hechos particulares y que los diferentes ordenamientos jurídicos tenían formas diferentes de tratar ese problema. En segundo lugar, el Relator Especial observó que el párrafo 3 del artículo 42 había sido muy criticado por algunos gobiernos. El principio básico, expuesto en el asunto relativo a la *Fábrica de Chorzów*<sup>32</sup>, era que el Estado responsable debía reparar las consecuencias de su hecho ilícito y, siempre que en esa redacción hubiera implícito un concepto de causa "directa y no demasiado remota", no había razón para temer que ese requisito privara a ese Estado de sus propios medios de subsistencia. La forma que podría adoptar la reparación, su momento y las cuestiones de modalidad podían resultar afectadas por la situación del Estado responsable. Además, en casos

---

<sup>32</sup> P.C.I.J., *Series A*, N° 9 (1927).



extremos, como el asunto de la *Indemnización rusa*<sup>33</sup>, un Estado podría tener que aplazar la indemnización hasta que estuviera en condiciones de hacer esos pagos. Sin embargo, salvo por el fracaso de los pagos de reparaciones al terminar la primera guerra mundial, no había antecedentes que exigieran un límite de esa especie. Por esas razones, proponía que se suprimiera el párrafo 3 del artículo 42 y se trataran los problemas suscitados en el contexto de las formas de reparación concretas del capítulo II. En tercer lugar, el Relator Especial propuso la supresión del párrafo 4 del artículo 42, ya que este principio se enunciaba ya en el artículo 4. En consecuencia, propuso que el principio general de reparación enunciado en el artículo 37 *bis* se incorporase al capítulo I de la segunda parte<sup>34</sup>.

e) Otras consecuencias jurídicas con arreglo al derecho internacional consuetudinario (artículo 38)

80. El Relator Especial dudaba de la necesidad del artículo 38<sup>35</sup> por dos razones. En primer lugar, el principio de la *lex specialis* establecía que las normas específicas del derecho de los

---

<sup>33</sup> UNRIAA, vol. XI, pág. 431 (1912).

<sup>34</sup> El texto del artículo 37 *bis* propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

Artículo 37 bis

Reparación

1. El Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito estará obligado a dar una reparación íntegra por las consecuencias causadas por ese hecho.

2. La reparación íntegra eliminará las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito mediante la restitución en especie, la indemnización y la satisfacción a título individual o conjunto, de conformidad con las disposiciones de los artículos siguientes.

Documento A/CN.4/507, pág. 59. Véase *ibíd.*, párrs. 23 a 43, el análisis de este artículo hecho por el Relator Especial.

<sup>35</sup> El texto del artículo 38 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

Artículo 38

Otras consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito

Las normas aplicables de derecho internacional seguirán rigiendo las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado que no estén previstas en las disposiciones de esta parte.

Documento A/CN.4/507, pag. 59. Véase *ibíd.*, párrs. 60 a 65, el análisis de este artículo hecho por el Relator Especial.

tratados o del derecho internacional consuetudinario regían las consecuencias de un caso concreto de violación. En segundo, la Comisión no había determinado otras consecuencias generales de la violación con arreglo al derecho internacional que no se expusieran en la segunda parte. El comentario señalaba dos consecuencias de un hecho ilícito, pero ninguna de ellas tenía repercusiones en la cuestión de la responsabilidad. Si la Comisión podía localizar otras consecuencias en la esfera de la responsabilidad de los Estados, debería tratar de indicar cuáles eran. El único argumento para conservar el artículo 38 era el principio general de derecho de la máxima *ex injuria ius non oritur*, que decía que, cuando un Estado había cometido un hecho ilícito, no podía basarse en ese hecho para librarse de una situación determinada. El tribunal había citado ese principio en el asunto relativo al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*<sup>36</sup> al determinar las consecuencias particulares en el marco de la terminación de los tratados y no en el de la responsabilidad, pero era concebible que pudieran surgir obligaciones jurídicas en contextos específicos, por el efecto generador del principio *ex injuria ius non oritur*.

81. Desde el punto de vista de la ubicación, el Relator Especial creía que el artículo 38, en la forma adoptada, debía mantenerse en la segunda parte, porque ésta se ocupaba de otras consecuencias de una violación, a diferencia de las cláusulas de salvaguardia de los artículos 37 y 39, que podían situarse en una cuarta parte general.

## 5. Resumen del debate sobre la segunda parte

### Capítulo I. Principios generales

#### a) Disposición introductoria sobre el contenido de la responsabilidad internacional (artículo 36)

82. Hubo amplio apoyo a la nueva formulación propuesta del artículo 36, de la que se dijo que se refería correctamente a la responsabilidad internacional que tenía consecuencias jurídicas. Sin embargo, se expresó también la opinión de que el texto del artículo 36 planteaba el mismo problema que el título de la segunda parte, ya que también la segunda parte *bis* se ocupaba de las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito. Se manifestó asimismo cierta insatisfacción con el título del artículo 36, que, según se dijo, no reflejaba el contenido de la disposición misma. Se propuso además que, en el texto francés, las palabras "*est engagée par un fait*" se sustituyeran por "*est engagée à raison d'un fait*", ya que la responsabilidad de un Estado no podía surgir del acto mismo.

#### b) Principio general de la cesación (artículo 36 bis)

83. Hubo apoyo para el artículo 36 *bis* propuesto por el Relator Especial, especialmente por la razón expresada en el párrafo 50 del informe. También hubo apoyo para una disposición única que vinculara los conceptos conexos de la cesación y las seguridades y garantías de no repetición. Sin embargo, se expresó asimismo la opinión de que esos tres conceptos, aunque similares en algunos aspectos, eran distintos y debían tratarse en artículos separados.

---

<sup>36</sup> Asunto relativo al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, *I.C.J. Reports*, 1997, pág.7.

84. Se sugirió que el título del nuevo artículo 36 *bis* propuesto debía ser "Cesación y no repetición", porque la cesación y las seguridades o garantías de no repetición eran dos conceptos diferentes. También se consideró insatisfactorio el título del artículo 36 *bis* porque no se refería a la continuación de la validez de la obligación incumplida.

85. Por lo que se refiere al párrafo 1, se consideró importante reafirmar que la obligación internacional primaria, aunque incumplida, seguía en vigor y debía ser cumplida por el Estado de que se tratara.

86. Con respecto al apartado a) del párrafo 2, se sugirió que debía subrayarse la vinculación con las obligaciones primarias y no la continuación de las consecuencias de la ilicitud, siguiendo la orientación del artículo 36 propuesto por Francia y que figuraba en el párrafo 52 del informe. Se sugirió también que el texto debía evitar toda referencia a la "cesación de un hecho ilícito continuado" porque, no sólo el concepto de hecho ilícito continuado era difícil de delimitar y utilizar, sino que la obligación de cesación se aplicaba también cuando había una serie de hechos instantáneos. El Relator Especial estuvo de acuerdo en que el concepto no estaba exclusivamente vinculado al de hecho ilícito continuado, sino que podía haber una serie de violaciones distintas que no fueran violaciones continuadas, sino una continuación de la serie. Esto, no obstante, requería su cesación y, posiblemente, seguridades y garantías de no repetición.

c) Seguridades y garantías de no repetición (artículo 36 *bis*, continuación)

87. Hubo apoyo para incluir una disposición sobre la obligación de proporcionar seguridades y garantías de no repetición en el proyecto, porque había casos en que existía un peligro real de una serie de repeticiones y los países no podían limitarse a disculparse cada vez. Aun reconociendo que no sería posible en todos los casos, se expresó la opinión de que era necesario prever seguridades y garantías apropiadas de no repetición. Por ejemplo, una garantía de no repetición sería especialmente necesaria en el caso de una violación cometida mediante el uso de la fuerza, para tranquilizar a la víctima. Desde un punto de vista jurídico, el hecho de que se diera esa garantía sería un nuevo compromiso, más allá del compromiso inicial infringido. Se señaló que esa garantía podía adoptar una serie de formas, como una declaración ante el tribunal, que podía ser incluida o no en la decisión de éste, o una declaración diplomática, que no tendría que hacerse necesariamente en el procedimiento. Se estimó que el informe mostraba una base razonable en la práctica de los Estados para incluir las seguridades y garantías de no repetición en el artículo 36 *bis*. Se señalaron también algunas medidas contenidas en tratados de paz firmados después de la segunda guerra mundial y una decisión más reciente del Grupo Especial de la OMC sobre el artículo 301 de la Ley del comercio exterior de los Estados Unidos, de 1974.

88. Otros pusieron en duda la necesidad de conservar una disposición sobre seguridades y garantías adecuadas de no repetición. Aun reconociendo que, en la práctica diplomática cotidiana, los gobiernos daban a menudo esas seguridades, se consideró dudoso que esa clase de declaración, formulada como compromiso político o moral, pudiera considerarse consecuencia jurídica de la responsabilidad. Por ello, se sugirió que la disposición carecía de significación jurídica y podría suprimirse. Algunos miembros fueron también de la opinión de que existía escaso apoyo en la práctica de los Estados para incorporar esa idea en una formulación jurídica concreta. Se observó que no había ejemplos de asuntos en los que los tribunales hubieran dado

seguridades y garantías de no repetición. Se puso en duda el lugar real de las seguridades y garantías de no repetición en la práctica actual de los Estados, ya que parecían directamente heredadas de la diplomacia del siglo XIX.

89. El Relator Especial dijo que en el siglo XIX había habido casos en que se formularon demandas de garantías y seguridades blindadas en términos coercitivos, e impuestas también coercitivamente. No obstante, había ejemplos modernos de garantías y seguridades prestadas en forma de una declaración ante un tribunal y de demandas de garantías y seguridades hechas sin coacción. Además, como admitían incluso quienes criticaban el concepto, en la práctica de los Estados se daban con frecuencia, por ejemplo, de un Estado que las daba a otro que las recibía, con respecto a la seguridad de los edificios diplomáticos.

90. Se expresó la opinión de que en una situación en que una ley interna obligara a los órganos del Estado a actuar de forma contraria al derecho internacional, sería la aplicación de ese derecho interno, y no el derecho mismo, la que infringiera el derecho internacional. Las seguridades y garantías de no repetición podían constituir un medio de obligar a un Estado a ajustar su conducta al derecho internacional, por ejemplo, revocando o modificando la ley de que se tratara. Sin embargo, se señaló también que la aprobación de una ley podía comprometer la responsabilidad del Estado, por ejemplo, una ley que organizara un genocidio o una ley que autorizara a la policía a cometer torturas. Se expresó también la opinión de que las seguridades y garantías de no repetición eran necesarias en los casos en que la legislación de un Estado y su aplicación conducían a graves violaciones que, aunque no continuadas, se repetían. El Relator Especial señaló que se trataba de una materia sumamente delicada, porque afectaba a las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. En general, la simple existencia de disposiciones de derecho interno que, en determinadas circunstancias, pudieran producir una violación no constituía en sí misma una violación del derecho internacional, dado que, entre otras cosas, ese texto podía aplicarse de forma compatible con este derecho.

91. Con respecto a la redacción del apartado b) del párrafo 2, se sugirió que la idoneidad y aplicabilidad de las seguridades y garantías de no repetición variaban grandemente con el contexto concreto y, por consiguiente, la disposición se había redactado en términos muy flexibles y generales. Se expresó apoyo también al reconocimiento de la aplicación limitada de la disposición, sustituyendo "cuando proceda" por "si las circunstancias lo requieren", como propuso la República Checa en la Sexta Comisión. Se sugirió asimismo que las seguridades y garantías de no repetición debían ser función de dos parámetros: la gravedad de la violación y la probabilidad de su repetición. El Relator Especial apoyó la posición de que sería útil aclarar el concepto de las seguridades y garantías de no repetición y hacer referencia en el comentario a la cuestión de la gravedad de la violación y el riesgo de su repetición.

d) Principio general de la reparación (artículo 37 bis y artículo 42, párrafos 3 y 4)

92. Se expresó apoyo al artículo 37 bis propuesto por el Relator Especial.

93. Se sugirió que la cuestión de la reparación estaba relacionada con la intención subyacente del hecho ilícito, ya que un Estado que cometiera la violación no podía incurrir en la misma responsabilidad por un hecho ilícito intencional que por un hecho resultante de simple

negligencia. Se expresó apoyo a la posición de tener en cuenta el elemento intencional en el artículo 37 *bis*.

94. En relación con el párrafo 1, se expresó la opinión de que no era lógico hablar en la segunda parte del proyecto de artículos de las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito; esta consecuencia era la propia responsabilidad. La segunda parte trataba de las consecuencias resultantes de la responsabilidad. Se sugirió volver a formular ese párrafo de forma que dijera aproximadamente: "El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito estará obligado a dar una reparación íntegra por las consecuencias causadas por ese hecho". Se sugirió igualmente que ese párrafo dijera: "El Estado internacionalmente responsable estará obligado a dar una reparación íntegra por las consecuencias del acto internacionalmente ilícito que haya cometido".

95. Se expresó la opinión de que la referencia a la "reparación íntegra" del párrafo 1 resultaba discutible por las siguientes razones: el objetivo no era la reparación íntegra, sino lograr una reparación lo más amplia posible para subsanar las consecuencias del hecho ilícito; la reparación íntegra era posible únicamente en el caso de contratos comerciales ordinarios en los que podían cuantificarse los daños; el requisito de la reparación podía verse modificado continuamente por las circunstancias del caso y por no tomar la parte interesada medidas adecuadas para mitigar el daño, como ilustraba el asunto *Zafiro*<sup>37</sup>; y debía tenerse en cuenta la capacidad del Estado para pagar ya que un Estado no debía quedar arruinado. En respuesta a la idea de que la mitigación, si no se realizaba, conducía lógicamente a una disminución de la reparación, se expresó la opinión de que, de hecho, la mitigación llevaba a una disminución del daño por el que la reparación se pagaba. Se dijo además que el hecho de que la reparación fuera difícil de cuantificar en un caso determinado no significaba que las normas fueran inválidas. Se consideró también poco prudente abandonar el concepto de reparación íntegra, ya que no había sido criticado por los gobiernos y la Comisión debía centrarse menos en la situación del Estado infractor que en el daño sufrido por un Estado como consecuencia del acto ilícito de otro Estado.

96. Las palabras "causadas por ese hecho" del párrafo 1 del artículo 37 *bis* se interpretaron como un intento de introducir un nexo de causalidad entre un hecho y el daño o perjuicio, sin mencionar realmente el daño o el perjuicio. Sin embargo, la palabra "causadas" se consideró poco clara, y se expresó preferencia por la frase "por todas las consecuencias de ese hecho".

97. Se expresó la opinión de que la obligación de reparación no se extendía a los resultados indirectos o remotos causados por una violación, distintos de los causados directa o inmediatamente. Se dijo además que el requisito consuetudinario de la existencia de un nexo causal suficiente entre la conducta y el daño debía aplicarse tanto a la indemnización como al principio de la reparación. De igual modo, se expresó la opinión de que sólo las consecuencias directas o próximas y no todas las consecuencias de una infracción debían dar origen a una reparación íntegra. Con respecto a la naturaleza directa del daño, la cadena de causalidad o "transitividad", debía ser directa o ininterrumpida, mientras que la causa podía no ser inmediata. Se sugirió que, antes o después, la Comisión tendría que hacer un estudio general de la causalidad. El Relator Especial observó que la aplicación del concepto "daño remoto" dependía

---

<sup>37</sup> D. *Earnshaw y otros (Gran Bretaña) c. Estados Unidos*, UNRIAA, vol. VI, pág. 160.

del contexto jurídico particular y de los hechos mismos. Señaló también que había acuerdo sobre la necesidad de reflexionar acerca del tema del carácter directo o la proximidad, en el contexto del artículo 37 *bis*.

98. Por lo que se refiere al párrafo 2, hubo opiniones diferentes sobre si debía establecerse una prelación con respecto a las formas de reparación que contenía. Algunos miembros expresaron preocupación por el hecho de que el proyecto situara la restitución en especie en el mismo plano que otras formas de reparación, como la indemnización y la satisfacción. Se señaló el asunto relativo a la *Fábrica de Chorzów*, que daba prioridad a la restitución como mejor forma de reparación, porque restablecía en lo posible la situación existente antes de la violación. En cambio, se expresó la opinión de que la restitución no era una consecuencia general del acto ilícito sino un medio optativo de subsanar el daño cuya aplicabilidad dependía de las normas primarias, es decir, del contexto jurídico concreto, el cual determinaría si el medio apropiado era la indemnización o la restitución. El Relator Especial señaló que el artículo 37 *bis* era neutral con respecto a la elección entre restitución e indemnización, mientras que el artículo 43, en su forma actual, establecía la restitución como medio principal. Volvería a ocuparse de esa cuestión al tratar del artículo 43.

99. En cuanto al párrafo 2, se expresó la preocupación de que, aunque la reparación íntegra podría eliminar las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito, sus consecuencias materiales o de hecho podrían persistir, ya que la reparación no trataba de eliminar en todos los casos las consecuencias del hecho, sino que, a veces, procuraba indemnizarlos. Por ello, se sugirió que las palabras "eliminará las consecuencias" se modificaran. Sin embargo, la propuesta de sustituir "eliminará" por otro término diferente se consideró insatisfactoria, dado que se trataba de eliminar las consecuencias del hecho ilícito y no el hecho mismo, que evidentemente no podía deshacerse, y la nueva fórmula no transmitiría ya el sentido original.

100. Hubo opiniones diferentes sobre si el párrafo 3 del artículo 42, que disponía que la reparación no debía conducir a la privación de la población de un Estado de sus propios medios de subsistencia, debía mantenerse con respecto a la reparación en el artículo 37 *bis*. Algunos miembros eran partidarios de conservar esa disposición, de importancia crítica para los países en desarrollo. Se señaló que el artículo 37 *bis* no incluía la disposición del párrafo 3 del artículo 42, a la que habían formulado objeciones los gobiernos porque podría ser mal utilizada por los Estados a fin de eludir sus obligaciones jurídicas y de erosionar el principio de la reparación íntegra. Al mismo tiempo, se estimó que la disposición tenía su validez en el derecho internacional, y se destacó la influencia del asunto de las reparaciones de guerra exigidas de Alemania después de la primera guerra mundial sobre el tratado de paz de 1951 entre el Japón y las Potencias aliadas. Se destacó también la legislación nacional relativa a las medidas coactivas, que exoneraba de embargo los elementos necesarios para la subsistencia. Se sugirió que la cuestión podría resolverse recurriendo a las circunstancias que excluyeran la ilicitud, como se sugería en el párrafo 41 del informe. Se señaló también que el tratado del Estado austríaco de 1955 contenía una disposición similar sobre la protección de los medios de supervivencia. Se suscitó la cuestión de si el caso citado relativo al Japón podía quedar comprendido en el artículo 33 sobre el estado de necesidad. Sin embargo, se calificó el artículo 33 de insuficiente, porque trataba del problema de la exclusión de la ilicitud del hecho, mientras que el párrafo 3 del artículo 42 no se ocupaba de la ilicitud sino del aspecto humanitario

relacionado con el perdón de la deuda y el restablecimiento de la paz después de un conflicto. Se sugirió que la disposición no podía aplicarse a la reparación íntegra, pero podría ser aplicable a la indemnización. Se sugirió también que la cuestión debía volver a examinarse en relación con las contramedidas.

101. El Relator Especial no creía que la disposición se refiriera a la necesidad o dificultad grave, que eran motivos para aplazar el pago de la indemnización y no para anular obligaciones. Lo que había ocurrido con el tratado de 1951 con el Japón fue que las Potencias aliadas, por diversas razones, incluida la comprensión de que se habían cometido enormes errores al terminar la primera guerra mundial, habían decidido no insistir en absoluto en las reparaciones. En ese sentido, había sido un acto de generosidad, que desde entonces había sido recompensado mil veces. Sin embargo, ello era también una indicación de que no tenía sentido insistir en las reparaciones si con ello se arruinaba simplemente al Estado que tenía que pagarlas. Esos casos extremos planteaban un problema que no resolvían las circunstancias que excluían la ilicitud. El problema con que se enfrentaba la Comisión era que la redacción del párrafo 3 del artículo 42, tomada de tratados de derechos humanos, tenía por objeto expresar esa preocupación en casos extremos. En cambio, había sido criticada por cierto número de gobiernos de diversas partes del mundo por la posibilidad de que diera lugar a abusos. La Comisión aceptó, especialmente en el contexto de las contramedidas pero incluso en el de la cuantía de la reparación, que podían surgir problemas y no todos ellos podían quedar cubiertos por el requisito del carácter directo. El Comité de Redacción tendría que examinar si había alguna forma de reflejar esa preocupación. El Relator Especial estaba de acuerdo también en que la Comisión debía examinar la limitación mencionada en el párrafo 3 del artículo 42, cuando estudiara las contramedidas.

102. Con respecto al párrafo 4 del artículo 42, se describió como redundante, teniendo en cuenta el párrafo 1 del artículo 4. En cambio, se expresó la opinión de que el artículo 4 no abarcaba los casos a que se refería el párrafo 4 del artículo 42 y, por ello, sería prudente conservar esta última disposición o ampliar el alcance del artículo 4.

e) Otras consecuencias jurídicas con arreglo al derecho internacional consuetudinario (artículo 38)

103. Algunos miembros creían que debía conservarse el artículo 38. Se sugirió que su alcance no debía limitarse a las normas del derecho internacional consuetudinario, ya que podían ser pertinentes también normas procedentes de otras fuentes. Sin embargo, otros miembros coincidieron con el Relator Especial en que el artículo 38 no añadía nada sustancial y, por consiguiente, podía suprimirse.

104. Se formularon algunas sugerencias sobre esta disposición. Se sugirió que su título podía mejorarse, sustituyendo "*conséquences diverses*" por "*autres conséquences*", porque incluso las consecuencias anteriormente mencionadas quedaban incluidas en las "*conséquences diverses*". Se sugirió también que la disposición podía formularse en términos positivos, indicando a título de ejemplo algunas de las consecuencias jurídicas que no se habían tratado, en lugar de tratar de abarcar todas las consecuencias previstas en el derecho consuetudinario, e incluir una cláusula de salvaguardia que cubriera cualquier otra que hubiera podido pasarse por alto. Además, hubo sugerencias en el sentido de que esa cláusula de salvaguardia podría inspirarse en el artículo 73

de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados o de que se podría hacer referencia a este último artículo en el comentario. Se sugirió además que en la cuarta parte o en alguna parte que tratara de las normas jurídicas específicamente relativas a las consecuencias del hecho ilícito (*lex specialis*) podría hacerse referencia a las consecuencias que no eran parte del derecho de la responsabilidad de los Estados, como el derecho a terminar un tratado que hubiera sido gravemente conculcado o el caso de un Estado que ocupara por la fuerza un territorio, sin derecho a las prerrogativas que suponía su posesión. Además, se sugirió que el contenido de los artículos 38 y 37 (*lex specialis*) se combinara en una sola disposición.

105. Algunos miembros pusieron en duda la ubicación del artículo 38 en la segunda parte, que limitaba su aplicación. Sobre este punto hubo también cierto número de sugerencias, entre ellas: referirse en el artículo 38 a las partes primera y segunda; incluirlo en la parte sobre disposiciones generales para indicar su aplicabilidad al proyecto en su conjunto; o incluirlo en el preámbulo, como en otras convenciones. Hubo diferentes opiniones sobre la sugerencia de incluir la disposición en un preámbulo y se manifestó preocupación por que el proyecto de artículos pudiera no adoptar la forma de una convención y esa disposición planteara dudas en relación con los artículos.

106. El Relator Especial dijo que parecía haber apoyo general a la conservación del artículo 38 en alguna forma. Incumbiría al Comité de Redacción decidir si se situaba en la segunda parte o en la cuarta.

## 6. Conclusiones finales del Relator Especial sobre el capítulo I

107. Al resumir el debate sobre los artículos 36, 36 *bis*, 37 *bis* y 38, el Relator Especial observó que la Comisión había hecho satisfactorios progresos en muchas cuestiones, aunque todavía había cierto número de cuestiones pendientes sobre las que se tomaría una decisión definitiva al examinar otros aspectos del informe.

108. Pasando a ocuparse de los diversos artículos que había propuesto, señaló que había habido un útil debate sobre la redacción del título de la segunda parte y también sobre los títulos de los distintos artículos. Correspondía ahora al Comité de Redacción examinar todas las propuestas que se habían hecho en cuanto a la forma. Parecía haber acuerdo general en que debían remitirse los cuatro artículos al Comité de Redacción y en que debían conservarse en alguna parte del proyecto. A ese respecto, se había convencido de la necesidad de mantener el artículo 38, en la cuarta parte o en el preámbulo, a la luz de las propuestas que debería hacer el Comité de Redacción.

109. De igual modo, había acuerdo general en que los artículos 36 *bis* y 37 *bis* deberían contener declaraciones de principio generales sobre la cesación y la reparación, respectivamente, a fin de equilibrar el capítulo I. Se habían hecho observaciones útiles sobre la forma, entre ellas la insistencia, con respecto al artículo 36 *bis*, en que la cuestión de la cesación y, en particular, la de las seguridades y garantías de no repetición, no se suscitaba sólo en el contexto de los actos ilícitos continuados sino también en el de una serie de actos que se suponía continuarían, aunque cada uno de ellos pudiera considerarse individualmente. Correspondería al Comité de Redacción decidir si la referencia a los actos ilícitos continuados del apartado a) del párrafo 2 era necesaria.



110. Como el apartado b) del párrafo 2 se refería a las seguridades y garantías de no repetición, el título actual del artículo, "Cesación", quizá debiera modificarse. Se habían expresado opiniones diferentes sobre el mantenimiento de ese apartado; sin embargo, del debate se deducía claramente que la mayoría de los miembros de la Comisión eran favorables a su conservación. Había que tener en cuenta que ningún gobierno había propuesto la supresión del artículo 46, "Seguridades y garantías de no repetición", aprobado en primera lectura, aunque había habido propuestas de cambiar su ubicación. En respuestas a las observaciones de que no parecía haber ejemplos de garantías de no repetición ordenadas por los tribunales, dijo que era cierto que había muy pocos ejemplos; en cambio, eran comunes en la práctica diplomática. Señaló, sin embargo, que el laudo dictado en el asunto del *Rainbow Warrior*<sup>38</sup> incluía determinados elementos que podían considerarse comprendidos en la categoría de seguridades y garantías de no repetición. Como se había señalado anteriormente, el proyecto de artículos se refería principalmente a la esfera de las relaciones entre Estados, aunque fueran los tribunales los que podrían aplicarlo en su caso si el problema no se resolvía diplomáticamente. Indudablemente, era cierto que los gobiernos daban con frecuencia seguridades y garantías de no repetición en respuesta a violaciones de una obligación y no sólo a las violaciones continuadas. Quizá deseara el Comité de Redacción volver a formular ese apartado, incorporando la propuesta de la República Checa mencionada en el párrafo 56 del tercer informe, haciendo referencia quizá a la gravedad de la conducta ilícita y a la probabilidad de su repetición y basándose en el artículo correspondiente aprobado en primera lectura.

111. El artículo 37 *bis* había suscitado varias dificultades, especialmente con respecto a la expresión "reparación íntegra". Se había puesto en duda la conservación de esa frase. Dado que figuraba en el texto original del artículo y no había sido criticada en medida significativa por los gobiernos, sería preferible conservarla. Sin embargo, había que tener presente que existía un problema de equilibrio. Al poner en duda la conservación de esa disposición, las observaciones se habían centrado casi exclusivamente en las preocupaciones del Estado responsable, pero, como se había señalado, la Comisión debía examinar también las preocupaciones del Estado víctima del hecho internacionalmente ilícito. Era cierto que había casos extremos en que el Estado responsable podía resultar arruinado por el requisito de una reparación íntegra. Por ello podían ser necesarias medidas de salvaguardia para hacer frente a esa situación, sin perjuicio del principio de la reparación íntegra. En cuanto a las palabras "eliminará las consecuencias" que aparecían en el párrafo 2 del artículo 37 *bis*, se había señalado con razón que era imposible eliminar por completo las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito. Además, en su sentencia en el asunto relativo a la *Fábrica Chorzów*, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional había indicado que la reparación debía eliminar las consecuencias del acto ilícito "en toda la medida de lo posible". Podía ser de la competencia del Comité de Redacción examinar si debía incluirse la frase "reparación íntegra" o si la cuestión debía tratarse en el comentario.

112. Había habido acuerdo general en que el concepto de reparación implicaba un concepto de causalidad y, en consecuencia, debía expresarse así. También en este caso correspondería al Comité de Redacción decidir si ese concepto se había formulado correctamente en el párrafo 1 del artículo 37 *bis*.

---

<sup>38</sup> UNRIIAA, vol. XX, pág. 217 (30 de abril de 1990).

113. Hubo un consenso bastante firme a favor de la retención del artículo 38, aunque ciertas diferencias de opinión en cuanto a su ubicación exacta en el texto. El Comité de Redacción podría examinar si ese artículo debía incorporarse a la Parte cuarta propuesta.

7. Presentación por el Relator Especial del derecho de un Estado a exigir responsabilidad de otro Estado (Artículo 40 bis)

114. El Relator Especial señaló que el artículo 40 era problemático en diversos aspectos. En el caso de varios Estados lesionados, no se reconocía el derecho de cada uno de esos Estados a pedir la cesación de la conducta ilícita, y no distinguía entre los derechos relativos a la cesación y a la reparación en lo que respecta a esos Estados, que podían haber sido afectados muy diferentemente por la infracción, tanto materialmente como de otra forma. Su redacción señala ejemplos en vez de conceptos, lo que conducía a la confusión y a la reiteración. Particularmente, en la esfera de las obligaciones multilaterales, trataba una serie de conceptos sin distinguirlos, particularmente los apartados e) y f) del párrafo 2 y el párrafo 3, ni indicar su relación. Señaló que las disposiciones del párrafo 3 eran redundantes en el contexto del artículo 40, ya que en caso de un delito internacional, en la forma definida, otros párrafos del artículo 40 ya se habrían cumplido. Algunos aspectos del problema actualmente tratado por los artículos 19 y 51 a 53 tendrían que resolverse en disposiciones ulteriores.

115. El Relator Especial señaló dos posibles planteamientos del artículo 40: o bien dar una definición sencilla que de hecho remitiera a las normas primarias o a la aplicación general del derecho internacional para resolver las cuestiones relativas a la identificación de las personas (esto sería una versión, bastante extrema pero defendible, de la distinción entre normas primarias y normas secundarias); o bien especificar con más precisión cómo operaba la responsabilidad en el contexto de las lesiones causadas a una pluralidad de Estados o a la comunidad internacional en su conjunto. El Relator Especial propuso el primer planteamiento para las obligaciones bilaterales, enunciando simplemente en una sola disposición que, a los efectos del proyecto de artículos, un Estado resultaba lesionado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado si la obligación infringida le era debida individualmente. Las disposiciones detalladas en los apartados a), b), c) y d) del párrafo 2 del artículo 40 serían innecesarias, ya que el derecho internacional diría cuándo existían obligaciones bilaterales. En contraste, propuso una solución más refinada y articulada para las obligaciones multilaterales, cuando el problema real no fuera tanto las obligaciones para con varios Estados, sino una sola obligación respecto de un grupo de Estados o toda la comunidad internacional.

116. El Relator Especial señaló la evolución relativamente reciente de las categorías de obligaciones que en cierto sentido se debían a un grupo de Estados y cuya infracción producía no meramente consecuencias bilaterales, refiriéndose, entre otros asuntos, al asunto de la *Barcelona Traction*<sup>39</sup>. Indicó que había fundamento para adoptar tres categorías distintas de obligaciones multilaterales: primera, la obligación singular debida a toda la comunidad internacional, *erga omnes*; segunda, las obligaciones debidas a todas las partes en un régimen determinado, *erga omnes partes*; y, tercera, las obligaciones debidas a varios o muchos Estados, en las que, no obstante, se reconocía que Estados particulares tenían un interés jurídico.

---

<sup>39</sup> *I.C.J. Reports, 1970*, pág. 3.

El Relator Especial destacó la necesidad de distinguir entre los diferentes Estados afectados de modos diferentes por una infracción en la esfera de la responsabilidad de los Estados, según se decía en los párrafos 107 y siguientes de su tercer informe. Señaló también a la atención la cuestión de qué respuestas de "los Estados lesionados" podían ser permisibles: esto se trataba en el cuadro 2, en el párrafo 116.

117. En cuanto a la reformulación del artículo 40, la Comisión debería aprovechar el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que distinguía entre los casos en que un Estado determinado resultaba especialmente afectado por una violación y aquellos en que la violación grave de obligaciones fundamentales por una parte cambiaba radicalmente la posición de cada parte respecto del cumplimiento. Un segundo aspecto de la formulación del artículo 40 concernía a la situación en que todos los Estados Partes en una obligación se reconocía que tenían un interés jurídico. El Relator Especial no veía razones que requirieran una disposición expresa en ese sentido, tampoco para limitarla a los tratados bilaterales, como en el artículo 40 adoptado en primera lectura.

118. El Relator Especial propuso el artículo 40 *bis*<sup>40</sup> e indicó que sería lógico incluir esa disposición en una nueva parte relativa a la invocación de responsabilidad.

---

<sup>40</sup> El texto del artículo 40 *bis* propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

Artículo 40 bis

Derecho de un Estado a exigir responsabilidad de otro Estado

1. A los efectos del presente proyecto de artículos, un Estado resultará lesionado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado cuando:
  - a) La obligación violada haya sido contraída con él a título individual; o
  - b) La obligación en cuestión haya sido contraída con toda la comunidad internacional (*erga omnes*) o con un grupo de Estados del que forme parte y la violación de la obligación:
    - i) perjudique especialmente a ese Estado; o
    - ii) afecte forzosamente al disfrute de sus derechos o al cumplimiento de sus obligaciones.
2. Además, a los efectos del presente proyecto de artículos, un Estado tendrá interés legítimo en el cumplimiento de una obligación internacional en la que sea parte cuando:
  - a) La obligación haya sido contraída con toda la comunidad internacional (*erga omnes*);

8. Resumen del debate sobre el derecho de un Estado a exigir responsabilidad de otro Estado (Artículo 40 bis)

a) Observaciones generales

119. Hubo amplio acuerdo en que el artículo 40, en su forma adoptada en primera lectura, era deficiente en algunos aspectos, como señaló el Relator Especial en el párrafo 96 de su informe y como se indicaba en el resumen temático del debate de la Sexta Comisión sobre ese artículo (A/CN.4/504).

120. Varios miembros aplaudieron la propuesta del Relator Especial para el artículo 40 bis considerándola una mejora importante en diversos aspectos, en particular los siguientes: la distinción entre los diferentes tipos de obligación a los efectos de identificar el Estado lesionado y el reconocimiento de una mayor diversidad de obligaciones internacionales, en particular las obligaciones *erga omnes*, la distinción entre Estados lesionados y Estados con un interés jurídico en el cumplimiento de una obligación; y el énfasis en el derecho de un Estado a invocar la responsabilidad de otro Estado, centrándose en los problemas del derecho de los Estados a invocar la responsabilidad respecto de obligaciones multilaterales y en la medida en que los Estados afectados de forma diferente podían invocar las consecuencias jurídicas de la responsabilidad de un Estado. Al mismo tiempo, varios miembros opinaron que diversos aspectos de la propuesta necesitaban mayor aclaración o desarrollo, según se indica a continuación.

i) Definición del Estado lesionado

121. Se expresó la opinión de que el proyecto de artículo debería incluir una definición del Estado lesionado. Se señaló que el Gobierno había mencionado la importancia de tal disposición que contribuiría a establecer un equilibrio apropiado entre los conceptos de "Estado lesionado" "Estado infractor" y "Estado con un interés jurídico". No obstante, se expresó también la opinión que redactar una definición omnicompreensiva de "Estado lesionado" planteaba graves dificultades, ya que el tema era muy técnico y complejo, y no podía basarse simplemente en el derecho consuetudinario. Por tanto, debería preferirse una definición inclusiva, aunque siguiera la línea general propuesta por el Relator Especial en vez de la adoptada en primera lectura.

---

b) La obligación se haya establecido para proteger los intereses colectivos de un grupo de Estados, incluido ese Estado.

3. El presente artículo se entiende sin perjuicio de los derechos que dimanen de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por un Estado y correspondan directamente a una persona o entidad distinta de un Estado.

Documento A/CN.4/507, pág. 60. Para el análisis de este artículo véase *ibíd.*, párrs. 66 a 118.

ii) Obligaciones *erga omnes*

122. Se expresó la opinión de que la categoría de obligaciones *erga omnes* debería reservarse para los derechos humanos fundamentales que dimanaban del derecho internacional general y no sólo en un régimen particular de tratados, de conformidad con el asunto de la *Barcelona Traction*. Sin embargo, se expresó también la opinión de que las obligaciones *erga omnes* no podían equipararse necesariamente a las obligaciones fundamentales, las normas imperativas o el *jus cogens*. Además, algunos miembros expresaron preocupación acerca de todo intento de trazar una distinción entre los derechos humanos fundamentales y otros derechos humanos: tal distinción sería difícil de aplicar en la práctica e iría en contra de la actual tendencia hacia un planteamiento unificado de los derechos humanos. Se sugirió que, para definir el concepto de Estado lesionado respecto de los derechos humanos, podría agregarse un criterio cuantitativo, frente al criterio cualitativo utilizado para distinguir entre derechos fundamentales y otros derechos, a fin de no cuestionar la unidad de los derechos humanos. También se sugirió que debe trazarse una distinción entre las obligaciones debidas individualmente a todos los Estados que componen la comunidad internacional y las debidas a toda la comunidad.

123. El Relator Especial convino en la necesidad de poner cuidado en no afirmar que todos los derechos eran necesariamente obligaciones *erga omnes*, y citó el ejemplo de los derechos humanos previstos en acuerdos regionales incluso algunas disposiciones de los tratados "universales" de derechos humanos.

iii) La referencia a la comunidad internacional

124. La referencia a la comunidad internacional en los párrafos 1 y 2 del artículo 40 *bis* suscitó varias observaciones y preguntas. Se preguntó por el significado del término "toda la comunidad internacional" y si incluía a las personas individuales y a las organizaciones no gubernamentales. Se expresó la esperanza de que la Comisión se abstuviera de incluir a las entidades privadas, tales como las organizaciones no gubernamentales, entre los sujetos de derecho jurídicamente facultados para invocar la responsabilidad del Estado. Se expresó la opinión de que por "toda la comunidad internacional" se entendía la comunidad internacional de Estados, según lo indicado en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados otros miembros consideraron que las palabras "Toda la comunidad internacional" era un concepto más amplio.

125. Se sugirió que las dificultades con que tropezaba la Comisión se explicaban en parte por el hecho de que estaba hablando de la comunidad internacional y de las obligaciones a ella debida, pero ignorando a las instituciones existentes de la comunidad internacional en cuanto tal en el proyecto. Por consiguiente, la Comisión debería estudiar la posibilidad de incluir una disposición titulada "responsabilidad del Estado respecto de la comunidad internacional", cuyo texto diría: "en caso de violación de una obligación *erga omnes*, el Estado responde de ello ante la comunidad internacional de Estados representada por los órganos y organizaciones internacionales de carácter universal".

126. Se consideró también difícil comprender cómo la norma de la responsabilidad de los Estados podía aplicarse en la práctica, dada una determinación tan vaga y teórica del grupo afectado. También se expresaron serias dudas acerca de que comunidad internacional se hubiera

convertido en un sujeto de derecho internacional con derecho a invocar la responsabilidad de un Estado que hubiera infringido sus obligaciones internacionales.

127. El Relator Especial destacó que el concepto de "obligaciones contraídas con toda la comunidad internacional" había sido introducido por la Corte Internacional de Justicia. No cabía duda de que el concepto todavía se estaba desarrollando, si bien estaba ampliamente aceptado por la doctrina y resultaba difícil prescindir de él. Además, en la segunda parte y en la segunda parte *bis*, la Comisión no se ocupaba de la exigencia de responsabilidad por entidades distintas de los Estados, lo cual debería quedar claro en el proyecto de artículos. No obstante, de hecho, se daba el caso de que las víctimas de violaciones de los derechos humanos podían recurrir a determinados procedimientos cuya finalidad no podía ser otra que exigir responsabilidad, al tiempo que, en algunas circunstancias, podían actuar terceros en su nombre. Debería incluirse una cláusula de salvaguardia para reconocer esa posibilidad y dejar que la cuestión se desarrollara en los instrumentos pertinentes.

iv) La cuestión del artículo 19

128. Varios miembros manifestaron la opinión de que la Comisión tendría en algún momento que examinar las cuestiones abordadas en el artículo 40 *bis* en relación con los "crímenes" de Estado. Se sugirió que los crímenes internacionales constituyeran una categoría separada en ese artículo. Además, se sugirió que en el apartado b) del párrafo 1 se especificara que un hecho internacionalmente ilícito de un Estado podía perjudicar a "todos los Estados cuando la obligación violada resulte esencial para la protección de intereses fundamentales de la comunidad internacional"; ello podría basarse en la definición que figuraba en el artículo 19 del proyecto de artículos, tal como había sido aprobado en primera lectura, aunque tal vez hubiera que hacer algunas precisiones. Además, se sugirió que todos los Estados deberían estar habilitados a incoar la responsabilidad respecto de todas sus consecuencias, salvo tal vez la indemnización, en los casos de violaciones graves. Era particularmente importante, el principio de la restitución en forma de restablecimiento del *status quo ante*. Las obligaciones previstas en el artículo 53, tal como había sido aprobado en su primera lectura, serían mucho más amplias si el concepto de Estado lesionado se aplicara a todos los Estados de la comunidad internacional en los casos de crimen. No obstante, otros miembros destacaron que el hecho de permitir que los Estados, considerados a título individual, reaccionaran por separado y de manera diferente en el caso de un "crimen" propiciaría la anarquía y que, en esos casos, únicamente resultaban apropiadas las reacciones colectivas. Algunos miembros consideraron que, al abordar esa cuestión, no era necesario ni conveniente utilizar la palabra "crimen" o cualquiera otra distinción cualitativa entre hechos ilícitos.

v) Estructura del artículo 40 *bis*

129. En lo tocante a la estructura del artículo 40 *bis*, se formularon varias sugerencias a los efectos de dividirlo en varios artículos en aras de la claridad. En particular, se indicó que el hecho de dividirlo en dos artículos -uno relativo al Estado lesionado por un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado y el otro relativo al Estado que tenía interés legítimo en el cumplimiento de una obligación internacional sin haber sido directamente lesionado- permitiría formular más claramente las condiciones en que un Estado tendría derecho a exigir responsabilidad de otro Estado y el alcance de ese derecho.

130. Por otra parte, se sugirió que el artículo 40 *bis* se dividiera en función del tipo de obligación: la primera parte se ocuparía de las obligaciones bilaterales y multilaterales, que, en un contexto concreto, daban lugar a relaciones bilaterales; y la segunda parte se ocuparía de las obligaciones *erga omnes* y, de ese modo, en caso de que se violaran tales obligaciones, todos los Estados tendrían derecho a pedir la cesación, así como seguridades y garantías de no repetición. Además, se sugirió que la Comisión examinase si esos Estados podrían exigir una reparación, siempre y cuando que se concediera una indemnización al beneficiario final, que podría ser otro Estado, un particular o incluso toda la comunidad internacional. Se destacó que la Comisión no tenía que determinar quién sería el beneficiario, dado que se trataba de una cuestión de la que se ocuparían las normas primarias.

vi) Ubicación del artículo 40 *bis*

131. Se manifestaron diversas opiniones en relación con la ubicación del artículo 40 *bis*, entre las que cabe destacar las siguientes: debería figurar en el capítulo I de la segunda parte con objeto de delimitar las categorías de Estados con los que se contraían obligaciones dimanantes de un hecho ilícito; debería ubicarse en el capítulo I de la segunda parte en caso de que la Comisión tuviera el propósito de especificar las obligaciones primarias sin referirse al concepto de "Estado lesionado"; debería ubicarse en el capítulo relativo a los principios generales en caso de que en él se diferenciara entre dos grupos de Estados lesionados; o debería figurar al comienzo de la segunda parte *bis*, relativa a la puesta en práctica de la responsabilidad de los Estados, en caso de que su función fuera determinar qué Estados tenían derecho a exigir responsabilidad de un Estado que al parecer había cometido un hecho internacionalmente ilícito.

b) Título del artículo 40 *bis*

132. Algunos miembros opinaron que el título del artículo 40 *bis* no se ajustaba totalmente a su contenido. Además, no existía ninguna vinculación lógica entre los dos primeros párrafos, que se ocupaban sucesivamente de la definición de Estado lesionado y de las condiciones en que un Estado tendrá interés legítimo en el cumplimiento de una obligación internacional. Debería mantenerse el título propuesto para el artículo 40 *bis*, aunque su contenido debería revisarse en consecuencia.

c) Párrafo 1

133. Se formularon varias propuestas en relación con ese párrafo. Se sugirió que se modificara el párrafo 1 para precisar la diferencia entre Estados lesionados y Estados con interés legítimo sin haber sido directamente lesionados con objeto de que el artículo sirviese para determinar quién podía dar lugar a que se desencadenaran las consecuencias de la responsabilidad. Por otra parte, se sugirió que se definieran los conceptos de Estado lesionado y de Estado con interés legítimo antes de que se examinara la cuestión de la puesta en práctica de la responsabilidad internacional y que no fuera exhaustiva la lista de casos en que un Estado sufría una lesión, dado que podía ser difícil prever todos los casos en que un Estado podía resultar lesionado a causa de un hecho internacionalmente ilícito imputable a otro Estado.

134. Se manifestaron diferentes opiniones en relación con la incursión del concepto de daño o lesión en el párrafo 1 del artículo 40 *bis* o en otro artículo del proyecto. Se opinó que no era

necesario incluir el daño; su exclusión como elemento del hecho ilícito no producía el resultado de que todos los Estados pudieran exigir responsabilidad al Estado responsable. Por el contrario, sólo podría exigir una reparación el Estado cuyo derecho subjetivo hubiese sido lesionado o respecto del cual se hubiese violado una obligación. Por otra parte, se opinó que la lesión o el daño no deberían incluirse como elemento constitutivo del hecho internacionalmente ilícito ni en el artículo 40 *bis*, que daba lugar a que se exigiera responsabilidad a un Estado, ya que el concepto tendría que ampliarse de tal manera que resultaría carente de sentido, al tiempo que era prácticamente imposible "calibrarlo" en función de la proximidad de un Estado a una violación.

135. Por otra parte, algunos miembros consideraron necesario contar con una disposición equivalente al artículo 3 de la primera parte, que podría consignarse en los términos siguientes: "Un hecho internacionalmente ilícito entraña la obligación de reparar cuando a) el hecho internacionalmente ilícito haya causado una lesión; b) a otro sujeto de derecho internacional". El concepto de daño también se consideró indispensable por algunos miembros para establecer una distinción básica entre un Estado que sufriera una lesión directa, a consecuencia de la cual podría hacer valer el artículo 37 *bis*, y un Estado que, en el marco de obligaciones *erga omnes* o en calidad de miembro de la comunidad internacional, tuviera sólo interés legítimo en que cesara el hecho internacionalmente ilícito. Se indicó que sería preferible hacer una referencia a la lesión o al daño únicamente en relación con la reparación (dado que la reparación suponía un daño), lo que contrastaba con la cuestión del derecho a actuar, por ejemplo, exigiendo la cesación. Además, se señaló que sería útil definir el concepto de daño, preferiblemente en el proyecto de artículos.

136. El Relator Especial dijo que la propuesta de que se redactara una disposición sobre el daño equivalente al artículo 3 de la primera parte debería ser examinada detenidamente. Ese concepto debería abordarse en la segunda parte del proyecto de artículos dentro de una diversidad de contextos, como, por ejemplo, la indemnización, con la que estaba relacionada incuestionablemente. En lo tocante a la definición del daño, éste era en primer lugar el que sufría un Estado Parte en una obligación bilateral que se infringía; en segundo lugar, el que sufría el Estado especialmente afectado; y, en tercer lugar, el que sufría el Estado afectado únicamente por ser parte en una obligación integral, cuya violación se consideraba que afectaba a todos los Estados.

i) Párrafo 1 a)

137. Se opinó que la consideración de las obligaciones bilaterales era una cuestión relativamente sencilla que, al parecer, estaba debidamente recogida en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 40 *bis*.

ii) Párrafo 1 b)

138. Se manifestó la opinión de que la disposición se debía aclarar más en lo tocante a las tres categorías de obligaciones multilaterales que se indicaban en el cuadro 1 del informe, a saber: obligaciones con toda la comunidad internacional (*erga omnes*); obligaciones contraídas con todas las partes dentro de un régimen particular (*erga omnes partes*); y obligaciones en las que eran partes algunos o muchos Estados, pero respecto de las cuales se reconocía que tenían un interés legítimo determinados Estados o grupos de Estados.



139. Se indicó que podía suprimirse el apartado b) del párrafo 1, ya que todos los casos previstos en él guardaban relación con obligaciones contraídas con Estados a título individual y con toda la comunidad internacional, obligaciones que, en consecuencia, quedaban abarcadas dentro del apartado del párrafo 1. Según el inciso i) del apartado b) del párrafo 1, una obligación *erga omnes* cuya violación perjudica especialmente a un Estado también constituye una obligación contraída con un Estado a título individual. Una obligación *erga omnes* podría desglosarse en obligaciones contraídas por un Estado con otros Estados a título individual. Lo mismo cabría decir respecto del inciso ii) del apartado b) del párrafo 1: una obligación *erga omnes* cuyo incumplimiento afectaba forzosamente al disfrute por parte de un Estado de sus derechos o al cumplimiento de sus obligaciones constituía al mismo tiempo una obligación contraída con el Estado a título individual. Por otra parte, se destacó que, incluso en relación con la violación de una obligación *erga omnes*, podía resultar perjudicado un Estado concreto (por ejemplo, la víctima de un ataque armado ilícito).

d) Párrafo 2

140. Se manifestó la opinión de que el párrafo 2 obedecía a la necesidad de hacer referencia a los Estados que tuvieran interés legítimo. Esos Estados, aunque no estaban directamente afectados, podían al menos pedir que cesara la violación por parte de otro Estado. Tras manifestar conformidad con el enfoque del Relator Especial, se destacó el cuadro 2 de la página 57 del tercer informe en relación con los derechos de los Estados que no resultaban directamente perjudicados por la violación de una obligación *erga omnes*. Ello se interpretaba en el sentido de que todo Estado podía intervenir en nombre de la víctima y disponía de una amplia gama de recursos, incluidas las contramedidas, en los casos de violaciones graves suficientemente comprobadas.

141. Se indicó que era importante distinguir entre la existencia de una obligación y el beneficiario de ella. El derecho a exigir, considerado como el derecho a reclamar que se cumpliera determinada obligación, debería reconocerse a todos los Estados que tuvieran interés legítimo, aunque no en beneficio propio. Esto era particularmente importante respecto de las obligaciones de derechos humanos que hubiese violado un Estado respecto de sus nacionales, obligaciones que, por lo demás, no podían hacer valer otros Estados.

142. En lo tocante a la redacción, se cuestionó la inclusión de las palabras "en la que sea parte". Además, se indicó que el párrafo 2 tal vez podría comenzar con las palabras siguientes: "Además, a los efectos del presente proyecto de artículos, un Estado podrá hacer valer ciertas consecuencias de hechos internacionalmente ilícitos de conformidad con los artículos siguientes", tras de lo cual figurarían los párrafos a) y b) propuestos por el Relator Especial.

e) Párrafo 3

143. Se manifestaron diversas opiniones en relación con el párrafo 3. Algunos miembros consideraron que era necesario incluir esa disposición, dado que el proyecto de artículos sería de aplicación a las relaciones entre Estados. No obstante, en la práctica se planteaban pocos casos de responsabilidad internacional de los Estados respecto de organizaciones internacionales u otros sujetos de derecho internacional. Se consideró que la disposición era especialmente importante respecto de los particulares en el contexto de los derechos humanos. Sin embargo,

algunos miembros consideraron también que el párrafo era innecesario, ya que la Comisión se ocupaba de la responsabilidad de los Estados y no de los derechos que correspondían a otros sujetos de derecho internacional. Se consideró que la referencia a los derechos que correspondían directamente a una persona o "entidad distinta de un Estado" era muy amplia e incluso peligrosa. No obstante, también se destacó que la palabra "entidad" ya se utilizaba en diversos convenios internacionales, como el Convenio sobre la Diversidad Biológica, de 1992.

144. Se indicó que, habida cuenta de que se reconocía que la primera parte del proyecto abarcaba todas las obligaciones internacionales del Estado y no sólo las contraídas con otros Estados, dicha parte podría servir de base jurídica cuando otros sujetos de derecho internacional, como las organizaciones internacionales, emprendiesen actuaciones contra Estados y planteasen cuestiones de responsabilidad internacional. Por otra parte, se consideró preferible limitar la segunda parte a la responsabilidad entre Estados, ya que habían surgido diferentes tipos de responsabilidad con características concretas, como la responsabilidad de las organizaciones internacionales y respecto de ellas, la responsabilidad a título individual y la responsabilidad por violaciones de derechos humanos, que no podían ser abordadas de manera exhaustiva en un futuro previsible. El Relator Especial estuvo de acuerdo con la distinción que se hacía entre el ámbito de la primera parte y de la segunda y destacó que el párrafo 3 que él proponía era únicamente una cláusula de salvaguardia que obedecía al hecho de que las partes segunda y segunda *bis* se referían únicamente al caso de que la responsabilidad fuera exigida por Estados.

145. Además, se indicó que el párrafo 3 debería configurarse como disposición separada y modificarse sustituyendo las palabras "sin perjuicio de los derechos que dimanen..." por las palabras "sin perjuicio de las consecuencias que dimanen de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito", dado que las consecuencias de la responsabilidad no constituían únicamente derechos, sino también obligaciones.

146. El Relator Especial destacó que era necesario el párrafo 3 en relación con las obligaciones de derechos humanos. El párrafo era necesario para evitar una disparidad entre la primera parte, que se ocupaba de todas las obligaciones de los Estados, y la segunda parte *bis*, que se refería al caso en que un Estado exigía responsabilidad a otro Estado. Dado que era posible que exigieran responsabilidad a un Estado entidades distintas de los Estados, era necesario incluir esa posibilidad en el proyecto. Era importante mantener el principio en el artículo 40 *bis* o en un artículo separado.

9. Observaciones finales del Relator Especial en relación con el debate sobre el derecho de un Estado a exigir responsabilidad de otro Estado (artículo 40 *bis*)

147. El Relator Especial indicó que las definiciones del artículo 40, tal como había sido aprobado en primera lectura, se reconocían ampliamente. Se había respaldado el modo en que el Relator Especial había propuesto que se abordaran las obligaciones bilaterales, a saber, en una oración única y sencilla. No obstante, se habían sugerido dos enfoques para las obligaciones multilaterales. El primero, del que se hacía eco su propuesta, intentaba precisar y especificar más el ámbito de las obligaciones multilaterales. El segundo enfoque entrañaba una serie de definiciones sobre la determinación de los Estados que tenían derecho a exigir responsabilidad, sin indicar realmente cuáles eran. El segundo enfoque debía utilizarse como recurso si no se lograba una mayor claridad respecto de las obligaciones multilaterales. Si se optara por una

remisión general, la Comisión se abstendría de establecer más distinciones entre categorías de Estados lesionados.

148. La Comisión tenía un interés concreto en indicar qué Estados podían exigir responsabilidad de otro Estado y en qué medida podían hacerlo. A este respecto, el Relator Especial destacó la importancia del párrafo 2 del artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. La Comisión, en el contexto del derecho de los tratados, había distinguido entre tratados bilaterales y multilaterales y había hecho hincapié en que el Estado especialmente perjudicado por la violación de una obligación multilateral debería estar en condiciones de invocar esa violación. Podía sacarse una analogía para las obligaciones en la esfera de la responsabilidad de los Estados. La referencia al "Estado especialmente afectado" en el artículo 40 *bis* servía para abordar el problema que planteaban algunos miembros en relación con el daño, dado que había que considerar ciertamente que el Estado perjudicado se encontraba en una posición especial. Tal vez podría establecerse una escala de Estados especialmente perjudicados, aunque ésta sería relativamente reducida.

149. En relación con la "cuestión de artículo 19", el Relator Especial respetaba totalmente el deseo de algunos miembros de que el proyecto se ocupara de las obligaciones más importantes, a saber, las que preocupaban a toda la comunidad internacional, y las violaciones más graves de esas obligaciones. Además, el Relator Especial estaba de acuerdo en que podía haber violaciones de obligaciones indeclinables que no planteaban cuestiones fundamentales de interés para toda la comunidad internacional en lo concerniente a la reacción colectiva. Pero, en términos del derecho a exigir la responsabilidad, no era necesario referirse a violaciones graves debidas a toda la comunidad internacional. Una vez que se determinó, tal como hizo la Corte en el asunto de la *Barcelona Traction*, que todos los Estados tenían un interés en el cumplimiento de esas obligaciones, no había nada más que decir en relación con el artículo 40 *bis*.

150. Se expresaron algunas opiniones divergentes acerca de la reserva relativa a la exigencia de responsabilidad por entidades distintas de los Estados, tal como se disponía en el párrafo 3 del artículo 40 *bis*, si bien parece ser que prevaleció la opinión de que resultaba útil. El Relator Especial consideraba que era esencial, ya que resolvía el problema del diferente ámbito de aplicación de la primera parte del proyecto y de las partes restantes.

10. Introducción por el Relator Especial de la Segunda Parte: consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito (continuación)

Capítulo II. Formas de reparación

a) Observaciones generales al capítulo II

151. El Relator Especial señaló que, de conformidad con el planteamiento ya convenido por la Comisión, el capítulo II de la Segunda Parte trataba de las diferentes formas de la reparación desde el punto de vista de la obligación del Estado que había cometido el hecho internacionalmente ilícito. En el texto adoptado en primera lectura, además de las seguridades y garantías de no repetición, se habían previsto tres formas de reparación, a saber: la restitución, la indemnización y la satisfacción. Las disposiciones del párrafo 2 del artículo 42 sobre la culpa concurrente y la atenuación de la responsabilidad, adoptadas en primera lectura, pertenecían

también al capítulo II más que al capítulo I, como limitaciones a las formas de reparación. Propuso además agregar un nuevo artículo sobre los intereses y suprimir la referencia al mismo en el artículo 44. El Relator Especial señaló que los Estados habían aceptado la idea de que la restitución, la indemnización y la satisfacción eran tres formas distintas de reparación y se habían puesto de acuerdo en general sobre la posición adoptada en cuanto a la relación entre ellas.

b) Restitución (artículo 43)

152. Pasando en primer lugar al artículo 43, el Relator Especial prefería utilizar el término "*restitution*" en vez de "*restitution in kind*" en la versión inglesa a fin de evitar malos entendidos, pero utilizando la expresión "*restitution en nature*" en la versión francesa ("restitución en especie" en la versión española). En cuanto al fondo, el artículo 43 afirmaba la prioridad de la restitución. La restitución es la forma primaria de reparación, y la indemnización existía cuando la restitución no indemnizara plenamente el daño. De otro modo, los Estados podrían evitar cumplir sus obligaciones internacionales ofreciendo el pago. Pero había cuatro excepciones a la posibilidad de restitución que planteaban varias cuestiones. Propuso mantener dos de estas excepciones<sup>41</sup>. La primera excepción, relativa a la imposibilidad material, era universalmente aceptada y debería mantenerse. La segunda excepción, relativa a las normas imperativas, había sido criticada por varias razones y debería suprimirse; esta situación, si llegara a producirse alguna vez, estaría debidamente cubierta por el capítulo V de la Primera Parte que, a su juicio, se aplicaba a la Segunda Parte. La tercera excepción, relativa a la desproporcionalidad entre la carga y el beneficio, también debería mantenerse. La cuarta excepción, relativa a las situaciones catastróficas, había sido criticada por muchos gobiernos: esta situación, si llegara a producirse alguna vez, estaría debidamente cubierta por el párrafo c), de forma que el párrafo d) podía suprimirse.

---

<sup>41</sup> El texto del artículo 43 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

Artículo 43

Restitución

El Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito tendrá la obligación de restituir, es decir, restablecer la situación que existiera antes de la comisión del hecho ilícito, siempre y en la medida en que ello:

- a) No sea materialmente imposible; ...
- c) No entrañe una carga totalmente desproporcionada en relación con la ventaja que se derivaría para el Estado perjudicado de la obtención de la restitución en lugar de una indemnización.

Documento A/CN.4/507/Add.1 y Corr.1 y 2, párr. 223. El análisis de este artículo por el Relator Especial puede verse en el mismo documento, párrs. 124 a 146.

c) Indemnización (artículo 44)

153. El Relator Especial dijo que no había duda de que la indemnización debería cubrir todos los daños económicamente valorables sufridos por el Estado perjudicado. Aunque algunos Estados habían sugerido una definición más detallada de la indemnización y de su cuantificación, se necesitaba cautela al elaborar principios más detallados de indemnización, que era un concepto dinámico sumamente influenciado por las normas primarias particulares que se dieran en un contexto determinado. El Relator prefería una formulación general acompañada de orientación adicional en el comentario, para evitar limitar el desarrollo del derecho sobre el tema. Por estas razones, propuso una versión simplificada del artículo 44 y, explicando en el comentario que las ganancias dejadas de obtener podrían ser indemnizables, según el contenido de la norma primaria en cuestión y las circunstancias del caso concreto, y tratando la cuestión de los intereses en un artículo separado<sup>42</sup>.

d) Satisfacción (artículo 45)

154. Pese a un núcleo básico de acuerdo, el artículo 45, en su forma adoptada en primera lectura, suscitó varias dificultades. En lo que respecta al párrafo 1, la asociación de la satisfacción con el "daño moral" era problemática por dos razones. Primera, el término "daño moral" tenía un significado bastante bien determinado en el contexto de los individuos, pero las reclamaciones por esos daños en su nombre caerían bajo el concepto de la indemnización en vez de la satisfacción. Segundo, era inadecuado hablar de daño moral en relación con los Estados, ya que esto parecía atribuirles emociones, afrentas y dignidad. Propuso sustituir el término "daño moral" por el término "daños no materiales", evitando así la confusión con el daño moral a los individuos y el uso de términos emocionales respecto de los Estados<sup>43</sup>. Señaló que las palabras

<sup>42</sup> El texto del artículo 44 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

Artículo 44

Indemnización

El Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito tendrá la obligación de indemnizar de las resultas económicamente valorables de ese hecho en la medida en que no las repare mediante la restitución.

Documento A/CN.4/507/Add.1 y Corr.1 y 2, párr. 223. El análisis de este artículo por el Relator Especial puede verse en el mismo documento, párrs. 147 a 166.

<sup>43</sup> El texto del artículo 45 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

Artículo 45

Satisfacción

1. El Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito tendrá la obligación de ofrecer una satisfacción por los daños no materiales que el hecho haya causado.

"en la medida en que sea necesario para que la reparación sea íntegra" en el párrafo 1 indicaban que podía haber circunstancias en que no se planteara la cuestión de la satisfacción.

155. En cuanto al párrafo 2, había dudas sobre si pretendía ser exhaustivo, pero a su juicio no debería serlo. Una laguna importante era la falta de toda referencia a la declaración, que era una de las principales formas de satisfacción y estaba firmemente establecida en la práctica judicial. Dado que el proyecto de artículos tenía por objeto aplicarse directamente a las relaciones de Estado a Estado, el Relator proponía incluir la noción de reconocimiento por el Estado responsable como equivalente, en términos de la conducta de Estado a Estado, de una declaración concedida por un tribunal. Propuso además incluirla como la forma primera y más evidente de satisfacción. En el comentario se explicaría que, cuando un Estado declinase reconocer que había cometido una infracción, el remedio correspondiente obtenido en todo procedimiento ulterior incoado por tercero sería una declaración.

156. El apartado a) del párrafo 2 se refería a las "disculpas", que frecuentemente eran presentadas por los Estados en relación con una conducta ilícita. Propuso que el reconocimiento o las disculpas se tratasen separadamente de las demás formas de satisfacción en un nuevo párrafo 2, ya que éstas eran las formas mínimas de satisfacción y la base sobre las que se concedería cualquier otra forma de satisfacción. Las restantes formas más excepcionales de satisfacción, que podrían ser apropiadas en algunos casos, se tratarían en un nuevo párrafo 3.

157. Refiriéndose a las demás formas de satisfacción, el Relator Especial propuso suprimir los daños y perjuicios simbólicos que figuraban en el actual apartado b) del párrafo 2, ya que las razones para esos daños y perjuicios en los sistemas jurídicos internos eran aplicables en los litigios internacionales y el remedio declaratorio casi siempre era suficiente. Señaló que no se

---

2. En primer lugar, la satisfacción consistirá en el reconocimiento de la comisión del hecho ilícito, acompañado, si procede, de la presentación de excusas o de una disculpa oficial.

3. Además, cuando las circunstancias lo requieran, la satisfacción adoptará las demás formas que proceda para asegurar la plena reparación, entre otras:

[a) Pago de una indemnización simbólica;]

b) Pago de una indemnización proporcionada a la gravedad del daño;

c) Ejercicio de acciones penales o disciplinarias contra los culpables, cuando el hecho internacionalmente ilícito fuera consecuencia de la falta grave de un funcionario público o de la conducta delictiva de cualquier persona.

4. La satisfacción guardará proporción con el daño sufrido y no será vejatoria para el Estado responsable.

Documento A/CN.4/507/Add.1, párr. 223. El análisis de este artículo por el Relator Especial puede verse en el mismo documento, párrs. 167 a 194.

excluirían los daños y perjuicios simbólicos en los casos apropiados, si el párrafo contenía una lista no exhaustiva de las formas de satisfacción.

158. En cuanto al actual apartado c) del párrafo 2, el Relator Especial recomendó que previera simplemente la concesión de indemnización de daños y perjuicios a modo de satisfacción cuando procediera. Las palabras "En caso de vulneración manifiesta", limitaban excesivamente el funcionamiento normal de la satisfacción respecto de las infracciones que no pudieran calificarse de "graves" o "notorias"; tal limitación era contraria a la jurisprudencia pertinente. A su juicio, la concesión de una indemnización considerable (y no simplemente nominal) en los casos apropiados era un aspecto de la satisfacción. En cambio, el apartado c) del párrafo 2 no incluía la indemnización punitiva, tema que se abordaría más tarde en el contexto de una posible categoría de "infracción notoria". Si quería permitirse en absoluto la indemnización punitiva, tenía que llevar aparejadas condiciones especiales.

159. La cuarta forma de satisfacción en el actual apartado d) del párrafo 2 trataba de las medidas disciplinarias o de castigo de las personas responsables, que podían ser funcionarios o personas privadas. El Relator Especial propuso suprimir la referencia al "castigo" que implicaba culpa individual, cuestión que podía sólo determinarse en un procedimiento judicial y que no podía presumirse. No se trataba de prever todos los tipos posibles de procedimiento (por ejemplo, la investigación) si se entendía que el párrafo no era exhaustivo.

160. La cuestión de las limitaciones a la satisfacción se trataba en el actual párrafo 3. El Relator Especial señaló que algunos Estados habían propuesto suprimir el término "dignidad" por considerarlo carente de sentido y porque permitía evadir la satisfacción. Sin embargo, consideraba que, a la luz de anteriores abusos, se requería cierta garantía. Por tanto, propuso una disposición que excluyera toda forma de satisfacción que fuera desproporcionada al daño o que adoptara una forma humillante para el Estado responsable.

e) Intereses (artículo 45 bis)

161. El Relator Especial propuso incluir un artículo que tratara la cuestión general del derecho a intereses, basado en la proposición de que en los casos en que no se hubiera pagado una suma de capital, los intereses correspondientes a esa suma se debían hasta el momento en que fuera pagada<sup>44</sup>. En lo que respecta a la fecha desde la que se devengarán intereses, la cuestión

---

<sup>44</sup> El texto del artículo 45 bis propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

Artículo 45 bis

Intereses

1. Las sumas exigibles en virtud de los presentes proyectos de artículos devengarán intereses cuando ello sea necesario para asegurar la plena reparación del daño. El tipo y el cómputo de los intereses serán los que mejor convengan a esa finalidad.

2. Salvo acuerdo o decisión en contra, los intereses se devengarán desde la fecha en que sea exigible la indemnización y hasta la fecha en que ésta se pague.

consistía en saber si la indemnización debería haberse pagado inmediatamente en el momento en que se produjo la causa de la acción, dentro de un plazo razonable después de que se había hecho una petición o en algún otro momento. La fecha final para el devengo de intereses sería aquella en que se hubiera satisfecho la obligación de pagar, ya fuera por renuncia o de otro modo. Había utilizado las palabras "salvo acuerdo o decisión en contra", porque los Estados podían convenir que no hubiera indemnización de intereses y también porque los tribunales en algunos casos habían ejercido cierta flexibilidad respecto de los intereses, que era incompatible con la idea de que había un simple derecho a intereses respecto de un período determinado. Creía que la disposición no debería prever ni descartar la posibilidad de intereses compuestos; a la luz de la limitada jurisprudencia internacional sobre la cuestión, era demasiado decir que se concedían intereses compuestos de forma habitual, pero tampoco podían excluirse en casos apropiados cuando ello fuera necesario para dar plena reparación.

f) Atenuación de la responsabilidad (artículo 46 bis)

162. El Relator Especial recordó que, excepto en la situación de culpa concurrente, la cuestión de la atenuación de la responsabilidad no se había incluido en el proyecto de artículos adoptado en primera lectura.

163. El apartado a) de su propuesta<sup>45</sup> trataba el caso en que un Estado perjudicado, o la persona en cuyo nombre un Estado presentaba la reclamación, contribuyera a la pérdida por negligencia por acto voluntario o por omisión, para los cuales en distintos sistemas jurídicos se utilizaban términos tales como "negligencia concurrente" y "culpa comparativa". Había jurisprudencia claramente establecida en el sentido de que la culpa de la víctima, cuando la víctima fuera un individuo, podía tenerse en cuenta en el contexto de la reparación. A su juicio, consideraciones de equidad requerían que el principio se extendiera a los Estados perjudicados, para evitar que se

---

Documento A/CN.4/507/Add.1, párr. 223. El análisis de ese artículo por el Relator Especial puede verse en el mismo documento, párrs. 195 a 214.

<sup>45</sup> El texto del artículo 46 bis propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

Artículo 46 bis

Atenuación de la responsabilidad

Al determinar la forma y el alcance de la reparación, se tendrá en cuenta:

- a) La negligencia o la acción u omisión voluntarias de todo Estado, persona o entidad, en nombre de los cuales se haya interpuesto la demanda, que hayan contribuido al daño;
- b) Si el perjudicado ha tomado o no las medidas que razonablemente estuvieran a su alcance para mitigar el daño.

Documento A/CN.4/507/Add.1, párr. 223. El análisis de este artículo por el Relator Especial puede verse en el mismo documento, párrs. 215 a 222.



requiriese al Estado responsable que pagara por los daños o la pérdida sufridos a causa de la conducta del Estado perjudicado.

164. El Relator Especial señaló también que otra preocupación era la de garantizar que los Estados perjudicados no fueran indemnizados excesivamente por la pérdida. Por tanto, proponía una nueva disposición, como apartado b), que tratara de la atenuación de los daños, basada en la formulación que hizo de ese principio el tribunal en el caso *Gabčíkovo-Nagymaros*. La mitigación del daño se refería a la atenuación de la cantidad primaria, e impedía a un Estado que se negara de forma no razonable a mitigar los daños recuperar todas sus pérdidas.

## 11. Resumen del debate de la Segunda Parte (continuación)

### Capítulo II. Formas de reparación

#### a) Observaciones generales al capítulo II

165. Se expresó acuerdo con el planteamiento general del capítulo II por el Relator Especial. El Relator Especial había tenido razón en evitar detalles excesivos que pudieran crear nuevas zonas de conflicto entre los Estados, aun cuando el Estado autor del hecho internacionalmente ilícito ya hubiera reconocido su responsabilidad. Por otra parte, se expresaron algunas dudas no sólo acerca de los cambios propuestos por el Relator Especial, sino también acerca del planteamiento adoptado, que se consideró superficial e insuficiente, teniendo en cuenta la importancia práctica de la indemnización y la orientación ahora ofrecida por las decisiones de tribunales judiciales y arbitrales.

166. En cuanto al nuevo énfasis en la obligación impuesta al Estado responsable, se expresó la opinión de que, en la Segunda Parte, la Comisión tendría que ir más allá de una declaración de principios y, por tanto, habría sido mejor reconocer al Estado perjudicado como fuerza impulsora de la reparación. Otro sugirió que los derechos del Estado perjudicado se trataran separadamente, de forma que no se perdiera nada con el cambio de terminología, mientras el texto aumentaba su capacidad de tratar las reclamaciones planteadas por Estados perjudicados de otra forma.

167. En apoyo de la última opinión, el Relator Especial explicó que los artículos se formulaban en términos de la obligación del Estado responsable a fin de dejar abierta la cuestión de quién tenía derecho a invocar la responsabilidad, que sólo podría considerarse en el momento en que se invocara. Referirse al "derecho" o "facultad" del Estado lesionado, como se hizo durante la primera lectura, implicaba una forma bilateral de responsabilidad. Sin embargo, en algunas situaciones, varios Estados podían resultar afectados o interesados, algunos más que otros. Análogamente, había que reconocer que podían surgir obligaciones respecto de entidades diferentes, o en relación con la comunidad internacional en conjunto. La redacción propuesta admitía esas posibilidades diversas.

168. Se expresó apoyo de la propuesta del Relator Especial de que el título anterior del capítulo II "Derechos del Estado lesionado y obligaciones del Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito" se sustituyera por el título más corto de "Formas de la reparación". El nuevo título no sólo era más corto y más sencillo, sino que evitaría también la idea implícita

de que los derechos de los "Estados lesionados" eran, en todos los casos, el estricto correlato de las obligaciones del Estado responsable. Se sugirió también que el nuevo título podía afinarse más como sigue: "Formas y modalidades de reparación". En respuesta, el Relator Especial señaló que una referencia a las "modalidades" correspondería más a la Segunda Parte *bis*, relativa a la aplicación de la responsabilidad del Estado. En vez de ello, el capítulo II de la Segunda Parte se ocupaba de las formas básicas de reparación, es decir, del contenido, en lo que concernía al Estado responsable, de la obligación básica de dar plena reparación prevista en el capítulo I.

169. Algunos miembros señalaron que el debate sostenido hasta ahora en gran parte soslayaba la cuestión de los "crímenes del Estado". Se recordó a la Comisión su último examen de la cuestión durante la primera lectura, que dio lugar a incluir en la parte relativa a los delitos consecuencias que deberían haberse reservado para los crímenes, privando así a los artículos 51 a 53, relativos a las consecuencias de los crímenes, de gran parte de lo que de otro modo habría constituido su sustancia. El concepto de crímenes, según esa opinión, estaba implícito en el párrafo 126 del informe, en el que el Relator Especial se veía obligado a trazar una distinción entre los actos contrarios a una norma ordinaria de derecho internacional y la infracción de una norma imperativa de derecho internacional general, distinción que podía constituir una definición aceptable de "crimen".

b) Restitución (artículo 43)

170. Se expresaron opiniones diversas acerca de la prioridad de la restitución con respecto a la indemnización. Se criticó esa prioridad por ser demasiado rígida e incongruente con la flexibilidad que mostraban realmente los tribunales. Otros sugirieron que el hecho de que la indemnización fuese la forma de reparación utilizada con mayor frecuencia se debía a las limitaciones inherentes a la restitución, y no probaba que tuviese carácter subsidiario por principio.

171. Además, si se reconociera la importancia práctica de las normas primarias no habría ninguna necesidad de determinar si la restitución era o no era la forma de reparación generalmente aplicable. Por ello, se consideró preferible dar prioridad a las decisiones de los tribunales, aunque se aconsejó actuar con cautela ya que en esas decisiones no se indicaba siempre con claridad la ley aplicable. De manera análoga, se propuso explicar en el comentario que algunos casos podían resolverse mediante una sentencia u orden declarativa que no diera lugar a una restitución propiamente dicha.

172. El Relator Especial observó que no había ninguna necesidad de agotar en primer lugar todas las posibilidades de conseguir la restitución y que, en los casos en que el Estado lesionado podía preferir la indemnización, la opción de solicitar la indemnización en vez de la restitución sería jurídicamente efectiva. Sería mejor que los raros casos en que el Estado lesionado no tenía alternativa a la restitución, es decir, en que la restitución era la única solución posible, se englobaran bajo el concepto de cesación. También había casos en que la restitución estaba claramente excluida, por ejemplo, porque la pérdida era definitiva, y no podía revertirse. Además, en algunas circunstancias, otros Estados podían exigir también la responsabilidad. Esos Estados podrían sustituir al Estado lesionado y no percibirían ellos mismos la

indemnización, pero tendrían derecho a insistir no sólo en la cesación sino también en la restitución. En la Comisión se apoyó esta opinión.

173. En el párrafo 142 de su tercer informe, el Relator Especial había expresado la opinión de que la restitución podría excluirse en los casos en que el Estado demandado hubiese podido lograr de manera lícita un resultado idéntico o similar sin violar la obligación. Algunos miembros no estuvieron de acuerdo: si había una manera lícita de lograr un determinado resultado, el hecho de que el Estado demandado no la hubiera utilizado no bastaba para eximirlo de la obligación de restitución. En su respuesta, el Relator Especial señaló que en teoría la restitución tenía primacía, pero que en la práctica era excepcional. El problema consistía en conciliar teoría y práctica.

174. Se expresaron opiniones diversas acerca del objetivo de la restitución. Por una parte, se argumentó que su objetivo era eliminar el efecto del hecho internacionalmente ilícito restableciendo el *status quo ante*. Ese era el enfoque de la versión anterior del artículo 43. Otros eran partidarios de la obligación de establecer la situación que habría existido de no producirse el hecho ilícito, y no del simple restablecimiento del *status quo ante*. Se observó que en el asunto de la *Fábrica de Chorzów* la fórmula era que dicha reparación debía eliminar, en la medida de lo posible, todas las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que hubiera existido con toda probabilidad de no haberse cometido ese acto. Por ello, la *restitutio in integrum* era la respuesta preferida ante un hecho internacionalmente ilícito, a reserva de lo que eligiera el Estado lesionado. En respuesta, se sugirió que este enfoque confundía la restitución como recurso más limitado que implicaba un regreso al *status quo ante* y la reparación, que contenía elementos adicionales, en particular la indemnización.

175. Se expresaron opiniones diversas acerca de la propuesta del Relator Especial de suprimir las palabras "en especie" después de "restitución". Algunos miembros eran partidarios de esa supresión, señalando que resolvía el problema de si debía hacerse referencia a la restitución en especie o a la *restitutio in integrum*. Otros opinaron que la formulación más larga estaba ya establecida.

176. En cuanto a la redacción, se propuso que la frase inicial, en vez de "el Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito", dijera "el Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito". Se propuso también que, en la versión inglesa, la palabra "*obliged*" se sustituyera por "*bound*", y que se previera explícitamente la necesidad de una restitución al Estado lesionado. Además, se sugirió que en algunos casos el término "restauración" sería más exacto que "restitución".

177. Se expresó la opinión de que, dado que la restitución era en sí misma una obligación, se le aplicaban las disposiciones de los proyectos de artículos, incluidos los relativos a las circunstancias que excluían la ilicitud. En su respuesta, el Relator Especial dijo que el efecto de las circunstancias que excluían la ilicitud en la Primera Parte era suspender el cumplimiento de la obligación que se examinaba durante un cierto período de tiempo. Los tribunales habían hecho siempre una distinción entre la existencia continua de la obligación subyacente y la exención del cumplimiento de la obligación en un momento dado. A su juicio, las circunstancias que excluían la ilicitud eran, hablando en términos generales, suplementarias a las excepciones que se daban en el artículo 43 y la imposibilidad de proceder a la restitución se refería a una imposibilidad de

carácter más permanente que temporal. Durante el debate posterior, se expresó la duda de si las circunstancias que excluían la ilicitud de un hecho se aplicaban también a la parte del proyecto de artículos en examen: si esa era la intención debía explicitarse claramente.

178. Se expresó también la opinión de que el concepto clásico de restitución no comprendía medidas provisionales de protección y medidas similares y de que éstas debían distinguirse de la restitución en el contexto de los procedimientos ulteriores sobre el fondo del asunto. El Relator Especial estuvo de acuerdo, pero señaló que los recursos provisionales podían tener por objeto la cesación, aunque en el contexto de las medidas provisionales no se hubiera tomado ninguna decisión de que el hecho en cuestión era definitivamente ilícito.

179. La Comisión apoyó la supresión propuesta de la excepción que figura en el párrafo b), aprobado en primera lectura, relativa a la violación de normas imperativas. Se señaló que la cuestión estaba resuelta por las normas generales del derecho internacional, y ya se trataba en el artículo 29 *bis*. Sin embargo, se indicó que los proyectos de artículos tenían que reflejar la proposición que decía que, si se había cometido un "delito", en el sentido del artículo 19, o se había violado una norma de *jus cogens*, el Estado lesionado no podía renunciar a la restitución y optar por la indemnización, dado que en tales casos estaban en juego intereses vitales de la comunidad internacional en su conjunto.

180. También recibió apoyo la supresión propuesta del párrafo d), aprobado en primera lectura, relativo a la necesidad de no comprometer la independencia política o la estabilidad económica de un Estado. Se dijo que la excepción tenía un carácter demasiado general, por lo que había el peligro de que en la práctica fuera objeto de interpretaciones excesivamente amplias. La eventualidad estaba suficientemente abarcada por la excepción prevista en el párrafo c).

181. Se propuso incluir una nueva excepción, relativa a los casos en que la restitución se ve impedida por un obstáculo jurídico insuperable, no relacionado necesariamente con la infracción de una norma imperativa. Se citó como ejemplo el caso de la nacionalización. A la luz de varias resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se sostuvo que se había afirmado la legalidad de las nacionalizaciones y dispuesto que un Estado que hubiese llevado a cabo una nacionalización no estaba obligado a la restitución. Pero en tales casos, no se planteaban cuestiones de restitución: la nacionalización era legal por definición y se trataba de una cuestión de pago por los bienes nacionalizados. Cuando la requisición de los bienes era ilegal *per se*, podían plantearse diferentes consideraciones.

182. En lo que respecta al párrafo a), se preguntó si la frase "imposibilidad material" abarcaba la imposibilidad "jurídica". Esa situación se planteaba cuando, por ejemplo, según las normas primarias del derecho internacional, se exigía a los Estados que promulgaran determinados tipos de legislación, pero éstos no lo hacían. En algunos ordenamientos jurídicos había limitaciones a los cambios que podían hacerse. Por ejemplo, una decisión contraria del Tribunal Supremo en un determinado caso no podía anclarse, por lo que la restitución era imposible.

183. Otros señalaron que el Estado era responsable de las acciones de sus poderes ejecutivo, legislativo y judicial, y que ningún órgano estatal debía poder eludir el deber de rectificar toda infracción del derecho internacional que pudiera producirse. Además, aunque tal vez no hubiera ningún recurso jurídico disponible en el sistema interno en caso de una sentencia definitiva no

sujeta a apelación, en varios países se habían producido revocaciones de los resultados de algunas sentencias en cuestiones relativas al derecho internacional. En principio, el derecho interno nunca podía servir de pretexto para denegar la restitución y por lo tanto no podía constituir un caso de imposibilidad. Se consideró esencial no dejar ningún margen que permitiera a los Estados más poderosos proponer interpretaciones unilaterales de la "imposibilidad". Los casos de auténtica imposibilidad jurídica eran muy raros, por lo que bastaba con hacer referencia a la imposibilidad material.

184. El Relator Especial sugirió, en vista del debate, que la Comisión tendría que reconsiderar el párrafo 3 del proyecto de artículo 42, afirmando el principio básico de que los Estados no podían invocar su derecho interno como excusa para incumplir sus obligaciones internacionales. Introducir la expresión "imposibilidad jurídica" podría ser equivalente a revisar ese principio básico. Lo cierto era que un cambio en la situación jurídica pertinente podía dar lugar a una imposibilidad real, por ejemplo, los bienes incautados a una persona no podían devolverse si ya habían sido vendidos de manera válida a un tercero. La situación era más complicada cuando se trataba de los derechos de una persona y el derecho internacional servía de norma crítica, como ocurría en el campo de los derechos humanos.

185. También se hizo referencia a la decisión de la Corte de Justicia Centroamericana en el asunto *El Salvador c. Nicaragua*<sup>46</sup>, mencionado en el apartado b) del párrafo 128 del informe, en que la Corte no quiso pronunciarse acerca de la nulidad de un tratado entre Nicaragua y un tercer Estado (los Estados Unidos) y no había considerado que la restitución fuese necesariamente imposible. Por el contrario, sostuvo que Nicaragua estaba obligada a utilizar todos los medios disponibles según el derecho internacional para restablecer y mantener la situación que había existido antes de la concertación del tratado.

186. En lo que respecta al párrafo c), si bien hubo expresiones de apoyo a la disposición, también se hicieron algunas preguntas acerca de si la mención de "los lesionados" se refería al Estado, como en la versión aprobada en primera lectura, o si también abarcaba a los particulares. Un miembro expresó su preferencia por no hacer ninguna mención de la entidad lesionada. Otra opción propuesta consistía en sustituir el término "lesionados" por "Estado o Estados lesionados".

187. La idea de proporcionalidad en el párrafo c) no se refería únicamente a costos y gastos sino que también obligaba a tener en cuenta la mayor o menor gravedad de la infracción. Este punto podía tratarse en el texto o en el comentario; en cualquier caso, el párrafo c) era necesario, sobre todo habida cuenta de la supresión propuesta del párrafo d).

c) Indemnización (artículo 44)

188. Recibió cierto apoyo la inclusión de una disposición concisa sobre la indemnización.

189. Se señaló que las diversas decisiones judiciales sobre esta cuestión, como en el asunto *Rainbow Warrior*, habían prescrito un determinado monto para la indemnización sin indicar los

---

<sup>46</sup> (1917) 11 *AJIL (Supplement)*, pág. 3.

criterios precisos utilizados para calcularlo y que mucho dependía de las circunstancias de la violación y del contenido de la norma primaria. En muchos casos, los Estados llegaban a un acuerdo sobre la indemnización por un hecho internacionalmente ilícito, pero de manera voluntaria. En el contexto del comercio mundial y las cuestiones relativas al medio ambiente, los Estados habían creado regímenes especiales para la indemnización, que excluían la aplicación de principios generales. Como máximo, la Comisión podía idear una fórmula flexible que dejara a los tribunales y a la práctica el desarrollo de normas sobre la cuantificación de la indemnización.

190. Por otra parte, se expresó la opinión de que el artículo 44 propuesto por el Relator Especial era esencialmente un artículo introductorio que se limitaba a indicar la prioridad concedida a la restitución. Se necesitaba una exposición más detallada del principio de indemnización a fin de dar mayor orientación a los Estados y a los tribunales. Además, el tratamiento sucinto de la cuestión de la indemnización daba la impresión de que el principio general era la restitución, y sólo la restitución, y que, en términos técnicos, sólo se procedía a la indemnización cuando no había habido ninguna restitución. Se propuso mencionar otros factores determinantes, entre ellos: que se indemnizaran tanto los daños materiales como los daños morales cuando una persona sufría daños morales; que se indemnizaran el daño emergente y el lucro cesante por lo menos cuando ambos eran seguros; que sólo fuesen objeto de indemnización los daños "transitivos", es decir los resultantes de un vínculo de causalidad necesario y cierto con el hecho internacionalmente ilícito; y que, a reserva de lo dispuesto en el artículo 45 *bis*, los daños se evaluaran en la fecha en que se hubiese cometido el hecho internacionalmente ilícito. También se expresó preferencia por tratar la cuestión del lucro cesante en el proyecto de artículos, y no simplemente en el comentario. La noción de "reparación plena", sostenida por el Tribunal en el asunto de la *Fábrica de Chorzów*, requería que el lucro cesante se indemnizara en general y no caso por caso.

191. Se sugirió que la indemnización no debía rebasar el límite de los perjuicios o daños causados por el hecho o la conducta ilícitos a fin de evitar posibles abusos. A este respecto, se estuvo de acuerdo con la propuesta de limitar la indemnización mediante una disposición como la que figura en el párrafo 3 del artículo 42 aprobado en primera lectura. Se señaló que la cuestión de la indemnización invalidante merecía ser examinada, ya que podía dar lugar a violaciones generalizadas de los derechos humanos. Al mismo tiempo, debía tenerse en cuenta la capacidad económica del Estado para indemnizar a las víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos.

192. El Relator Especial señaló que la Comisión tenía que elegir entre dos soluciones: podía redactar el proyecto del artículo 44 de manera concisa, exponiendo un principio muy general en términos flexibles, o bien podía entrar en detalles e intentar ser exhaustiva. Si la Comisión optaba por la versión larga, tendría que incluir una referencia al lucro cesante. Él había suprimido la referencia al lucro cesante sobre todo porque algunos gobiernos habían opinado que la versión examinada en primera lectura estaba formulada en términos tan débiles que tenía el efecto de "descodificar" el derecho internacional. Otros propusieron una solución intermedia, consistente en adoptar una versión concisa pero manteniendo la referencia al lucro cesante.

193. Se formuló la pregunta de si el término "económicamente" resultaba apropiado para referirse, por ejemplo, a la extinción ilícita de especies animales o vegetales en peligro que no

tuvieran interés económico para los seres humanos. Se propuso que en su lugar se utilizara el término "financieramente". También se señaló que podía encontrarse la respuesta en el significado de "daño moral" en el artículo 45. Por ello, se propuso que en el artículo 44 se utilizara la expresión "daño material" y en el artículo 45 daño "no material". En cuanto a si los daños morales debían tratarse en el artículo 44, el Relator Especial recordó que el anterior Relator Especial, el Sr. Arangio-Ruiz, había resuelto el problema diciendo que el artículo 44 abarcaba el daño moral a las personas y el artículo 45 el daño moral a los Estados<sup>47</sup>. Esa solución había sido polémica porque la expresión "daño moral" podía aplicarse a cosas tan dispares como el sufrimiento de un individuo sometido a tortura y la afrenta a un Estado de resultas del incumplimiento de un tratado. Otros sugirieron que la referencia a un daño "económicamente valorable" comprendía el daño material, el daño moral y el lucro cesante. La indemnización por un daño moral se limitaba al daño causado a las personas naturales, dejando de lado el daño moral sufrido por el Estado víctima. Se señaló que esto reflejaba la práctica judicial consistente en conceder una indemnización pecuniaria a fin de compensar el daño moral sufrido por personas, especialmente en casos de trato cruel.

194. Se señaló que, si bien el artículo 43 hacía referencia a "los lesionados", en el artículo 44 no se decía quién sufría el daño, es decir, si era el Estado, personas reales u otras entidades lesionadas. Una de las razones de esta imprecisión era que debía tenerse en cuenta la gran variedad de casos distintos: reclamaciones individuales de empresas o particulares ante tribunales o comisiones nacionales o internacionales, reclamaciones de gobiernos en nombre de particulares o en nombre propio, reclamaciones de Estados lesionados y de "otros" Estados, etc.

195. Se hizo referencia a la decisión del Tribunal del CIADI en el asunto Klöckner<sup>48</sup>, en que se consideró que ambas partes habían incumplido el contrato en cuestión, lo que había tenido consecuencias considerables en lo que respecta a la reparación. El Relator Especial señaló que la solución se encontraba en parte en lo que se denominaba una "compensación", que era una cuestión de procedimiento ante un tribunal y no formaba parte del derecho de la responsabilidad. De hecho la decisión en el asunto Klöckner había sido anulada y el caso se había resuelto mediante acuerdo antes de que se adoptara ninguna otra decisión sobre la indemnización.

196. También se hizo referencia a la cuestión de la cuantía justa de la indemnización en caso de expropiación, que no se trataba en el artículo 44, y que había sido una fuente de conflictos entre países en desarrollo y países desarrollados. La posición occidental clásica de exigir una "indemnización rápida, suficiente y efectiva" requería, entre otras cosas, que la indemnización se basara en el valor en el momento de la expropiación y que se pagara en moneda convertible, sin restricciones a la repatriación. Sin embargo, se señaló que, en lo que respecta a la exigencia de divisas, esa fórmula podía representar la imposibilidad de reestructurar de manera significativa la economía de un país en desarrollo que tuviera dificultades con la balanza de pagos. La práctica internacional actual revelaba que se habían introducido considerables cambios en la formulación

---

<sup>47</sup> Véase el *segundo informe del Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados*, Sr. Gaetano Arangio-Ruiz, en los documentos A/CN.4/425 y Corr.1, y Add.1 y Add.1/Corr.1, en el párrafo 191.

<sup>48</sup> *Klöckner v. Cameroon*, ICSID Reports, vol. 2, pág. 4.

tradicional. Además, en la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General relativa a la soberanía permanente sobre los recursos naturales se había prescrito el pago de "la indemnización correspondiente" en caso de nacionalización, expropiación o requisición, lo que suponía una modificación considerable con respecto a la frase "rápida, suficiente y efectiva", aunque la Asamblea General no la hubiese definido como tal. Sin embargo, varios oradores subrayaron que este debate de larga data no tenía nada que ver con el contenido del artículo 44. La nacionalización era un acto legal, mientras que el artículo 44 se ocupaba de hechos internacionalmente ilícitos. El Relator Especial estuvo de acuerdo y reiteró que no era función de la Comisión establecer la distinción de fondo entre expropiaciones legales e ilegales ni especificar el contenido de ninguna obligación primaria.

197. Varios miembros subrayaron que no bastaba con aceptar el principio de que las normas primarias desempeñaban una función importante a la hora de determinar si una indemnización estaba justificada. También tenían que clasificarse los distintos tipos de casos; para ello había que regirse menos por textos jurídicos y más por decisiones arbitrales como la del asunto *Aminoil*<sup>49</sup>. En el artículo 44 debería incluirse una reserva del tenor de "salvo que las normas primarias indiquen una solución distinta". Frente a esta posición, se señaló que las normas derivadas de decisiones judiciales y laudos arbitrales se aplicaban tan sólo ocasionalmente, y que las cuestiones relativas a la responsabilidad de los Estados solían abordarse más a menudo mediante contactos directos entre Estados o incluso en los tribunales nacionales. Esa práctica no se traducían necesariamente en laudos arbitrales. En su respuesta, el Relator Especial señaló que, por importantes que fuesen las normas primarias, era difícil sacar las conclusiones apropiadas en el texto de los propios artículos. Resultaba más adecuado debatir las diversas cuestiones en el comentario.

d) Satisfacción (artículo 45)

198. La disposición propuesta por el Relator Especial, que introducía cierta flexibilidad, especialmente en virtud de la idea expresada mediante el verbo "ofrecer", obtuvo el apoyo de varios miembros de la Comisión. El objetivo era enunciar una serie de facultades y opciones políticas que podían ejercitar los Estados a raíz de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. Además, la satisfacción podía ser autónoma o complementaria de la restitución o la indemnización, como dejaba bien sentado la disposición propuesta.

199. Otros miembros opinaron que el artículo 45 era una disposición híbrida, que contenía una mezcla del derecho relativo a la valoración del daño y medidas de satisfacción en sentido estricto. Como estas últimas eran en realidad una forma de punición política infligida a los Estados, ya no eran aplicables. En la práctica, la satisfacción era una institución a la que los Estados recurrían rara vez. Se ponía en duda, pues, que existieran realmente normas jurídicas sobre la satisfacción, e incluso que el Estado infractor estuviese obligado a ofrecer una satisfacción al Estado lesionado. Por el contrario, el proyecto de artículos debía omitir o minimizar la "satisfacción" como forma separada de reparación y centrarse en el modo que "faltaba" de la declaración reparatoria, mediante resoluciones judiciales o declaraciones de

---

<sup>49</sup> *Aminoil Case (Kuwait v. American Independent Oil Co.)*, 27 I.L.M. 976 (1982).



derechos, que no eran admitidas generalmente como forma de reparación en la esfera diplomática pero que surtían efectos jurídicos.

200. Otros miembros no estaban de acuerdo con la impugnación de la satisfacción como forma separada de reparación. A su juicio, la satisfacción era una forma normal de reparación, como confirmaban las sentencias y declaraciones judiciales dictadas a título de satisfacción. Ciertamente que la resolución dictada en el asunto del *Estrecho de Corfú*<sup>50</sup> era poco corriente, puesto que el Estado demandado no pedía en realidad una indemnización por daños y perjuicios, y la Corte no podía hacer más que formular una declaración a título de satisfacción. Pero dicho asunto había dado lugar a una práctica coherente y útil de declaraciones a título de satisfacción, que el proyecto de artículos debía reconocer.

201. El Relator Especial señaló que se estaba haciendo una distinción superflua entre la esfera diplomática y la esfera jurídica. Como la Comisión se ocupaba de determinar las normas aplicables en las relaciones interestatales, las normas de la responsabilidad no se podían formular en términos de competencias judiciales, creando así el problema de los "modos de reparación que faltaban". Su propuesta distinguía entre el método "normal" de la satisfacción, es decir, el reconocimiento de que existía una violación, y las formas mencionadas en el párrafo 3 del artículo 45, que eran excepcionales. La falta de tal reconocimiento era la base de la declaración formulada en un proceso ulterior por un tribunal judicial o arbitral.

202. Por lo que hacía al párrafo 1, hubo acuerdo en que se hiciera hincapié, como se proponía, en la obligación del Estado que hubiera cometido un hecho internacionalmente ilícito de ofrecer una satisfacción. También se apoyó la propuesta de sustituir la expresión "daño moral" por "perjuicio no material". El cambio propuesto permitía conservar la simetría de la distinción entre el artículo 44, que trataba de los daños patrimoniales, y el artículo 45, relativo a los daños no patrimoniales.

203. Sin embargo, también se expresó la opinión de que el texto propuesto tenía un alcance demasiado restringido, puesto que limitaba la institución de la satisfacción a los daños no patrimoniales o morales. Se señaló que el Estado lesionado podía gozar asimismo del derecho a obtener satisfacción en relación con un daño patrimonial. La expresión "perjuicio no material" pasaba por alto el elemento decisivo de que la satisfacción tenía por objeto reparar el daño moral sufrido por el Estado mismo.

204. Algunos miembros señalaron que, si bien el Estado infractor estaba "obligado a proceder a la restitución" y "obligado a indemnizar" de conformidad, respectivamente, con los artículos 43 y 44, con arreglo al artículo 45 estaba obligado simplemente a "ofrecer" una satisfacción, lo que se explicaba sin duda por el hecho de que la satisfacción no podía ser definida en abstracto. Pero otros miembros opinaron que ello introducía un elemento de subjetividad poco satisfactorio: si la idoneidad del ofrecimiento de dar satisfacción se podía apreciar, con arreglo al criterio de la íntegra reparación, fundamentalmente de la misma manera que la idoneidad del ofrecimiento de pagar una indemnización.

---

<sup>50</sup> *Affaire du Détroit de Corfou (Fond)*, C.I.J. Recueil, 1949, pág. 35.

205. En cuanto al reconocimiento de la violación, se opinó que las manifestaciones de pesar o las disculpas oficiales podían implicar tal reconocimiento y, por lo tanto, hacer que éste resultara superfluo.

206. Algunos miembros apoyaron que se mencionara el reconocimiento de la violación en primer lugar, como proponía el Relator Especial y conforme al criterio de la Corte en el asunto del *Estrecho de Corfú*. Otros, en cambio, pusieron en tela de juicio que hubiera que incluir primero el reconocimiento, en el plano de las relaciones entre Estados, puesto que algunos Estados ofrecían disculpas libremente, sin reconocer la violación, de una manera comparable a los pagos *ex gratia*. En otros casos se ofrecían disculpas para evitar que la violación tuviera otras consecuencias. Ante un litigio posible o pendiente, los Estados harían bien en evitar cualquier reconocimiento, aunque quizás podría formar parte, expresa o implícitamente, de un arreglo global.

207. El uso de la expresión "si procede" fue considerado demasiado impreciso y sólo aceptable si los supuestos a que se refería se explicaran en el comentario y se aclararan mediante ejemplos. Se propuso refundir los párrafos 1 y 2 para lograr un texto más preciso. El párrafo único podría comenzar con las mismas palabras que el párrafo 2 del artículo aprobado en primera lectura, a saber: "La satisfacción podrá darse en una o varias de las siguientes formas", y se podría incluir seguidamente una lista no exhaustiva de todas las formas de satisfacción, empezando con el reconocimiento de la violación.

208. Se manifestó asimismo la preocupación de que el párrafo 2 propuesto rebajara el valor jurídico de las disculpas, mientras que en el texto aprobado en primera lectura las disculpas constituían una forma autónoma de satisfacción. Se señaló, sin embargo, que las disculpas contenían un elemento político, ya que normalmente resultaban de un arreglo negociado. Era dudoso que existiera una *opinio juris* suficiente para el reconocimiento de las disculpas como una forma de satisfacción.

209. En relación con el párrafo 3, algunos miembros apoyaron la inclusión de una lista no exhaustiva de medidas, así como de la referencia a una "reparación íntegra". No obstante, se consideró que las palabras "cuando las circunstancias lo requieran" eran demasiado generales puesto que los Estados, los tribunales y los árbitros podían encontrar útil saber precisamente en qué casos y en qué circunstancias debía adoptarse una medida determinada.

210. Por lo que respecta al apartado a) del párrafo 3, varios miembros preferían mantener la referencia a la indemnización simbólica por daños y perjuicios, que podía figurar en el párrafo 2. El Relator Especial señaló que si el párrafo 3 del artículo 45 tenía un alcance global, la indemnización simbólica por daños y perjuicios podía subsumirse en el apartado b), relativo a la indemnización por daños y perjuicios correspondiente a la gravedad del daño.

211. En lo concerniente al apartado b), se hizo observar que la satisfacción también podía ir acompañada o precedida del pago de daños y perjuicios, aunque no hubiera habido daño patrimonial, como algo implícito en la expresión "reparación íntegra". Por el contrario, se señaló que el texto daba a entender erróneamente que esa indemnización por daños y perjuicios era un componente de la íntegra reparación y necesaria para eliminar todas las consecuencias del hecho ilícito. La inclusión del concepto de indemnización por daños y perjuicios en el artículo 45

duplicaba el contenido del artículo 44. Por ello, el apartado b) del párrafo 3 podía trasladarse al artículo 44 o a una disposición especial sobre la indemnización de daños y perjuicios.

212. Algunos miembros opinaron que una indemnización por daños y perjuicios que fuera más que meramente simbólica sólo era concebible en los casos de "violación grave" de una norma de importancia esencial, no sólo para el Estado lesionado, sino también para la comunidad internacional en su conjunto, es decir, en el supuesto de los "crímenes" de Estado. En consecuencia, la disposición debía trasladarse al capítulo sobre las consecuencias de los crímenes. Expresaron además su preferencia por que se restringiera el alcance de la indemnización por daños y perjuicios a los casos de "vulneración manifiesta de los derechos del Estado lesionado", como disponía la versión aprobada en primera lectura. En cambio, otros miembros afirmaron que el apartado b) del párrafo 3 no debía circunscribirse a los crímenes y que debía mantenerse en la forma propuesta por el Relator Especial. Por otra parte, se señaló que la expresión "gravedad del perjuicio" se podía interpretar que se refería, bien a la gravedad del hecho ilícito, bien a la gravedad del daño sufrido.

213. Algunos miembros no estuvieron de acuerdo en que la indemnización punitiva y el daño moral se examinaran bajo el epígrafe "Satisfacción". Este apartado podía suprimirse, aunque sin perjuicio de que la Comisión examinase el tema de la indemnización punitiva más adelante, por ejemplo, en relación con las violaciones graves, en especial los "crímenes" internacionales a que se refería el artículo 19 aprobado en primera lectura.

214. El Relator Especial subrayó que el apartado b) del párrafo 3 no versaba sobre la indemnización punitiva sino sobre lo que algunos ordenamientos jurídicos calificaban de daños "agravados" o "nominales". Como demostraba el asunto del *I'm Alone*<sup>51</sup>, en algunas situaciones era necesario reconocer la gravedad de un hecho antijurídico, y esas situaciones no se limitaban a las "violaciones graves".

215. Se puso en duda el significado de la expresión "falta grave", que podía implicar una referencia a la culpa. Se señaló que, como la cláusula de encabezamiento del párrafo 3 limitaba su alcance a "cuando las circunstancias lo requieran", el adjetivo "grave" podía suprimirse. También se consideraba necesario aclarar que el comportamiento delictivo de los particulares sólo afectaba la responsabilidad de los Estados en relación con la violación por el Estado de su obligación de prevención; en realidad, esto significaba que el alcance de la disposición debía limitarse exclusivamente a los actos delictivos de los agentes del Estado. Toda acción penal ejercitada contra un particular no era sino el cumplimiento tardío de una obligación primaria. Además, algunas normas primarias ya disponían que se adoptasen medidas contra los funcionarios del Estado en caso de una falta de servicio; a la luz de esas disposiciones, era dudoso que el párrafo fuera necesario.

216. Se propuso incluir en el artículo 45, o en el comentario, una mención especial de la apertura de una investigación de las causas del hecho internacionalmente ilícito, como forma de satisfacción. Sin embargo, había que velar por que la investigación no se concibiera como una

---

<sup>51</sup> Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, pág. 1609 (1935).

forma de satisfacción en sí misma, ya que era más adecuado considerarla como parte del proceso que conducía a dar satisfacción.

217. Según algunos miembros, ciertos acontecimientos recientes en la esfera del derecho penal internacional apoyaban el mantenimiento del apartado d). A este respecto, se propuso incluir al final del apartado c) del párrafo 3 una cláusula que dispusiera que el propio Estado demandado debía adoptar medidas disciplinarias o penales, o conceder la extradición a otro Estado o el traslado a un tribunal penal internacional con competencia para enjuiciar el supuesto crimen.

218. Con respecto al párrafo 4, se sugirió que se trasladara al artículo 37 *bis* o como encabezamiento del capítulo II.

219. Se opinó que era innecesario referirse en el artículo 45 a la "humillación", puesto que no había necesidad de evitar la humillación del Estado responsable que, a su vez, había humillado al Estado lesionado. El requisito de proporcionalidad era suficiente. Incluso el acto del reconocimiento de la violación podía ser considerado humillante por algunos Estados y, por consiguiente, no debía hacerse una interpretación extensiva de la aplicabilidad de la norma enunciada en el párrafo 4.

220. Por el contrario, otros miembros se mostraron firmemente partidarios de mantener la referencia a la humillación, puesto que la satisfacción debía evitar la humillación; los desequilibrios de poder que, históricamente, habían permitido a los Estados poderosos imponer formas humillantes de satisfacción a los Estados más débiles seguían siendo motivo de honda preocupación. A este respecto, se sugirió que, en el texto inglés, se sustituyera el auxiliar "should" por "must" o "shall". En relación con este punto, se podría incluir una referencia a la igualdad soberana de los Estados.

e) Intereses (artículo 45 *bis*)

221. Algunos miembros expresaron su apoyo a la orientación general del artículo 45 *bis*, especialmente en vista del tratamiento superficial que se había reservado a la cuestión de los intereses en los proyectos de artículo aprobados en primera lectura. No obstante, la disposición tenía que ser coherente con la función de la segunda parte, a saber, lograr que el Estado lesionado obtuviera una reparación completa por parte del Estado infractor. Había, pues, una estrecha relación con el artículo 44, y la cuestión de los intereses debía regularse, bien en el marco del artículo 44, quizás como un segundo párrafo de dicho artículo, o bien incluirse como artículo separado inmediatamente después del artículo 44, que se refería sólo a los intereses devengados en virtud de la indemnización pagadera de conformidad con ese artículo y a la cuestión del lucro cesante y el interés compuesto. A este respecto, se expresó la opinión de que había que velar por evitar la doble indemnización. Además, no se podía dar por sentado que la parte lesionada hubiera obtenido el interés compuesto por las sumas correspondientes si no se hubiera cometido el hecho ilícito. El Relator Especial señaló que, si bien la suma principal que devengaba intereses implicaría normalmente la indemnización a que se refería el artículo 44, podían darse casos en que no fuera así y los intereses fueran con todo exigibles.

222. Se sugirió que la segunda frase del párrafo 1 era superflua y debía suprimirse. En el párrafo 2, las palabras "a menos que se acuerde o decida otra cosa" también eran innecesarias, ya

que era una salvedad aplicable a todas las disposiciones del capítulo II e incluso a la totalidad del proyecto de artículos. Por lo que respecta a la fecha a partir de la cual se devengaban intereses, se señaló que, en la práctica, los intereses eran exigibles desde la fecha del hecho ilícito o desde la fecha en que se había producido el daño o, más exactamente, la fecha a partir de la cual la indemnización ya no resarcía íntegramente el daño. Había que volver a redactar en consecuencia el artículo 45 *bis*. En su respuesta, el Relator Especial señaló que, en principio, la fecha decisiva era aquella en que se había producido el daño, pero que los tribunales solían mostrar cierta flexibilidad a este respecto, lo cual debía recogerse en el texto.

f) Atenuación de la responsabilidad (artículo 46 *bis*)

223. Se apoyó la inclusión del artículo 46 *bis*, que contenía elementos de desarrollo progresivo, pero se puso en duda que las condiciones de atenuación de la responsabilidad se aplicaran también a la restitución. Si fuera así, el objeto de la restitución podía resultar limitado, puesto que el Estado infractor tendría algo que decir al decidir el alcance de la restitución. Se señaló que el título del proyecto de artículo propuesto no reflejaba exactamente su contenido.

224. El proyecto de artículo 46 *bis* propuesto, aunque constituía una mejora respecto del anterior párrafo 2 del artículo 42, planteaba sin embargo varios motivos de preocupación con respecto a la posible, aunque involuntaria, confusión entre la cuantía de la indemnización de daños y perjuicios y la norma primaria que establecía la responsabilidad. Había que dejar bien sentado que la cuestión de que se trataba no era una cuestión de normas primarias sino un elemento que podía tenerse en cuenta al determinar la cuantía de los daños y perjuicios debidos.

225. En lo concerniente al apartado a), se expresó la opinión de que sólo la negligencia "grave" o culpa lata podía ser tenida en cuenta a los efectos de la limitación de la reparación.

226. En respuesta a una pregunta, el Relator Especial manifestó que el apartado b) no se limitaba a la doctrina de las "manos limpias", que la Comisión había examinado en el período de sesiones anterior<sup>52</sup>. Mencionó el asunto *Gabčíkovo-Nagymaros*, en el que la Corte Internacional de Justicia había reconocido la "obligación" de aminorar el daño, es decir, que para determinar el importe de la reparación se podía tener en cuenta la cuestión de si el Estado lesionado había tomado las medidas razonables para aminorar el daño. Pero la referencia a esa "obligación" no debía interpretarse en el sentido de que, si esa obligación era violada, se aplicaban las normas secundarias y había que prestar reparación. La no aminoración del daño, en cambio, daría lugar a una limitación de la indemnización exigible. Sin embargo, se expresó también la opinión de que el apartado b) podía crear dificultades ya que requeriría a los Estados tomar medidas cautelares respecto de todos los tipos posibles de infracción del derecho internacional para obtener una íntegra reparación.

---

<sup>52</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, suplemento N° 10 (A/54/10)*, párrs. 411 a 415.

## 12. Observaciones finales del Relator Especial acerca del capítulo II

227. El Relator Especial estaba de acuerdo con la observación de que el alcance de la obligación de restitución (art. 43) dependía de las normas primarias de que se tratase. Así, pues, la imposibilidad contenía un elemento "jurídico", pero, a condición de dejar bien sentado que el artículo 29 *bis* se aplicaba a la segunda parte, el apartado b) aprobado en primera lectura era superfluo. Los argumentos aducidos por los Estados en el sentido de que la restitución era imposible por razones jurídicas internas no constituían una justificación en el ámbito del derecho internacional, pero era evidente que las normas primarias de derecho internacional podían entrar en juego en ese momento.

228. En cuanto a la distinción entre los conceptos amplio y estricto de la restitución, se inclinaba por el concepto estricto. El pronunciamiento jurisdiccional en el asunto de la *Fábrica de Chorzów* versaba sobre la reparación en general y, por consiguiente, la *restitutio in integrum* en general; no versaba sobre la restitución en el sentido del artículo 43, que ya había sido excluida cuando la Corte hizo su observación incidental porque Alemania había hecho objeción. En el capítulo I se indicaba ya que la reparación debía ser íntegra. Si no se entendía la restitución en ese sentido estricto, se produciría una duplicación inaceptable entre el artículo 43 y otras formas de reparación. La Comisión había sido muy clara al aprobar en primera lectura este planteamiento, y no había sido criticada por ello por los gobiernos.

229. En lo concerniente a quién se debía restituir, los artículos tenían que redactarse de modo que pudieran ser invocados por el Estado lesionado en un contexto bilateral, por uno o varios Estados lesionados en un contexto multilateral o, incluso, por los Estados que se encontraran en la situación de Etiopía y Liberia en el asunto del *África sudoccidental* de 1966<sup>53</sup>. La restitución podía ser exigida por varios Estados, y la indemnización en nombre de una variedad de intereses, y este aspecto tenía que recogerse en el texto.

230. En cuanto al proyecto de artículo 44, relativo a la indemnización, el Relator Especial estaba dispuesto a estudiar una disposición más detallada, en la inteligencia de que era esencial tener en cuenta las diferentes relaciones jurídicas implicadas, en particular las relaciones jurídicas con entidades no estatales. Un concepto moderno de la responsabilidad tenía que elaborarse teniendo en cuenta esta multiplicidad de aspectos.

231. El Relator Especial hizo observar además que la mayoría de la Comisión había sido partidaria de reintroducir la referencia a las ganancias dejadas de obtener. Sin embargo, la dificultad en relación con el artículo 44, tal como había sido aprobado en primera lectura, era que descodificaba el derecho vigente sobre el lucro cesante. Para reintroducir esa referencia sería necesario incluir un nuevo párrafo o artículo. Esta cuestión también podía ser pertinente en relación con el artículo 45 *bis*. Por su parte, prefería mantener el artículo 45 *bis* por separado y no subsumirlo en el artículo 44. Del mismo modo que era posible enunciar una disposición específica sobre los intereses, también sería posible una regulación específica de las ganancias dejadas de obtener.

---

<sup>53</sup> C.I.J. Recueil 1966, *Affaires du Sud-Ouest africain, deuxième phase*.

232. En cuanto a la cuestión de los daños morales, era evidente que el artículo 44 regulaba el supuesto de los daños morales causados a particulares, mientras que lo que se denominaba daño moral a los Estados pretendía regularse en el artículo 45. El empleo de la expresión "daño moral" inducía a confusión por los motivos que había expuesto en relación con el artículo 45. En lugar de eso, debía aclararse el contenido de la disposición y los términos discutibles, como "moral", debían dejarse a los comentarios.

233. En lo concerniente al artículo 45, relativo a la satisfacción, el debate sobre este proyecto de artículo había puesto de manifiesto una amplia divergencia de opiniones. La satisfacción encontraba un sólido fundamento en la doctrina y la jurisprudencia, y su supresión constituiría un cambio fundamental. El concepto de satisfacción desempeñaba una función heterogénea y contenía aspectos sinónimos de la reparación, como en el caso del artículo 41 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos. Los aspectos no materiales de los conflictos internacionales eran a menudo importantes y resultaba necesario solucionar las diferencias de manera que ambas partes quedaran "satisfechas". Esta necesidad de un acuerdo para que hubiera satisfacción estaba implícita en el empleo del verbo "ofrecer".

234. Aun reconociendo que la institución de la satisfacción había sido objeto de abusos graves en el pasado, el Relator Especial opinaba que ello no era motivo suficiente para prescindir de ella, sino que era necesario reexaminarla para que desempeñara sus funciones contemporáneas. El problema principal que planteaba el artículo 45, en la forma en que había sido aprobado en primera lectura, era que no preveía el reconocimiento de la violación por el Estado que la había cometido ni, en un contexto judicial, la declaración de la existencia de una violación. En la práctica moderna, la forma normal de satisfacción era la declaración de la existencia de una violación, como en el asunto del *Estrecho de Corfú*. Las manifestaciones de pesar o las disculpas podían, al implicar que había habido violación, cumplir la misma función. El enfoque adoptado había sido dividir la satisfacción para distinguir su forma normal, a saber, el reconocimiento de la violación por el Estado que la había cometido o la declaración de un tribunal, de sus formas excepcionales. A este respecto, se oponía a la propuesta fusión de los párrafos 2 y 3, que oscurecería esa distinción.

235. Por lo que respecta al párrafo 3, señaló que las formas de satisfacción mencionadas eran fundamentalmente nominales y, por lo tanto, simbólicas, aunque en algunos casos, como en el asunto del *Im Alone*, se había otorgado una suma considerable a título de satisfacción. La Comisión, al aprobar los artículos en primera lectura había optado por regular esos supuestos en relación con el artículo 45, en vez del artículo 44. De ese modo, había limitado el concepto de manera poco satisfactoria, es decir, rechazando la analogía entre el daño no patrimonial a los particulares que implicaban una ofensa, injuria en sentido general, e injuria a los Estados. Una forma posible de atenuar las preocupaciones acerca del posible abuso de la satisfacción sería reconocer que un daño no patrimonial también podía ser indemnizado en el contexto del artículo 44, mediante una indemnización de daños y perjuicios al Estado por injuria. En ese caso, el artículo 45 quedaría limitado a los elementos no pecuniarios y nominales de la solución de controversias.

236. El Relator Especial señaló la utilidad de una lista no exhaustiva de las principales formas de satisfacción. No tenía ninguna preferencia con respecto al mantenimiento en el proyecto de artículos del concepto de daños y perjuicios simbólicos. Señaló asimismo que la apertura de una

investigación también podía resultar importante al permitir averiguar lo que había ocurrido realmente y, además, desembocar en seguridades y garantías de no repetición.

237. En cuanto al apartado c) del párrafo 3, señaló que podía defenderse que el contenido del apartado ya estaba regulado por las normas primarias y no constituía una función importante de la satisfacción.

238. En cuanto al párrafo 4, señaló que la mayoría de la Comisión había aceptado la idea de proporcionalidad y subrayó que el objetivo principal del párrafo 4 era impedir las demandas excesivas en materia de satisfacción.

239. En lo referente al artículo 45 *bis*, relativo a los intereses, algunos miembros habían opinado que los intereses formaban parte de la indemnización, pero la mayoría había expresado su preferencia por un artículo separado, aun cuando los intereses fueran accesorios de la indemnización. En su opinión, las disposiciones sobre intereses no debían incluirse en el artículo relativo a la indemnización puesto que había circunstancias en que los intereses podían ser exigibles por sumas principales distintas de la indemnización, por ejemplo, una suma pagadera en virtud de una norma primaria.

240. Con respecto al artículo 46 *bis*, el Relator Especial señaló que, aunque el objetivo principal del artículo era limitar la cuantía de la indemnización, en ciertas circunstancias podía tener un efecto diferente, por ejemplo, cuando el retraso en presentar una demanda de pago podía llevar al tribunal a fallar que no era necesario pagar intereses.

241. En relación con el apartado a), señaló que la mayoría de los miembros habían apoyado su enunciado, que se ajustaba estrechamente al del texto aprobado en primera lectura y que había sido aceptado generalmente por los Estados. Ahora bien, durante el debate habían surgido algunas divergencias de opinión entre los partidarios de disposiciones más complejas y los que, por el contrario, las preferían más concisas. Incumbiría al Comité de Redacción la tarea de conciliar las diferentes opiniones.

13. Introducción por el Relator Especial de la segunda parte *bis*: modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados

Capítulo I. Invocación de la responsabilidad de un Estado

a) Observaciones generales sobre la segunda parte *bis*

242. El Relator Especial recordó que la Comisión había acordado provisionalmente que la segunda parte se refiriera a las obligaciones del Estado responsable y que se incluyera una nueva segunda parte *bis*, que se ocuparía de los derechos del Estado lesionado a invocar la responsabilidad. Además, la Comisión había aceptado la distinción que hacía el Relator Especial entre el Estado lesionado en su calidad de Estado víctima y los Estados que tenían un interés legítimo en invocar la responsabilidad aun cuando no se vieran concretamente afectados por la violación.



243. La segunda adición del informe del Relator Especial se ocupaba de la invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado, a saber, el Estado que era parte en la obligación bilateral o que se había visto especial o forzosamente afectado por la violación de una obligación multilateral. Ello se entendía sin perjuicio de las disposiciones especiales sobre el derecho que tenía la otra categoría de Estados, es decir, aquellos que abarcaba el párrafo 2 del artículo 40 *bis*, a invocar la responsabilidad de diversos modos, cuestión ésta que se abordaría ulteriormente.

b) El derecho de un Estado a invocar la responsabilidad (artículo 40 *bis*)

244. La Comisión había examinado el artículo 40 *bis*, aunque su ubicación en el proyecto de artículos seguía siendo provisional. Posteriormente el Relator Especial propuso que el proyecto de artículo se ubicase en el capítulo I de la segunda parte *bis*. El Relator Especial dijo que lo usual era que el Estado lesionado pudiera optar entre insistir en la restitución o en recibir una indemnización. Sin embargo, el Relator Especial no estaba de acuerdo en que el Estado lesionado pudiera elegir una forma específica de satisfacción, es decir, el Estado lesionado no podía insistir en modo alguno en la forma de satisfacción, aunque estaba facultado para insistir en obtener alguna forma de satisfacción. Sin embargo, el Estado lesionado está facultado para rechazar la restitución y optar por la indemnización. No obstante, había excepcionalmente algunos límites al derecho del Estado lesionado a hacerlo, tal como se reconocía al hacerse referencia a una elección "válida". Esas cuestiones se abordaban, por lo general, en el contexto del cumplimiento constante de la obligación primaria y no mediante mecanismos de elección entre formas de reparación.

c) Invocación de la responsabilidad por un Estado lesionado (artículo 46 *ter*)

245. El Relator Especial propuso el artículo 46 *ter*<sup>54</sup> relativo a los requisitos formales para invocar la responsabilidad, artículo análogo al artículo 65 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El párrafo 1 del proyecto de artículo exige la notificación de la reclamación, como requisito mínimo, dado que se producen ciertas consecuencias si no se notifica la reclamación durante un largo período de tiempo (por ejemplo, se puede considerar que el Estado ha renunciado a la reclamación).

---

<sup>54</sup> El texto del artículo 46 *ter* propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

Artículo 46 *ter*

Invocación de la responsabilidad por un Estado lesionado

1. El Estado lesionado que pretenda invocar la responsabilidad de otro Estado con arreglo a los presentes artículos notificará su reclamación a ese Estado y deberá especificar:

a) Qué comportamiento es necesario que adopte, a su juicio, el Estado responsable para que cese el hecho ilícito constante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 *bis*;

246. En cuanto a la admisibilidad de las reclamaciones, de la que se ocupa el párrafo 2, el Relator Especial destacó que, pese a que los pormenores de las normas en materia de nacionalidad de las reclamaciones y de la norma del agotamiento de los recursos internos quedarían abarcados dentro del tema de la protección diplomática, se trataba de condiciones para la admisibilidad de las reclamaciones propiamente dichas y no de cuestiones de admisibilidad judicial, que iban más allá del alcance del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Por ello, había que tenerlas en cuenta en el proyecto de artículos y el Relator Especial consideraba que el lugar más adecuado era el capítulo I de la segunda parte *bis*.

d) Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad (artículo 46 *quater*)

247. El Relator Especial destacó que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se ocupaba de la pérdida del derecho a invocar alguna causa para dejar en suspenso y dar por terminado un tratado. Dado que esas cuestiones se planteaban frecuentemente en la práctica, convenía proponer una disposición análoga relativa a la pérdida del derecho a invocar la responsabilidad, tal como se hacía en el artículo 46 *quater*<sup>55</sup>. Existían las siguientes causas posibles para perder el derecho a invocar la responsabilidad: renuncia, demora, acuerdo y rescisión o suspensión de la obligación infringida. Estas últimas eran importantes ya que, por

---

b) Qué forma debería adoptar la reparación.

2. La responsabilidad de un Estado no podrá invocarse de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 cuando:

a) La reclamación no sea presentada de conformidad con las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones;

b) La reclamación esté sometida a la norma del agotamiento de los recursos internos y no se hayan agotado todos los recursos internos eficaces a que pueda acceder la persona o entidad en cuyo nombre se presente la reclamación.

<sup>55</sup> El texto del artículo 46 *quater* propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

Artículo 46 *quater*

Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad

La responsabilidad del Estado no podrá ser invocada con arreglo a los presentes artículos cuando:

a) Se haya renunciado válidamente a la reclamación mediante la aceptación genérica de un ofrecimiento de reparación o de otra manera inequívoca;

b) La reclamación no se haya notificado al Estado responsable una vez que haya transcurrido un plazo razonable después de que el Estado lesionado hubiera notificado el perjuicio y, habida cuenta de las circunstancias, el Estado responsable pudiese haber considerado razonablemente que la reclamación ya no se mantendría.

decirlo *a contrario*, la rescisión o suspensión de la obligación infringida no daba lugar a la pérdida del derecho a invocar la responsabilidad, tal como habían destacado los tribunales de arbitraje en la época moderna.

248. El texto propuesto reconocía dos causas para la pérdida del derecho a invocar la responsabilidad: la renuncia, lo que incluía la concertación de un acuerdo, y la demora injustificada. En cuanto a la renuncia, no cabía duda de que, en circunstancias normales, el Estado lesionado estaba facultado para renunciar a una reclamación por responsabilidad. Se trataba de una manifestación del principio general del consentimiento. Sin embargo, no era viable codificar las normas que regían las modalidades de manifestación del consentimiento por parte de los Estados. Uno de los casos que podía asimilarse a la renuncia era la aceptación incondicional de un ofrecimiento de reparación (incluso de reparación parcial); en otras palabras, se trataba de un acuerdo para solucionar una controversia. La segunda causa de pérdida del derecho a invocar la responsabilidad era la demora excesiva; en el derecho internacional no existían un período concreto ni un plazo límite para presentar reclamaciones, si bien, en determinadas circunstancias, el Estado responsable podía considerar razonablemente que se había retirado la reclamación, idea ésta que se había incluido en un párrafo independiente.

e) Pluralidad de Estados lesionados (artículo 46 *quinquies*)

249. El Relator Especial recordó que en su segundo informe había incluido en el capítulo IV de la primera parte la cuestión de la pluralidad de Estados y la enojosa cuestión del carácter de la responsabilidad cuando había más de un Estado involucrado y que había predominado la opinión de que la Comisión debería abordar esas cuestiones con más detalle. El Relator Especial destacó la tendencia a recurrir a terminología utilizada en los sistemas de derecho interno y a emplear expresiones como "responsabilidad solidaria" y "responsabilidad conjunta". Ciertamente había casos en los que se habían incluido expresiones tales como "responsabilidad solidaria" y "responsabilidad conjunta", como se puede apreciar en el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales de 29 de marzo de 1972<sup>56</sup>. No obstante, el problema estribaba en que esa responsabilidad tendía a concebirse de manera diferente en los distintos ordenamientos jurídicos, e incluso dentro de ellos, en los distintos ámbitos del derecho, como la responsabilidad contractual y extracontractual. Por ello, era necesario obrar con cautela si se hacían analogías con el derecho interno en esa esfera.

250. El Relator Especial propuso el artículo 46 *quinquies* como base de debate<sup>57</sup>. Ello no excluía la posibilidad de que los Estados partes en un determinado régimen hubiesen establecido

---

<sup>56</sup> Naciones Unidas, *Recueil de Traités*, vol. 961, pág. 187.

<sup>57</sup> El texto del artículo 46 *quinquies* propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

Artículo 46 *quinquies*

Pluralidad de Estados lesionados

Quando dos o más Estados resulten lesionados por el mismo hecho internacionalmente ilícito, cada uno de ellos podrá invocar por su cuenta la responsabilidad del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

un conjunto de normas para regular ese régimen, en el contexto de la actividad de más de un Estado, entidad o persona. A falta de una norma especial, la situación era relativamente simple: cuando había más de un Estado lesionado, tal como se definía con precisión en el párrafo 1 del artículo 40 *bis*, cada Estado lesionado podía invocar por su cuenta la responsabilidad del Estado de que se tratara.

f) Pluralidad de Estados responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito (artículo 46 *sexies*)

251. El Relator Especial dijo que el artículo 46 *sexies*<sup>58</sup> se ocupaba del caso en que más de un Estado era responsable de un daño concreto, que era distinto del caso en que una serie de Estados había causado daños por separado a un Estado. Un ejemplo clásico era el asunto del *Canal de Corfú*, en que el Estado A había sembrado minas en el territorio del Estado B, si bien se daba la circunstancia de que el Estado B era responsable de la presencia de las minas. La responsabilidad del Estado B en esas circunstancias concretas no excluía la responsabilidad del Estado A. Similarmente, con arreglo al capítulo IV de la primera parte, varios Estados podían ser responsables al mismo tiempo del mismo hecho causante del mismo daño.

252. La disposición quedaba precisada de dos maneras. En primer lugar, el apartado a) del párrafo 2 contenía el principio del no resarcimiento de más del daño sufrido como límite de la reparación, lo que había sido reconocido por los tribunales. No obstante, la situación en que se planteaba se refería principalmente al caso en que la misma reclamación o, por lo menos, la reparación del mismo daño, era el objeto de la reclamación por el Estado lesionado contra varios Estados. Aunque podían producirse otras situaciones, el proyecto de artículos no podía abarcar todos los aspectos procesales de los casos de responsabilidad múltiple. Por consiguiente, era

---

<sup>58</sup> El texto del artículo 46 *sexies* propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

Artículo 46 *sexies*

Pluralidad de Estados responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito

1. Cuando dos o más Estados sean responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito, la responsabilidad de cada uno de ellos se determinará de conformidad con el presente proyecto de artículos en relación con el hecho imputable a ese Estado.
2. El párrafo 1:
  - a) No autoriza a ningún Estado, persona o entidad a que se le resarza, a título de indemnización, más del daño sufrido;
  - b) Se entiende sin perjuicio de:
    - i) las normas sobre la admisibilidad en las actuaciones ante un tribunal;
    - ii) los requisitos sobre la contribución de cada uno de los Estados responsables.

suficiente con que el principio del no resarcimiento de más del daño sufrido se mencionara en el contexto de la disposición que se ocupaba de la pluralidad de Estados responsables.

253. Además, en el apartado b) figuraban dos cláusulas de salvaguardia sobre la cuestión de la admisibilidad de las actuaciones y el requisito de la contribución de cada uno de los Estados. En cuanto a lo primero, la referencia básica era el fallo dictado en el caso *Monetary Gold*<sup>59</sup>, si bien se trataba meramente de una norma de procedimiento judicial. En cuanto a la cuestión de la contribución, que debía ser resuelta entre los Estados, se infería que el Estado lesionado podía ser resarcido de todo el daño que le había causado el hecho imputable al Estado A, aun cuando ese mismo hecho fuera también imputable al Estado B, o en el caso de que el Estado B fuera responsable de su comisión. Ese principio se basaba en el fallo dictado en el asunto del *Canal de Corfú* y contaba con el apoyo de los principios generales del derecho y de la equidad.

254. El Relator Especial recordó que también había examinado en su informe el principio *non ultra petita*<sup>60</sup>, es decir, que un tribunal no podía conceder a un Estado, en relación con una reclamación internacional, más de lo que había pedido. Aunque estaba ampliamente reconocido por los tribunales, ese principio era realmente una manifestación de la doctrina subyacente de la elección y, por consiguiente, no exigía ningún reconocimiento concreto en el proyecto de artículos.

#### 14. Resumen del debate de la segunda parte bis

##### Capítulo I. Invocación de la responsabilidad de un Estado

###### a) El derecho a invocar la responsabilidad de un Estado (artículo 40 bis)

255. En relación con la propuesta inclusión del artículo 40 *bis* se hizo observar que en la segunda parte no se indicaba cuáles eran los Estados a los que les eran debidas las obligaciones dimanadas de la responsabilidad internacional. Asimismo, debía también completarse la segunda parte *bis*, ya que el artículo 40 *bis* propuesto por el Relator Especial establecía una diferencia entre los Estados lesionados y los que tenían un interés jurídico, pero era necesario especificar lo que implicaba el tener un interés jurídico. Si bien el artículo 46 *ter* preveía que el Estado lesionado que invocara la responsabilidad eligiese la forma de reparación, nada se decía respecto de esta última categoría de Estados. Esos Estados podrían, por ejemplo, pedir la cesación y garantías y seguridades de no repetición.

###### b) Invocación de la responsabilidad por un Estado lesionado (artículo 46 ter)

256. Se expresó apoyo general a la inclusión de un artículo sobre las formas de invocación de responsabilidad, del tenor del propuesto por el Relator Especial.

---

<sup>59</sup> *Asunto del oro monetario sacado de Roma en 1943 (cuestión preliminar)*, I.C.J. Reports 1954, pág. 19.

<sup>60</sup> Documento A/CN.4/507/Add.2, párrs. 244 a 247.

257. En cuanto a la exigencia de notificación, contenida en el encabezamiento del párrafo 1 de la propuesta del Relator Especial, se expresó la opinión de que se había llevado demasiado lejos la analogía para invocar la invalidez, suspensión o terminación de un tratado en virtud del artículo 65 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. No había motivos para que un Estado debiera formular primero una propuesta o hacer una notificación de intención a fin de invocar la responsabilidad.

258. Además, se expresó apoyo al hecho de que el texto no obligaba a que se notificara la reclamación por escrito. A este respecto, la analogía con el artículo 23 de la Convención de Viena no era apropiada. Los Estados no siempre se comunican por escrito, y no siempre ha quedado claro lo que abarcan diferentes actos "por escrito". Según las circunstancias, cabe considerar como medio adecuado de notificación diversas formas de notificación, desde un recordatorio oficioso o confidencial a una declaración pública o una protesta oficial. Se citó el ejemplo del enfoque flexible adoptado en el caso de las *Tierras de fosfatos de Nauru*<sup>61</sup>. De aquí que cualquier propuesta para exigir una notificación por escrito no reflejaría la práctica actual ni las normas adoptadas por la Corte Internacional de Justicia. Por el contrario, algunos miembros sugirieron que se añadieran las palabras "por escrito" después de "notificar". Se propuso también que se dijera "notificará oficialmente" o "notificación". El Relator Especial señaló, en respuesta, que su propuesta sólo se refería a "notificar", que era más flexible que "por escrito"; convino en que mucho dependía de las circunstancias.

259. En cuanto a los apartados a) y b), se sugirió que se sustituyera la forma condicional al final del encabezamiento del párrafo 1 por la forma futura, para hacer obligatorios los requisitos enunciados en esos apartados. Sin embargo, otros miembros pensaron que la forma condicional reflejaba más exactamente la situación jurídica. Se propuso también que se suprimiesen los apartados a) y b) y se reflejasen en el comentario.

260. Según algunos oradores, el apartado a) del párrafo 1 daba la impresión de que el Estado lesionado podía decidir el comportamiento requerido, lo que no era el caso. Un Estado responsable tendría derecho a objetar a un comportamiento distinto del exigido por la norma infringida. Se sugirió también que esa disposición debería ser indicativa y no restrictiva, para no limitarse a la cesación.

261. En lo que respecta al apartado b) del párrafo 1, se expresó la opinión de que el derecho de un Estado lesionado a elegir la forma de reparación no se había enunciado claramente, ya que se hacía referencia a la forma y el procedimiento en términos generales, y no al objeto y contenido de la reclamación. En el proyecto de artículos debería hacerse constar expresamente el derecho de elección: el Estado lesionado podría exigir la restitución de conformidad con el artículo 43 siempre que resultara posible y no fuese desproporcionada; el Estado lesionado no podría renunciar a la restitución en casos de violación de una norma perentoria de derecho internacional general, ya que el respeto de la obligación interesaba a la comunidad internacional en su conjunto; pero, en otros casos, no había nada que impidiera a un Estado renunciar a la restitución o a la indemnización para obtener satisfacción. Se dijo también que el apartado b) del artículo 1 no enunciaba claramente el derecho del Estado lesionado a elegir la forma que debería adoptar la

---

<sup>61</sup> *Case concerning Certain Phosphate Lands in Nauru*, I. C. J. Reports 1992, pág. 240.

reparación. Otros miembros consideraron que el "derecho" del Estado lesionado a elegir la forma de reparación no era absoluto, sobre todo cuando no era posible la restitución en especie, de otro modo no tendría sentido la norma de la prioridad de la restitución con respecto a la indemnización. En particular, se dudó de que pudiera considerarse tal derecho de elección como un derecho subjetivo del Estado lesionado respecto del cual existía una obligación correspondiente por parte del Estado responsable (de proporcionar la forma de reparación que hubiese sido elegida "válidamente" por el Estado lesionado). En la práctica, la elección más frecuente era entre la restitución y la indemnización, sobre la base de un acuerdo entre las partes. Por el contrario, la elección de la forma de reparación debería considerarse como una "opción" o "reclamación" abierta al Estado lesionado, a diferencia de un derecho que el Estado responsable estuviera obligado a respetar. En la práctica, la cuestión de la elección de la forma de reparación se plantearía en una etapa posterior, tras el contacto inicial con el Estado obligado, por lo que no debería confundirse esta cuestión con la notificación inicial de la reclamación.

262. Se hizo observar también que, aun cuando el proyecto de artículos sólo reglamentaba las relaciones entre Estados, esas relaciones podrían verse afectadas por el hecho de que particulares o entidades distintas de los Estados fueran los beneficiarios de las reparaciones, es decir, que pudieran presentarse reclamaciones en beneficio de ellos. Se propuso así que se reconociera la posibilidad de que los particulares pudieran intervenir de algún modo en la elección de la forma de reparación.

263. Con respecto al párrafo 2, se sugirió que se incluyese en un artículo separado, titulado "condiciones para el ejercicio de la protección diplomática", ya que no estaba claramente relacionado con el párrafo 1.

264. Se expresó la preocupación de que la referencia hecha en el apartado a) del párrafo 2 a la norma de la nacionalidad de las reclamaciones podría prejuzgar la labor futura sobre el tema de la protección diplomática. Además, se consideró que la expresión "nacionalidad de las reclamaciones" era imprecisa y reflejaba más bien la nacionalidad de la persona en cuyo nombre formulaba un Estado una reclamación.

265. De nuevo en relación con el apartado b) del párrafo 2, se señaló que la inclusión de un artículo sobre la norma del agotamiento de los recursos internos en el proyecto de artículos limitaría la libertad de acción de la Comisión en relación con el tema de la protección diplomática. Se expresó así una preferencia hacia una fórmula más neutral que dijera que debían agotarse los recursos internos de conformidad con las normas aplicables de derecho internacional. Tal criterio neutral evitaría también prejuzgar la cuestión de qué enfoque de la norma del agotamiento de los recursos internos debía elegirse, es decir sustantivo o procesal. Otros miembros consideraron que el texto del Relator Especial parecía inclinarse acertadamente por la teoría procesal. Aun así, tal vez fuera más prudente incluir en la cuarta parte una cláusula general de excepción con respecto al derecho de la protección diplomática.

266. En respuesta, el Relator Especial recordó que la Comisión había examinado previamente la cuestión del agotamiento de los recursos internos en el contexto de su segundo informe<sup>62</sup>, llegando a la conclusión de que debía dejarse la cuestión sin resolver, ya que el enfoque adecuado (sustantivo o procesal) dependía del contexto. Cuando era claro que se había producido ya una infracción (por ejemplo, tortura) el agotamiento de los recursos internos era un requisito previo de procedimiento al que podía renunciarse. En otros casos, la denegación de justicia constituía el fondo de la reclamación. Podía haber casos intermedios. El texto del artículo 46 no tenía por objeto prejuzgar la cuestión. Además, era preferible una referencia concreta en el proyecto de artículos, ya que era discutible como mínimo que la norma del agotamiento de los recursos internos se aplicase fuera del campo de la protección diplomática, por ejemplo, a reclamaciones individuales en cuestiones de derechos humanos con arreglo al derecho internacional general. Era significativo que los artículos de los tratados de derechos humanos decían que la norma de los recursos internos era aplicable con arreglo al derecho internacional general.

267. En cuanto al principio de *non ultra petita*, se apoyó la idea de no incluirlo en el proyecto de artículos, ya que los tribunales tienen el derecho de determinar una indemnización superior a lo exigido por el reclamante en casos excepcionales. Su inclusión podría también limitar la flexibilidad de los tribunales internacionales para decidir la combinación adecuada de remedios. Otros miembros, en cambio, consideraron que el principio era parte integrante del derecho positivo.

c) Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad (artículo 46 *quater*)

268. Se expresó la opinión de que se estaba utilizando la palabra "renuncia" en un sentido demasiado amplio. Por ello se sugirió que se utilizara en su lugar el término más extenso de "aquiescencia". Según una opinión, debían aclararse los términos "inequívoca" y "no calificada". Se sugirió que podría también preverse una renuncia parcial del derecho a invocar una forma determinada de reparación, es decir, que la elección de remedios era una forma de renuncia parcial. Se expresó también la opinión de que la solución no podía calificarse como una especie de renuncia, sino que debía tratarse por separado, ya que la acción unilateral de un Estado no era suficiente. Tenía que llegarse a una solución mediante la acciones de ambos Estados. Se expresaron también dudas sobre si la aceptación no calificada de un ofrecimiento de reparación podía incluirse en la categoría de renuncia.

269. Se planteó la cuestión de qué sucedía al hecho ilícito y la obligación de cesación y obligación en el caso de que se perdiera el derecho a invocar la responsabilidad. A este respecto, se sugirió que la obligación de efectuar una reparación seguía vigente, y que el hecho ilícito sólo se haría legal si la renuncia del derecho a invocar la responsabilidad equivalía a un consentimiento *ex post*.

---

<sup>62</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/54/10), párrs. 220 a 243.*



270. Sobre la demora y la prescripción extintiva, se expresó acuerdo con el parecer del Relator Especial de que el transcurso del tiempo no conduce en sí a la inadmisibilidad de una reclamación de reparación. Se expresaron dudas sobre si se reconocía la prescripción extintiva respecto de todas las categorías de reclamaciones con arreglo al derecho internacional general. Ciertamente no era apropiado en el contexto de "crímenes", que se reconocían como imprescriptibles. Análogamente, se ofreció el ejemplo de las dificultades de aplicar el concepto de prescripción en el contexto de Estados que habían pasado por un proceso de descolonización en el que, en muchos casos, no se habían facilitado las pruebas que permitirían a esos Estados invocar la responsabilidad de otro Estado en el momento de la independencia: la Corte había tenido en cuenta estos factores contextuales en el asunto de las *Tierras de fosfatos de Nauru*. Análogamente la referencia a un "tiempo razonable" se consideró demasiado vaga. Otros miembros expresaron su desacuerdo: esa noción era útil, ya que dejaba abierta al tribunal la decisión, basada en el fondo de cada reclamación, de si la demora en la notificación constituía un motivo de pérdida del derecho a invocar la responsabilidad. Se expresaron también dudas de si la referencia al caso *La Grand*<sup>63</sup> en el informe era apropiada para demostrar la pérdida a invocar la responsabilidad.

271. Se expresó preferencia por sustituir la última frase "el Estado responsable podría haber pensado razonablemente que no se insistiría en la reclamación", por una referencia a la forma en que se había comportado el reclamante, ya que la referencia a lo que la parte reclamada había pensado podía suscitar problemas de prueba. Se sugirió también que la frase en su totalidad era vaga y subjetiva y podría suprimirse.

d) Pluralidad de Estados responsables (artículo 46 *quinquies*)

272. Se expresó apoyo general a la propuesta del Relator Especial y la opinión de que, a diferencia del enfoque seguido en el proyecto de artículos adoptado en primera lectura, las relaciones internacionales contemporáneas eran cada vez más relaciones plurilaterales, hecho que debía reflejarse en el proyecto de artículos.

273. Sin embargo se expresó también la opinión de que la situación prevista en el artículo 46 *quinquies* era demasiado simplista. Se citó el ejemplo de múltiples reclamaciones en nombre de particulares (no nacionales) con arreglo al sistema europeo de derechos humanos contra un Estado Parte en la Convención Europea de Derechos Humanos. Además de la reclamación formulada por el particular en cuestión, cualquier otro Estado Parte en la Convención podía también formular una queja entre Estados. El Estado de la nacionalidad tenía además el derecho a invocar la responsabilidad del Estado en cuestión por los daños causados a los nacionales en el marco del régimen general de responsabilidad. Además, cualquier otro Estado tendría el derecho de invocar la responsabilidad en sentido restrictivo si se tratase de una violación manifiesta de una obligación *erga omnes*. De aquí que pudieran preverse cuatro tipos diferentes de consecuencias en relación con un solo hecho ilícito. Del mismo modo, esa disposición no tomaba suficientemente en cuenta la intervención de organizaciones internacionales en las acciones de pluralidades de Estados y, en particular, las consecuencias para los Estados miembros de una organización con respecto a su propia responsabilidad al

---

<sup>63</sup> *La Gran case, Request for the Indication of Provisional Measures, I.C.J. Reports 1999*, pág. 9.

actuar en el contexto de una organización en la que la responsabilidad es solidaria. Se expresó la opinión de que la ilicitud del comportamiento de los Estados no se veía afectada por el hecho de que actuaran de acuerdo con la decisión de una organización internacional. Sin embargo, se señaló también que la cuestión de la responsabilidad de las organizaciones internacionales excedía del ámbito del actual proyecto de artículos.

274. Se expresaron diferentes opiniones sobre la idoneidad de citar como ejemplo el Convenio sobre la responsabilidad por daños causados por objetos lanzados al espacio ultraterrestre. Si bien podía servir de ejemplo práctico del fenómeno de responsabilidad solidaria, en opinión de algunos, el Convenio era un ejemplo aislado sin sucesor alguno, y no podía tomarse como prueba de una determinada tendencia en el derecho internacional. Otros pensaron que la referencia al Convenio estaba enteramente justificada, y debería haberse ampliado para incluir el artículo 6 del Convenio, que comprendía elementos de responsabilidad y obligación. Se expresaron dudas sobre la utilidad del ejemplo de acuerdos mixtos de la Unión Europea que, una vez más, estaban sujetos a un régimen muy específico. El Relator Especial hizo observar que una de las funciones del informe era la de establecer la práctica pertinente, ya fuera convergente o no, con las conclusiones alcanzadas. Por su parte había aducido que ni el régimen de responsabilidad solidaria del Convenio sobre los objetos espaciales ni el de los acuerdos mixtos en el seno de la Unión Europea reflejaban la posición general en derecho internacional.

e) Pluralidad de Estados responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito (artículo 46 *sexies*)

275. Si bien se manifestó apoyo al artículo propuesto, se expresó la opinión de que el párrafo 1 suscitaba dificultades, ya que no estaba siempre claro cuándo se trataba del "mismo hecho internacionalmente ilícito" y había una pluralidad de Estados que había cometido el hecho. Podía haber una pluralidad de hechos ilícitos cometidos por Estados diferentes que contribuyeran a los mismos daños. Por ejemplo, en el caso del *Canal de Corfú* era discutible si había habido en la práctica dos hechos ilícitos y no uno. Otros miembros pensaron que el caso del *Canal de Corfú* demostraba que el derecho internacional iba avanzando hacia la idea de la responsabilidad solidaria. Si el hecho internacionalmente ilícito de varios Estados hubiese contribuido al mismo daño, cada uno de esos Estados tendría que reparar el daño en su totalidad, para dirigirse seguidamente contra los otros Estados responsables, como en el caso de las *Tierras de fosfatos de Nauru*.

276. En lo que respecta al carácter subsidiario de las analogías con el derecho interno en el contexto del artículo 46 *sexies*, a que se refiere el párrafo 275 del informe, se hizo observar que los principios generales de derecho mencionados en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se basaban en analogías con el derecho interno. Otros miembros hicieron observar que esas analogías eran de limitada pertinencia en esta esfera dadas las divergencias de enfoque y terminología entre las naciones.

277. En cuanto a la redacción del párrafo 1, se sugirió que se hiciera hincapié en las consecuencias, y no en la determinación de la responsabilidad. El Relator Especial explicó que, al referirse a la "responsabilidad" de cada Estado, se había propuesto incluir por referencia la totalidad del texto.

278. Con respecto al párrafo 2, se expresó preferencia por redactar de nuevo esta disposición e incluirla en otra parte en el artículo 44 relativo a la indemnización. En cuanto al apartado a) del párrafo 2, se sugirió que la norma contra el doble resarcimiento podría aplicarse no sólo al caso de una pluralidad de Estados responsables, sino también de manera más general; por otra parte, no había por qué mencionar el resarcimiento de "una persona o entidad" distinta del Estado, lo que era una cuestión que incumbía más bien al tema de la protección diplomática en la inteligencia de que el Estado puede ser lesionado en la persona de sus nacionales. Además, se expresó preferencia por referirse a la reparación y no a la indemnización.

279. Se expresaron diferentes opiniones en relación con el inciso i) del apartado b) sobre la cuestión de una norma concerniente a la admisibilidad del procedimiento. Si bien se sugirió que podía tratarse en el comentario, ya que los proyectos de artículo no debían ocuparse de los aspectos de procedimiento, se expresó también apoyo por el mantenimiento de dicha disposición.

280. En relación con el inciso ii) del apartado b), se hizo observar que el requisito para la contribución era una idea de *common law*, y no de derecho civil. Así pues, se expresó preferencia por un texto más neutral.

#### 15. Observaciones generales del Relator Especial sobre el capítulo I

281. El Relator Especial de la Comisión estaba de acuerdo en general en que el proyecto de artículos incluyera un capítulo sobre la invocación de la responsabilidad de un Estado como cuestión distinta de los capítulos relativos a las consecuencias inmediatas de un hecho internacionalmente ilícito.

282. En relación con el artículo 46 *ter*, había pensado que la palabra "*notice*", en la versión inglesa, era menos formal que "*notification*". Había habido una divergencia de opiniones sobre el grado de formalidad de la notificación y sobre si ésta debería hacerse por escrito. Por el momento era partidario de la opinión de la mayoría de la Comisión de que no debía ser éste el caso.

283. La cuestión más sustancial era la de la elección entre las formas de reparación. La situación era claramente diferente cuando la cuestión de la reparación, incluida la restitución, estaba implicada con la cuestión del desempeño continuado de la obligación. Pudiera ser que el Estado lesionado no fuera competente por sí solo para exonerar al Estado responsable del cumplimiento continuado de la obligación. Ninguna doctrina de elección podría superar esta situación.

284. Así pues, a la Comisión solamente le preocupaba una situación en la que estaba en juego la restitución al estado anterior y no se suscitaban exigencias de cumplimiento continuado. La cuestión era si, en esas circunstancias, el Estado lesionado podría elegir libremente la forma de reparación o si -cuando la restitución no fuera posible- el Estado responsable podría insistir en la restitución y no en la indemnización. Si el Estado lesionado había ya sufrido una pérdida valorable financieramente que no hubiera sido totalmente indemnizada por la restitución, ¿podía el Estado responsable insistir en la restitución? No estaba seguro de que se hubiera presentado nunca esta situación, y no era un problema fácil de resolver en abstracto. Si bien había elegido

la palabra "válidamente" en relación con la renuncia, también se aplicaba, al menos por implicación, con respecto a la elección en virtud del artículo 46 *ter*.

285. En cuanto a la cuestión de si los artículos hubieran debido ser más detallados, tanto sobre la validez de una elección como sobre el problema que se planteaba cuando había más de un Estado lesionado y desacuerdo entre ellos, pensaba que no, debido en parte a la ausencia de orientación de la práctica de los Estados, y también porque mucho dependería de las circunstancias concretas y de las normas en juego. La inferencia que debía extraerse del capítulo II de la segunda parte era probablemente la de que, cuando la restitución era posible, cada Estado lesionado tenía derecho a ella. Pudiera ser que ese derecho prevaleciese sobre la elección hecha por otro Estado lesionado, por lo menos si esa elección tenía el efecto de denegar el derecho. Pero, en su opinión, esto debía ser cuestión de inferencia, ya que era imposible prever toda la gama de casos.

286. El Relator Especial, convino con la opinión de la mayoría de que debía conservarse el párrafo 2 del artículo 46 *ter* como artículo separado. Planteaba la cuestión más general de la relación entre el proyecto sobre responsabilidad de los Estados y el proyecto sobre protección diplomática. La protección diplomática no era una cuestión separada de la responsabilidad del Estado; un Estado que actuara en nombre de uno de sus nacionales estaba incoando la responsabilidad del Estado. Si se omitía la norma del agotamiento de los recursos internos, se suscitaría una preocupación considerable entre los gobiernos, habida cuenta en especial del lugar que ocupaba en los artículos adoptados en primera lectura. Además, la norma del agotamiento de los recursos internos era aplicable no sólo a la protección diplomática, sino también en el contexto de las infracciones individuales de los derechos humanos, que no formaban parte del derecho de la protección diplomática, pero sí del derecho de la responsabilidad del Estado. Por consiguiente era partidario de que se insertara en la segunda parte *bis* un artículo separado que incluyese el fondo del párrafo 2, sin perjuicio del debate entre las teorías sustantiva y procesal del agotamiento de los recursos internos.

287. En cuanto al artículo 46 *quater* relativo a la pérdida del derecho a invocar la responsabilidad, el Relator Especial hizo observar que se había apoyado en general en el apartado a) del artículo 46 *quater* pese a sugerencias de que la noción de la solución se tratase de forma distinta de la renuncia. Con respecto al apartado b) hizo observar que se había planteado la cuestión de que había una distinción entre un caso de demora inconsiderada equivalente a abandono o *mora* y el caso en que la demora de un Estado causase una lesión efectiva al Estado responsable.

288. Con respecto a la pluralidad de Estados lesionados y de Estados responsables, el Relator Especial hizo observar que el limitado enfoque de los artículos había recibido apoyo general. No se había propugnado durante los debates un enfoque más categórico a favor de las doctrinas de la responsabilidad solidaria. En cuanto a la cuestión de que pudiera haberse interpretado que el caso del *Canal de Corfú* entrañara dos hechos ilícitos separados que hubieran producido el mismo daño, podía darse otra interpretación, a saber, que dos Estados habían actuado en colusión en un solo hecho ilícito. Sin embargo, sugirió que el Comité de Redacción examinase la cuestión de la aplicación del artículo 46 *sexies* en situaciones en que había varios hechos ilícitos cada uno de los cuales originase el mismo daño.

289. En relación con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 46 *sexies*, el Relator Especial se opuso a la supresión sugerida de la referencia a "una persona o entidad". Se planteaba claramente la situación en que la entidad lesionada era resarcida, incluso en un procedimiento interno o ante algún tribunal internacional. Debía tenerse en cuenta el principio del doble resarcimiento en esos casos. Respecto del apartado b) del párrafo 2, convino en que el inciso i) era una norma de admisibilidad judicial y no debería incluirse. Tal vez pudiera ser objeto de una cláusula general de excepción en la cuarta parte. El Relator Especial hizo observar que no había habido desacuerdo en relación con el fondo del inciso ii).

16. Presentación de la segunda parte *bis* por el Relator Especial: el modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados (continuación)

Capítulo II. Contramedidas

a) Comentarios generales sobre las contramedidas

290. El Relator Especial señaló que la tercera adición de su informe (A/CN.4/507) sólo se refería a la cuestión más limitada de la adopción de contramedidas por un Estado lesionado, tal como se definían provisionalmente en el párrafo 2 del artículo 40 *bis*, y que la cuestión de las contramedidas colectivas se examinaba en su cuarta adición<sup>64</sup>.

291. Recordó que, si bien en el proyecto de artículos aprobado en primera lectura se establecía una vinculación entre la adopción de contramedidas y la solución de controversias, él se había basado en el acuerdo de la Comisión a que se había llegado provisionalmente en 1999 de redactar los artículos sustantivos sobre contramedidas sin establecer una vinculación específica con ninguna disposición relativa a la solución de controversias, y que las cuestiones de la solución de controversias en el contexto del proyecto de artículos se abordaran a la luz del texto en su conjunto<sup>65</sup>.

292. Los artículos propuestos representaban una nueva configuración que trataba de resolver algunos problemas conceptuales y de otro tipo, al mismo tiempo que se mantenía el fondo de los artículos 47 a 50 aprobados en primera lectura. El artículo 47 aprobado en primera lectura había sido un híbrido por pretender definir las contramedidas al mismo tiempo que trataba de limitarlas, con los consiguientes problemas a que ello daba lugar. El artículo 48 creaba el problema de la relación que existe entre el procedimiento de buscar reparación y la adopción de contramedidas, que era la cuestión más controvertible de todo el texto, y que se había tratado de resolver mediante una distinción insatisfactoriamente formulada entre medidas transitorias y de otro tipo. El artículo 49 aprobado en primera lectura había sido redactado en forma de doble

---

<sup>64</sup> Véanse los párrafos 355 a 357 *infra*.

<sup>65</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/54/10)*, párrs. 426 a 453.

negación, y el Relator Especial proponía hacer una formulación más estricta a la luz de las orientaciones proporcionadas por la Corte Internacional de Justicia en el caso *Gabčíkovo-Nagymaros*. El artículo 50 había abordado dos cuestiones conceptualmente diferentes: las obligaciones que podían suspenderse mediante la adopción de contramedidas, y los efectos que éstas no podían tener, por ejemplo, los que comportaran una violación de los derechos humanos o de los derechos de terceros Estados.

293. El Relator Especial recordó que en 1999 había propuesto que se incluyera un artículo 30 *bis* que contuviera una versión de la excepción de incumplimiento como circunstancia excluyente de la ilicitud<sup>66</sup>. La Comisión convino entonces en aplazar el examen del proyecto de artículo hasta que pudiera evaluarse su formulación precisa y su necesidad a la luz de los artículos sobre las contramedidas que se examinaran en 2000. Por las razones expuestas en los párrafos 363 a 366 de su tercer informe, había retirado su propuesta de que se incluyera la disposición en el proyecto de artículos.

b) Contramedidas como circunstancia que excluye la ilicitud (artículo 30)

294. El Relator Especial señaló que la Comisión, en su 1999ª sesión, había decidido mantener en el capítulo V de la primera parte un artículo sobre contramedidas, como circunstancia excluyente de la ilicitud, pero aplazó dar forma definitiva al texto del artículo hasta que examinara las contramedidas en el marco del capítulo III de la segunda parte, en su forma aprobada en primera lectura<sup>67</sup>. Durante el actual período de sesiones, el Relator Especial propuso una nueva formulación más sencilla del artículo 30<sup>68</sup>.

c) Propósito y alcance de las contramedidas (artículo 47)

295. El Relator Especial señaló la distinción fundamental que existe entre la suspensión de una obligación y la suspensión de su cumplimiento. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se refería a la suspensión de las obligaciones dimanantes de los tratados, pero no establecía la forma de restablecer esas obligaciones. Con el fin, en parte, de evitar toda confusión con la suspensión de los tratados, no se había utilizado la palabra "suspensión" en el proyecto de artículos aprobado en primera lectura. En el artículo 47 se decía simplemente que

---

<sup>66</sup> *Ibíd.*, párrs. 334 a 347.

<sup>67</sup> *Ibíd.*, párrs. 332, 333 y 426 a 453.

<sup>68</sup> El texto del artículo 30 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

"La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida en la medida en que el hecho constituya una contramedida lícita prevista en los artículos [47] a [50 *bis*]."

se adoptaban contramedidas cuando un Estado no cumplía sus obligaciones. Ahora bien, ese criterio era problemático, ya que la formulación de un Estado "que no cumple con sus obligaciones" abarcaba todo tipo de situaciones, inclusive algunas que podían ser irreparables y permanentes.

296. A juicio del Relator Especial, la esencia de la noción de las contramedidas era que se trataba de la suspensión, por el Estado lesionado, de la ejecución de una obligación para con el Estado responsable con la intención de inducir a este último a cumplir sus obligaciones de cesación y reparación. El Relator Especial incluyó en su propuesta de artículo 47<sup>69</sup> este concepto básico, que estará sujeto a las limitaciones establecidas en los otros artículos del capítulo II.

297. El Relator Especial subrayó que las contramedidas que pudieran adoptarse no eran recíprocas, en el sentido utilizado por el anterior Relator Especial, Riphagen<sup>70</sup>, cuando se tomaban contramedidas recíprocas en relación con la misma obligación u otra obligación conexas. La cuestión era si debía introducirse el concepto de contramedidas recíprocas exclusivamente o por lo menos en parte como base para una distinción entre contramedidas. El Relator Especial expresó su acuerdo con el rechazo de esa distinción hecho por la Comisión en primera lectura. Limitar las contramedidas a la adopción de contramedidas recíprocas crearía una situación en la que cuanto más odiosa fuera la conducta del Estado responsable tanto menos numerosas serían las contramedidas probables, ya que cuanto más odiosa fuera la conducta tanto más probable sería la violación, por ejemplo, de las obligaciones en materia de derechos humanos. El antiguo proverbio "diente por diente" no servía de base para la adopción de contramedidas en el mundo moderno.

---

<sup>69</sup> El texto del artículo 47 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

#### Artículo 47

##### Propósito y alcance de las contramedidas

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos siguientes, un Estado lesionado podrá adoptar contramedidas contra un Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito para inducirlo a cumplir sus obligaciones de acuerdo con lo dispuesto en la segunda parte, mientras este último Estado no cumpla esas obligaciones y siempre que ello sea necesario a la luz de su respuesta a la petición de que cumpla dichas obligaciones.

2. Las contramedidas se limitarán a la suspensión del cumplimiento de una o varias obligaciones internacionales del Estado que adopte las medidas contra el Estado responsable.

Documento A/CN.4/507/Add.3, párr. 367. Para el análisis de este artículo por el Relator Especial, véase *ibíd.*, párrs. 293 a 297 y 321 a 333.

<sup>70</sup> *Anuario... 1985*, vol. II, parte I, pág. 11 (art. 8).

298. Otro elemento importante del que carecía el proyecto de artículos aprobado en primera lectura era la cuestión de la vuelta a una situación de legalidad si las contramedidas tenían efecto y se había llegado a una solución. El Relator Especial propuso basar esa cuestión en el concepto de suspensión del cumplimiento de una obligación, y no en la suspensión de la propia obligación, como se estipula en el párrafo 2 de su propuesta de artículo 47. La obligación seguía existiendo, y en ningún caso estaba en suspenso. La obligación constituía una especie de referencia para la evaluación de las contramedidas. Observó que la Corte Internacional de Justicia, en el caso *Gabčíkovo-Nagymaros*, había determinado que el carácter reversible era un elemento importante del concepto de contramedida. Estaba de acuerdo con esa idea como cuestión de principio; el problema era cómo aplicarla, ya que, mientras estaban en vigor, las contramedidas tendrían efectos negativos en el Estado responsable que nadie sugería que fueran reversibles retroactivamente.

d) Obligaciones no sujetas a contramedidas y contramedidas prohibidas (artículos 47 bis y 50)

299. El Relator Especial propuso que se dividiera en dos disposiciones el texto del artículo 50 aprobado en primera lectura. Por consiguiente, el proyecto de artículos propuesto por él hacía una distinción entre obligaciones cuyo cumplimiento no podía suspenderse mediante la adopción de contramedidas, en primer lugar (art. 47 bis<sup>71</sup>) y las obligaciones que no podían infringirse

---

<sup>71</sup> El texto del artículo 47 bis propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

Artículo 47 bis

Obligaciones no sujetas a contramedidas

No podrán suspenderse mediante la adopción de contramedidas las obligaciones siguientes:

- a) Las obligaciones relacionadas con la amenaza o el uso de la fuerza enunciadas en la Carta de las Naciones Unidas;
- b) Las obligaciones relacionadas con la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos o documentos diplomáticos o consulares;
- c) Cualquier obligación relacionada con la solución de controversias por terceros;
- d) Las obligaciones de carácter humanitario que excluyan cualquier forma de represalia contra personas protegidas por ellas; o
- e) Cualesquiera otras obligaciones que dimanen de normas imperativas de derecho internacional general.

Documento A/CN.4/507/Add.3, párr. 367. Para el análisis de este artículo por el Relator Especial, véase *ibíd.*, párrs. 334 a 343.



durante la adopción de contramedidas (art. 50<sup>72</sup>). Era una distinción importante si se considera desde el punto de vista de los efectos de las contramedidas en los derechos humanos. Las obligaciones relacionadas con los derechos humanos no podían suspenderse mediante contramedidas, ya que éstas, por definición, se adoptaban contra un Estado y no contra personas. Sin embargo, surgían problemas con respecto al posible efecto de las contramedidas en las obligaciones relacionadas con los derechos humanos, cuestión esta que se abordaba en el artículo 50.

300. En el apartado a) del artículo 47 *bis* se establecía claramente que las contramedidas no se referían a represalias violentas, represalias que entrañen beligerancia, o el uso de la fuerza. En cuanto al apartado b), relativo a la inmunidad diplomática y consular, había habido pocas críticas a la disposición equivalente aprobada en primera lectura, que en general había sido bien acogida por los gobiernos en sus comentarios. El apartado c), referente a las obligaciones en materia de solución de controversias por terceros, estaba implícito en el artículo 48 aprobado en primera lectura. Era obvio que un Estado no podía suspender el cumplimiento de una obligación relativa al arreglo pacífico de controversias mediante la adopción de contramedidas. El artículo 50 aprobado en primera lectura también se había referido a los derechos humanos, estipulando que no podían ser objeto de contramedidas. De la definición de contramedida contenida en el artículo 47 se desprendía, sin embargo, que no podían suspenderse las propias obligaciones relacionadas con los derechos humanos. Por ello, el Relator Especial propuso el apartado d), que se refería al aspecto concreto y más limitado relativo a las represalias por razones humanitarias. Se había mantenido el apartado e) del artículo 47 *bis* debido a que no podía suspenderse el cumplimiento de obligaciones dimanantes de normas imperativas de derecho internacional general en ninguna circunstancia distinta de las previstas en esas obligaciones.

301. Con respecto al artículo 50, el Relator Especial recordó que había sido objeto de muchas críticas la referencia contenida en el apartado b), aprobada en primera lectura, a medidas extremas de coacción política o económica destinadas a poner en peligro la integridad territorial

---

<sup>72</sup> El texto del artículo 50 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

#### Artículo 50

#### Contramedidas prohibidas

Las contramedidas no deberán:

- a) Poner en peligro la integridad territorial o suponer una injerencia en la jurisdicción interna del Estado responsable;
- b) Vulnerar los derechos de terceros, en particular los derechos humanos fundamentales.

Documento A/CN.4/507/Add.3, párr. 367. Para el análisis de este artículo por el Relator Especial, véase *ibíd.*, párrs. 311 a 319 y 347 a 354.

o la independencia política del Estado responsable. Por lo tanto, proponía un apartado a) de formulación más sencilla, con arreglo al cual las contramedidas no podían poner en peligro la integridad territorial o suponer una injerencia en la jurisdicción interna del Estado responsable.

302. El Relator Especial también observó que, aun siendo lícitas con arreglo al proyecto de artículos, las contramedidas no podían vulnerar los derechos de terceros. Si un tercero tenía un derecho frente a un Estado lesionado, este Estado era responsable ante aquél de cualquier conculcación de ese derecho. Los terceros incluían a los seres humanos titulares de derechos humanos fundamentales, y por lo tanto el nuevo apartado b) también abarcaba los derechos humanos.

e) Condiciones del recurso a las contramedidas (artículo 48)

303. El Relator Especial observó que, antes de tomar contramedidas, un Estado debía en primer lugar invocar la responsabilidad del Estado responsable exigiéndole el cumplimiento de sus obligaciones: hasta allí todos estuvieron de acuerdo. En su propuesta de artículo 48<sup>73</sup>, el párrafo 1 enunciaba la obligación básica del requerimiento al Estado responsable. En el

---

<sup>73</sup> El texto del artículo 48 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

Artículo 48

Condiciones del recurso a las contramedidas

1. Antes de tomar contramedidas, el Estado lesionado:
  - a) Presentará al Estado responsable una petición razonada, requiriéndole que cumpla sus obligaciones;
  - b) Notificará a ese Estado las contramedidas que tiene la intención de tomar;
  - c) Convendrá en negociar de buena fe con ese Estado.
2. El Estado lesionado podrá, a partir de la fecha de la notificación, tomar provisionalmente las contramedidas que puedan ser necesarias para preservar sus derechos conforme al presente capítulo.
3. Si las negociaciones no desembocan en una solución de la controversia en un plazo razonable, el Estado lesionado que actúe de conformidad con el presente capítulo podrá tomar las contramedidas de que se trate.
4. El Estado que tome contramedidas cumplirá las obligaciones en materia de solución de controversias que dimanen de cualquier procedimiento de solución de controversias vigente entre él y el Estado responsable.

A/CN.4/507/Add.3, párr. 367. Para el análisis de este artículo por el Relator Especial, véase ibíd., párrs. 298 a 305 y 355 a 360.

párrafo 2 se preveía además la adopción de medidas provisionales cuando fuera necesario para preservar los derechos del Estado lesionado. En el artículo 48 se evitaba la fórmula "medidas provisionales de protección", utilizada en el procedimiento judicial, y se adoptaba el concepto de adopción provisional de contramedidas. El párrafo 3 establecía la exigencia adicional de que, si las negociaciones no desembocaban en la solución de la controversia en un plazo razonable, el Estado lesionado podría tomar contramedidas de carácter no provisional.

304. Si la Comisión decidiera no establecer ninguna distinción entre contramedidas "provisionales" y de otro tipo, el Relator Especial proponía una variante para los párrafos 1 a 3 del artículo 48<sup>74</sup>.

f) Proporcionalidad (artículo 49)

305. El Relator Especial declaró que la nueva formulación del artículo 49 propuesta trataba de poner de relieve que la proporcionalidad era una condición *sine qua non* de la licitud<sup>75</sup>. Así, se había redactado teniendo en cuenta algunas de las preocupaciones expresadas por los Estados con respecto a la función decisiva que debía tener la proporcionalidad. Su propuesta se basaba en la formulación de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Gabčíkovo-Nagymaros*.

g) Suspensión y terminación de las contramedidas (artículo 50 bis)

306. El Relator Especial recordó que el artículo 48 aprobado en primera lectura había previsto la posibilidad de que se suspendieran las contramedidas cuando el hecho internacionalmente ilícito hubiera cesado y se hubiera iniciado un procedimiento de solución de controversias vinculante. En el texto aprobado en primera lectura no se había mencionado la cuestión del cese de las

---

<sup>74</sup> El texto de la variante de los párrafos 1 a 3 del artículo 48 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

1. Antes de tomar contramedidas, deberá haberse requerido al Estado responsable que cumpla sus obligaciones, de conformidad con el artículo 46 *ter*, y ese Estado deberá no haberlas cumplido o haberse negado a hacerlo.

A/CN.4/507/Add.3, nota 717.

<sup>75</sup> El texto de artículo 49 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

Artículo 49

Proporcionalidad

Las contramedidas deberán ser proporcionales al daño sufrido, teniendo en cuenta la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los efectos perjudiciales en la parte lesionada.

A/CN.4/507/Add.3, párr. 367. Para el análisis de este artículo por el Relator Especial, véase *ibíd.*, párrs. 306 a 310 y 346.

contramedidas, y varios Estados habían propuesto que se incluyera una disposición en ese sentido. La Corte Internacional de Justicia se había referido indirectamente a la cuestión en el asunto *Gabčíkovo-Nagymaros*, aunque desde el punto de vista de la reversibilidad de las contramedidas. Por lo tanto, proponía el artículo 50 *bis*<sup>76</sup>, que se refería tanto a la cuestión de la suspensión de las contramedidas (párrs. 1 y 2) como a su terminación (párr. 3). Con respecto a la suspensión de que trataba el párrafo 1, era partidario del planteamiento adoptado en el texto en primera lectura, que había sido respaldado por los Estados y que se basaba, parcialmente, en las observaciones del Tribunal relativas al asunto *Air Services Arbitration*<sup>77</sup>.

17. Resumen del debate sobre la segunda parte *bis* (continuación)

Capítulo II. Contramedidas

a) Observaciones generales sobre las contramedidas

307. En la Comisión se expresó apoyo al proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial que, a juicio de algunos, mejoraba la versión aprobada en primera lectura y reflejaba un equilibrio adecuado entre los intereses de los Estados lesionados y los responsables de los hechos ilícitos.

---

<sup>76</sup> El texto del artículo 50 *bis* propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

Artículo 50 *bis*

Suspensión y terminación de las contramedidas

1. Las contramedidas deberán suspenderse si:
  - a) El hecho internacionalmente ilícito ha cesado; y
  - b) La controversia se somete a un tribunal u otro órgano que tenga competencia para dictar órdenes o emitir fallos obligatorios para las partes.
2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, las contramedidas tomadas de conformidad con el presente capítulo podrán reanudarse si el Estado responsable no atiende un requerimiento u orden dictados por dicho tribunal u órgano, o no aplica el procedimiento de solución de controversias de buena fe.
3. Se pondrá fin a las contramedidas tan pronto como el Estado responsable haya cumplido las obligaciones que dimanen de la segunda parte en relación con el hecho internacionalmente ilícito.

A/CN.4/507/Add.3, párr. 367. Para el análisis de este artículo por el Relator Especial, véase *ibíd.*, párrs. 300, 305, 359 y 361.

<sup>77</sup> UNRIAA, vol. 18, pág. 417 (1978).

308. Además, algunos acogieron favorablemente sus disposiciones, pues ellas indicaban que las contramedidas eran una realidad y una emanación sistema internacional que carecía de los medios con que se contaba en los ordenamientos internos para hacer cumplir la ley. Por otra parte, en el derecho internacional consuetudinario se reconocía la legitimidad de las contramedidas en determinadas circunstancias, como último recurso y dentro de los límites de la necesidad y la proporcionalidad. Ciertamente se reconocía que la proliferación de normas jurídicas en el sistema internacional había hecho que aumentaran las posibilidades de violación de las obligaciones internacionales y, por consiguiente, a que fuera más probable que se recurriera a las contramedidas para poner remedio a la situación. Por ello, la elaboración de un régimen equilibrado de contramedidas era probable que sirviera más que el silencio para reprimir los excesos. Paralelamente, se indicó que se prefería que las contramedidas se redactaran en términos negativos para hacer hincapié en su carácter excepcional.

309. Varios miembros siguieron manifestando su oposición a las contramedidas y a su regulación en el texto. Se sostenía que la inclusión de las contramedidas reducía las posibilidades de aceptación del proyecto de artículos, especialmente a juicio de los Estados más pequeños, que podrían sufrir las consecuencias de que los Estados poderosos abusaran de las contramedidas, si bien se reconoció que los países más pequeños también recurrían entre ellos a las contramedidas en determinadas ocasiones. Por otra parte, se señaló que en el derecho consuetudinario había bases suficientes para las contramedidas. Además, los efectos de las contramedidas no solían ser reversibles. En caso de que la Comisión prefiriera incluir la cuestión de las contramedidas, era preciso que las disposiciones correspondientes fueran de carácter general y breves.

310. Por otra parte, el recurso a las contramedidas y los conceptos de contramedidas provisionales y de proporcionalidad podían ocasionar desacuerdos entre los Estados que consideraran haber sido lesionados y los Estados *presuntamente* responsables, habida cuenta de que la responsabilidad no se había determinado aún. El Estado presumiblemente lesionado no podía poner fin al desacuerdo de manera unilateral. Así pues, ello únicamente podía conseguirse recurriendo al sistema de solución pacífica de controversias. Por consiguiente, varios miembros señalaron que preferían que las contramedidas volvieran a vincularse a la solución de controversias, como se proponía en el proyecto de artículos aprobado en primera lectura, lo que daría a las contramedidas una apoyatura más concreta en el derecho internacional. Se señaló que deberían tenerse en cuenta situaciones en las que no existía ningún procedimiento de solución de controversias entre los Estados de que se trataba.

311. Sin embargo, otros miembros sostuvieron que el hecho de desvincular las contramedidas de la solución de controversias era aceptable, habida cuenta de que las posibles conclusiones finales de los trabajos de la Comisión constituían un instrumento flexible -una declaración de la Asamblea General- y de que había un número creciente de regímenes concretos cuyo objeto era regular los medios para inducir a los Estados a que volvieran a una situación de legalidad.

312. Por su parte, el Relator Especial consideró que no sería posible establecer un vínculo automático entre la adopción de las contramedidas y la solución de controversias, sino que los artículos deberían adaptarse a los sistemas de solución existentes o que se estaban desarrollando, de manera que un Estado sobre el que recayera la acusación fundada de haber infringido el derecho internacional estuviera en condiciones de impedir que se le aplicaran contramedidas

deteniendo o suspendiendo el supuesto hecho ilícito y sometiendo el asunto a alguna instancia jurisdiccional a la que tuviera acceso.

313. Se hicieron numerosas sugerencias en materia de redacción, entre las que destacaban la de reducir el número de disposiciones y la de incluir una definición jurídica de las contramedidas. Se sugirió que en el proyecto de artículos se distinguiera expresamente entre conceptos tan estrechamente relacionados como los de contramedidas, represalias, retorsión y sanciones. Otros miembros propusieron que se incluyeran expresamente los conceptos de contramedidas recíprocas y reversibilidad. Según varios miembros, las contramedidas resultaban más adecuadas en relación con los delitos internacionales y no con las violaciones que constituían crímenes internacionales, pero hubo quienes opinaron lo contrario.

314. En general, se estaba de acuerdo con la decisión del Relator Especial de retirar la propuesta que había formulado en 1999 de incluir un artículo 30 *bis* en el capítulo V de la primera parte, en el que se considerara que el incumplimiento causado por el previo incumplimiento por parte de otro Estado era una circunstancia que excluía la ilicitud.

b) Las contramedidas como circunstancia que excluye la ilicitud (artículo 30)

315. En general se estaba de acuerdo en que se incluyera un artículo 30 en el capítulo V de la primera parte, en el que se reconociese que la adopción de contramedidas lícitas era una circunstancia que excluía la ilicitud, sobre la base del reconocimiento de esa posibilidad hecho por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Gabčíkovo-Nagymaros* y por el Tribunal en el asunto del *Air Services Agreement*. Por el contrario, otros indicaron que, habida cuenta de los artículos 47 *bis* y 50 *bis*, tal vez no era necesario el artículo 30. Se señaló también que en realidad, la circunstancia excluyente de la ilicitud no era la contramedida sino el hecho internacionalmente ilícito en respuesta al cual se adoptaba la contramedida.

c) Propósito y alcance de las contramedidas (artículo 47)

316. Aunque se respaldó la propuesta del Relator Especial respecto del artículo 47, se formularon varias sugerencias, principalmente en cuanto a la redacción. Así, se propuso que se previera el caso del incumplimiento de una obligación respecto de un tercer Estado, tal como se había hecho en el párrafo 3 del texto aprobado en primera lectura. Otros miembros consideraron que era innecesario, dado que, por su propia definición, las contramedidas se adoptaban respecto de un Estado que no cumpliera con sus obligaciones y su efecto excluyente quedaba limitado a ese Estado. Ello podía dejarse en claro en el texto de los artículos 30 y 47, pero resultaba innecesario e incluso confuso incluir un artículo independiente relativo a los terceros.

317. La mayoría estuvo de acuerdo con el hecho de que el Relator Especial hubiera rechazado las contramedidas recíprocas, dado que, en la práctica, era casi imposible que las contramedidas se ajustaran en esencia a la obligación que se había infringido. Con todo, se estaba de acuerdo en que se hiciera una referencia expresa en el texto al principio de la reversibilidad.

318. Se criticó la utilización de términos que dieran a entender que las contramedidas constituían un derecho positivo o "subjetivo" del Estado lesionado. En consecuencia, debería redactarse de nuevo el párrafo 1 en términos negativos o más neutros del tenor de "un Estado

lesionado no podrá adoptar contramedidas a menos que", o similares al texto aprobado en primera lectura. Además, se propuso que la última parte del párrafo 1 se suprimiese o se redactase en términos más claros con objeto, por ejemplo, de limitar las contramedidas a las que fueran estrictamente necesarias en razón de las circunstancias. Las contramedidas no podían tener carácter punitivo en ningún caso. Por otra parte, se consideró conveniente que, antes de adoptar contramedidas, se debía tener la certeza absoluta de que había ocurrido efectivamente un hecho internacionalmente ilícito.

319. En lo tocante al párrafo 2, se dijo que se prefería que se suprimiera porque podía dar lugar a problemas de interpretación en la práctica y porque, durante la primera lectura, la Comisión había dejado deliberadamente fuera del estudio la cuestión de la suspensión del cumplimiento. A este respecto, se consideró inapropiada la referencia al asunto *Gabčíkovo-Nagymaros* como fundamento para que se mantuviera el concepto de suspensión. Otros miembros dijeron que la referencia a la suspensión del cumplimiento era aceptable, dado que abarcaba la eliminación de una prohibición y la suspensión de una obligación afirmativa.

d) Obligaciones no sujetas a contramedidas y contramedidas prohibidas  
(artículos 47 bis y 50)

320. La mayoría de los miembros de la Comisión no estaba de acuerdo con la propuesta del Relator Especial de que el primitivo artículo 50 se dividiera en dos artículos y prefería que se volviera a incluir un único artículo sobre las contramedidas prohibidas o que su contenido se incluyera en el artículo 48. Como opción, se sugirió que, si se tuviera que mantener la distinción, se colocara el artículo 47 bis inmediatamente antes del artículo 50.

321. Aunque se estaba de acuerdo con el artículo 47 bis, se prefería que se redactara en términos más generales en lugar de incluir en él una enumeración de contramedidas prohibidas. Otra posibilidad sería simplificar o abreviar la enumeración del artículo 47 bis haciendo una referencia única a las normas imperativas del derecho internacional general, dado que la mayoría, cuando no todas las excepciones, constituían normas imperativas. Además, se sugirió que se incluyera una norma general para confirmar que las contramedidas estaban prohibidas cuando la obligación infringida afectase a toda la comunidad internacional. En respuesta, el Relator Especial propuso otra solución, que se indicara que las contramedidas sólo podrían adoptarse respecto de obligaciones en vigor entre el Estado responsable y el Estado lesionado.

322. En lo tocante al apartado a), se manifestó la opinión de que la prohibición del recurso a la amenaza o al uso de la fuerza debería de haberse redactado como prohibición.

323. En lo tocante al apartado c), se cuestionó cómo una obligación relacionada con la solución de controversias por terceros podía, en la práctica, suspenderse mediante la adopción de contramedidas. El hecho de que una de las partes no compareciera en un proceso obligatorio de solución de controversias no podía en sí mismo detener las actuaciones. Además, se sostuvo que, por regla general, deberían brindarse oportunidades suficientes al Estado responsable para que pusiera remedio a la situación, particularmente en los casos en que un tratado que contuviera la obligación en cuestión previera mecanismos para garantizar su aplicación o la solución de las controversias. Si esos mecanismos resultaran inadecuados, estaba justificado que el Estado lesionado pudiera recurrir a las contramedidas tomando como base el derecho internacional

consuetudinario. Por otra parte, se sugirió que se previera concretamente el caso en que un tratado prohibiera de manera expresa que se adoptaran contramedidas, como se había hecho en el artículo 33, en el que se contemplaba expresamente el caso en que una disposición de un tratado pudiera excluir el recurso a la excepción del estado de necesidad.

324. Se sugirió que el apartado d) se redactase de nuevo en términos similares a la disposición aprobada en primera lectura o que se incluyera un nuevo párrafo en el que se excluyeran las represalias en el contexto de los derechos humanos. Además, se cuestionó el mantenimiento del apartado e), dado que, del concepto de normas imperativas se infería que no se permitía ninguna excepción.

325. En lo tocante al artículo 50, el título propuesto podría modificarse para dejar en claro que se ocupaba del efecto de las contramedidas. En cuanto al apartado a), se manifestó preocupación por la utilización de la palabra "injerencia", dado que resultaba difícil de definir en la práctica. Algunos preferían que se restableciera el texto del apartado b) del artículo 50 aprobado en primera lectura, a saber, "medidas extremas de coacción política o económica encaminadas a poner en peligro la integridad territorial o la independencia política del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito", expresión que se hacía eco de la terminología utilizada frecuentemente en las resoluciones de la Asamblea General y que contenía un principio importante para los países en desarrollo. Otros estaban de acuerdo con el criterio del Relator Especial de no hacer referencia a la "independencia política del Estado", ya que era un concepto implícito en el de "integridad territorial". Asimismo se expresó la opinión de que la referencia a la "jurisdicción interna del Estado" no estaba en consonancia con la evolución del derecho internacional, en el que se habían establecido límites al párrafo 7 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, opinión que fue rechazada por otros miembros.

326. En lo concerniente al apartado b), se respaldó la opinión del Relator Especial de que las obligaciones de derechos humanos no podían ser objeto de contramedidas. También se manifestó preocupación en relación con la referencia a los derechos humanos fundamentales en el contexto de la expresión "terceros", que resultaba únicamente aplicable a los Estados u otros sujetos de derecho internacional. Así pues, se indicó que sería más adecuado que los derechos humanos constituyeran el objeto de una disposición separada. Además, se destacó que la mayor parte de las contramedidas produciría consecuencias en algunos derechos humanos, particularmente en las esferas económica y social. Asimismo se manifestó preocupación en relación con la referencia a los derechos humanos "fundamentales" y con las posibles divergencias de interpretación que podrían surgir en la práctica. Por otra parte, se dudaba de que toda violación de los derechos humanos entrañase una prohibición de adoptar medidas equivalentes y de que hubiera que distinguir entre las diferentes categorías de derechos. Se manifestó apoyo a la cláusula suplementaria en que se prohibían las contramedidas que pusieran en peligro al medio ambiente.

327. En respuesta, el Relator Especial destacó que el análisis de las obligaciones de los derechos humanos resultaba difícil en el caso de las contramedidas. Una medida que, *per se*, era lícita podía constituir una violación de los derechos humanos si se mantenía durante un período prolongado, como, por ejemplo, un embargo comercial. Las normas sobre las contramedidas habían de coordinarse con las normas internacionales vigentes en materia de derechos humanos. Por consiguiente, el Relator Especial propuso que la disposición sobre los efectos de los



derechos humanos se dejase reservada para un único artículo en que se combinaran los artículos 47 *bis* y 50, sin decidir si algunos eran o no eran fundamentales, habida cuenta de que el contenido de los derechos propiamente dichos serviría para determinar si eran permisibles las contramedidas.

e) Condiciones del recurso a las contramedidas (artículo 48)

328. En lo tocante al apartado a) del párrafo 1 del artículo 48, se indicó que, en principio, las contramedidas habían de ir precedidas de una petición del Estado lesionado a la que no hubiera atendido el Estado responsable. Esa petición debía estar formulada tajantemente con objeto de que el Estado responsable no tuviera duda alguna acerca de la gravedad de las consecuencias que dimanarían. En lo tocante al apartado b), se manifestó la opinión de que era prematura la notificación de las contramedidas antes de que se hubieran celebrado negociaciones. Además, el apartado podía suprimirse, ya que podría ser contraproducente informar al Estado responsable de las medidas concretas que iban a adoptarse. Por otra parte, se sugirió que se modificara el texto del artículo con objeto de que en la notificación se incluyese un ofrecimiento de negociación. En relación con el apartado c) se sugirió que la palabra "convendrá" se sustituyera por la palabra "propondrá" u "ofrecerá". Por otra parte, se indicó que en el artículo propuesto, aunque se concediera acertadamente importancia a la buena fe del Estado responsable, no se tenía en cuenta la buena fe del Estado lesionado. Si el Estado responsable aceptara el ofrecimiento de negociaciones o admitiese que la controversia fuera resuelta por un órgano judicial o de arbitraje, no se podía permitir que el Estado lesionado recurriese unilateralmente a las contramedidas.

329. En lo tocante al párrafo 2, se sugirió que se suprimiese la distinción entre contramedidas "provisionales" y de otra índole, dado que, al no existir un marco jurídico para las "contramedidas provisionales", de hecho y en la práctica éstas abarcaban todos los elementos de las contramedidas propiamente tales. Por el contrario, debería destacarse el carácter excepcional de las contramedidas de todo tipo.

330. En lo concerniente al párrafo 3, se cuestionó la conveniencia de utilizar la palabra "controversia". Además, se consideró demasiado vaga la referencia a un "plazo razonable". Otros miembros consideraron que esa expresión proporcionaba a los Estados lesionados una protección satisfactoria contra las negociaciones interminables e infructíferas.

331. Se expresó un cierto apoyo al proyecto abreviado presentado por el Relator Especial como variante de los párrafos 1 a 3<sup>78</sup>.

332. En lo concerniente al párrafo 4, se expresó la opinión de que el concepto de buena fe requería que el Estado que hubiese contraído la obligación de someter las controversias a arbitraje o a solución judicial no podía contravenir esa obligación mediante actos ilegales. Por otra parte, cuando los Estados de que se tratase estuviesen dentro de un marco institucional que prescribiese el recurso a procedimientos de solución pacífica, el agotamiento de esos procedimientos sería una condición *sine qua non* para la adopción de contramedidas. Además, se sugirió que se reforzase el párrafo 4 para dejar constancia de la necesidad de someter las

---

<sup>78</sup> Véase la nota 74 *supra*.

controversias a procedimientos de solución antes de adoptar las contramedidas, con objeto de establecer un equilibrio adecuado mediante la inclusión en el proyecto de una referencia a la solución de controversias por terceros y el establecimiento de un método práctico para separar las contramedidas y la solución de controversias.

f) Proporcionalidad (artículo 49)

333. Aunque, en general, se estaba de acuerdo con el nuevo texto del artículo 49 que sugería el Relator Especial, considerado más sencillo y claro que el texto aprobado en primera lectura, a juicio de otros miembros era menester examinar con más detenimiento el texto propuesto. Dicha disposición no podía garantizar la licitud, ya que se autorizaba efectivamente al propio Estado lesionado a determinar la proporcionalidad de sus contramedidas. Era necesaria una redacción más concreta del requisito de la proporcionalidad.

334. Además, se indicó que, en cuanto a la idea de establecer un equilibrio con el daño sufrido o la gravedad del hecho ilícito, las contramedidas se toleraban para inducir al autor del hecho ilícito a cumplir sus obligaciones pero no como un medio de castigo o sanción. Así pues, la proporcionalidad guardaba relación únicamente con el grado de las medidas mínimas necesarias para inducir al cumplimiento. La referencia a la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y a sus efectos sobre la parte lesionada no constituían ninguna aportación jurídica.

g) Suspensión y terminación de las contramedidas (artículo 50 bis)

335. En general, se estaba de acuerdo en que se incluyera el artículo 50 bis propuesto por el Relator Especial.

336. En lo tocante al párrafo 1, se prefería que se utilizase la palabra "terminarse" en lugar de la palabra "suspenderse". Se preguntó si el apartado b) se aplicaba tanto a las decisiones del Consejo de Seguridad como a las órdenes de la Corte Internacional de Justicia. El Relator Especial indicó que no se tenía el propósito de que el artículo abarcara las decisiones del Consejo de Seguridad. Además, se destacó que no había razón alguna para que el sometimiento de una controversia a un tribunal diese lugar a la suspensión automática de las contramedidas, habida cuenta de que el sometimiento previo de esa misma controversia a un tribunal, tal como se preveía en el artículo 48, no impedía automáticamente que las contramedidas se adoptaran en primer lugar. Además, en la disposición se exigía la suspensión automática de las contramedidas, incluso cuando un tribunal facultado para dictar una orden de suspensión no lo hiciera.

337. En lo tocante al párrafo 2, se destacó que la referencia genérica a las "órdenes" de un tribunal internacional podía dar lugar a que se interpretara que incluso quedaban incluidas las órdenes de procedimiento, lo cual no debería ser el caso. Así, pues, se propuso que la disposición se concretara con palabras de la índole de "sobre la sustancia" o "sobre el fondo del asunto". Otra solución que se sugirió fue la de suprimir el párrafo 2.

## 18. Observaciones finales del Relator Especial sobre el capítulo II

338. El Relator Especial recordó que la mayoría de los Estados habían aceptado, algunos de manera renuente y otros por convicción, la elaboración de disposiciones sobre las contramedidas. Pese a la renuencia con la que podían contemplarse las contramedidas, por su parte estaba de acuerdo con quienes consideraban que era preferible regular de alguna manera la cuestión a no hacerlo, ya que las contramedidas constituían una realidad. Además, era menester que la Comisión distinguiera claramente entre la cuestión general de la posición adoptada en el proyecto en relación con la solución de controversias y la vinculación concreta entre la solución de controversias y las contramedidas. La cuestión general dependía de la forma que adoptara finalmente el proyecto. Hasta que se adoptara una decisión al respecto, el artículo 48 establecía una relación lo más estricta posible entre las contramedidas y la solución de controversias, sin agregar al texto nuevas formas de solución de controversias.

339. En lo concerniente al artículo 30, el Relator Especial indicó que la opinión general en la Comisión era favorable a que se mantuviera en su forma simplificada.

340. El Relator Especial reconoció que había fracasado en su intento de establecer una distinción entre los artículos 47 *bis* y 50, razón por la cual debería refundirse el texto de esos artículos.

341. En lo tocante al artículo 47, el Relator Especial estaba de acuerdo en que sería útil hacer la aclaración de que no podían tomarse contramedidas a menos que se dieran determinadas condiciones, con lo que el artículo 30 se ocuparía de regular los efectos ilícitos.

342. En lo tocante a los artículos 47 y 47 *bis*, se habían planteado dos cuestiones: la primera era la reversibilidad y la segunda la bilateralidad de las obligaciones suspendidas. A juicio del Relator Especial, la Comisión podía incluso afirmar que las contramedidas habían de ser reversibles y guardar relación únicamente con las obligaciones existentes entre el Estado lesionado y el Estado objeto de las contramedidas.

343. En lo concerniente al artículo 48, el Relator Especial dijo que el texto que había propuesto constituía una transacción razonable entre las dos posiciones contrapuestas: una partidaria de una disposición sencilla y otra partidaria de que no se pudiera recurrir a las contramedidas hasta que se hubieran agotado las negociaciones. El Relator Especial estaba de acuerdo en que se suprimiera el apartado b) del párrafo 1 del artículo 48.

344. En lo tocante al artículo 49, el debate celebrado en la Comisión mostraba también el acuerdo general en el sentido de incluir en el proyecto de artículos una referencia a la necesidad de que las contramedidas fuesen tanto proporcionales como conmensuradas al daño causado por el hecho ilícito, aunque se examinaría más adelante el modo concreto en que ello había de consignarse.

345. En general, la Comisión había aprobado el artículo 50 *bis* y, a juicio del Relator Especial, debería mantenerse la disposición, con independencia de la decisión que se adoptara en relación con el artículo 48.

19. Introducción por el Relator Especial de la invocación de la responsabilidad con respecto a un grupo de Estados o con respecto a la comunidad internacional

a) Consideraciones generales

346. El Relator Especial destacó que la cuarta adición de su informe versaba sobre cuestiones de las que ya se había ocupado la Comisión durante el quinquenio en curso, en el contexto del examen que se hacía en su primer informe del artículo 19, tal como había sido aprobado en primera lectura, y del debate sobre el artículo 40 *bis* en el actual período de sesiones.

347. El texto aprobado en primera lectura había rebasado el ámbito de la codificación al incluir el concepto controvertido de "crímenes" de Estado en el artículo 19, si bien apenas se había desarrollado esa idea. Además, se había establecido implícitamente un régimen de contramedidas respecto de los Estados no directamente lesionados, mediante una combinación de los artículos 40 y 47, lo que resultaba demasiado amplio, ya que, por ejemplo, se reconocía a terceros Estados el derecho a tomar contramedidas en caso de cualquier violación de los derechos humanos.

348. El Relator Especial recordó el debate celebrado por la Comisión en 1998 en relación con el artículo 19 y su decisión provisional de abordar la cuestión de la manera siguiente: "... se observó que no había consenso respecto de la cuestión del tratamiento de los "crímenes" y "delitos" en el proyecto de artículos y que era necesario trabajar más acerca de las posibles maneras de tratar las cuestiones sustanciales planteadas. En consecuencia, se convino en lo siguiente: a) sin perjuicio de las opiniones de ningún miembro de la Comisión, se dejaría de lado el proyecto de artículo 19 por el momento mientras la Comisión procedía a considerar otros aspectos de la primera parte; b) debería considerarse si el desarrollo sistemático en el proyecto de artículos de conceptos fundamentales, como obligaciones (*erga omnes*), normas imperativas (*jus cogens*) y una posible categoría de las infracciones más graves de la obligación internacional podría ser suficiente para resolver todas las cuestiones planteadas por el artículo 19... "<sup>79</sup>. Se habían realizado avances en el sentido sugerido en 1998, particularmente mediante el desglose del concepto de crimen internacional en varios aspectos del proyecto de artículos, ya que, por ejemplo, se había reexaminado el artículo 40 y se habían incluido en el proyecto de artículos, de manera mucho más sistemática, los conceptos de obligaciones contraídas con toda la comunidad internacional y el concepto de normas imperativas. La cuarta adición de su informe se centraba en las cuestiones pendientes y había de examinarse a la luz de la labor ya realizada.

349. Había que reconocer que el medio principal de abordar los problemas planteados en el artículo 19 no era el derecho de la responsabilidad de los Estados. Habida cuenta de las terribles catástrofes resultantes de un comportamiento ilícito, como el genocidio o la invasión de un Estado, no cabía sostener que las normas sobre la responsabilidad de los Estados bastaban por sí mismas para resolver esos problemas si no se daba una respuesta organizada o una actuación coordinada de la comunidad internacional. La referencia al "crimen" en el artículo 19 era

---

<sup>79</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/53/10), párr. 331.*

históricamente una referencia al comportamiento de los gobiernos que no rendían cuentas a su pueblo y actuaban para conseguir sus propios fines, en tanto que la población solía ser la víctima principal o secundaria de su actuación. Resultaba difícil de aceptar la idea de que toda la población debía ser víctima en esa situación. Se debía considerar con cautela la idea de que la declaración de que una conducta era criminal constituía en sí misma una respuesta suficiente a esos problemas.

350. Además, era significativo que la comunidad internacional hubiese comenzado a adoptar métodos más rigurosos para castigar a los individuos responsables de esos crímenes, particularmente en el marco del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998. La solución podía estribar en imputar responsabilidad a esos individuos por sus actos en lugar de invocar un cierto concepto de crimen de Estado para imputar la responsabilidad a una población que ha sido la víctima. No que el Estado no fuera responsable de los actos de esos individuos. Según las normas clásicas de la atribución, el Estado era responsable de esos actos. Ciertamente el artículo 19 se basaba en el mismo principio de atribución que en el caso de cualquier otro hecho internacionalmente ilícito. No obstante, si el artículo 19 versaba sobre los "crímenes" propiamente dichos, tendría que contar con sus propias normas de atribución, como si se tratara de un código penal.

351. En cuanto a la cuestión del derecho de todo Estado a invocar la responsabilidad por la violación de obligaciones contraídas con toda la comunidad internacional, la Comisión había aceptado esa posibilidad, en principio, de resultas de los debates que había celebrado sobre propuestas anteriores del Relator Especial concernientes al artículo 40 *bis*. Aunque ese derecho tenía que especificarse claramente en el proyecto de artículos, se planteaba la cuestión de cual debería ser su alcance. A juicio del Relator Especial, ese derecho se aplicaba claramente a la cesación, es decir, había que considerar que todos los Estados tenían un interés legítimo en la cesación de la violación de las obligaciones contraídas con la comunidad internacional; y, como corolario, todos los Estados tenían derecho a obtener ese tipo de satisfacción, que equivalía a una reparación declaratoria, aun cuando, a título individual, no tuvieran derecho a otras formas de satisfacción. Además, a juicio del Relator Especial, esos Estados podrían por lo menos exigir una restitución en nombre de las víctimas de los crímenes.

352. No obstante, se debían imponer limitaciones a ese derecho, dado que había que tener en cuenta otras consideraciones. Por ejemplo, se produciría una situación caótica si varios Estados comenzaran a exigir cosas diferentes en concepto de responsabilidad de los Estados. Según el Relator Especial, podían distinguirse tres hipótesis distintas. En primer lugar, en el contexto de la violación de una obligación contraída con toda la comunidad internacional, la víctima primaria podía ser un Estado, como, por ejemplo, un Estado que fuese objeto de una agresión. En ese caso, el Estado víctima debería tener el control de las respuestas en el marco de la responsabilidad de los Estados, es decir, las respuestas de terceros Estados deberían ser secundarias en el contexto tanto de las contramedidas como de la invocación de la responsabilidad. Esos terceros Estados podían exigir la cesación, pero una vez que el comportamiento hubiera cesado, correspondería en primer lugar al Estado víctima ocuparse de la cuestión de la solución de la controversia. La segunda hipótesis se daba cuando no existía ningún Estado lesionado por esa violación, como, por ejemplo, en caso de que la población o un grupo determinado de población de un Estado responsable fuese la víctima, como en el caso de Camboya. La comunidad internacional no respondería en nombre de ningún Estado. Era

demasiado restringida la idea de que ello era únicamente una deficiencia del sistema estatal y, por consiguiente, quedaba fuera del ámbito de la responsabilidad de los Estados. La comunidad internacional debería poder intervenir en ese caso, con independencia de la opinión del Estado responsable, y exigir la cesación, una satisfacción mínima y una restitución. El tercer caso se daría cuando nadie fuese la víctima identificable de la violación. Entre los ejemplos podían citarse las obligaciones ecológicas contraídas con toda la comunidad internacional, lo que significaba que toda la humanidad se vería afectada a largo plazo, si bien nadie resultaba específicamente afectado, como en el caso del calentamiento atmosférico. En ese caso, los Estados miembros de la comunidad internacional deberían poder exigir una cesación por lo menos.

353. Además, si tuviera que haber normas sobre crímenes en el sistema internacional, ello entrañaría, como mínimo, el concepto de penas. Podría también entrañar otros aspectos de los sistemas penales, que eran impensables en el sistema internacional actual. En lo tocante a la cuestión de la pena, el Relator Especial destacó el ejemplo reciente de un Estado que había sido "multado" por un tribunal internacional, a saber, el Tribunal Europeo de Justicia. No obstante, se trataba de la primera experiencia de la Unión Europea en ese ámbito y aún quedaba por ver cómo evolucionaría la situación. Sin embargo, ello mostraba lo que era necesario hacer para contar con un sistema de penas adecuado, a saber, garantías procesales, jurisdicción obligatoria y procedimientos apropiados, todo lo cual no existía en el contexto en que la Comisión estaba examinando el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

354. El Relator Especial destacó el valor de otras variantes de la definición de "crímenes", como el "hecho internacionalmente ilícito de carácter grave" o el "hecho ilícito excepcionalmente grave", formulaciones éstas que, en algunos casos, constituían en sí mismas delitos independientes (por ejemplo, la agresión y el genocidio) y otras constituían agravantes de las violaciones de obligaciones generales (por ejemplo, la tortura sistemática). Los actos que abarcaban esas formulaciones venían, así pues, determinados por el contexto, la gravedad de la violación y el contenido de la obligación primaria. El Relator Especial propuso que se incluyera un nuevo artículo en el capítulo I de la segunda parte, con fines de aclaración<sup>80</sup>.

b) Contra medidas colectivas (artículos 50A y 50B)

355. El Relator Especial distinguió dos situaciones en relación con la cuestión de las contra medidas colectivas: 1) cuando un Estado era víctima de la violación; y 2) cuando ningún

---

<sup>80</sup> El texto del nuevo artículo que el Relator Especial propuso que se incluyera en el capítulo I de la segunda parte dice lo siguiente:

Las obligaciones del Estado responsable que se indican en esta parte podrán contraerse con otro Estado, con varios Estados, con todos los Estados Partes o con toda la comunidad internacional, lo que dependerá del carácter y el contenido de la obligación internacional y de las circunstancias de la violación, con independencia de que un Estado sea o no sea el beneficiario final de la obligación.

Estado era víctima de la violación. A su juicio, cuando un Estado tenía por sí mismo derecho a tomar contramedidas de resultados de la violación de una obligación contraída con toda la comunidad internacional o de una obligación multilateral, otros Estados Partes en la obligación deberían poder asistirle, cuando así lo solicitara, dentro de los límites de las contramedidas que hubiese tomado el propio Estado. Esa era una forma de contramedidas "colectivas", en cuanto podían ser tomadas por cualquiera de los Estados que tuviesen algún interés colectivo, directamente análoga a la legítima defensa colectiva. Los demás Estados resultaban afectados porque se había violado una obligación contraída con ellos (como parte de un grupo o como miembros de la comunidad internacional).

356. La cuestión más difícil que se planteaba era tomar contramedidas colectivas cuando no había ningún Estado víctima. A este respecto, la práctica de los Estados era embrionaria, parcial, no claramente universal y controvertida. Tampoco era clara la *opinio juris* sobre esa práctica. Por consiguiente, había razones para que la Comisión decidiera aprobar en cambio una cláusula de salvaguardia dejando la cuestión para otro momento. Aunque esa cláusula de salvaguardia seguía siendo una opción en caso de que no pudiera llegarse a ningún acuerdo, a juicio del Relator Especial la Comisión debería formular una propuesta concreta con miras a que la Sexta Comisión le presentara observaciones al respecto, que servirían de base para adoptar una decisión definitiva. En consecuencia, el Relator Especial propuso que los Estados Partes en una obligación contraída con toda la comunidad internacional tuviesen derecho a tomar contramedidas colectivas en respuesta a una violación manifiesta y debidamente probada de esa obligación: a su juicio, era lo mínimo que podía hacerse en el contexto de violaciones graves, como el genocidio.

357. El Relator Especial propuso dos artículos sobre las contramedidas, que se incluirían en el capítulo III de la segunda parte *bis*, antes del artículo 50 *bis*: uno sobre la adopción de contramedidas en nombre de un Estado lesionado (art. 50A)<sup>81</sup> y otro sobre la adopción de contramedidas en casos de violaciones graves de obligaciones contraídas con toda la comunidad internacional (art. 50B)<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> El texto del artículo 50A propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

Artículo 50 A

Contramedidas en nombre de un Estado lesionado

Cualquier otro Estado facultado para invocar la responsabilidad de un Estado con arreglo [al párrafo 2 del artículo 40 *bis*] podrá tomar contramedidas a petición del Estado lesionado y en nombre de éste, a reserva de las condiciones establecidas por ese Estado y en la medida que ese Estado esté facultado para tomar esas contramedidas.

A/CN.4/507/Add.4, párr. 413.

<sup>82</sup> El texto del artículo 50B propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

- c) Consecuencias de las violaciones graves de obligaciones contraídas con toda la comunidad internacional (artículo 51)

358. El Relator Especial destacó que las demás consecuencias jurídicas que, de conformidad con el actual artículo 52, dimanaban de un "crimen" en el sentido del artículo 19, se habían suprimido en la segunda lectura o resultaban superfluas. No obstante, cuando se trataba de violaciones graves de obligaciones contraídas con toda la comunidad internacional y se daba el caso de que no había ningún Estado lesionado, era discutible que otros Estados miembros de la comunidad internacional pudiesen pedir por lo menos una indemnización suplementaria por daños morales en nombre de las víctimas efectivas, o de toda la comunidad internacional y no en nombre propio. El Relator propuso un nuevo capítulo III de la segunda parte, titulado "Violaciones graves de obligaciones contraídas con toda la comunidad internacional", que contenía un único artículo 51<sup>83</sup>, el cual era el artículo 53 aprobado en primera lectura.

---

#### Artículo 50 B

##### Contramedidas en casos de violaciones graves de obligaciones contraídas con toda la comunidad internacional

- 1) En los casos indicados en el artículo 51, en que ningún Estado resulte lesionado por la violación, todo Estado podrá tomar contramedidas, a reserva de lo dispuesto en el presente capítulo y con arreglo a él, con objeto de velar por la cesación de la violación y la reparación en beneficio de las víctimas.
- 2) Cuando varios Estados tomen contramedidas de conformidad con el párrafo 1, dichos Estados cooperarán con objeto de velar por que se cumplan las condiciones establecidas en el presente capítulo a los efectos de la adopción de contramedidas.

A/CN.4/507/Add.4, párr. 413.

<sup>83</sup> El texto del artículo 51 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

#### Artículo 51

##### Consecuencias de las violaciones graves de obligaciones contraídas con toda la comunidad internacional

- 1) El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional dimanante de una violación grave y manifiesta por parte de un Estado de una obligación contraída con toda la comunidad internacional.
- 2) Esa violación entrañará, para el Estado responsable de su comisión, las mismas consecuencias jurídicas que cualquier otro hecho internacionalmente ilícito y, además, [una indemnización punitiva] [una indemnización en función de la gravedad de la violación].
- 3) También entrañará, para todos los demás Estados, las siguientes obligaciones suplementarias:



No obstante, sería extraño que las únicas consecuencias jurídicas de una violación grave fueran las consecuencias jurídicas para los terceros Estados; en consecuencia, el Relator Especial propuso que el Estado responsable de esa violación estuviera obligado a pagar una indemnización punitiva o simbólica que se exigiría en nombre de las víctimas. Debería incluirse la definición de violación grave en el artículo 51. Podría suprimirse el artículo 19, que no desempeñaba función alguna en relación con los restantes proyectos de artículo. Aunque muchos respaldaban la afirmación de que la indemnización punitiva no existía en el derecho internacional, el Relator Especial sugirió que, no obstante, podía hacerse esa referencia, por lo menos como solución alternativa. Además, en el párrafo 4 propuso que quedase reservado para el futuro las consecuencias penales o de otra índole que pudiera entrañar esa violación con arreglo al derecho internacional, incluido el desarrollo del derecho internacional. Además, el Relator Especial propuso que se incluyera un nuevo párrafo en el artículo 40 *bis*, que versaría sobre lo que cada categoría básica de Estados, es decir los Estados lesionados y los demás Estados, podrían exigir al respecto<sup>84</sup>.

- 
- a) No reconocer como lícita la situación originada por la violación;
  - b) No prestar ayuda ni asistencia al Estado que haya cometido la violación para mantener la situación originada de esa manera;
  - c) Cooperar en la aplicación de las medidas encaminadas a poner fin a la violación y, en la medida de lo posible, eliminar sus consecuencias.
  - 4) Los párrafos 2 y 3 se entenderán sin perjuicio de otras consecuencias penales o de diferente índole que pueda entrañar la violación a tenor de lo dispuesto en el derecho internacional.]

A/CN.4/507/Add.4, párr. 412.

<sup>84</sup> El texto del nuevo párrafo que el Relator Especial proponía que se incluyera en el artículo 40 *bis* dice lo siguiente:

Artículo 40 bis (nuevo párrafo)

El Estado a que se refiere el párrafo 2 podrá exigir:

- a) La cesación del hecho internacionalmente ilícito, de conformidad con el artículo 36 *bis*;
- b) En nombre y con el consentimiento del Estado lesionado, una reparación para ese Estado de conformidad con el artículo 37 *bis* y el capítulo II;
- c) Cuando no haya ningún Estado lesionado:
  - i) una restitución en beneficio de la persona o entidad lesionada, de conformidad con el artículo 43, y

20. Resumen del debate sobre la invocación de la responsabilidad con respecto a un grupo de Estados o con respecto a la comunidad internacional

a) Consideraciones generales

359. Se estuvo de acuerdo con el enfoque general del Relator Especial, aunque se hicieron numerosas observaciones y sugerencias para mejorar la redacción.

360. Con respecto al compromiso de 1998, se expresó la opinión de que un desarrollo sistemático de las obligaciones *erga omnes* y las normas imperativas constituiría una sustitución satisfactoria del artículo 19. Por otra parte, se afirmó que, si bien el Relator Especial se había esforzado por llegar a una solución de avenencia en la Comisión acerca de la cuestión de los crímenes internacionales, su propuesta no era del todo satisfactoria para los partidarios del "crimen" internacional. Se propuso que, si bien podía suprimirse el artículo 19, se mantuviera la referencia a los crímenes internacionales en el texto del párrafo 1 del artículo 51, pues ese concepto formaba ya parte de la terminología del derecho internacional. Siguiendo el enfoque del Relator Especial, la Comisión no debía dar la impresión de abandonar el concepto de crimen; más bien lo que decía era que ese concepto no debía figurar, o por lo menos no primordialmente, en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Por consiguiente, se sugirió que si se suprimía el artículo 19, y no se mantenía ninguna referencia al "crimen" en el proyecto de artículos, podría incluirse un estudio del crimen internacional en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión.

361. Otros miembros instaron decididamente a la Comisión a proceder con cautela a fin de no poner en peligro toda la iniciativa. Se rechazó la afirmación de que el término "crimen de Estado" hubiese sido aceptado en derecho internacional, o de que la supresión del artículo 19 significaba necesariamente el abandono del concepto de crimen internacional. Esa supresión era preferible a fin de evitar un largo debate sobre el crimen y poder centrarse en cambio en las consecuencias que se derivaban de las violaciones graves de obligaciones internacionales, violaciones determinadas, como todas las obligaciones, de conformidad con la primera parte del proyecto de artículos.

362. Había otros miembros que consideraban que el término "crimen" formaba parte del derecho internacional, aunque estaba sujeto a interpretaciones muy distintas. Según una interpretación, la palabra "crimen" no tenía connotación penal en el contexto del derecho internacional, sino que se refería a la gravedad de la conducta del Estado responsable. El reconocimiento de la existencia de un crimen era resultado de la proposición básica de que crímenes tales como el genocidio podían ser cometidos por un Estado y no podían equipararse a violaciones normales, aunque lamentables, de las obligaciones internacionales.

- 
- ii) [una indemnización punitiva] [una indemnización en función de la gravedad de la violación] de conformidad con el párrafo 2 del artículo 51, a condición de que esa indemnización redunde en beneficio de las víctimas de la violación.

A/CN.4/507/Add.4, nota 810.

363. Además, se expresó la opinión de que en el texto se confundían diferentes categorías, es decir, obligaciones resultantes de normas imperativas, obligaciones *erga omnes* y obligaciones colectivas. Se propuso seguir estudiando las violaciones de normas imperativas e insertar una cláusula de salvaguardia en el texto en el sentido de que el proyecto de artículos no prejuzgaba ninguna otra consecuencia que pudiera derivarse en caso de violación de una norma imperativa de derecho internacional.

b) Contramedidas colectivas (Artículos 50A y 50B)

364. Si bien en la Comisión se expresaron diferentes opiniones acerca del concepto de contramedidas colectivas que figuraba en el texto propuesto de los artículos 50A y 50B, se apoyaron ambos artículos.

365. Se expresó la opinión de que la Comisión, en vez de codificar el derecho de la responsabilidad de los Estados, lo que hacía era construir un sistema de orden público multilateral, y que la evolución del orden jurídico internacional dependía de los avances que se realizaran en la comunidad internacional y no sólo en la elaboración de normas. Los intentos prematuros de crear normas acerca de las contramedidas colectivas podían perjudicar el proyecto de artículos y el desarrollo gradual de los nuevos conceptos a que se había hecho referencia.

366. También se preguntó en qué medida la cuestión atañía a la responsabilidad de los Estados y no al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. A juicio de algunos miembros, las contramedidas colectivas tan sólo podían apoyarse en el contexto de la acción de organizaciones internacionales competentes, ya fueran regionales o universales; era muy difícil aceptar una delegación excepcional del derecho de respuesta en un grupo de países que actuaran fuera de todo ámbito institucional. Además, se indicó que en el proyecto de artículos no se distinguía adecuadamente entre contramedidas individuales, adoptadas tanto por un Estado como por un grupo de Estados, por una parte, y otras instituciones existentes, como la legítima defensa colectiva y diversos acuerdos de seguridad colectiva. De hecho, las violaciones de las obligaciones *erga omnes* podían ser de tal magnitud que dieran lugar a la adopción de medidas con arreglo al Artículo 51 o a los Capítulos VII u VIII de la Carta.

367. Se expresó también la opinión de que el análisis de la práctica de los Estados no demostraba ni justificaba la existencia de un grupo de medidas jurídicas aceptadas por todos los Estados, en las que pudieran basarse las "contramedidas colectivas" como una nueva institución jurídica. Por otra parte, se impugnó la afirmación de que esas medidas se limitaban a las acciones de Estados occidentales. Varios ejemplos de contramedidas colectivas adoptadas por Estados no occidentales demostraban lo contrario. Otros miembros opinaron que el examen de la práctica de los Estados no revelaba la existencia de contramedidas colectivas, sino más bien de medidas políticamente motivadas. Esta opinión no reflejaba una opinión universal de los Estados y tampoco se reflejaba en las decisiones, por ejemplo, de la Comisión de Derechos Humanos. El Relator Especial señaló que, al dar ejemplos de esas medidas colectivas, no había adoptado, ni esperaba que la Comisión adoptara, posición alguna sobre si estaban o no bien fundadas. Las había citado más bien para ilustrar el contexto en que se habían planteado esas cuestiones.

368. Otros señalaron que, lejos de constituir una novedad importante, la aplicación del régimen propuesto tendría un alcance muy limitado, puesto que ya había varios regímenes para regular el incumplimiento en diversos campos del derecho internacional, que excluían o limitaban estrictamente esas respuestas. Además, las contramedidas colectivas estarían sujetas a las limitaciones básicas de las contramedidas que se indican en el capítulo II de la segunda parte *bis* y sólo se aplicarían a violaciones graves, manifiestas y comprobadas. Un régimen viable de contramedidas colectivas pacíficas podría ser una alternativa válida a la utilización de medidas de fuerza para inducir a un Estado a volver a la legalidad.

369. Se expresó el deseo de ver circunscrito el grupo de posibles Estados con derecho a adoptar contramedidas colectivas, a fin de que abarcara tan sólo al grupo de Estados de la misma región. Se propuso también que, siempre que existiera un procedimiento de adopción colectiva de decisiones, se recurriera a él antes de tomar contramedidas colectivas. Además, debía aplicarse por analogía el principio de *non bis in idem*, a fin de prevenir la posibilidad de aplicación de sanciones múltiples por una misma violación. Además, se consideró que la expresión "contramedidas colectivas" era inadecuada, porque implicaba que existía una relación con las contramedidas bilaterales. En cambio, la acción prevista era una reacción a una violación de obligaciones colectivas que podían adoptar tanto un Estado como un grupo de Estados. Se apoyó alguna otra formulación, como por ejemplo "sanciones multilaterales".

370. En cuanto al alcance de esas medidas, se expresó la opinión de que, en la mayoría de los casos si no en todos, se recurría a ellas tan sólo para conseguir la cesación del hecho presuntamente ilícito, y no la reparación. Por consiguiente, se propuso que en el proyecto de artículos las contramedidas colectivas tuvieran tan sólo por finalidad el logro de la cesación de la violación y las seguridades y garantías de no repetición. En su respuesta, el Relator Especial expresó la opinión de que era difícil limitar las contramedidas colectivas a la cesación, puesto que podían darse situaciones en que la restitución fuese necesaria una vez cesado el hecho ilícito, por ejemplo, una vez cesado un crimen contra la humanidad, sus consecuencias, como el desplazamiento masivo de la población afectada, perduran.

371. Algunos miembros señalaron que el artículo 50A suscitaba las mismas reservas que los casos en que un Estado invitaba a otros a ejercer la legítima defensa, o la intervención por invitación en casos humanitarios. Se aconsejó proceder con cautela: cuando un Estado no sufría daños directos, era preciso limitar su intervención. Sin embargo, el artículo 50A no establecía límites y se prestaba a abusos. Además, era necesario hacer referencia a la gravedad de la violación, ya que el texto propuesto parecía autorizar las contramedidas colectivas fuese cual fuese la gravedad de la violación, con la única limitación del criterio de proporcionalidad. De hecho se consideró que la distinción entre los artículos 50A y 50 B era de escasa importancia e incluso artificial. Las dos propuestas tenían el mismo punto de partida: que se había producido la violación de una norma esencial e importante que concernía a la comunidad internacional en su conjunto y que justificaba la reacción de todos sus miembros. Con arreglo al artículo 50A, los Estados distintos del Estado lesionado no intervenían en nombre de éste, sino en calidad de miembros de la comunidad internacional, cuyos intereses estaban amenazados. Esa reacción podía estar encaminada a lograr la cesación de la violación, y a obtener garantías y seguridades de no repetición y reparación. De conformidad con el artículo 50A, si la obligación era una obligación contraída con respecto a toda la comunidad internacional, todos los Estados podrían, entonces, adoptar contramedidas colectivas. El Relator Especial señaló, por el

contrario, que el artículo 50A se refería a una situación completamente distinta de la del artículo 50B. El artículo 50A se refería a la situación en que existía una obligación contraída con un grupo de Estados, y en que un determinado Estado sufría un perjuicio concreto por la violación de dicha obligación. Los demás Estados Partes en esa obligación podían adoptar contramedidas colectivas en nombre de dicho Estado, en la medida en que éste estuviera de acuerdo y dentro de las posibilidades de acción de que dispusiera. Varios Estados, que compartían un interés colectivo, respondían a una única violación en nombre de una determinada víctima. Eso no tenía nada que ver con las violaciones graves de obligaciones con respecto a toda la comunidad internacional tratadas en el artículo 51. Tal como se había formulado, el artículo 50B se ocupaba tan sólo del caso en que no hubiese ningún Estado lesionado en el sentido del párrafo 1 del artículo 40 *bis*. Por ello, el artículo 50A era de aplicación mucho más amplia.

372. En lo que respecta al artículo 50B, se expresó la opinión de que el punto de vista expuesto por la Corte Internacional de Justicia en los asuntos del *África sudoccidental* de 1966, de que los Estados tan sólo podían actuar cuando estaban en juego sus intereses nacionales había supuesto un duro golpe para el derecho internacional, y se acogió con satisfacción el rechazo de ese enfoque que entrañaban los distintos artículos en examen. Se preguntó si el concepto de interés de toda la comunidad internacional era un concepto inmutable, y si necesariamente entrañaba la existencia de un procedimiento de solución de controversias para determinar dicho interés. Además, se planteó la cuestión de si era correcto referirse a los intereses de las víctimas. Casos como el genocidio afectaban a toda la comunidad internacional. Otros miembros no estuvieron de acuerdo; el interés concreto de las víctimas de semejante violación debía ser primordial y, por lo tanto, debería permitirse la intervención en nombre de las víctimas, y a fin de obtener reparación para ellas.

373 En cuanto a la formulación del artículo 50B, se expresó la opinión de que su título era demasiado general, ya que podía abarcar también los casos tratados en el artículo 50A. El párrafo 1 debería referirse también a las seguridades y garantías de no repetición. El término "víctimas" tenía connotaciones penales y podría sustituirse por otra expresión.

c) Consecuencias de las violaciones graves de obligaciones contraídas con toda la comunidad internacional (artículo 51)

374. Algunos miembros aceptaron la propuesta del Relator Especial, que en general se consideró que mejoraba el anterior artículo 19 y representaba una transacción equilibrada. Otros miembros no estuvieron en absoluto de acuerdo: había muy poca diferencia entre crear distinciones en la segunda parte basadas en distinciones cualitativas de las normas primarias y crear nuevas normas. Esta manera de proceder equivalía a reintroducir el artículo 19 por la puerta trasera y quedaba incluso fuera del ámbito del desarrollo progresivo del derecho, para no hablar de la codificación. Además, el artículo 51 suponía el establecimiento de un sistema de sanciones colectivas de carácter esencialmente punitivo, que podía identificarse con las medidas coercitivas previstas en la Carta de las Naciones Unidas. No era un obstáculo indispensable crear ese sistema paralelo.

375. Otros miembros opinaron que las propuestas se quedaban cortas. Si bien la comisión de un crimen no constituía por sí misma base suficiente para el ejercicio autónomo de la competencia

de los tribunales internacionales, abría el camino a una *actio popularis*. También era posible prever algún tipo de mecanismo para la solución de controversias por analogía con el artículo 66 de la Convención de Viena de 1969. Además, la existencia del crimen tenía implicaciones en lo que respecta a la elección entre distintas formas de reparación: en particular, el Estado directamente lesionado no podía renunciar a la restitución plena, dado que se estaban protegiendo los intereses de toda la comunidad internacional.

376. Con respecto al párrafo 1, se observó que el título del capítulo III, "Violaciones graves de obligaciones" no correspondía a la fórmula utilizada en el párrafo 1, que se refería a violaciones "graves y manifiestas". El término "manifiestas" se consideró problemático porque implicaba que las acciones patentes de un Estado eran cualitativamente peores que las sutiles u ocultas. Se sugirió calificar la violación de "debidamente comprobada" o "fidedignamente comprobada".

377. Se expresó también la opinión de que el párrafo 1 debía constituir un artículo aparte y que su contenido debía ampliarse siguiendo las pautas del párrafo 2 del artículo 19, aprobado en primera lectura. Además, el artículo podría contener una enumeración no exhaustiva de la mayor parte de las violaciones graves, como la que figuraba en el párrafo 3 del artículo 19. El Relator Especial estuvo de acuerdo con la idea de dividir el artículo 51 en dos artículos, introduciendo elementos adicionales. Sin embargo, al igual que muchos de los miembros, se oponía a incluir un artículo en la primera parte, o a dar ejemplos concretos en el texto, a diferencia del comentario.

378. En lo referente al párrafo 2, si bien se aconsejó proceder con cautela al tratar de la referencia a "una indemnización punitiva", se apoyó el mantenimiento de esa referencia en el texto, que rectificaba una omisión en el artículo 19. Sin embargo, se expresó la opinión de que esa referencia tenía una excesiva connotación penal y no estaba confirmada por la práctica existente. Se consideró que el ejemplo del artículo 228 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, citado en el informe, era un caso especial que no reflejaba en absoluto una tendencia del derecho internacional general. Además, hubo quien expresó sus dudas en cuanto a la aplicación práctica de la disposición, puesto que estaba vinculada a la posibilidad de una respuesta institucionalizada a los crímenes internacionales de los Estados. Se expresó preferencia por la otra formulación, esto es, "una indemnización en función de la gravedad de la violación".

379. En relación con el apartado a) del párrafo 3, se señaló que la obligación del no reconocimiento se basaba en una práctica muy amplia y que ese no reconocimiento en el contexto jurídico constituía más una reacción ante la no validez de un acto que ante su ilegalidad.

380. Se planteó la cuestión de si lo dispuesto en el apartado b) no estaba ya abarcado por el artículo 27, en el capítulo IV de la primera parte, ya que entrañaba participación en el hecho ilícito. En su respuesta, el Relator Especial señaló que en el artículo 27 se hacía hincapié en la ayuda o asistencia para la comisión de un hecho ilícito, mientras que en el apartado b) se subrayaba sobre todo el mantenimiento de la situación originada en ese hecho. En muchos casos no había ninguna diferencia entre ambas cosas porque la obligación primaria, que era una obligación continuada, se violaba en relación con la situación continuada. Sin embargo, cabía prever otros casos, por ejemplo, comportamientos anteriores que constituyeran un crimen contra la humanidad al obligar a una población a huir a otro Estado. La cuestión que se planteaba era la

de si debía permitirse a la población que regresara cuando hubiera cesado ese comportamiento. El apartado b) tenía una función que desempeñar en tales contextos.

381. Se expresó la opinión de que el apartado c) era problemático porque podía dar pie a la interpretación de que los Estados estarían obligados a cooperar con otro Estado que adoptara contramedidas de manera unilateral. Asimismo, no estaban claras sus implicaciones para el derecho de la neutralidad. Al menos, el apartado c) debía limitarse a aquellas medidas que el Estado que respondía tenía derecho a adoptar con arreglo al derecho internacional.

382. En cuanto al párrafo 4, se expresó la opinión de que no estaban claras las "consecuencias penales" a que se hacía referencia. Se formularon fuertes reservas con respecto a la existencia de consecuencias "penales" en el derecho internacional en lo que tocaba a los Estados. Además se estimó conveniente dejar la indicación de ulteriores consecuencias a futuras elaboraciones normativas, aunque debía reconocerse que era probable que esas elaboraciones se produjeran con respecto a determinados tipos de violaciones. De hecho, el párrafo 4 era absolutamente innecesario ya que, cualquiera que fuese la forma del proyecto de artículos, no se podía evitar el desarrollo del derecho consuetudinario o convencional.

383. Se sugirió además que en el artículo 51 se debía disponer que los individuos involucrados en la comisión de una violación grave por un Estado no podrían escudarse, en el juicio penal o civil incoado en otro Estado, en el hecho de que hubiesen actuado como órganos del Estado; resultaría paradójico que el derecho internacional protegiera comportamientos que al mismo tiempo condenaba específicamente. Además, una disposición de este tipo introduciría en el texto un importante elemento de disuasión. En su respuesta, el Relator Especial señaló que en esa propuesta no se trataba realmente de la responsabilidad de los Estados, sino más bien de la responsabilidad penal individual. Además, no apoyaba la idea de que el Estado fuese "transparente" tan sólo en casos extremos. Por el contrario, cuando se trataba de violaciones del derecho internacional el Estado era siempre transparente en cuanto Estado, es decir, era siempre responsable de sus actos, y los individuos, tuviesen o no funciones estatales, eran en general responsables de sus actos con arreglo a las normas existentes del derecho penal internacional. Sería motivo de confusión que se les privara de una inmunidad que el derecho penal internacional no había reconocido nunca desde 1945.

21. Observaciones finales del Relator Especial sobre el debate relativo a la invocación de la responsabilidad con respecto a un grupo de Estados o con respecto a la comunidad internacional

384. El Relator Especial hizo referencia a las opiniones de los miembros que habían manifestado su escepticismo o sus dudas respecto de la solución de avenencia que se había sugerido y que proponían otras soluciones, como la de concentrar la cuestión en una única cláusula de salvaguardia. Por su parte, si bien compartía algunas de las preocupaciones expresadas consideraba útil que se siguieran los lineamientos señalados en su propuesta de avenencia, al menos con el fin de recibir las observaciones de la Sexta Comisión y porque esa propuesta reflejaba una posición intermedia entre las opiniones fuertemente contrapuestas que se habían expresado en la Comisión. Aun cuando los tiempos todavía no estaban maduros para

un régimen complejo de "crímenes", existía un consenso general sobre la conveniencia de incluir el concepto básico de que había obligaciones que los Estados contraían con respecto a la comunidad internacional en su conjunto que, por su propia definición, eran importantes, y por lo tanto su quebrantamiento concernía a todos los Estados. Si bien podían ocurrir violaciones menores de esas obligaciones (por ejemplo, casos aislados de tratamientos inhumanos que no justificaban medidas multilaterales), en otros casos la definición de las propias obligaciones, como las de no cometer genocidio y agresión, ponían de manifiesto que toda violación sería grave.

385. En lo que respecta a las contramedidas colectivas, el Relator Especial subrayó la amplia aprobación que había suscitado su propuesta con respecto a los artículos 50A y 50B, pese a las preocupaciones expresadas. La práctica era clara en el sentido de que cuando un Estado era lesionado individualmente y tenía individualmente derecho a adoptar contramedidas, podía permitirse que lo ayudara algún otro Estado que tuviese un interés jurídico en la norma violada.

386. El artículo 50B era ahora un texto modificado y abreviado con respecto al que existía en primera lectura, y era generalmente aceptado, aun por varios miembros que aceptaban las contramedidas sólo cuando fuesen multilaterales. Aunque no era partidario de limitar esas formas de reacción multilaterales a una región, podía aceptar la idea de que esas medidas adoptadas en una región fuesen el reflejo de la preocupación de toda la comunidad. Compartía también la opinión de que las respuestas a las violaciones de obligaciones contraídas con respecto a la comunidad internacional en su conjunto podrían ser medidas adoptadas por un único Estado, aun cuando también podrían ser adoptadas por varios Estados.

387. En relación con el artículo 51, el Relator Especial observó que existía un acuerdo general para que se transmitiera el texto al Comité de Redacción, y señaló que estaba dispuesto a considerar la posibilidad de dividir el artículo en dos o más disposiciones, como se había sugerido. En cambio, no compartía la idea de cambiar el título del artículo 51 para hacer referencia al concepto de obligaciones "fundamentales". Había muchas obligaciones que eran "fundamentales" para la comunidad internacional, pero las relaciones individuales eran fundamentalmente de carácter bilateral, por ejemplo, en el caso de la inmunidad diplomática. Antes bien, el concepto básico debía ser el del asunto de la *Barcelona Traction*, a saber, el de obligaciones contraídas con la comunidad internacional en su conjunto en las que cada Estado individualmente tenía un interés en su cumplimiento.

388. El Relator Especial aceptaba plenamente la sugerencia de que la definición de la categoría de violaciones contenida en el párrafo 1 del artículo 51 podría mejorarse haciendo referencia a parte del contenido del párrafo 2 del artículo 19, en la forma en que se había aprobado en primera lectura. En cambio, si bien el párrafo 4 del artículo 51 no era necesario a la luz del artículo 38, en la forma en que se había aprobado en primera lectura, prefería que se mantuviera habida cuenta de las posibilidades de evolución futura en la materia. En cambio, no tenía una opinión muy firme en cuanto al mantenimiento de la expresión "penal", especialmente si se consideraba que su supresión no afectaría la aplicación de esa disposición. Tampoco se oponía a que se suprimiera la referencia a las consecuencias "punitivas".



389. En lo que respecta a la cuestión de la "transparencia" del Estado, y de la presunta consecuencia de violaciones graves de obligaciones fundamentales que entrañaban responsabilidad penal individual, reiteró la opinión de que esta cuestión no debería incluirse en el proyecto de artículos dado que guardaba relación con la responsabilidad penal individual de las personas o bien con la inmunidad de los Estados. Por su parte, prefería reservar su posición jurídica, la cual, de todos modos, se había tratado en el contexto del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998, especialmente en relación con el examen del artículo 27 y del artículo 98.

22. Introducción de las disposiciones generales (cuarta parte) por el Relator Especial

a) Disposiciones especiales contenidas en otras normas aplicables (Artículo 37)

390. El Relator Especial señaló que la Comisión había convenido en incluir una disposición sobre *lex specialis*, basada en el artículo 37<sup>85</sup> aprobado en primera lectura. Por su parte, proponía una modificación del artículo 37<sup>85</sup> dado que no bastaba que existiera una disposición en un tratado internacional o en algún otro instrumento que tratara de esta cuestión para que ésta fuese *lex specialis*. En cambio, lo importante era que tratase de esta cuestión de tal manera que pudiera decirse, al interpretar dicha disposición, que su propósito era excluir cualquier otra consecuencia. Este aspecto, que no se mencionaba en la redacción adoptada en primera lectura, se reflejaba en su propuesta.

b) Responsabilidad por el comportamiento de una organización internacional (artículo A)

391. El artículo A<sup>86</sup>, que trata de la responsabilidad por el comportamiento de una organización internacional, había sido aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción en 1998, y tenía el apoyo general de la Comisión.

---

<sup>85</sup> El texto del artículo 37 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

Artículo 37

Disposiciones especiales contenidas en otras normas aplicables

Los presentes artículos no se aplicarán en los casos y en la medida en que las condiciones de existencia de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado o sus consecuencias jurídicas se rijan exclusivamente por otras normas de derecho internacional aplicables a ese hecho.

A/CN.4/507/Add.4, párr. 429. Para el análisis de este artículo por el Relator Especial, véase *ibíd.*, párrs. 415 a 421.

<sup>86</sup> El texto del artículo A propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

c) Normas que determinan el contenido de una obligación internacional (artículo B)

392. El Relator Especial sugirió que la Comisión examinara una disposición complementaria del párrafo 5 del artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que se entendiera sin perjuicio del derecho de los tratados. Sin embargo, el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados no tenía por objeto tratar de la existencia o el contenido de las obligaciones primarias sino de las consecuencias de la violación. El Relator Especial proponía por lo tanto una redacción más general, que constituyera el artículo B<sup>87</sup>, aplicable no sólo al derecho de los tratados sino también al derecho internacional consuetudinario.

d) Relación con la Carta de las Naciones Unidas (artículo 39)

393. El artículo 39, en la forma aprobada en primera lectura, había sido objeto de severas críticas, incluso de parte del anterior Relator Especial, el Sr. Arangio-Ruiz. El actual Relator Especial compartía esas críticas y proponía, por lo tanto, una versión más simple del artículo 39<sup>88</sup>, que no pudiera considerarse como una enmienda encubierta a la Carta de las Naciones Unidas.

---

Artículo A

Responsabilidad de una organización internacional  
o por el comportamiento de ésta

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión que pueda surgir en relación con la responsabilidad, en virtud del derecho internacional, de una organización internacional o de un Estado por el comportamiento de una organización internacional.

A/CN.4/507, Add.4, párr. 429.

<sup>87</sup> El texto del artículo B propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

Artículo B

Normas que determinan el contenido de una obligación internacional

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la existencia o el contenido de una obligación internacional de un Estado cuya violación pueda dar lugar a la responsabilidad de los Estados.

A/CN.4/507/Add.4, párr. 429.

<sup>88</sup> El texto del artículo 39 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

e) Otras cláusulas de salvaguardia

394. En opinión del Relator Especial, las cláusulas de salvaguardia antes señaladas eran las únicas disposiciones necesarias. Por las razones señaladas en el párrafo 428 de su informe, no era partidario de que se incluyeran cláusulas de salvaguardia sobre la protección diplomática, o sobre las cuestiones de nulidad y no reconocimiento o no retroactividad. Una cláusula sobre definiciones tampoco era necesaria. Sin embargo, si la Comisión decidiera, en su caso, aprobar un conjunto de proyectos de artículo que revistiese la forma de un proyecto de convención, se requerirían otras disposiciones.

23. Resumen del debate sobre las disposiciones generales (cuarta parte)

a) Disposiciones especiales contenidas en otras normas aplicables (Artículo 37)

395. La nueva redacción de esta disposición propuesta por el Relator Especial encontró apoyo en la Comisión. Se señaló que la solución jurídica basada en la interpretación, como había sugerido el Relator Especial, era la única manera posible de abordar la cuestión de la relación entre los regímenes de *lex specialis* y el régimen general de la responsabilidad de los Estados. Se expresaron diversas opiniones en lo que respecta al término "en la medida en que"; algunos consideraban que ese término era confuso e innecesario, en tanto que otros lo consideraban útil puesto que otras normas de derecho internacional podrían ser parcialmente aplicables al mismo comportamiento ilícito. En cambio, la palabra "exclusivamente" no era apropiada. Se preguntó asimismo si en la expresión "las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito" se entendían incluidas la definición de ese hecho, los principios generales, el hecho del Estado con arreglo al derecho internacional y la propia violación.

b) Responsabilidad por el comportamiento de una organización internacional (artículo A)

396. El artículo propuesto encontró apoyo y se observó que la Comisión podría abordar en el futuro el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

c) Normas que determinan el contenido de una obligación internacional (artículo B)

397. Se apoyó la inclusión de esta disposición en el proyecto de artículos.

---

Artículo 39

Relación con la Carta de las Naciones Unidas

Las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado en virtud de los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas.

A/CN.4/507/Add.4, párr. 429. Para el análisis de este artículo por el Relator Especial, véase *ibíd.*, párrs. 422 a 426.

d) Relación con la Carta de las Naciones Unidas (artículo 39)

398. Se apoyó la nueva formulación propuesta por el Relator Especial para esta disposición por considerarla que mejoraba el texto aprobado en primera lectura. Se expresó también la opinión de que si el proyecto de artículos debía aprobarse como una declaración, no sería necesario incluir una disposición sobre la relación con la Carta. Es más, el propio Artículo 103 bastaba para resolver esta cuestión de modo que el artículo 39 era innecesario. Según una opinión en contrario, el artículo 39 era especialmente importante para asegurar que las disposiciones del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas prevalecieran con respecto a las del instrumento que contuviese el proyecto de artículos.

399. Además, se observó que la cuestión era tanto más compleja puesto que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y la Carta de las Naciones Unidas se situaban en diferentes niveles. En consecuencia, se expresó una preferencia por el mantenimiento de ese artículo, si bien en una forma menos restrictiva dado que el proyecto de texto de artículo 39 se limitaba a las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito. Asimismo, no había ninguna razón para limitarlo al Artículo 103. Aunque esto era comprensible en el ámbito de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, habida cuenta de que el Artículo 103 trataba de la precedencia entre tratados, la situación era distinta en el contexto de la responsabilidad de los Estados. Bastaba con señalar que sus disposiciones se entenderían sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas.

e) Otras cláusulas de salvaguardia

400. Aunque se apoyó la propuesta del Relator Especial de no incluir ninguna cláusula de salvaguardia sobre la inmunidad diplomática, algunos miembros preferían que se incluyera dicha cláusula, pero no en la cuarta parte sino en la segunda parte *bis*.

401. Se observó que si el texto final del proyecto de artículos revistiese la forma de una declaración, no se debería incluir ninguna disposición sobre no retroactividad, en la esperanza de que el proyecto de artículos se considerase como una manifestación del derecho existente y, por lo tanto, tuviese efecto retroactivo. A la inversa, si la forma final fuese un tratado, entonces se requerirían otras disposiciones, en particular una cláusula sobre no retroactividad.

24. Observaciones finales del Relator Especial sobre las disposiciones generales (cuarta parte)

402. El Relator Especial observó que los textos que había propuesto para la parte IV merecían una aprobación general.

403. Por las razones señaladas por algunos miembros, prefería que no se suprimiera el artículo 39, habida cuenta especialmente del amplio debate suscitado por este artículo en primera lectura. Una versión simple parecía en cambio más apropiada.

404. En lo que respecta al artículo 37, y a la opinión de que la palabra "exclusivamente" no era necesaria a la luz de la referencia hecha a "en la medida en que", aunque se trataba más bien de una cuestión de redacción, debía reconocerse que el hecho de que una determinada norma entrañara una determinada consecuencia no bastaba de por sí para hacer aplicable el principio de

la *lex specialis*. Se requería un elemento adicional, a saber, que la disposición tuviera por objeto excluir otras consecuencias, lo que se reflejaba en la expresión "exclusivamente".

405. El Relator Especial, tras completar el examen del proyecto de artículos aprobado en primera lectura, expresó a los miembros de la Comisión su agradecimiento por la paciencia con que habían hecho frente al gran volumen de documentos y tantas cuestiones difíciles e hizo extensivo ese agradecimientos a la secretaría y a sus propios asistentes.

## Apéndice

### Proyecto de artículos aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción en segunda lectura<sup>89</sup>

#### PRIMERA PARTE

#### EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE UN ESTADO

##### Capítulo I

##### PRINCIPIOS GENERALES

##### Artículo 1

##### Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos

Todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste.

##### Artículo 2 [3]<sup>90</sup>

##### Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado

Hay hecho internacionalmente ilícito de un Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

- a) Es atribuible según el derecho internacional al Estado; y
- b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado.

##### Artículo 3 [4]

##### Calificación de un hecho del Estado como internacionalmente ilícito

La calificación del hecho de un Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional. Tal calificación no resulta afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno.

---

<sup>89</sup> La declaración introductoria del presente informe, hecha por el Presidente del Comité de Redacción, figura en el documento A/CN.4/SR.2662.

<sup>90</sup> Los números entre corchetes corresponden a los números de los artículos aprobados en primera lectura.

## Capítulo II

### EL HECHO DEL ESTADO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

#### Artículo 4 [5]

##### Atribución al Estado del comportamiento de sus órganos

1. Para los fines de los presentes artículos se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado que actúe en esa calidad en el ejercicio de funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una entidad pública territorial.

2. Para los fines del párrafo 1 se entenderá por órgano toda persona o grupo de personas que tenga esa condición según el derecho interno del Estado.

#### Artículo 5 [7]

##### Atribución al Estado del comportamiento de entidades que ejercen atribuciones del poder público

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una entidad que no sea órgano del Estado según el artículo 4 [5] pero esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, la entidad haya actuado en esa calidad.

#### Artículo 6 [8]

##### Atribución al Estado de un comportamiento de hecho llevado a cabo por instrucciones suyas o bajo su dirección y control

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actuaba de hecho por instrucciones de ese Estado o bajo la dirección y control de ese Estado al llevar a cabo ese comportamiento.

#### Artículo 7 [8]

##### Atribución al Estado de cierto comportamiento llevado a cabo en defecto de las autoridades oficiales

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas ejercía de hecho atribuciones del poder público en ausencia o defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias tales que requerían el ejercicio de esas atribuciones.

## Artículo 8 [9]

### Atribución al Estado del comportamiento de órganos puestos a su disposición por otro Estado

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano que haya sido puesto a su disposición por otro Estado, siempre que ese órgano haya actuado en el ejercicio de atribuciones del poder público del Estado a cuya disposición se haya puesto.

## Artículo 9 [10]

### Atribución al Estado del comportamiento de órganos que actúan excediéndose en sus atribuciones o en contra de instrucciones

El comportamiento de un órgano del Estado o de una entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público, cuando tal órgano haya actuado en esa calidad, se considerará hecho del Estado según el derecho internacional aunque, en el caso de que se trate, el órgano o entidad se haya excedido en sus atribuciones o haya contravenido las instrucciones concernientes a su ejercicio.

## Artículo 10 [14, 15]

### Comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole

1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un movimiento insurreccional que se convierta en el nuevo gobierno del Estado.
2. El comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole que logre establecer un nuevo Estado en parte del territorio del Estado predecesor o en un territorio sujeto a su administración se considerará hecho del nuevo Estado según el derecho internacional.
3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de la atribución al Estado de todo comportamiento, cualquiera que sea su relación con el del movimiento de que se trate, que deba considerarse hecho de ese Estado en virtud de los artículos 4 [5] a 9 [10].

## Artículo 11

### Comportamiento que el Estado reconoce y adopta como propio

El comportamiento que no sea atribuible al Estado en virtud de los artículos 4 [5], 5 [7], 6 [8], 7 [8], 8 [9] ó 10 [14, 15] se considerará, no obstante, hecho de ese Estado según el derecho internacional sólo y en la medida en que el Estado reconozca y adopte ese comportamiento como propio.



### Capítulo III

## VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL

### Artículo 12 [16, 17, 18]

#### Existencia de una violación de una obligación internacional

Hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación, sea cual fuere el origen o el carácter de esa obligación.

### Artículo 13 [18]

#### Obligación internacional en vigencia respecto del Estado

Un hecho de un Estado no se considerará violación de una obligación internacional a menos que el Estado se halle vinculado por dicha obligación en el momento en que se produzca el hecho.

### Artículo 14 [24]

#### Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional

1. La violación de una obligación internacional mediante un hecho de un Estado que no tenga carácter continuo tiene lugar en el momento en que se produce el hecho, aunque sus efectos se prolonguen en el tiempo.
2. La violación de una obligación internacional mediante un hecho de un Estado que tenga carácter continuo se extenderá durante todo el período en el cual el hecho continúe y se mantenga su falta de conformidad con la obligación internacional.
3. La violación de una obligación internacional en virtud de la cual un Estado deba prevenir un acontecimiento determinado tendrá lugar cuando ocurra el acontecimiento y se extenderá durante todo el período en el cual ese acontecimiento continúe y se mantenga su falta de conformidad con lo requerido por esa obligación internacional.

### Artículo 15 [25]

#### Violación consistente en un hecho compuesto

1. La violación por un Estado de una obligación internacional mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita, se producirá cuando ocurra la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, sea suficiente para constituir el hecho ilícito.
2. En tal caso, la violación se extenderá durante todo el período que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie y se prolongará mientras esas acciones u omisiones se repitan y se mantenga su falta de conformidad con la obligación internacional.

## Capítulo IV

### RESPONSABILIDAD DE UN ESTADO EN RELACIÓN CON EL HECHO DE OTRO ESTADO

#### Artículo 16 [27]

##### Ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito

El Estado que presta ayuda o asistencia a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito es responsable internacionalmente por prestar esa ayuda o asistencia si:

- a) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y
- b) El hecho fuese internacionalmente ilícito de haberlo cometido el Estado que presta la ayuda o asistencia.

#### Artículo 17 [28]

##### Dirección y control ejercidos en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito

El Estado que dirige y controla a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito es internacionalmente responsable por ese hecho si:

- a) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y
- b) El hecho fuese internacionalmente ilícito de haberlo cometido el Estado que dirige y controla.

#### Artículo 18 [28]

##### Coacción sobre otro Estado

El Estado que coacciona a otro para que cometa un hecho es internacionalmente responsable de ese hecho si:

- a) El hecho, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito del Estado coaccionado; y
- b) El Estado coaccionante actúa conociendo las circunstancias del hecho.

#### Artículo 19

##### Efecto del presente capítulo

El presente capítulo se entenderá sin perjuicio de la responsabilidad internacional, en virtud de otras disposiciones de los presentes artículos, del Estado que haya cometido el hecho de que se trate, o de cualquier otro Estado.

## Capítulo V

### CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD

#### Artículo 20 [29]

##### Consentimiento

El consentimiento válido de un Estado a la comisión por otro Estado de un hecho determinado excluirá la ilicitud de tal hecho en relación con el primer Estado siempre que el hecho permanezca dentro de los límites de dicho consentimiento.

#### Artículo 21

##### Cumplimiento de normas imperativas

La ilicitud de un hecho de un Estado quedará excluida si, en las circunstancias del caso, el hecho es exigido por una norma imperativa de derecho internacional general.

#### Artículo 22 [34]

##### Legítima defensa

La ilicitud de un hecho de un Estado quedará excluida si ese hecho constituye una medida lícita de legítima defensa tomada de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

#### Artículo 23 [30]

##### Contramedidas respecto de un hecho internacionalmente ilícito

La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con sus obligaciones internacionales para con otro Estado quedará excluida en el caso y en la medida en que ese hecho constituya una contramedida dirigida a ese otro Estado en las condiciones enunciadas en los artículos 50 [47] a 55 [48]

#### Artículo 24 [31]

##### Fuerza mayor

1. La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si ese hecho se debe a una fuerza mayor, es decir, a una fuerza irresistible o un acontecimiento imprevisto, ajenos al control del Estado, que hacen materialmente imposible cumplir con la obligación en las circunstancias del caso.

2. El párrafo 1 no es aplicable si:

a) La fuerza mayor es resultado, únicamente o en combinación con otros factores, del comportamiento del Estado que la invoca; o

b) El Estado ha asumido el riesgo de que se produzca esa fuerza mayor.

## Artículo 25 [32]

### Peligro extremo

1. La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si el autor de ese hecho no tenía razonablemente otro medio, en una situación de peligro extremo, de salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado.

2. El párrafo 1 no es aplicable si:

- a) La situación de peligro extremo es resultado, únicamente o en combinación con otros factores, del comportamiento del Estado que la invoca; o
- b) Era probable que ese hecho crease un peligro comparable o mayor.

## Artículo 26 [33]

### Estado de necesidad

1. Ningún Estado podrá invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado a menos que ese hecho:

- a) Sea el único medio para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente; y
- b) No afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados respecto de los cuales existía la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto.

2. En todo caso, ningún Estado podrá invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si:

- a) La obligación internacional de que se trate dimana de una norma imperativa de derecho internacional general;
- b) La obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad; o
- c) El Estado ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad.

## Artículo 27 [35]

### Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud

La invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud en virtud de lo dispuesto en el presente capítulo se entenderá sin perjuicio de:

a) El cumplimiento de la obligación de que se trate, en la medida en que la circunstancia que excluye la ilicitud haya dejado de existir;

b) La cuestión de la indemnización por los daños o perjuicios materiales causados por el hecho de que se trate.

## **SEGUNDA PARTE**

### **CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE UN ESTADO**

#### Capítulo I

#### **PRINCIPIOS GENERALES**

##### Artículo 28 [36]

##### Consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito

La responsabilidad internacional de un Estado que, de conformidad con las disposiciones de la primera parte, resulta de un hecho internacionalmente ilícito producirá las consecuencias jurídicas que se enuncian en la presente parte.

##### Artículo 29 [36]

##### Continuidad del deber de cumplir la obligación

Las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito con arreglo a lo dispuesto en esta parte no afectarán la continuidad del deber del Estado responsable de cumplir la obligación violada.

##### Artículo 30 [41, 46]

##### Cesación y no repetición

El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito estará obligado:

- a) A ponerle fin si ese hecho continúa;
- b) A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen.

##### Artículo 31 [42]

##### Reparación

1. El Estado responsable estará obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.

2. El perjuicio comprende todo daño, material o moral, que resulte como consecuencia del hecho internacionalmente ilícito de un Estado.

#### Artículo 32 [42]

##### Irrelevancia del derecho interno

El Estado responsable no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte.

#### Artículo 33 [38]

##### Otras consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito

Las normas de derecho internacional aplicables seguirán rigiendo las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado que no se hayan enunciado en las disposiciones de la presente parte.

#### Artículo 34

##### Alcance de las obligaciones internacionales a que se refiere la presente parte

1. Las obligaciones del Estado responsable enunciadas en la presente parte pueden ser debidas a otro Estado, a varios Estados o a la comunidad internacional en su conjunto, según la naturaleza y el contenido de la obligación internacional y las circunstancias de la violación, e independientemente de que un Estado sea o no el beneficiario final de la obligación.

2. La presente parte se entiende sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad internacional de un Estado genere directamente en beneficio de una persona física o de una entidad distinta de un Estado.

#### Capítulo II

### LAS FORMAS DE REPARACIÓN

#### Artículo 35 [42]

##### Formas de reparación

La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, indemnización y satisfacción, ya sea de manera única o combinada, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo.

## Artículo 36 [43]

### Restitución

El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito estará obligado a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución:

- a) No sea materialmente imposible;
- b) No entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación a la ventaja que se derivaría de la restitución en vez de la indemnización.

## Artículo 37 [44]

### Indemnización

1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito estará obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho, en la medida en que dicho daño no haya sido reparado por la restitución.
2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante, en la medida en que éste se hubiere comprobado.

## Artículo 38 [45]

### Satisfacción

1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito estará obligado a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que él no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización.
2. La satisfacción podrá consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada.
3. La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para el Estado responsable.

## Artículo 39

### Intereses

1. Se deberá pagar intereses sobre toda suma principal exigible en virtud del presente capítulo en la medida necesaria para asegurar la reparación íntegra. La tasa de interés y el modo de cálculo se fijarán de manera que se alcance ese resultado.
2. Los intereses se devengarán desde la fecha en que debería haberse pagado la suma principal hasta la fecha en que se haya cumplido la obligación de pago.

Artículo 40 [42]

Contribución al daño

Para determinar la reparación, se tendrá en cuenta la contribución al daño debida a la acción u omisión, intencional o negligente, del Estado lesionado o de la persona o entidad en relación con la cual se exija la reparación.

Capítulo III

VIOLACIONES GRAVES DE OBLIGACIONES ESENCIALES PARA  
CON LA COMUNIDAD INTERNACIONAL EN SU CONJUNTO

Artículo 41

Aplicación de este capítulo

1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional que resulte de un hecho internacionalmente ilícito que constituya una violación grave por un Estado de una obligación debida a la comunidad internacional en su conjunto y esencial para la protección de sus intereses fundamentales.

2. La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento manifiesto o sistemático de la obligación por el Estado responsable, con el riesgo de causar un daño sustancial a los intereses fundamentales protegidos por la obligación.

Artículo 42 [51, 53]

Consecuencias de las violaciones graves de obligaciones debidas  
a la comunidad internacional en su conjunto

1. Una violación grave, tal como se define en el artículo 41, podrá entrañar para el Estado responsable la obligación de pagar daños y perjuicios que reflejen la gravedad de la violación.

2. Esa violación generará para todos los demás Estados las siguientes obligaciones:

- a) No reconocer como lícita la situación creada por la violación;
- b) No prestar ayuda o asistencia al Estado responsable para mantener la situación así creada;
- c) Cooperar, en cuanto sea posible, para poner fin a la violación.



3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las consecuencias enunciadas en el capítulo II y de toda otra consecuencia que una violación a la que se aplique el presente capítulo pueda generar según el derecho internacional.

## **SEGUNDA PARTE bis\***

### **MODO DE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS**

#### **Capítulo I**

#### **INVOCACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE UN ESTADO**

##### **Artículo 43 [40]**

##### **Estado lesionado**

Un Estado estará habilitado como Estado lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado si la obligación violada es debida:

- a) A ese Estado individualmente; o
- b) A un grupo de Estados del que ese Estado forma parte, o a la comunidad internacional en su conjunto, y si la violación de la obligación:
  - i) afecta especialmente a ese Estado; o
  - ii) es de tal naturaleza que afecta el goce de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de todos los Estados interesados.

##### **Artículo 44**

##### **Invocación de la responsabilidad por un Estado lesionado**

1. El Estado lesionado que invoque la responsabilidad de otro Estado notificará su reclamación a ese Estado.
2. El Estado lesionado podrá especificar, en particular:
  - a) El comportamiento que debería observar el Estado responsable para poner fin al hecho ilícito, si ese hecho continúa;
  - b) La forma que debería adoptar la reparación.

---

\* La Comisión ha dejado de lado la tercera parte (Solución de controversias) del proyecto de artículos aprobado en primera lectura. De ahí el salto en el texto.

## Artículo 45 [22]

### Admisibilidad de la reclamación

La responsabilidad de un Estado no podrá ser invocada:

- a) Si la reclamación no se presenta de conformidad con las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones;
- b) Si la reclamación está sujeta a la norma del agotamiento de los recursos internos y no se han agotado todas las vías de recurso internas disponibles y efectivas.

## Artículo 46

### Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad

La responsabilidad de un Estado no podrá ser invocada:

- a) Si el Estado lesionado ha renunciado válidamente a su reclamación de manera inequívoca;
- b) Si, en razón del comportamiento del Estado lesionado, debe entenderse que éste ha válidamente aceptado el abandono de su reclamación.

## Artículo 47

### Invocación de la responsabilidad por varios Estados

Cuando varios Estados sean lesionados por el mismo hecho internacionalmente ilícito, cada Estado lesionado podrá invocar separadamente la responsabilidad del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

## Artículo 48

### Invocación de la responsabilidad contra varios Estados

1. Cuando varios Estados sean responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito, podrá invocarse la responsabilidad de cada Estado en relación con ese hecho.
2. El párrafo 1:
  - a) No autoriza a un Estado lesionado a recuperar, a título de indemnización, más del daño que ese Estado haya sufrido;
  - b) Se entenderá sin perjuicio de cualquier derecho de recurso respecto de los otros Estados responsables.

## Artículo 49

### Invocación de la responsabilidad por Estados que no sean Estados lesionados

1. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2, todo Estado que no sea un Estado lesionado estará habilitado para invocar la responsabilidad de otro Estado si:
  - a) La obligación violada es debida a un grupo de Estados del que el Estado invocante forma parte y la obligación ha sido establecida para la protección de un interés colectivo;
  - b) La obligación violada es debida a la comunidad internacional en su conjunto.
2. El Estado habilitado para invocar la responsabilidad según el párrafo 1 podrá exigir al Estado responsable:
  - a) La cesación del hecho internacionalmente ilícito y las seguridades y garantías de no repetición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 [41, 46];
  - b) El cumplimiento de la obligación de reparación, de conformidad con lo dispuesto en el capítulo II de la segunda parte, en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada.
3. Los requisitos para la invocación de la responsabilidad por parte de un Estado lesionado previstos en los artículos 44, 45 [22] y 46 serán de aplicación en el caso de invocación de la responsabilidad por parte del Estado habilitado para hacerlo en virtud del párrafo 1.

## Capítulo II

### CONTRAMEDIDAS

#### Artículo 50 [47]

##### Objeto y límites de las contramedidas

1. Un Estado lesionado solamente podrá adoptar contramedidas contra el Estado que sea responsable de un hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumban de acuerdo con lo dispuesto en la segunda parte.
2. Las contramedidas se limitarán a la suspensión del cumplimiento de una o varias obligaciones internacionales que son debidas al Estado responsable por el Estado que adopte las medidas.
3. En tanto sea posible, las contramedidas serán adoptadas en forma que no impidan la reanudación del cumplimiento de dichas obligaciones.

## Artículo 51 [50]

### Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas

1. Las contramedidas no entrañarán ninguna derogación de las obligaciones siguientes:
  - a) La obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, establecida en la Carta de las Naciones Unidas;
  - b) Las obligaciones establecidas para la protección de los derechos humanos fundamentales;
  - c) Las obligaciones de carácter humanitario que prohíben cualquier forma de represalia contra las personas protegidas por ellas;
  - d) Otras obligaciones que emanen de normas imperativas del derecho internacional general;
  - e) Las obligaciones de respetar la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares.
2. El Estado que adopte contramedidas no quedará exento del cumplimiento de las obligaciones que le incumban en aplicación de cualesquiera procedimientos de solución de controversias vigentes entre dicho Estado y el Estado responsable.

## Artículo 52 [49]

### Proporcionalidad

Las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, teniendo en cuenta la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los derechos de que se trate.

## Artículo 53 [48]

### Condiciones del recurso a las contramedidas

1. Antes de tomar contramedidas, el Estado lesionado requerirá al Estado responsable, de conformidad con el artículo 44, que cumpla las obligaciones que le incumben en virtud de la segunda parte.
2. El Estado lesionado notificará al Estado responsable cualquier decisión de tomar contramedidas y ofrecerá negociar con ese Estado.
3. No obstante lo dispuesto en el párrafo 2, el Estado lesionado podrá tomar aquellas contramedidas provisionales y urgentes que puedan ser necesarias para preservar sus derechos.
4. No podrán tomarse contramedidas, salvo las previstas en el párrafo 3, mientras se estén celebrando de buena fe negociaciones y éstas no sufran una demora injustificada.

5. No podrán tomarse contramedidas, y si ya se han tomado deberán suspenderse en un plazo razonable, si:

a) El hecho internacionalmente ilícito ha cesado, y

b) La controversia es sometida a una corte o un tribunal que estén facultados para dictar decisiones vinculantes para las partes.

6. No se aplicará el párrafo 5 si el Estado responsable no aplica de buena fe el procedimiento de solución de controversias.

#### Artículo 54

##### Contramedidas tomadas por Estados que no sean Estados lesionados

1. Todo Estado que esté habilitado en virtud del párrafo 1 del artículo 49 para invocar la responsabilidad de otro Estado podrá tomar contramedidas a petición y por cuenta de cualquier Estado que haya sido lesionado por la violación, en la medida en que este último Estado esté a su vez habilitado para tomar contramedidas en virtud del presente capítulo.

2. En los casos a que se hace referencia en el artículo 41 [19], cualquier Estado estará habilitado para tomar contramedidas, de conformidad con lo dispuesto en el presente capítulo, en interés de los beneficiarios de la obligación violada.

3. Cuando más de un Estado tome contramedidas, los Estados involucrados cooperarán a fin de que se cumplan las condiciones establecidas por el presente capítulo para la adopción de contramedidas.

#### Artículo 55 [48]

##### Terminación de las contramedidas

Se pondrá fin a las contramedidas tan pronto como el Estado responsable haya cumplido sus obligaciones en relación con el hecho internacionalmente ilícito de conformidad con lo dispuesto en la segunda parte.

## **CUARTA PARTE**

### **DISPOSICIONES GENERALES**

#### Artículo 56 [37]

##### *Lex specialis*

Los presentes artículos no se aplicarán en los casos y en la medida en que las condiciones de existencia de un hecho internacionalmente ilícito o sus consecuencias jurídicas estén determinadas por normas especiales de derecho internacional.

#### Artículo 57

##### Responsabilidad de una organización internacional o por el comportamiento de ésta

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión que pueda surgir en relación con la responsabilidad, en virtud del derecho internacional, de una organización internacional o de un Estado por el comportamiento de una organización internacional.

#### Artículo 58

##### Responsabilidad individual

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad individual, en virtud del derecho internacional, de cualquier persona que actúe como órgano o agente de un Estado.

#### Artículo 59 [39]

##### Relación con la Carta de las Naciones Unidas

Las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado en virtud de los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas.

## Capítulo V

### PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

#### A. Introducción

406. En su 48º período de sesiones, celebrado en 1996, la Comisión consideró que el tema de la "protección diplomática" era uno de los tres temas idóneos para su codificación y desarrollo progresivo<sup>91</sup>. En el mismo año la Asamblea General, en su resolución 51/160, de 16 de diciembre de 1996, invitó a la Comisión a que examinara el tema e indicara su alcance y contenido a la luz de las observaciones formuladas en el curso del debate en la Sexta Comisión y las observaciones que los gobiernos presentasen por escrito. En la 2477ª sesión de su 49º período de sesiones, celebrado en 1997, la Comisión, de conformidad con la invitación hecha en la resolución de la Asamblea General, estableció un Grupo de Trabajo sobre el tema<sup>92</sup>. En el mismo período de sesiones el Grupo de Trabajo presentó un informe que fue aprobado por la Comisión<sup>93</sup>. El Grupo de Trabajo trató de: a) aclarar, en todo lo posible, el ámbito del tema; y b) determinar las cuestiones que deberían estudiarse en el contexto de dicho tema. El Grupo de Trabajo propuso un esquema para el examen del tema y, por su parte, la Comisión recomendó al Relator Especial que adoptase ese esquema como base para la presentación de un informe preliminar<sup>94</sup>. La Comisión acordó también que trataría de concluir el examen del tema en primera lectura antes de que finalizara el quinquenio en curso.

407. En su 2501ª sesión, celebrada el 11 de julio de 1997, la Comisión nombró al Sr. Mohamed Bennouna Relator Especial para el tema.

408. En el párrafo 8 de su resolución 52/156, la Asamblea General hizo suya la decisión de la Comisión de incluir en su programa el tema "protección diplomática".

409. En su 50º período de sesiones, celebrado en 1998, la Comisión tuvo ante sí el informe preliminar del Relator Especial<sup>95</sup>. En el mismo período de sesiones, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo de composición abierta para que examinara las conclusiones que pudieran extraerse del debate en cuanto al enfoque del tema<sup>96</sup>.

---

<sup>91</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/51/10), párr. 249 y anexo II, adición I.*

<sup>92</sup> *Ibíd., quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/52/10), cap. VIII.*

<sup>93</sup> *Ibíd.*, párr. 171.

<sup>94</sup> *Ibíd.*, párrs. 189 y 190.

<sup>95</sup> A/CN.4/484.

<sup>96</sup> Las conclusiones del Grupo de Trabajo figuran en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/53/10), párr. 108.*

410. En su 51º período de sesiones, celebrado en 1999, la Comisión nombró al Sr. Christopher John R. Dugard Relator Especial para el tema tras la elección del Sr. Bennouna como magistrado del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia<sup>97</sup>.

#### B. Examen del tema en el actual período de sesiones

411. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/506 y Corr.1 y Add.1). La Comisión examinó el primer informe contenido en el documento A/CN.4/506 y Corr.1 en sus sesiones 2617ª a 2620ª, 2624ª a 2627ª y 2635ª, celebradas del 9 al 12 de mayo, del 19 al 25 de mayo y el 9 de junio de 2000. Por falta de tiempo, la Comisión aplazó el examen del documento A/CN.4/506/Add.1 hasta su próximo período de sesiones.

412. En su 2624ª sesión, la Comisión inició unas consultas officiosas de participación abierta, presididas por el Relator Especial, sobre los artículos 1, 3 y 6. El informe sobre las consultas officiosas figura en el párrafo 495 *infra*.

413. La Comisión examinó el informe sobre las consultas officiosas en su 2635ª sesión y decidió en la misma sesión remitir los proyectos de artículo 1, 3 y 5 a 8 al Comité de Redacción junto con el informe sobre las consultas officiosas.

#### 1. Enfoque del tema

414. Al presentar su primer informe, el Relator Especial dijo que, teniendo en cuenta que la Comisión ya había examinado el enfoque del tema y las cuestiones generales que éste planteaba en el contexto del informe preliminar del anterior Relator Especial y en el contexto de dos grupos de trabajo que se ocuparon del tema en 1997 y en 1998, por razones prácticas había decidido pasar directamente a las propuestas relativas a los artículos, ya que esta manera de proceder permitía centrar más el debate y sacar conclusiones con mayor facilidad. Sin embargo, el Relator Especial deseaba explicar algunas cuestiones generales que se planteaban en los artículos que había propuesto y que podían examinarse en el contexto de esos proyectos de artículos.

415. En primer lugar, el Relator Especial era del parecer de que la protección diplomática podía utilizarse para promover la protección de los derechos humanos. Por consiguiente, sostenía que la protección diplomática seguía siendo un arma importante en el arsenal para la protección de los derechos humanos. Mientras el Estado continuara siendo el protagonista principal de las relaciones internacionales, el hecho de que los Estados hicieran suyas las reclamaciones por violación de los derechos de sus nacionales seguía siendo el recurso más eficaz para la protección de los derechos humanos. En vez de intentar debilitar ese recurso desechándolo por

---

<sup>97</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/54/10), párr. 19.*



tratarse de una ficción que ya no resultaba útil, debía hacerse todo lo posible por fortalecer las normas sobre el derecho de la protección diplomática. Ese era el planteamiento teórico en que se basaba su informe.

416. En segundo lugar, el Relator Especial no estaba convencido de que la protección diplomática hubiese quedado obsoleta a causa de los diversos mecanismos de arreglo de controversias a los que tenían acceso actualmente los particulares. Si bien las personas participaban en el ordenamiento jurídico internacional y tenían derechos en virtud de normas internacionales, sus recursos seguían siendo limitados.

417. En tercer lugar, el Relator Especial había decidido plantear en una etapa temprana las cuestiones más controvertidas relacionadas con este tema a fin de solicitar la orientación de la Comisión y resolverlas antes de seguir adelante. Ese era el caso en particular de la cuestión del uso de la fuerza en el ejercicio de la protección diplomática, que se examinaba en el contexto del artículo 2, y de la cuestión de si la protección diplomática era un deber de los Estados, que se examinaba en el contexto del artículo 4.

418. En cuanto a la estructura, el Relator Especial dijo que los ocho proyectos de artículo propuestos en el documento A/CN.4/506 se dividían en dos grupos. En el primer grupo (arts. 1 a 4) los artículos 1 y 3 eran en gran parte fundacionales, mientras que los artículos 2 y 4 eran especialmente controvertidos. Los artículos 5 a 8 que constituían el segundo grupo, eran también controvertidos, pero todos ellos trataban cuestiones relativas a la nacionalidad.

## 2. Artículo 1<sup>98</sup>

### a) Introducción del Relator Especial

419. El Relator Especial explicó que el artículo 1 pretendía ser, no una definición, sino más bien una descripción del tema. En ese artículo no se intentaba abordar la cuestión de la protección funcional por parte de una organización internacional, asunto mencionado brevemente en el párrafo 38 del informe, y que quizás no tuviera lugar en el estudio porque planteaba tantas

---

<sup>98</sup> El artículo 1 dice lo siguiente:

#### Artículo 1

##### Alcance

1. En los presentes artículos se entenderá por protección diplomática las medidas que adopte un Estado contra otro Estado en relación con un perjuicio a la persona o a los bienes de un nacional causado por un hecho o una omisión internacionalmente ilícitos atribuibles al segundo Estado.

2. En circunstancias excepcionales contempladas en el artículo 8, la protección diplomática podrá otorgarse a no nacionales.

A/CN.4/506, págs. 11 y 12.

cuestiones de principio diferentes. La doctrina de la protección diplomática estaba claramente muy relacionada con la de la responsabilidad de los Estados por daños causados a extranjeros. Ciertamente, la Comisión, en su primer intento por redactar los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de los Estados, había procurado abarcar tanto los principios de la responsabilidad de los Estados en su formulación actual como la cuestión de la protección diplomática. La idea de que los hechos u omisiones internacionalmente ilícitos que causaban daños a extranjeros implicaban la responsabilidad del Estado al que eran atribuibles dichos hechos u omisiones, había gozado ya de aceptación general entre la comunidad internacional en los años veinte. Se había aceptado en líneas generales que, si bien un Estado no estaba obligado a admitir extranjeros, una vez que lo hubiera hecho tenía con el Estado de la nacionalidad del extranjero la obligación de ofrecer cierto grado de protección a su persona o a sus bienes de conformidad con una norma internacional mínima de trato para los extranjeros.

420. El término "medidas" en el artículo 1 planteaba algunas dificultades. La mayoría de las definiciones de la protección diplomática no trataban adecuadamente la índole de las medidas de que disponía un Estado en el ejercicio de la protección diplomática. La Corte Permanente de Justicia Internacional parecía distinguir entre "medidas diplomáticas" y "procedimientos judiciales", una distinción repetida por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Nottebohm*<sup>99</sup> y por el Tribunal de Reclamaciones Estados Unidos-Irán en el *asunto N° A/18*<sup>100</sup>. En cambio, los tratadistas jurídicos no establecían ninguna distinción de este tipo y solían utilizar el término "protección diplomática" para abarcar la acción consular, la negociación, la mediación, los procedimientos judiciales y de arbitraje, las represalias, la retorsión, la ruptura de relaciones diplomáticas, la presión económica y, como último recurso, el uso de la fuerza.

#### b) Resumen del debate

421. Se consideró que el informe del Relator Especial era estimulante y se basaba en una investigación sólida, por lo que fue bien acogido para debatir, de manera directa y abierta, las cuestiones más controvertidas que la Comisión podía tener que afrontar en relación con la protección diplomática. El informe planteaba varias cuestiones importantes en el contexto del artículo 1 que afectaban también al enfoque del tema.

422. Se observó que en su informe el Relator Especial atribuía gran importancia a la protección diplomática como instrumento para prevenir la violación de los derechos humanos. Sin embargo, se sugirió que esta cuestión quizás se hubiera exagerado. No era obvio que se ejerciera la protección diplomática cuando un Estado planteaba cuestiones de derechos humanos en beneficio de sus nacionales. Según el derecho internacional, las obligaciones relativas a los derechos humanos eran básicamente obligaciones *erga omnes*. Cualquier Estado podía pedir el cese de una violación de esos derechos, tanto si las personas afectadas eran nacionales suyos, nacionales del Estado infractor o nacionales de un tercer Estado. De este modo, cualquier requisito referente a la nacionalidad en materia de reclamaciones parecía estar fuera de lugar cuando se invocaban los derechos humanos. Sin embargo, los Estados se ocupaban

---

<sup>99</sup> 1955. *I.C.J., Reports*.

<sup>100</sup> Case N° A/18 (1984) 5 I. U.S.C.T.R., pág. 251.

principalmente de proteger los derechos humanos de sus nacionales, y si bien las normas del derecho internacional general en materia de derechos humanos no distinguían a muchos respectos entre las personas protegidas según su nacionalidad, los Estados solían ofrecer mayor protección cuando se trataba de sus propios nacionales. Por ello, se podía afirmar con razón que la idea de protección diplomática abarcaba la protección de los derechos humanos de los propios nacionales. No obstante, había dificultades. La Corte Internacional de Justicia, en su famoso fallo en el asunto *Barcelona Traction*, indicó que sólo el Estado de la nacionalidad podía intervenir en casos de protección diplomática, pero que en asuntos relativos a los derechos humanos podía hacerlo cualquier Estado.

423. Se señaló además que el término "medidas" en el artículo 1 creaba dificultades. La protección diplomática era un proceso largo y complejo; cuando un Estado recibía una reclamación de un particular, la examinaba a fin de determinar su gravedad y si era o no lícita. Esa primera fase preparatoria o de investigación no constituía protección diplomática. Tan sólo cuando el gobierno decidía presentar una reclamación en nombre de su nacional al gobierno que presuntamente había incumplido con respecto a dicha persona determinadas normas del derecho internacional, entonces entraba en funcionamiento la protección diplomática.

424. En este contexto, había opiniones discrepantes respecto de si la protección diplomática se aplicaba a las medidas adoptadas por un gobierno para prevenir daños a sus nacionales (es decir, antes de que se produjera el hecho ilícito) o únicamente a hechos ilícitos del Estado que ya se habían producido. Algunos miembros de la Comisión eran de esta última opinión, es decir, que la protección diplomática se aplicaba tan sólo a un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado que hubiera causado perjuicios a un nacional de otro Estado. La participación del Estado de la nacionalidad en negociaciones con otros Estados a fin de prevenir perjuicios a sus nacionales no entraba en el ámbito de la protección diplomática tal como esa idea se entendía en su sentido clásico. Algunos miembros de la Comisión eran de otro parecer. Decían que en la práctica los Estados podían hacer suyos los intereses de ciudadanos suyos con respecto a acciones o medidas que en el futuro podrían causarles perjuicio. La intervención del Estado de la nacionalidad en esa fase debía caracterizarse también como protección diplomática. En cualquier caso la protección diplomática no era una "medida" como tal, sino que consistía en poner en marcha un proceso por el cual la reclamación de una persona física o jurídica se transformaba en una relación jurídica internacional. En ese sentido puramente técnico, la protección diplomática era uno de los medios de hacer efectiva la responsabilidad internacional del Estado.

425. En lo que respecta a la índole de la protección diplomática, se expresaron dos opiniones distintas. Según una de ellas, la protección diplomática era un derecho del individuo. Según esta opinión, las constituciones de varios Estados consagraban el derecho de los nacionales a la protección diplomática, tendencia compatible con el desarrollo de la protección de los derechos humanos en el derecho internacional contemporáneo. Según otra opinión, que contaba con el apoyo de muchos miembros de la Comisión, la protección diplomática era una facultad discrecional del Estado. El Estado tenía derecho a presentar una reclamación a otro Estado por un hecho ilícito cometido por este último, aunque el perjudicado por el hecho ilícito no fuese el

propio Estado sino un nacional suyo. Sin embargo, el Estado no tenía ninguna obligación de reclamar en nombre del nacional perjudicado. La obligación constitucional de conceder protección diplomática a los propios nacionales no guardaba ninguna relación con el derecho internacional en lo que respecta a la institución de la protección diplomática.

426. En lo relativo a la definición de perjuicio, hubo acuerdo general en que el artículo 1 debía redactarse de manera que pusiera de manifiesto que la protección diplomática se refería a un perjuicio con arreglo al derecho internacional, no al derecho interno. En cuanto a si la violación del derecho interno daba derecho a ejercer la protección diplomática, se sugirió que si se violaba el derecho interno con respecto a un extranjero y no se concedía un recurso ante los tribunales nacionales, eso debía constituir un perjuicio según el derecho internacional. Sin embargo, algunos miembros no acogieron favorablemente esa sugerencia, ya que el problema que se planteaba en la protección diplomática no era la denegación de garantías procesales, sino el agotamiento de los recursos internos, que era una cuestión más amplia. La protección diplomática podía activarse incluso cuando no se habían denegado las garantías procesales, y centrarse en la denegación de justicia supondría examinar las normas primarias.

427. Se señaló que, a causa de la relación existente entre la responsabilidad de los Estados y la protección diplomática, al tratar este último tema de la Comisión debía utilizar una terminología coherente con la del primero. Se dijo también que debía aclararse el concepto de "protección diplomática" a fin de evitar toda confusión con la noción de protección, prerrogativas e inmunidades de los diplomáticos y asuntos relacionados con la representación y las funciones consulares y diplomáticas.

c) Observaciones finales del Relator Especial

428. El Relator Especial dijo que el artículo 1 no había suscitado objeciones importantes. Sin embargo, se habían expresado algunas dudas acerca de los términos utilizados, en particular de la palabra "medidas", que había sido interpretada de manera distinta por diferentes miembros. Se había sugerido prestar mayor atención a esta cuestión. Algunos miembros habían propuesto también que la terminología del artículo 1 se armonizara con la de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

429. Se habían hecho algunas observaciones interesantes acerca de la necesidad de que se hubiera cometido un hecho ilícito antes de poder ejercer la protección diplomática. Sin embargo, algunos miembros mencionaron la posibilidad de un hecho internacionalmente ilícito potencial, como un proyecto de ley que previera medidas que podían constituir un hecho internacionalmente ilícito. También esa cuestión debería seguir examinándose en el Comité de Redacción.

### 3. Artículo 2<sup>101</sup>

#### a) Introducción del Relator Especial

430. El Relator Especial explicó que el artículo 2 planteaba dos cuestiones muy controvertidas: en primer lugar, la cuestión siempre de actualidad de si el derecho internacional permitía intervenir con la fuerza para proteger a los propios nacionales; y en segundo lugar, si este asunto estaba comprendido en el ámbito de la protección diplomática. El Relator Especial no había querido dedicar demasiado espacio a esta cuestión en su comentario, en particular porque existía la posibilidad de que el artículo 2 fuese rechazado. Recordó que el anterior Relator Especial, en su informe preliminar de 1998, había declarado sin reservas que los Estados no podían recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza en el ejercicio de la protección diplomática. Por consiguiente, se sentía obligado a no ignorar la cuestión en su nuevo informe.

431. El Relator Especial dijo que en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas se prohibía el uso de la fuerza. La única excepción a esta disposición, en lo que respecta a las medidas unilateral, figuraba en el Artículo 51 de la Carta, que trataba del derecho de legítima defensa. El derecho de legítima defensa en el derecho internacional había sido formulado mucho antes de 1945. Se aceptaba en general que ese derecho tenía un carácter amplio e incluía tanto la legítima defensa preventiva como la intervención destinada a proteger a los nacionales. En el Artículo 51 no se hacía ninguna referencia a éstos, sino tan sólo a casos en que se producía un ataque armado. Se había planteado un considerable debate académico entre varios tratadistas que habían adoptado posiciones diversas acerca de la cuestión. Las decisiones de los tribunales internacionales y los órganos políticos de las Naciones Unidas daban poca

---

<sup>101</sup> El artículo 2 dice lo siguiente:

#### Artículo 2

Queda prohibida la amenaza o el uso de la fuerza como medio de protección diplomática, excepto en caso de rescate de nacionales cuando:

- a) El Estado que concede la protección no ha conseguido por medios pacíficos que se garantice la seguridad de sus nacionales;
- b) El Estado que ha causado el perjuicio no quiere o no puede garantizar la seguridad de los nacionales del Estado que concede la protección;
- c) Los nacionales del Estado que concede la protección están expuestos a un peligro inmediato a sus personas;
- d) El uso de la fuerza es proporcionado a las circunstancias de la situación;
- e) Se pone fin al uso de la fuerza, y el Estado que concede la protección retira sus fuerzas, tan pronto como se rescata a los nacionales.

orientación al respecto. Los tribunales por lo general habían evitado el tema y, por ello, el derecho era incierto. Sin embargo, se había abusado mucho en el pasado del derecho a proteger a sus nacionales mediante el uso de la fuerza y todavía seguía prestándose al abuso. Por consiguiente, si debía incluirse, tenía que formularse en términos estrictos. Con ese fin, el Relator Especial proponía el artículo 2 que, a su juicio, reflejaba la práctica de los Estados de manera más precisa que una prohibición absoluta del uso de la fuerza. Esta última era difícil de conciliar con la práctica actual de los Estados. También lo era el derecho general a intervenir, que no podía conciliarse con las protestas formuladas por el Estado perjudicado y terceros Estados en caso de intervención para proteger a los nacionales.

432. En el párrafo 60 del informe el Relator Especial había señalado que el estudio no se ocupaba de la intervención humanitaria en el sentido de la protección de los derechos de nacionales de otro país mediante el uso de la fuerza. El Relator comprendía que el artículo 2 iba a provocar un debate considerable. Pero creía que sería útil disponer de una decisión sobre el tema ya desde el principio a fin de que la cuestión no se planteara de nuevo después de que el asunto hubiera sido ya largamente debatido por la Comisión. El informe contenía material suficiente para tomar una decisión acerca de si debía incluirse en el proyecto una disposición de esa índole.

b) Resumen del debate

433. Se expresaron dos opiniones distintas con respecto al artículo 2.

434. Según una opinión, el artículo 2 no era aceptable, ya que no incluía un rechazo categórico de la amenaza o el uso de la fuerza en el ejercicio de la protección diplomática. En el proyecto de artículos no debía indicarse ninguna excepción que pudiera hacer dudar de esa prohibición. Entre las circunstancias que eximían a un Estado de la responsabilidad por un acto de fuerza podían figurar el peligro inminente o el estado de necesidad, asuntos que deberían regularse en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados. Sin embargo, en el contexto de la protección diplomática, cualquier norma que permitiera, justificara o legitimara el uso de la fuerza era peligrosa e inaceptable. Como había señalado el Relator Especial, desde la formulación de la doctrina Drago en 1902 y de la Convención Porter relativa a la limitación del empleo de la fuerza para el cobro de deudas contractuales, la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza había sido uno de los aspectos más notables del desarrollo del derecho de protección diplomática, que había contribuido ciertamente a fomentar el desarrollo del derecho internacional general. Ese proceso había culminado en la norma enunciada en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. Además, teniendo en cuenta los antecedentes históricos de uso de la fuerza bajo la bandera de la protección diplomática, era esencial mantener en algún lugar del proyecto la primera parte de la frase inicial del artículo 2, que decía "queda prohibida la amenaza o el uso de la fuerza como medio de protección diplomática", ya que se trataba de un elemento significativo del desarrollo del derecho internacional consuetudinario sobre la protección diplomática. Sin embargo, debía suprimirse el resto del texto propuesto por el Relator Especial, a partir de "excepto en caso de... ". Debía recordarse que el texto sobre la responsabilidad de los Estados, en el apartado a) del artículo 50 relativo a las contramedidas, aprobado en primera lectura, prohibía expresamente a los Estados recurrir como contramedida a la amenaza o al uso de la fuerza, que estaban prohibidos por la Carta. No obstante, cualquier intento por suprimir la primera parte de la primera oración del artículo redactada por el Relator Especial podría

malinterpretarse en una época en que se tendía cada vez más a hacer uso de la fuerza en casos excepcionales.

435. En relación con la opinión expresada en el párrafo anterior, también se dijo que la propuesta del Relator Especial estaba en desacuerdo con otro principio crucial del derecho internacional, el de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, tal como se expresa en la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de Conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, donde se estipulaba que ningún Estado o grupo de Estados tenía derecho a intervenir directa o indirectamente por ningún motivo -y de este modo se incluía la protección de los nacionales- en los asuntos internos o externos de ningún otro Estado y que, por consiguiente, la intervención armada y todas las demás formas de injerencia o intentos de amenazas contra la personalidad de un Estado o contra sus elementos políticos, económicos o culturales constituían una violación del derecho internacional.

436. Según otra opinión, la cuestión del uso de la fuerza no formaba parte del tema de la protección diplomática y quedaba fuera del mandato de la Comisión. La protección diplomática estaba relacionada con el derecho sobre la responsabilidad de los Estados y se refería esencialmente a la admisibilidad de las reclamaciones. La Comisión no podía ocuparse de todos los mecanismos, algunos de ellos de gran importancia, por los que podía concederse protección a los individuos que reclamaban contra Estados. Entre estos mecanismos figuraban muy diversas medidas, como el mantenimiento de la paz, las actividades consulares y otras muchas. Además, el uso de la fuerza para proteger a los nacionales de un Estado en el extranjero no podía examinarse al margen de la cuestión general del uso de la fuerza y la aplicación de la Carta de las Naciones Unidas. Las medidas a que se refería el Relator Especial podían justificarse o excusarse sobre la base de otros principios del derecho internacional, como la necesidad, pero, al igual que la intervención por razones humanitarias, se trataba de cuestiones controvertidas que no guardaban ninguna relación con la protección diplomática.

437. Los miembros que sostenían la primera opinión no podían concebir que se diera a los Estados una base legal, en el marco de la protección diplomática, que les permitiera hacer uso de la fuerza excepto en legítima defensa, como prevé el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. La idea de legítima defensa no podía ampliarse, a su juicio, hasta abarcar la protección de los nacionales de un Estado que se encontrasen en un país extranjero. Sin embargo, algunos de los miembros que eran de la segunda opinión, es decir, que la cuestión del uso de la fuerza quedaba fuera del ámbito de la protección diplomática, estimaban que el Relator Especial tenía razón en su interpretación del Artículo 51 de la Carta en el sentido de que los Estados tendrían derecho de hacer uso de la fuerza en el ejercicio del derecho de legítima defensa si las vidas de sus nacionales estuviesen en peligro. Otros miembros que se habían sumado a la segunda opinión no adoptaron ninguna posición sobre la cuestión del uso de la fuerza. Los miembros que opinaban que las cuestiones examinadas en el artículo 2 estaban fuera de lugar en el ámbito de la protección diplomática y, por consiguiente, debían suprimirse, no estuvieron de acuerdo en que se mantuviera la primera parte de la oración inicial, ya que, a su juicio, el uso de la fuerza para proteger a los nacionales era una forma de autoayuda distinta de la protección diplomática a todos los niveles, tanto de derecho como de hecho. Por este motivo, incluso la retención de esa parte del artículo 2 sería motivo de confusión.

438. Se expuso también la opinión de que en los artículos debería quedar claro que la protección diplomática era el inicio de un procedimiento para el arreglo pacífico de controversias, a fin de proteger los derechos o los bienes de un nacional que hubiera recibido amenazas o sufrido daños en otro Estado. De este modo, quedaría excluido el uso de la fuerza sin mantener el texto de la primera frase del proyecto de artículo 2. Así pues, una solución constructiva digna de tenerse en cuenta podría consistir en suprimir el término "medidas" del artículo 1 y afirmar en cambio que la protección diplomática significaba el inicio de un procedimiento para el arreglo pacífico de una controversia.

c) Observaciones finales del Relator Especial

439. En lo que respecta al artículo 2, había que reconocer que algunos Estados interpretaban que el uso de la fuerza era la forma extrema de protección diplomática. Esta posición se había defendido en diversas publicaciones antes y después de la segunda guerra mundial. Era un hecho que en varias ocasiones los Estados habían intervenido por la fuerza para proteger a sus nacionales, alegando que ejercían el derecho a la protección diplomática y que seguirían haciéndolo en el futuro. Con toda franqueza, al igual que su predecesor, el Relator Especial no podía sostener que el uso de la fuerza estaba fuera de la ley cuando se trataba de la protección de nacionales. Sin embargo, había intentado limitar esa intervención mediante severas restricciones. Algunos miembros habían rechazado el proyecto de artículo 2 sobre la base de que la Carta de las Naciones Unidas prohibía totalmente el uso de la fuerza para proteger a los nacionales y de que ese uso estaba tan sólo justificado en caso de ataque armado. Sin embargo, otros miembros de la Comisión no habían adoptado ninguna posición con respecto a las disposiciones de la Carta, prefiriendo rechazar el artículo 2 por la simple razón de que no era pertinente al tema de la protección diplomática. El debate había revelado que no había unanimidad en cuanto al significado de la expresión "protección diplomática", pero también había puesto de manifiesto que la protección diplomática no incluía el uso de la fuerza. Por lo tanto, estaba muy claro que el artículo 2 no era aceptable para la Comisión.

4. Artículo 3<sup>102</sup>

a) Introducción del Relator Especial

440. El Relator Especial dijo que en el artículo 3 se abordaba la cuestión de si el derecho de protección correspondía al Estado o al individuo. En la fase actual, bastaba con decir que

---

<sup>102</sup> El artículo 3 dice lo siguiente:

Artículo 3

El Estado de la nacionalidad tiene el derecho de ejercer la protección diplomática en nombre de un nacional ilegalmente perjudicado por otro Estado. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4, el Estado de la nacionalidad tiene facultades discrecionales en el ejercicio de este derecho.



históricamente ese derecho correspondía al Estado de la nacionalidad de la persona perjudicada. La ficción de que el perjuicio lo sufría el Estado de la nacionalidad se remontaba al siglo XVIII y a Vattel y había sido respaldada por la Corte Permanente de Justicia Internacional en los asuntos *Concesiones de Mavrommatis en Palestina*<sup>103</sup> y *Ferrocarriles Panevezys-Saldutiskis*<sup>104</sup>, y también por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Nottebohm*.

441. El artículo 3 era relativamente poco conflictivo. Planteaba la cuestión de quién era el titular del derecho que se invocaba cuando el Estado de la nacionalidad hacía responsable a otro Estado de los perjuicios causados a sus nacionales. El punto de vista tradicional de que el perjuicio se causaba al propio Estado había sido cuestionado por considerarse que presentaba una serie de incongruencias internas. Como ya había indicado, la doctrina se había aceptado durante siglos y había sido respaldada por la Corte Permanente de Justicia Internacional y por la Corte Internacional de Justicia.

442. La protección diplomática, aunque se basaba en una premisa que constituía una ficción, era una institución aceptada del derecho internacional consuetudinario que seguía sirviendo de instrumento valioso para la protección de los derechos humanos. Constituía un posible recurso para la protección de millones de extranjeros que no tenían acceso a recursos que podían presentarse ante los organismos internacionales, así como un medio de protección más eficaz para aquellos que tenían acceso a los recursos, frecuentemente ineficaces, establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

443. El artículo 3 intentaba codificar el principio de la protección diplomática en su forma tradicional. Reconocía la protección diplomática como derecho que incumbía al Estado y que el Estado podía ejercer discrecionalmente, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4, siempre que un nacional suyo fuese ilegalmente perjudicado por otro Estado. El derecho de intervención diplomática del Estado de la nacionalidad no se limitaba a los casos en que se producían violaciones sistemáticas y en gran escala de los derechos humanos, ni tampoco estaba el Estado obligado a abstenerse de ejercer ese derecho cuando la persona interesada podía interponer recurso con arreglo a un tratado relativo a los derechos humanos o a las inversiones extranjeras. En la práctica, el Estado se abstendría probablemente de afirmar su derecho cuando la persona dispusiera de un recurso individual, o bien podría sumarse al particular en el ejercicio del derecho que le correspondía en virtud del tratado en cuestión. En principio, según el artículo 3, el Estado no estaba obligado a abstenerse de ejercer la protección diplomática, dado que se lesionaba su propio derecho cuando se perjudicaba ilegalmente a un nacional suyo.

---

<sup>103</sup> 1924, P.C.I.J. Series A, Nº 2.

<sup>104</sup> 1924, P.C.I.J. Series A/B, Nº 76.

b) Resumen del debate

444. La proposición del artículo 3 se consideraba en principio aceptable pero se vio que su formulación planteaba algunas dificultades. El artículo seguía de cerca la doctrina tradicional de la protección diplomática, ya que su núcleo estaba contenido en las palabras "en nombre de un nacional ilegalmente perjudicado por otro Estado". Los miembros de la Comisión sugirieron que sería más apropiado sustituir la frase final por las palabras "perjudicado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado", que tenían la ventaja de mantener el asunto dentro de sus propios límites, es decir, los de la responsabilidad internacional. Y lo más importante, desde el punto de vista de la teoría tradicional: no era el individuo el perjudicado sino el Estado el que sufría daños en la persona de su nacional. Eso era lo que constituía la ficción tradicional y que debía mantenerse sistemáticamente en el proyecto de artículos.

445. Se subrayó que la evolución muy positiva del derecho internacional de reconocer los derechos individuales directos, en el contexto de la protección de los derechos humanos o de la protección de las inversiones, no había socavado la doctrina tradicional de la protección diplomática. La protección diplomática era una facultad discrecional del Estado con arreglo al derecho internacional positivo existente, y eso era algo que quizás debería afirmarse de manera más explícita. Se planteó la cuestión de si había llegado el momento de limitar la facultad discrecional del Estado dentro de unos límites más estrechos. Se expresó también la opinión de que no resultaba apropiado mantener la frase en que se declaraba que el derecho a ejercer la protección diplomática tenía carácter discrecional, ya que algunos podrían argumentar que esa formulación impedía a los Estados promulgar leyes internas que los obligaran a proteger a sus nacionales.

c) Observaciones finales del Relator Especial

446. En el artículo 3, el Relator Especial había propuesto que la Comisión adoptara el punto de vista tradicional derivado del fallo de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto *Concesiones de Mavrommatis en Palestina*, según el cual la protección diplomática era un derecho del Estado, que no actuaba como agente de sus nacionales. Algunos miembros habían dicho que debía subrayarse más que la reclamación era del Estado. Otros eran del parecer que debía hacerse más hincapié en el hecho de que el perjuicio al nacional era la causa de la violación del derecho internacional. El Relator Especial creía que la idea estaba implícita en el proyecto de artículo, pero estuvo de acuerdo en que podía hacerse más explícita.

5. Artículo 4<sup>105</sup>

a) Introducción del Relator Especial

447. El Relator Especial dijo que el artículo 4 trataba otra cuestión controvertida y constituía una propuesta *de lege ferenda* relacionada con el desarrollo progresivo del derecho, no una codificación. Según la doctrina tradicional, el Estado tenía un derecho absoluto a decidir si ejercía o no la protección diplomática en nombre de un nacional suyo. No tenía ninguna obligación de hacerlo. Por consiguiente, los nacionales que sufrían algún perjuicio en el extranjero no tenían ningún derecho a la protección diplomática en virtud del derecho internacional. En opinión de algunos juristas, esa posición era una característica desafortunada del derecho internacional y la evolución de la normativa internacional en materia de derechos humanos requería que un Estado estuviera de alguna manera obligado a conceder protección diplomática a una persona perjudicada. La cuestión se había examinado en la Sexta Comisión, donde la mayoría de los oradores habían expresado la opinión de que el Estado tenía la facultad discrecional absoluta de decidir si concedía la protección diplomática. Con todo, algunos oradores habían defendido la opinión contraria.

448. La práctica de los Estados a este respecto era interesante. Muchos Estados tenían constituciones en que se indicaba que la persona tenía derecho a la protección diplomática. Algunas constituciones, contenían disposiciones en el sentido de que el Estado tenía que proteger los derechos legítimos de sus nacionales en el extranjero o que los nacionales del Estado debían

---

<sup>105</sup> El artículo 4 dice lo siguiente:

Artículo 4

1. A menos que la persona perjudicada pueda presentar una reclamación ante una corte o tribunal internacional competente, el Estado de su nacionalidad tiene el deber jurídico de ejercer la protección diplomática en nombre de la persona perjudicada a solicitud de ésta, si el daño se debe a una violación grave de una norma de *jus cogens* atribuible a otro Estado.

2. El Estado de la nacionalidad quedará eximido de esta obligación si:

a) El ejercicio de la protección diplomática puede poner seriamente en peligro los intereses generales del Estado y/o su población;

b) Otro Estado ejerce la protección diplomática en nombre de la persona perjudicada;

c) La persona perjudicada no tiene la nacionalidad efectiva y dominante del Estado.

3. Los Estados están obligados a incluir en su derecho interno disposiciones para hacer respetar este derecho ante un tribunal interno competente u otra autoridad nacional independiente.

gozar de protección cuando residían en el extranjero. Sin embargo, el Relator Especial no sabía si esos derechos eran aplicables en virtud del derecho interno de esos países o si simplemente tenían por objeto garantizar el acceso de los nacionales que hubieran sufrido algún perjuicio en el extranjero a los funcionarios consulares del Estado.

449. En los párrafos 89 a 93 se describían las restricciones que debían imponerse a ese derecho. En primer lugar era un derecho que debía limitarse a la violación de normas de *jus cogens*. En segundo lugar, el Estado de la nacionalidad debía contar con un amplio margen de discernimiento y no estar obligado a proteger a un nacional suyo si sus intereses internacionales aconsejaban lo contrario. En tercer lugar, el Estado debía estar eximido de la obligación de proteger al individuo si éste disponía de algún recurso ante un tribunal internacional. En cuarto lugar, el Estado no tenía esa obligación si otro Estado podía proteger a una persona con doble o múltiple nacionalidad. Por último, el Relator Especial había propuesto la idea de que el Estado no debía estar obligado a proteger a un nacional que no tuviera una vinculación efectiva o genuina con el Estado de la nacionalidad, ya que en ese campo podía aplicarse el principio enunciado en el asunto *Nottebohm*. Por consiguiente, el Relator Especial presentaba el artículo 4 a la Comisión siendo plenamente consciente de que se trataba de un proceso de desarrollo progresivo del derecho. También en este caso, la Comisión debía decidir ya desde un principio si la propuesta era o no demasiado radical.

b) Resumen del debate

450. Algunos miembros de la Comisión expresaron su preocupación por el artículo 4 que a su juicio era *de lege ferenda* y no estaba apoyado por la práctica de los Estados. Las disposiciones constitucionales mencionadas en los párrafos 80 y 81 del informe del Relator Especial no constituían ninguna prueba de *opinio juris*. No eran muchos los autores contemporáneos que opinaban que la protección diplomática era una obligación del Estado y la conclusión a que se llegaba en el párrafo 87 de que en la práctica reciente de los Estados había "signos" de apoyo a ese punto de vista constituía una evaluación optimista de los materiales actualmente disponibles.

451. En el mismo orden de ideas, se dijo que el artículo 4 iba demasiado lejos al establecer el deber de que el Estado ejerciera la protección diplomática en determinadas circunstancias, sin indicar quién era el acreedor de ese deber. Quizás fuera la persona, pero como se había hecho referencia también a normas perentorias, se planteaba la cuestión de si se trataba de un deber para con la comunidad internacional en su conjunto. Se dijo que la protección diplomática era una prerrogativa soberana del Estado, que se ejercía a su discreción. La legislación nacional en el mejor de los casos especificaba los objetivos de la política estatal en cuanto a conceder protección a los nacionales del Estado en el extranjero, pero no establecía disposiciones jurídicas vinculantes.

452. Se afirmó que este artículo, al igual que los artículos 1 y 3, planteaba la cuestión de los derechos humanos. Claramente la protección diplomática no estaba reconocida como un derecho humano ni podía hacerse respetar como tal. Se subrayó de nuevo que debía hacerse una distinción entre derechos humanos y protección diplomática ya que al confundir ambos conceptos eran más los problemas que se planteaban que los que se resolvían. Además, en vista de que no se entendía claramente el significado y el alcance del "*jus cogens*", el artículo creaba

grandes dificultades. De acuerdo con esta opinión, la Comisión debería limitarse al concepto estrictamente técnico de la institución de la protección diplomática y no salirse de su mandato.

453. Se señaló además que los artículos enunciaban la "obligación jurídica" de un Estado de ejercer la protección diplomática, pero que esa obligación se limitaba a los casos en que una persona perjudicada presentaba una solicitud en ese sentido. Ahí había una contradicción: si el Estado tenía un deber, entonces tenía que cumplir con él, de lo contrario cometía un hecho ilícito. En el artículo 4, la "solicitud" de las personas perjudicadas se refería exclusivamente a una violación grave del *jus cogens*, pero esa formulación reducía de manera radical el alcance del derecho a la protección diplomática. Implicaba que un Estado estaba obligado a intervenir tan sólo cuando se trataba de normas de *jus cogens*. Su intención era quizás que, cuando se violaba una norma de *jus cogens*, el Estado debía intervenir cualesquiera que fuesen las circunstancias, y de hecho con mayor efectividad, obligatoriedad y prontitud que en otras ocasiones. Esta formulación contradecía el principio de la responsabilidad de los Estados, según el cual, si se infringían normas de *jus cogens*, no sólo el Estado de la nacionalidad, sino todos los Estados tenían el derecho y el deber de proteger a la persona afectada.

454. Otra cuestión que se planteaba en el contexto de este artículo era en qué medida una persona podía llevar adelante sus propias reclamaciones y si podía ejercerse simultáneamente el derecho a la protección diplomática. Había que estudiar con mayor atención el punto exacto en que el Estado debía ejercer el derecho a la protección diplomática, y si lo hacía, en qué medida la persona perjudicada seguía teniendo una función que desempeñar en el proceso. En el proyecto de convención de Harvard sobre la responsabilidad internacional de los Estados por daños causados a extranjeros se sugería dar prioridad a la reclamación del Estado. ¿Quería eso decir que no se tendría en cuenta la reclamación del nacional o que, si se consideraba ésta, ya no constituiría el elemento central de la resolución del asunto? Una vez más, no quedaba clara la interrelación de dos reclamaciones que podían seguir sus respectivos cursos al mismo tiempo.

455. Algunos otros miembros de la Comisión fueron menos críticos con el artículo 4. A su juicio, dicho artículo decía básicamente que, en caso de violación grave de una obligación de importancia crucial para la salvaguardia de los intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto, el Estado no podía permanecer pasivo; es decir, si se cometía un genocidio en algún lugar o si un Estado recurría sistemáticamente a la tortura o a la discriminación racial como medio de gobierno, los demás Estados no podían permanecer al margen sin hacer nada. Pero esa cuestión no tenía que ver con la protección diplomática. Se trataba de una cuestión mucho más general y bien conocida por los miembros de la Comisión, ya que se refería a los crímenes internacionales. En tales circunstancias, los Estados tenían no sólo el derecho sino también el deber de actuar, aunque tampoco hubiese ninguna justificación para hacer uso de la fuerza. Sin embargo, eso no quería decir que la protección diplomática tuviera que servir de instrumento para esa intervención, ya que no debían defenderse únicamente los derechos e intereses de los nacionales sino los de la comunidad internacional en general. No era un asunto de protección diplomática, sino que formaba parte de la cuestión mucho más amplia de la responsabilidad de los Estados, y más concretamente se inscribía en el ámbito del artículo 51 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, aprobado en primera lectura.

c) Observaciones finales del Relator Especial

456. El Relator Especial reconoció que había introducido el artículo 4 *de lege ferenda*. Como ya se indicó, la propuesta contaba con el apoyo de algunos autores, así como de algunos miembros de la Sexta Comisión y de la Asociación de Derecho Internacional; incluso formaba parte de algunas constituciones. Se trataba pues de un proceso de desarrollo progresivo del derecho internacional. Pero la opinión general era que la cuestión no estaba todavía madura para ser examinada por la Comisión y que se requería más apoyo en la práctica de los Estados y en particular en la *opinio juris* antes de poder examinarla.

6. Artículo 5<sup>106</sup>

a) Introducción del Relator Especial

457. El Relator Especial dijo que, en esencia, en el artículo 5 se examinaba el principio enunciado en el asunto *Nottebohm*, a saber, que ha de existir un vínculo efectivo entre el Estado de la nacionalidad y la persona a los efectos del ejercicio de la protección diplomática. La cuestión que se planteaba era determinar si el principio reflejaba fielmente el derecho consuetudinario y si debía ser codificado. Se consideraba que el fallo del asunto *Nottebohm* era la fuente autorizada en que se fundamentaba la postura de que debía existir un vínculo efectivo entre la persona y el Estado de la nacionalidad, no sólo en los casos de la nacionalidad doble o múltiple, sino también cuando el nacional poseyera una única nacionalidad. No obstante, había dos factores que podían limitar los efectos del fallo en el asunto planteado y dar lugar a que el fallo fuera atípico. En primer lugar, seguía cuestionándose que fuese legal que Liechtenstein hubiese otorgado su nacionalidad a Nottebohm con arreglo a su derecho interno. En segundo lugar, Nottebohm tenía ciertamente vínculos más estrechos con Guatemala que con Liechtenstein. Por consiguiente, el Relator Especial consideraba que la Corte Internacional de Justicia no había pretendido pronunciarse sobre la condición jurídica *vis-à-vis* de todos los Estados de la nacionalidad otorgada a Nottebohm por Liechtenstein. La Corte se había limitado prudentemente a fallar sobre el derecho de Liechtenstein a ejercer la protección diplomática a favor de Nottebohm frente a Guatemala y, por consiguiente, no había respondido a la pregunta de si Liechtenstein podría haber protegido a Nottebohm contra un Estado que no fuera Guatemala.

---

<sup>106</sup> El artículo 5 dice lo siguiente:

Artículo 5

A los efectos de la protección diplomática de las personas naturales, por "Estado de la nacionalidad" se entenderá el Estado cuya nacionalidad haya adquirido la persona a quien se pretenda proteger, por razón de lugar de nacimiento, nacionalidad de los padres o naturalización de buena fe.

458. En relación con la aplicación del principio, se disponía de escasa información sobre la práctica de los Estados y la doctrina se encontraba dividida. La aceptación del principio menoscabaría gravemente el alcance de la protección diplomática, dado que, en el mundo moderno, de resultas de la mundialización y la emigración, muchas personas que habían adquirido la nacionalidad de un Estado en virtud de su lugar de nacimiento o de la nacionalidad de los padres no tenían ningún vínculo efectivo con ese Estado. Por ello, el Relator Especial consideraba que el principio del vínculo auténtico no debía aplicarse estrictamente y que no cabía inferir ninguna norma general de él. Así pues, en su proyecto de artículo 5 se decía que "A los efectos de la protección diplomática de las personas naturales, por "Estado de la nacionalidad" se entenderá el Estado cuya nacionalidad haya adquirido la persona a quien se pretenda proteger, por razón de lugar de nacimiento, nacionalidad de los padres o naturalización de buena fe". Ese proyecto se basaba en dos principios fundamentales que regían el derecho de la nacionalidad. En primer lugar, el derecho del Estado a ejercer la protección diplomática se basaba en el vínculo de la nacionalidad existente entre el Estado y el individuo; en segundo lugar, correspondía a cada Estado determinar, con arreglo a su propio derecho, quiénes eran nacionales suyos. Además, el proyecto tenía en cuenta el hecho de que, lejos de ser absoluto, el derecho de un Estado a ejercer la protección diplomática en nombre de un nacional era un derecho relativo, tal como ponían de manifiesto la doctrina, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho (párrafos 95 a 105 del informe). Se consideraba que el nacimiento y la nacionalidad de los padres eran factores de vinculación apropiados para otorgar la nacionalidad y reconocerla a los efectos de la protección diplomática. Lo mismo cabía decir, en principio, respecto al otorgamiento de la nacionalidad en virtud de la naturalización, ya fuera de modo automático por ministerio de la ley en los casos de matrimonio y adopción, ya fuera previa solicitud de la persona que hubiera cumplido el plazo de residencia prescrito. Por otra parte, el derecho internacional no reconocía la naturalización adquirida por medios fraudulentos ni la otorgada incurriendo en discriminación o sin que existiera ningún vínculo entre el Estado de la nacionalidad y la persona. En ese caso, la comisión de un abuso de derecho por parte del Estado otorgante de la nacionalidad daría lugar a que la naturalización fuera de mala fe. Sin embargo, había una presunción de buena fe del Estado, dado que éste tenía un margen de apreciación al decidir con respecto a los factores que constituían vínculos necesarios para otorgar la nacionalidad.

b) Resumen del debate

459. Se señaló que el contenido del informe era sumamente útil, particularmente en lo concerniente a la jurisprudencia pertinente y a los fallos adoptados en jurisdicciones especializadas, como el Tribunal de Reclamaciones Estados Unidos-Irán y la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas. No obstante, el artículo 5, que basaba el derecho a la protección diplomática en la nacionalidad, no tenía en cuenta determinadas realidades políticas y sociales. Así, en muchas sociedades tradicionales, no se preveía la inscripción de los nacimientos, razón por la que resultaría sumamente arduo para numerosos analfabetos probar su nacionalidad. Además, se daba el caso de las víctimas de la guerra y de los refugiados, quienes cruzaban las fronteras precipitadamente y, por lo general, sin documentos de viaje, los cuales únicamente podían aportar testimonios orales de su Estado de origen. No tenía absolutamente ningún sentido exigir pruebas de nacionalidad a esas personas, sobre todo pruebas documentales. A ese respecto, el principio de la "nacionalidad efectiva" resultaba útil porque sentaba las bases

para probar la nacionalidad, lo que de otra manera no resultaría posible. No obstante, la posición del Relator Especial sobre ese aspecto parecía algo imprecisa. Después de adoptar una posición prudente en sus observaciones sobre el artículo 5 (párr. 117) en el sentido de que "el requisito del vínculo auténtico exigido en el asunto *Nottebohm* menoscabará gravemente la doctrina tradicional de la protección diplomática si se aplica de manera estricta, ya que privará literalmente a millones de personas de los beneficios de esa protección", volvió a ocuparse de ese principio en el comentario a los artículos 6 y 8, atribuyéndole un papel importante y positivo. En la práctica de los Estados, había una referencia constante a la residencia, no a la nacionalidad, como factor vinculante que debería tenerse en consideración en el arreglo de controversias. En el mundo real, la residencia servía de base a la protección diplomática cuando no era posible que su ejercicio se viera respaldado por la documentación usual.

460. Algunos miembros insistieron en que el derecho a la protección diplomática no debería vincularse muy estrechamente a la nacionalidad. En la época actual, cada vez era más frecuente que nacionales establezcan su residencia en el extranjero. Por consiguiente, el lugar de residencia generaba un vínculo con el Estado de acogida que resultaba tan efectivo como la nacionalidad. Aun cuando ello significase ir más allá de la doctrina tradicional, era una circunstancia de la vida moderna que debería tener en cuenta la Comisión. Al examinar los artículos 5 y 8, debería tenerse en cuenta la residencia no sólo como factor accesorio, sino también como factor real de vinculación.

461. De todos modos, se manifestó la opinión de que, tal como habían indicado algunos miembros, la importancia de la "residencia habitual" no debería exagerarse en el contexto de la protección diplomática. De lo contrario, se plantearía la cuestión de si la residencia habitual de una persona en un Estado daría derecho a ese Estado a ejercer la protección diplomática aun cuando la persona en cuestión poseyera otra nacionalidad *jure soli* o *jure sanguinis* o mediante la naturalización de buena fe. La situación sería diferente si la persona fuese apátrida o refugiada, cuestión ésta que se abordaba en el artículo 8. La otra cuestión que se plantearía era si un Estado cuya nacionalidad hubiese adquirido una persona natural en virtud del *jus soli*, el *jus sanguinis* o la naturalización perdía el derecho a la protección diplomática cuando la persona en cuestión residiera habitualmente en otro país. Según los miembros que sostenían esa opinión, la respuesta a esas cuestiones era negativa, dado que, de otro modo, la residencia habitual pasaría a ser el enemigo natural de la protección diplomática.

462. Se hizo la observación de que, aunque la nacionalidad guardaba relación con el tema, ésta no era su aspecto fundamental. El artículo 5 no se proponía abarcar todas las normas de derecho internacional relativas a la nacionalidad. Pero, serviría de base para que un Estado impugnase el otorgamiento de la nacionalidad a una persona por otro Estado. El Relator Especial había observado acertadamente que los Estados veían con recelo cualquier insinuación sobre irregularidades en el ejercicio de lo que consideraban una prerrogativa exclusiva: el otorgamiento de la nacionalidad. Por ello, era conveniente adoptar el prudente criterio de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Nottebohm* y suponer que los Estados podían otorgar libremente la nacionalidad. La cuestión de si una determinada persona tenía o no tenía la nacionalidad de cierto Estado entrañaba aplicar la legislación de ese Estado y era más idóneo que fuera resuelta por el propio Estado. Según el fallo *Nottebohm*, el modo de abordar el requisito de la nacionalidad consistía en permitir que otros Estados, cuando así lo desearan, impugnaran la existencia de un vínculo efectivo entre un Estado y un nacional suyo. Se destacó que el Relator



Especial había indicado acertadamente que había escasos ejemplos en la práctica de los Estados de impugnación del vínculo efectivo de la nacionalidad. De todos modos, había todavía menos ejemplos de Estados que hubiesen impugnado el modo en que otro Estado había otorgado la nacionalidad. El número de casos que ilustraban uno u otro planteamiento no era decisivo: por el contrario, había que averiguar si los Estados a los que se presentaba una reclamación se consideraban facultados para interponer la objeción de falta de un vínculo efectivo.

463. Se destacó que, si la Comisión mantuviese el criterio de la efectividad, tendría que establecer algunas restricciones para que resultase aplicable. Debería considerar si la falta de una nacionalidad efectiva de una persona podía ser impugnada por cualquier otro Estado o si solamente tenía derecho a alegar que no existían vínculos auténticos con el Estado demandante el Estado que tuviese vínculos más significativos con la persona. En el asunto *Barcelona Traction*, que se refería a una empresa y no a una persona, la Corte Internacional de Justicia había hecho referencia sin embargo al criterio adoptado en el asunto *Nottebohm*. Aunque sin aprobar ese criterio, la Corte había examinado si se aplicaba respecto del Canadá y había llegado a la conclusión de que existían vínculos suficientes entre *Barcelona Traction* y el Canadá. Por otra parte, no había comparado esos vínculos con los de España, país en el que operaban las empresas filiales, ni con los de Bélgica, país del que eran nacionales la mayor parte de los accionistas. La protección diplomática se basaba en la idea de que el Estado de la nacionalidad se veía especialmente afectado por el perjuicio causado o que probablemente se causaría a una persona. No se trataba de una figura cuyo objetivo era permitir que los Estados formularan reclamaciones en nombre de personas en general, sino en nombre de sus propios nacionales. La existencia de un vínculo auténtico entre la persona y un Estado distinto del Estado de la nacionalidad constituía una objeción que un Estado podía formular si así lo deseaba, con independencia de que existiese un vínculo más estrecho con ese Estado. Si no existía ningún vínculo auténtico, el Estado de la nacionalidad no resultaba especialmente afectado.

464. Se dijo que el artículo 5 estaba estrechamente relacionado con el artículo 3 y contenía la definición de nacional y no la de Estado de la nacionalidad. Los criterios para otorgar la nacionalidad -lugar de nacimiento, nacionalidad de los padres o naturalización- resultaban adecuados y eran de aceptación generalizada. Sólo era necesario uno de esos criterios para establecer un vínculo efectivo entre el Estado de la nacionalidad y un nacional suyo, aun cuando éste residiera habitualmente en otro Estado. En lo concerniente a la residencia habitual, se dijo que algunos tratadistas distinguían entre la naturalización involuntaria y voluntaria, en función de su adquisición por adopción, legitimación, reconocimiento, matrimonio u otros medios. La naturalización en sentido estricto, aun cuando hubiese sido limitada por el Relator Especial a la naturalización de buena fe, seguía siendo un concepto amplio, que adoptaba diferentes formas basadas en diferentes causas. Entre esas causas, la residencia habitual solía desempeñar un papel importante, si bien se conjugaba generalmente con otros factores vinculantes.

465. No obstante, algunos miembros consideraban que el criterio de la "buena fe" era subjetivo y, por consiguiente, difícil de aplicar. Se destacó que el requisito de la buena fe impondría la carga de probar la mala fe al Estado demandado, lo que resultaba injusto. Por el contrario, sería preferible utilizar las palabras "naturalización válida", como se había hecho en el asunto *Flegenheimer*. Además, se sugirió que el artículo se redujese suprimiendo la referencia al "nacimiento, nacionalidad de los padres o naturalización de buena fe". Otros miembros sugirieron que se mantuvieran esas palabras, pero que se agregasen las palabras "de conformidad

con el derecho internacional" para delimitar la naturalización. Ello resultaba inaceptable para algunos miembros, quienes sostenían que la inclusión de cualquier referencia a los métodos de otorgamiento de la nacionalidad cuestionaba el derecho discrecional del Estado a otorgar la nacionalidad de conformidad con su derecho interno.

466. Además, se señaló que el hecho de incluir una enumeración de los requisitos para adquirir la nacionalidad en el artículo 5, cosa que no se hacía en el artículo 1, daba la impresión de que se estaba cuestionando el derecho de un Estado a otorgar la nacionalidad y que los Estados no estaban facultados para otorgarla cuando no mediara la buena fe. Se destacó que lo que se planteaba era la impugnabilidad y no la nacionalidad. Desde esa perspectiva, no estaban fuera de lugar la cuestión de la nacionalidad de buena fe, el asunto *Nottebohm* y otras cuestiones. El asunto *Nottebohm* no se refería al derecho de un Estado a otorgar la nacionalidad, sino al derecho de Liechtenstein a presentar una reclamación contra Guatemala. Así pues, de conformidad con esa opinión, los párrafos 97, 98, 101 y 102 del informe del Relator Especial deberían examinarse en el contexto de la impugnabilidad y no en el contexto del derecho de un Estado a otorgar la nacionalidad, que era prácticamente absoluto. En consecuencia, debería modificarse la conclusión que figuraba en el párrafo 120 del informe del Relator Especial.

467. Se señaló que era exagerada la afirmación que se hacía en el párrafo 117 del informe de que el requisito del vínculo auténtico exigido en el asunto *Nottebohm* menoscabaría gravemente la doctrina tradicional de la protección diplomática. Por el contrario, siempre que una persona tuviera la nacionalidad de un Estado, basada en alguno de los criterios pertinentes, ese Estado podía ejercer la protección diplomática. Además, la afirmación que se hacía en el párrafo 104 del informe del Relator Especial de que la nacionalidad no se reconocería en el caso de la naturalización forzada, aunque era pertinente, parecía que no tenía en cuenta la sucesión de Estados, figura ésta en cuya virtud se concedía al Estado sucesor el derecho a otorgar su nacionalidad en masa y por prescripción de ley, incluso a personas que tuvieran la nacionalidad del Estado predecesor y residieran habitualmente en el territorio del Estado objeto de la sucesión. Constituía una excepción importante y estaba reconocida en el derecho internacional por las mismas razones que la naturalización voluntaria.

468. Algunos miembros de la Comisión manifestaron la opinión de que resultaría difícil examinar el artículo 5 si no se hiciera referencia a las cuestiones de la denegación de justicia y del agotamiento de los recursos internos. Para que un perjuicio fuera imputable a un Estado, tendría que haber habido una denegación de justicia, es decir, no haber más posibilidades de obtener reparación o satisfacción del Estado al que fuera imputable el acto. Una vez que se hubieran agotado todos los recursos administrativos y judiciales internos y si el perjuicio causado por la violación de la obligación internacional no se hubiera reparado, podría iniciarse el proceso de protección diplomática.

469. Se dijo que sería preferible que el proyecto de artículos se refiriera exclusivamente al régimen aplicable a las personas naturales. Las personas jurídicas deberían quedar excluidas de ese estudio, dadas las lógicas dificultades que existían para determinar su nacionalidad, que podía ser la del Estado en el que una persona jurídica tuviera su sede o estuviera constituida, la de sus accionistas o tal vez incluso la del centro principal de adopción de decisiones.

470. Sin embargo, otros miembros de la Comisión no estaban de acuerdo en que se incluyera la denegación de justicia en el texto, dado que ello obligaría a ocuparse de las normas primarias y la Comisión ya había decidido limitar el alcance del examen del tema a las normas secundarias. En lo tocante a la cuestión de si el tema debería circunscribirse a las personas naturales, algunos miembros de la Comisión consideraron que la cuestión no debería quedar excluida por el momento; habida cuenta de la expansión del comercio internacional, los nacionales que necesitasen protección diplomática podrían ser accionistas de sociedades.

c) Observaciones finales del Relator Especial

471. El Relator Especial dijo que, tal como habían subrayado muchos miembros de la Comisión, el tema que se estaba examinando versaba sobre la protección diplomática y no sobre la adquisición de la nacionalidad. En el artículo 5 tal vez no se establecía esa distinción de manera suficientemente clara. La cuestión que realmente se planteaba era si el Estado de la nacionalidad perdía el derecho a proteger a una persona cuando ésta residiera habitualmente en otro país. De lo que se trataba era de la impugnación del derecho de un Estado a proteger a un nacional y no de las circunstancias en que un Estado podía otorgar la nacionalidad. Entraba en juego la impugnación de la nacionalidad y ello debería abordarse al redactar de nuevo el artículo. El Relator Especial estaba de acuerdo con la sugerencia de que se redactara de nuevo el artículo 5 para suprimir las referencias al nacimiento, la nacionalidad de los padres y la naturalización. Se habían formulado objeciones a la utilización de la expresión "mala fe", lo que era también una cuestión de redacción. Así pues, aunque se habían hecho sugerencias sobre el modo de mejorar el artículo 5, nadie había cuestionado la necesidad de esa disposición. En lo tocante al requisito del agotamiento de los recursos internos, el Relator Especial dijo que estaba de acuerdo en que se trataba de un asunto que había de abordarse dentro de los trabajos sobre la protección diplomática, aun cuando también se estuviese examinando dentro del tema de la responsabilidad de los Estados.

7. Artículo 6<sup>107</sup>

a) Introducción del Relator Especial

472. El artículo 6 se ocupaba de la institución de la nacionalidad doble o múltiple, que era un hecho de la vida internacional, aun cuando no todos los Estados la reconociesen. La cuestión que se planteaba era si un Estado podía ejercer la protección diplomática de uno de sus nacionales que tuviera doble o múltiple nacionalidad. Los intentos de codificación, la práctica de los Estados, los fallos judiciales y la doctrina estaban divididos acerca de esta cuestión, tal

---

<sup>107</sup> El artículo 6 dice lo siguiente:

Artículo 6

A reserva de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 9, el Estado de la nacionalidad podrá ejercer la protección diplomática en favor de un nacional perjudicado contra otro Estado del que la persona perjudicada sea también nacional cuando la nacionalidad [dominante] [efectiva] de la persona sea la del primer Estado.

como se ponía de manifiesto en el informe (párrs. 122 a 159), si bien las fuentes más recientes parecían respaldar la norma propuesta en el artículo 6: con sujeción a ciertas condiciones, el Estado de la nacionalidad podía ejercer la protección diplomática en favor de un nacional perjudicado contra otro Estado del que la persona perjudicada fuera también nacional cuando la nacionalidad dominante de la persona fuera la del primer Estado. El criterio de la nacionalidad dominante o efectiva era importante, razón por la cual los tribunales habían de examinar detenidamente si la persona de que se tratase tenía vínculos más estrechos con un Estado que con otro.

b) Resumen del debate

473. Se expresaron diferentes puntos de vista en relación con el artículo 6. Algunos miembros estaban de acuerdo con el principio que recogía el artículo y con la inclusión de la referencia a la nacionalidad "dominante y efectiva". Algunos tenían dificultades en aceptar la propuesta básica del artículo. Otros manifestaron su opinión respecto de aspectos concretos de la redacción del artículo.

474. Algunos miembros manifestaron que, pese al principio clásico de la no responsabilidad del Estado respecto de sus propios nacionales, debería respaldarse el artículo 6 por las razones expuestas por el Relator Especial en su informe. Aunque, tal como se indicaba en el párrafo 153, podían plantearse problemas al delimitar la cuestión de la nacionalidad efectiva o dominante, ello resultaba posible. En caso de que la cuestión se planteara entre dos Estados de la nacionalidad, en la práctica triunfaría la tesis del Estado demandante si la balanza de nacionalidades se inclinara manifiestamente en favor suyo. Las dudas que se plantearan sobre la existencia de una nacionalidad efectiva o dominante respecto del Estado demandante o el Estado demandado debían resolverse en favor de este último.

475. Los miembros partidarios de artículo 6 observaron que los conceptos de nacionalidad "dominante" y nacionalidad "efectiva" se consideraban intercambiables en la jurisprudencia. Se manifestó cierta preferencia por el concepto de "nacionalidad dominante", dado que entrañaba que uno de los dos vínculos de la nacionalidad era más fuerte que el otro. Por otra parte, la expresión "nacionalidad efectiva" podía significar que ninguno de los vínculos de la nacionalidad bastaba para establecer el derecho de un Estado a ejercer la protección diplomática. Por ejemplo, en el caso de una persona que tuviera doble nacionalidad, cabía sostener que ninguno de los vínculos de la nacionalidad era efectivo. De ello se infería que ningún Estado podría ejercer la protección diplomática. El Relator Especial dijo que estaba de acuerdo con los miembros que preferían la palabra "dominante" a la palabra "efectiva", ya que se trataba de comparar los vínculos que tenía respectivamente una persona con un Estado o con otro. Sin embargo, no estaba totalmente de acuerdo con las razones que se habían dado para explicar esa preferencia, ya que la nacionalidad adquirida por el nacimiento bien podría ser una nacionalidad efectiva: dependía de la amplitud con que se entendiera la palabra "efectiva".

476. Otros miembros apoyaron la norma de la no responsabilidad de los Estados respecto de sus propios nacionales y esgrimieron varios argumentos en este sentido. En particular, se hizo hincapié en el artículo 4 del Convenio de La Haya de 1930 concerniente a determinadas cuestiones relativas a conflictos de leyes de nacionalidad, que estaba en contra de esa opinión, dado que en él se disponía que "un Estado no podrá conceder protección diplomática a uno de

sus nacionales contra otro Estado cuya nacionalidad esa persona también posea". No era lícito que una persona con doble nacionalidad fuera protegida contra un Estado al que debía lealtad y fidelidad.

477. Esos miembros reconocieron que el desarrollo del principio de la nacionalidad dominante o efectiva se había visto acompañado por una profunda modificación en el enfoque de la cuestión del ejercicio de la protección diplomática en nombre de personas con doble o múltiple nacionalidad. El Relator Especial había dado numerosos ejemplos, incluidos muchos fallos judiciales, que iban desde el asunto *Nottebohm* a la jurisprudencia del Tribunal de Reclamaciones Estados Unidos-Irán, en relación con la aplicación del principio de la nacionalidad dominante o efectiva en los casos de doble nacionalidad. En el párrafo 160 del informe se llegaba a la conclusión de que "el principio enunciado en el artículo 6 refleja la posición actual en el derecho internacional consuetudinario y es compatible con la evolución de las normas internacionales de derechos humanos, que conceden protección jurídica a las personas incluso frente al Estado del cual son nacionales". Sin embargo, la situación no era tan sencilla. Tal como indicaba el Relator Especial en el párrafo 146 de su informe, los juristas estaban divididos acerca de la aplicabilidad del principio de la nacionalidad dominante. Se indicó que, aunque los Estados mostraban a la sazón una actitud más tolerante que hacía 30 ó 50 años en relación con la múltiple nacionalidad, muchos seguían manteniendo en su legislación interna la norma que figuraba en el artículo 3 del Convenio de La Haya de 1930, a saber, que "una persona que tenga dos o más nacionalidades podrá ser considerada nacional de cada uno de los Estados cuya nacionalidad posea". A pesar del asunto *Nottebohm*, que seguía siendo considerado el punto de referencia fundamental, el principio de la igualdad soberana de los Estados continuaba teniendo un firme apoyo. En los casos en que la doble nacionalidad estaba bien arraigada, la aplicación indiscriminada del principio de la nacionalidad dominante o efectiva podía producir consecuencias absurdas y menoscabar la soberanía del Estado. Además, la doble nacionalidad entrañaba ciertas ventajas para quienes tenían dos nacionalidades; a este respecto, se planteaba la cuestión de por qué no deberían sufrir también las desventajas.

478. Se destacó que el principio de la nacionalidad dominante o efectiva entraba en juego en los casos de doble nacionalidad en que la protección diplomática se ejercía por uno de los Estados de la nacionalidad de la persona en cuestión contra un tercer Estado. No obstante, en lo tocante a aplicar el principio contra otro Estado de la nacionalidad de la persona en cuestión, la codificación de esa norma no contaba aún con respaldo suficiente en el derecho consuetudinario internacional. Además, si el proyecto de artículo 6 se examinaba en el contexto del desarrollo progresivo del derecho internacional, para determinar si un Estado de la nacionalidad podía ejercer la protección diplomática contra otro Estado de la nacionalidad el factor clave no debía ser el de la nacionalidad dominante del Estado demandante, sino el de la falta de un vínculo auténtico y efectivo entre la persona y el Estado demandado.

479. Los partidarios del artículo 6 reiteraron que éste reflejaba el pensamiento actual del derecho internacional y rechazaron el argumento de que las personas con doble nacionalidad debían sufrir desventajas en lo que respecta a la protección diplomática en razón de las ventajas que por otra parte les proporcionaba su condición de nacionales de dos Estados.

c) Observaciones finales del Relator Especial

480. El Relator Especial reconoció que el artículo 6 presentaba grandes dificultades y había dado lugar a una clara división de opiniones. El Relator Especial estaba de acuerdo en que sería más adecuado colocarlo después del artículo 7. A diferencia de algunos miembros, no consideraba que fuera un claro ejemplo de desarrollo progresivo del derecho internacional. Existían dos puntos de vista, respaldados por firmes argumentos, y correspondía a la Comisión optar por uno de los principios contrapuestos. El Relator Especial destacó que muchos Estados no permitían que sus nacionales renunciaran o perdieran su nacionalidad. Podía darse el caso de que una persona se hubiese desvinculado totalmente del Estado de la nacionalidad y hubiese adquirido la nacionalidad de otro Estado, aunque oficialmente estuviese vinculada a su Estado de origen por la nacionalidad. Por consiguiente, si la persona resultase perjudicada por el Estado de origen, el segundo Estado de la nacionalidad no podría brindarle protección. No cabía duda de que el proyecto debía contener una disposición del tenor del artículo 6.

8. Artículo 7<sup>108</sup>

a) Introducción del Relator Especial

481. El Relator Especial manifestó que el artículo 7, que se ocupaba del ejercicio de la protección diplomática en favor de nacionales que tuvieran doble o múltiple nacionalidad contra terceros Estados, a saber, Estados de los que no fuera nacional la persona, disponía que el Estado de la nacionalidad podía ejercer la protección diplomática sin tener que probar que existía un vínculo efectivo entre ésta y la persona. Se trataba de una norma de transacción entre opiniones divergentes, respaldada por las decisiones del Tribunal de Reclamaciones Estados Unidos-Irán y la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas.

b) Resumen del debate

482. Había muchos miembros que, en principio, estaban de acuerdo con el artículo 7. Se manifestó la opinión de que el párrafo 1 del artículo 7 se hacía únicamente eco del artículo 5 sin agregar nada nuevo. Se expresó apoyo a la opinión del Relator Especial de que el principio

---

<sup>108</sup> El artículo 7 dice lo siguiente:

Artículo 7

1. Todo Estado del que sea nacional una persona que tenga doble o múltiple nacionalidad podrá, de conformidad con los criterios enunciados en el artículo 5, ejercer la protección diplomática en favor de esa persona contra un Estado del que no sea también nacional.

2. Dos o más Estados de la nacionalidad, en el sentido del artículo 5, podrán ejercer conjuntamente la protección diplomática en favor de una persona que tenga doble o múltiple nacionalidad.

Ibíd., pág. 54.

de la nacionalidad efectiva o dominante no se aplicaba cuando un Estado de la nacionalidad intentaba proteger a una persona con doble nacionalidad contra otro Estado del que no fuera nacional. Además, se expresó apoyo a la propuesta del párrafo 170 del informe del Relator Especial de que la mejor manera de resolver el conflicto que planteaba el requisito de un vínculo efectivo en casos de doble nacionalidad en los que intervinieran terceros Estados consistía en exigir que el Estado demandante sólo tuviera que demostrar la existencia de un vínculo de nacionalidad de buena fe entre él y la persona perjudicada.

483. No obstante, se manifestó preocupación por el hecho de que el Relator Especial parecía rechazar el principio de la nacionalidad dominante o efectiva que había intentado aplicar en el artículo 6. En el párrafo 173 de su informe, el Relator Especial reconocía que el Estado demandado tenía derecho a presentar objeciones en los casos en que se hubiera adquirido la nacionalidad del Estado demandante de mala fe. Según esa opinión, el vínculo de la nacionalidad de buena fe no podía sustituir totalmente al principio de la nacionalidad dominante o efectiva establecido en el artículo 5 del Convenio de La Haya de 1930 y confirmado por la jurisprudencia posterior, incluido el fallo *Nottebohm*. Ciertamente se planteaba la cuestión de si el concepto de la buena fe debería interpretarse en sentido amplio o restringido en el contexto de ese artículo. No obstante, parecía ser que el Relator Especial había adoptado un criterio estrictamente formal respecto de la nacionalidad, sin considerar si existía un vínculo efectivo entre la persona y los Estados de que se tratara. En relación con dicha cuestión, según esa opinión, aunque el principio de la nacionalidad dominante podía dejarse de lado, debería, sin embargo, incluirse una cláusula de excepción en el artículo 7 para impedir que el artículo fuera utilizado por un Estado para ejercer la protección diplomática en favor de una persona de nacionalidad múltiple con la que no tuviera ningún vínculo efectivo.

484. En lo tocante al párrafo 2, se hizo la observación de que resultaba aceptable el concepto del ejercicio conjunto de la protección diplomática por dos o más Estados de la nacionalidad. No obstante, en el artículo 7 o en el comentario debería preverse la posibilidad de que dos Estados de la nacionalidad ejerciesen la protección diplomática de manera simultánea, pero separada, contra un tercer Estado en favor de una persona con doble nacionalidad. En ese caso, el tercer Estado debería poder exigir la aplicación del principio de la nacionalidad dominante con objeto de denegar a uno de los Estados demandantes el derecho a la protección diplomática. Además, podrían surgir dificultades si uno de los Estados de la nacionalidad renunciase a su derecho al ejercicio de la protección diplomática o se declarase satisfecho por la respuesta del Estado demandado, mientras el otro Estado mantenía su reclamación.

c) Observaciones finales del Relator Especial

485. El Relator Especial observó que el artículo 7 gozaba de un amplio respaldo, que se habían hecho algunas sugerencias útiles en cuanto a su redacción y que no se había cuestionado realmente el principio enunciado en el artículo.

9. Artículo 8<sup>109</sup>

a) Introducción del Relator Especial

486. El Relator Especial dijo que la norma que figuraba en el artículo 8, que se refería al ejercicio de la protección diplomática en favor de apátridas y refugiados, constituía un ejemplo de desarrollo progresivo del derecho internacional. La norma se apartaba claramente de la posición tradicional expuesta en *Dickson Car Wheel Company c. los Estados Unidos Mexicanos*<sup>110</sup>. Se habían aprobado varios convenios sobre los apátridas y refugiados, particularmente desde la segunda guerra mundial, si bien esos convenios no se ocupaban de la cuestión de la protección diplomática. Muchos autores habían sugerido que se subsanara esa laguna, porque era necesario que algún Estado estuviese en condiciones de proteger a los refugiados y apátridas. El Estado adecuado era el Estado de la residencia, ya que la residencia era un aspecto importante de la relación de la persona con el Estado, como ponía de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal de Reclamaciones Estados Unidos-Irán. Seguía planteándose la cuestión de si la Comisión estaba dispuesta a seguir por esa vía.

b) Resumen del debate

487. En general se consideró que el artículo 8 representaba un ejemplo de desarrollo progresivo del derecho internacional. No obstante, ese desarrollo progresivo venía avalado por el derecho internacional contemporáneo, que no podía ser indiferente a la situación de los refugiados y apátridas. En el artículo 8 se reafirmaba la importancia que tenía la protección diplomática para alcanzar un objetivo básico del derecho internacional, a saber, la coexistencia civilizada basada en la justicia, al tiempo que se ponía ejemplarmente de manifiesto cómo la Comisión podía, en el momento y en un contexto adecuados, desempeñar una de sus tareas primarias: proceder al desarrollo progresivo del derecho internacional. El problema de la protección de los apátridas y refugiados resultaba sumamente pertinente, ya que había muchos millones de ellos en todo el mundo. Se dijo que había alternativas a la nacionalidad que deberían tenerse en cuenta en circunstancias particulares y que el caso de los refugiados y apátridas exigía ciertamente un detenido estudio. Era necesario examinar si podía establecerse un paralelismo con la nacionalidad en el caso de la residencia habitual.

---

<sup>109</sup> El artículo 8 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

Artículo 8

Todo Estado podrá ejercer la protección diplomática respecto de una persona lesionada que tenga condición de apátrida o refugiado cuando esa persona tenga normalmente residencia legal en el Estado demandante [¿y tenga un vínculo efectivo con ese Estado?]; siempre que el perjuicio se haya causado después de que esa persona pasara a ser residente legal del Estado demandante.

A/CN.4/506, pág. 62.

<sup>110</sup> 4 R. I.A.A.



488. No obstante, algunos miembros cuestionaron la validez del artículo 8. Según su opinión, aunque los convenios de derechos humanos brindaban cierto grado de protección a los apátridas y refugiados, la mayor parte de los Estados de la residencia no tenían la intención de hacer extensiva la protección diplomática a esos dos grupos. En varios fallos judiciales se destacaba que un Estado no podía cometer un hecho internacionalmente ilícito contra un apátrida y, por consiguiente, ningún Estado estaba facultado para intervenir o interponer una demanda en favor de apátridas. En la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, se dejaba claro que la cuestión de los documentos de viaje no facultaba en modo alguno a los titulares de dichos documentos a obtener la protección de las autoridades diplomáticas o consulares del país que los hubiera expedido ni confería a dichas autoridades el derecho de protección. En la Convención para Reducir los Casos de Apatridia, de 1961, se guardaba silencio en relación con el tema de la protección. Pese a la evolución que había tenido lugar en los últimos años en relación con la protección de los refugiados y apátridas, no parecía que fuera aún el momento apropiado para abordar la cuestión de la protección diplomática de esas personas.

489. Algunos miembros manifestaron preocupación en relación con el artículo 8 en caso de que se considerara que la protección diplomática era el derecho que tenía una persona frente al Estado facultado para brindársela, dado que ello entrañaría imponer una carga suplementaria a los Estados de asilo o a los Estados que acogiesen a refugiados o apátridas. El problema de la protección de los refugiados estribaba en que lo mejor podía ser enemigo de lo bueno. Si los Estados consideraban que el reconocimiento de la condición de refugiado era el primer paso con miras al otorgamiento de la nacionalidad y que el ejercicio de la protección diplomática equivalía, de hecho, a anunciar a la persona que el reconocimiento de la condición de refugiado entrañaba la concesión de la nacionalidad, eso sería otro factor de disuasión para reconocer la condición de refugiado. En su sentido clásico, la figura de la condición de refugiado era un medio sumamente importante para proteger a personas perseguidas o que tuvieran motivos fundados de que fueran a ser perseguidas. Si la Comisión impusiera una carga excesiva, aumentarían las graves dificultades que ya existían para mantener el sistema clásico. No obstante, si se considerara que la protección diplomática se ejercitaba discrecionalmente por el Estado y no era un derecho de la persona, en ese caso, el artículo, con algunas modificaciones en lo concerniente a las condiciones para su ejercicio, resultaría más aceptable para esos miembros. Algunos miembros, aunque comprendían a quienes habían manifestado temor por el hecho de que la posibilidad que se brindaba a los Estados de acogida, pudiera, en la práctica, convertirse en una carga, consideraron que no debería denegarse a los Estados de la residencia el derecho a ejercer la protección diplomática en favor de los apátridas y los refugiados que se encontraran en su territorio. Aunque tal vez no se ejerciera muy frecuentemente, ese derecho no debería ser denegado de manera general. Siempre y cuando que el artículo 8 se dividiera en dos disposiciones separadas que se ocuparan, respectivamente, de los apátridas y los refugiados, esos miembros eran partidarios de que se mantuviera el texto del Relator Especial.

490. Uno de los oradores destacó que cuando un Estado de acogida se consideraba obligado por razones morales o prácticas a hacer valer frente a terceros Estados las reclamaciones de personas que se encontraran en su territorio, ello no podía considerarse una obligación jurídica, sino una actuación discrecional. Ese mismo miembro manifestó su confianza por el hecho de que el Relator Especial no hubiese sugerido en ningún momento que el reconocimiento de la condición de refugiado era el penúltimo paso del proceso de otorgamiento de la nacionalidad. Por razones

humanitarias, un Estado podía hacer suyas ciertas reclamaciones de los refugiados, considerándolos en un plano de igualdad con sus nacionales, dado que nadie más defendía su causa.

491. En lo tocante a la cuestión de la residencia, algunos miembros consideraban conveniente exigir que los refugiados y apátridas tuvieran que residir durante cierto tiempo en el país de acogida antes de poder solicitar la protección diplomática. No obstante, otros miembros preferían el requisito del "vínculo efectivo".

492. Algunos miembros afirmaron que la protección diplomática no debería ejercerse contra el Estado de la nacionalidad del refugiado en los casos de reclamaciones relacionadas con cuestiones surgidas antes del reconocimiento de la condición de refugiado, pero que no debería vacilarse en el caso de las reclamaciones planteadas después de que se hubiera reconocido la condición de refugiado.

493. Los miembros a los que preocupaba la carga que la protección diplomática de los refugiados podría imponer a los Estados de acogida sugirieron que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados debería brindar a los refugiados una protección "funcional", del mismo modo en que las organizaciones internacionales brindaban una protección funcional a su personal.

c) Observaciones finales del Relator Especial

494. El Relator Especial señaló que el artículo 8 era claramente un ejemplo de desarrollo progresivo del derecho internacional, razón por la cual la inmensa mayoría de los miembros había manifestado que estaba de acuerdo con su texto. Las objeciones planteadas no estaban realmente bien fundamentadas. En primer lugar, el Estado de acogida se reservaba el derecho a ejercer la protección diplomática y, por ende, su actuación era discrecional al respecto. En segundo lugar, no se sugería que el Estado en que la persona hubiese obtenido asilo pudiese entablar una acción contra el Estado de origen. Ello se expresaba sin ambages en los párrafos 183 y 184 del informe del Relator Especial, aunque tal vez hubiera podido aclararse en el propio artículo. En tercer lugar, era improbable que se recurriera abusivamente a esa disposición: los apátridas y refugiados residentes en un determinado Estado no solían trasladarse muy frecuentemente al extranjero, porque el Estado de la residencia tenía que expedirles documentos de viaje, algo que en la práctica no era frecuente. Únicamente sería necesario el ejercicio de la protección diplomática cuando la persona provista de esos documentos hubiese sufrido un perjuicio en un tercer Estado que no fuera el Estado de origen. Se habían formulado diversas sugerencias para perfeccionar el texto, particularmente que el artículo se dividiera en dos partes, relativas respectivamente a los apátridas y los refugiados.

10. Informe sobre las consultas officiosas

495. En su 2624ª sesión, la Comisión inició consultas officiosas de participación abierta, presididas por el Relator Especial, en relación con los artículos 1, 3 y 6. El informe sobre las consultas officiosas se reproduce a continuación:

- A. La mayor parte de los debates se centraron en el artículo 1, cuyo objeto es describir el alcance del estudio.
1. Se acordó que el artículo 1 no debía incluir ninguna referencia a la denegación de justicia y que no se debía intentar redactar una disposición sustantiva al respecto, ya que se trataba esencialmente de una norma primaria. En cambio, se acordó que la denegación de justicia debía mencionarse en el comentario al artículo 1, como ejemplo de acto internacionalmente ilícito. Además, se subrayó que los elementos de este concepto debían tenerse en cuenta en la disposición sobre el agotamiento de los recursos internos.
  2. Se acordó que el artículo 1 no debía ir acompañado de una cláusula de exclusión. En cambio, el comentario debía aclarar que el proyecto de artículos no abarcaría las siguientes cuestiones:
    - a) La protección funcional por las organizaciones internacionales;
    - b) La protección de diplomáticos, cónsules y otros funcionarios públicos que actuaran con carácter oficial;
    - c) Las inmunidades diplomática y consular;
    - d) La promoción de un interés nacional que no se hiciera reclamando un derecho.
  3. Se acordó que -en esta etapa- el proyecto de artículos debía esforzarse por abarcar la protección de las personas tanto naturales como jurídicas. En consecuencia, el artículo 1 se referiría simplemente a un "nacional", término ampliamente empleado para incluir ambos tipos de personas. Sin embargo, la protección de las personas jurídicas planteaba problemas especiales y se aceptó que tal vez deseara la Comisión en una etapa ulterior volver a examinar la cuestión de si debía incluirse la protección de las personas jurídicas.
  4. Se sugirió que la inclusión de una referencia a los procedimientos "pacíficos" en el artículo 1 podría eliminar la necesidad de prohibir expresamente el uso de la fuerza (véase *infra* en el artículo 1).

Se recomendó que el Comité de Redacción examinara las siguientes opciones para el artículo 1, que reflejaban los debates del grupo de debate oficioso.

#### PRIMERA OPCIÓN

- 1) Se entenderá por protección diplomática un procedimiento que adopte un Estado con respecto a otro Estado y que implique medidas diplomáticas o procedimientos judiciales [¿u otros medios de solución pacífica de controversias?] [¿dentro de los límites del derecho internacional?] en relación con un perjuicio a un nacional causado por un hecho internacionalmente ilícito atribuible al segundo Estado.

- 2) En circunstancias excepcionales previstas en el artículo 8, la protección diplomática podrá otorgarse a no nacionales.

### SEGUNDA OPCIÓN

La protección diplomática es un proceso en el que un Estado hace suya la reclamación de su nacional, etc., etc. [sigue sustancialmente el mismo texto de la primera opción].

### TERCERA OPCIÓN

- 1) La protección diplomática es un proceso que implica medidas diplomáticas o judiciales [u otros medios de solución pacífica de controversias] mediante el cual un Estado hace valer derechos a nivel internacional en nombre de sus nacionales por un perjuicio causado al nacional por un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado frente a ese Estado.

- B. El artículo 3 suscitó escaso debate. Por consiguiente, se recomendó que se remitiera al Comité de Redacción el siguiente artículo.

El Estado de la nacionalidad tiene el derecho de [¿está autorizado a?] ejercer la protección diplomática en nombre de un nacional [o no nacional definido en el artículo 8] perjudicado por un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado.

Se sugirió que reafirmar el derecho de un Estado a ejercer la protección diplomática podía interpretarse como respaldo de la discrecionalidad absoluta del Estado para conceder o denegar su protección a un nacional. Ello socavaría los esfuerzos de derecho interno para obligar a los Estados a ejercer la protección diplomática en nombre de un nacional. De ahí la expresión "está autorizado a" en lugar de "tiene el derecho de".

- C. El artículo 6 se sometió a las consultas oficiosas a fin de resolver la división de opiniones de la Comisión sobre la cuestión sobre si el Estado de nacionalidad dominante o efectiva podría ejercer la protección diplomática frente a otro Estado de nacionalidad. El grupo de consultas oficiosas reconoció que "las fuentes hablan con distintas voces", pero admitió que el artículo 6 concordaba con las tendencias actuales del derecho internacional. Sin embargo, se acordó que el Comité de Redacción examinara la posible inclusión de salvaguardias contra el abuso del principio contenido en el artículo 6. Ello podría hacerse:

1. Destacando más la puntualización que se hacía en el párrafo 4 del artículo 9, en la medida en que afectara al artículo 6;
2. Subrayando que el nacional no debería tener un vínculo efectivo con el Estado demandado; y
3. Incluyendo una definición de nacionalidad "dominante" o "efectiva" en una disposición separada.

Se recomendó que se remitiera el artículo 6 al Comité de Redacción.

#### Artículo 6

A reserva de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 9, el Estado de la nacionalidad podrá ejercer la protección diplomática en favor de un nacional perjudicado contra otro Estado del que la persona perjudicada sea también nacional cuando la nacionalidad [dominante] [efectiva] de la persona sea la del primer Estado.

#### Artículo 9 (4)

La protección diplomática no podrá ser ejercida por un nuevo Estado de la nacionalidad contra un Estado de la nacionalidad anterior por perjuicios causados durante el período en que la persona era únicamente nacional de este último Estado.

D. No se formularon objeciones a la remisión de los artículos 5, 7 y 8 al Comité de Redacción. Por consiguiente, se recomienda que los artículos 1, 3, 5, 6, 7 y 8 se remitan al Comité de Redacción

## Capítulo VI

### ACTOS UNILATERALES DE LOS ESTADOS

#### A. Introducción

496. En el informe sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones, celebrado en 1996, la Comisión de Derecho Internacional propuso a la Asamblea General incluir, como nuevo tema apropiado para la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, el derecho de los actos unilaterales de los Estados<sup>111</sup>.

497. La Asamblea General, en el párrafo 13 de su resolución 51/160, entre otras cosas invitó a la Comisión a que prosiguiera el examen del tema titulado "Actos unilaterales de los Estados" e indicara su alcance y contenido.

498. En su 49º período de sesiones, celebrado en 1997, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo sobre ese tema, que informó a la Comisión sobre la oportunidad y factibilidad del estudio del tema, sus posibles alcance y contenido y un esquema para el estudio del tema. Además, la Comisión examinó e hizo suyo el informe del Grupo de Trabajo<sup>112</sup>.

499. Asimismo, en su 49º período de sesiones, la Comisión nombró al Sr. Rodríguez Cedeño Relator Especial del tema<sup>113</sup>.

500. En el párrafo 8 de su resolución 52/156, la Asamblea General hizo suya la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa.

501. En su 50º período de sesiones, celebrado en 1998, la Comisión tuvo ante sí y examinó el primer informe del Relator Especial sobre el tema<sup>114</sup>. De resultados del debate, la Comisión decidió reconstituir el Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados.

502. El Grupo de Trabajo informó a la Comisión sobre cuestiones relacionadas con el alcance del tema, su enfoque, la definición de los actos unilaterales y la futura labor del Relator Especial. En ese mismo período de sesiones, la Comisión examinó e hizo suyo el informe del Grupo de Trabajo<sup>115</sup>.

---

<sup>111</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/51/10)*, págs. 249 y 250 y 357 a 359.

<sup>112</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/52/10)*, párrs. 196 a 210 y 194.

<sup>113</sup> *Ibíd.*, párrs. 212 y 234.

<sup>114</sup> A/CN.4/486.

<sup>115</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/53/10)*, párrs. 192 a 201.

503. En el párrafo 3 de su resolución 53/102, la Asamblea General recomendó que la Comisión, teniendo en cuenta los comentarios y observaciones de los gobiernos, presentados por escrito o verbalmente en los debates de la Asamblea General, prosiguiera su labor respecto de los temas incluidos en el programa con que contaba a la sazón.

504. En su 51º período de sesiones, celebrado en 1999, la Comisión tuvo ante sí y examinó el segundo informe del Relator Especial sobre el tema<sup>116</sup>. A raíz de las deliberaciones, la Comisión decidió reconstituir el Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados.

505. El Grupo de Trabajo informó a la Comisión acerca de las cuestiones relacionadas con: a) los elementos básicos de una definición operativa de los actos unilaterales como punto de partida del trabajo ulterior sobre el tema, así como de la reunión de los elementos de la práctica pertinente de los Estados; b) el establecimiento de las directrices generales sobre el acopio de la práctica de los Estados; y c) la dirección en que había de desarrollarse la labor futura del Relator Especial. En relación con el punto b), el Grupo de Trabajo estableció las directrices relativas al cuestionario que la Secretaría había de enviar a los Estados, en consulta con el Relator Especial, pidiéndoles materiales e información sobre su práctica en materia de actos unilaterales, así como su parecer con respecto a determinados aspectos del estudio de la Comisión sobre el tema.

506. La Asamblea General, en el párrafo 4 de su resolución 54/111, invitó a los gobiernos a que respondieran por escrito, al 1º de marzo de 2000, al cuestionario sobre los actos unilaterales de los Estados distribuido por la Secretaría a todos los gobiernos el 30 de septiembre de 1999 y, en el párrafo 6 de esa misma resolución, recomendó que la Comisión, teniendo en cuenta los comentarios y observaciones de los gobiernos, presentados por escrito o verbalmente en los debates de la Asamblea General, prosiguiera su labor respecto de los temas incluidos en su programa actual.

## B. Examen del tema en el actual período de sesiones

### 1. Documentos de que dispuso la Comisión y sesiones dedicadas al tema

507. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/505). La Comisión también dispuso del informe del Secretario General (A/CN.4/511) que contenía el texto de las respuestas recibidas al cuestionario que se menciona en los párrafos 505 y 506 *supra*.

508. En su tercer informe, el Relator Especial examinó algunas cuestiones preliminares, como la relevancia del tema, la relación entre el proyecto de artículos sobre actos unilaterales y la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados y la cuestión del *estoppel* (preclusión) y los actos unilaterales. A continuación, presentó una nueva versión de los artículos 1 a 7 del proyecto de artículos contenido en su segundo informe. Propuso una nueva redacción del artículo 1 relativo a la definición del acto unilateral y la supresión del anterior proyecto de artículo 1 sobre el alcance de proyecto de artículos, y sugirió que no era aconsejable incluir un proyecto de artículo inspirado en el artículo 3 de la Convención de Viena de 1969

---

<sup>116</sup> A/CN.4/500 y Add.1.

sobre el Derecho de los Tratados; también propuso un nuevo proyecto de artículo 2 sobre la capacidad de los Estados para formular actos unilaterales, un nuevo proyecto de artículo 3 relativo a las personas habilitadas para formular actos unilaterales en nombre del Estado, y un nuevo proyecto de artículo 4 sobre la confirmación ulterior de un acto formulado por una persona no habilitada para ello. El Relator Especial propuso asimismo la supresión del anterior proyecto de artículo 6 sobre la manifestación del consentimiento, y, a ese respecto, examinó la cuestión del silencio y los actos unilaterales. Por último, el Relator Especial propuso un nuevo proyecto de artículo 5 sobre la nulidad del acto unilateral.

509. La Comisión examinó el tercer informe del Relator Especial en sus sesiones 2624<sup>a</sup>, 2628<sup>a</sup> a 2630<sup>a</sup> y 2633<sup>a</sup>, celebradas del 19 de mayo al 7 de junio de 2000.

## 2. Presentación por el Relator Especial de su tercer informe

510. El Relator Especial dijo que su tercer informe consistía en una introducción general, en la que examinaba la posibilidad de basar el tema en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados y se refería a la relación existente entre los actos unilaterales y el *estoppel*, y una nueva versión de los artículos 1 a 7 que figuraba en su segundo informe.

511. Lamentablemente, en el momento de preparar el informe aún no había recibido ninguna respuesta de los gobiernos al cuestionario que se les había enviado en septiembre de 1999 sobre su práctica respecto de los actos unilaterales, aunque algunos de ellos habían respondido desde entonces.

512. El Relator Especial señaló que era general el reconocimiento del importante papel que desempeñaban los actos unilaterales en las relaciones internacionales y la necesidad de elaborar normas precisas para regular su funcionamiento. Sin embargo, la labor de codificación y desarrollo progresivo resultaba tanto más difícil por el hecho de que esos actos eran por naturaleza muy variados, a tal punto que algunos gobiernos habían expresado dudas respecto de la posibilidad de elaborar normas generalmente aplicables a ellos. Sin embargo, esa opinión debía matizarse por cuanto tendría que ser posible determinar las características comunes de todos esos actos y elaborar así normas válidas para todos.

513. En cuanto a la posibilidad de utilizar la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados como base, señaló que los miembros de la Comisión habían expresado puntos de vista muy diferentes e incluso contradictorios sobre esa cuestión en períodos de sesiones anteriores. Para evitar reabrir un debate interminable, era partidario de adoptar un criterio intermedio: si bien no cabía concebir una simple transposición de los artículos de la Convención de Viena a los actos unilaterales, evidentemente tampoco era posible hacer caso omiso de ese instrumento ni de sus *travaux préparatoires*. Las partes de la Convención de Viena relativas, por ejemplo, a la preparación, la ejecución, los efectos jurídicos, la interpretación y la duración del acto constituían un modelo indudablemente muy útil, aunque los actos unilaterales tenían, por supuesto, sus propias características.

514. La relación entre los actos unilaterales y el *estoppel* era muy clara. Sin embargo, como había señalado en el párrafo 27 de su informe, "debía tenerse en cuenta [...] que los actos y comportamientos relacionados con el *estoppel* no tenían como objetivo preciso crear una



obligación jurídica a cargo del Estado que lo realizaba; además, el elemento característico del *estoppel* no era el comportamiento del Estado, sino la confianza que se creaba en otro Estado".

515. Tomando en consideración las observaciones formuladas por los miembros de la Comisión en el anterior período de sesiones y por la Sexta Comisión, el Relator Especial dijo que había puesto un cuidado especial en la reformulación del artículo 1 (anterior artículo 2) sobre la definición del acto unilateral, que era muy importante por constituir la base de todo el proyecto de artículos. La cuestión no era tanto precisar el significado de un término como definir una categoría de actos para poder delimitar el tema. Varios elementos eran decisivos: la intención del Estado autor del acto, la utilización del término "acto", los efectos jurídicos del acto unilateral y la cuestión de la autonomía o, más exactamente, la "no dependencia" del acto. Todos los actos unilaterales, fuesen protestas, renunciaciones, reconocimientos, promesas, declaraciones de guerra, etc., tenían en común el hecho de haber sido manifestaciones unilaterales de voluntad y haber sido dirigidos por un Estado a un destinatario (un Estado, varios Estados, la comunidad internacional en su conjunto o una o varias organizaciones internacionales) con miras a producir determinados efectos jurídicos. En la práctica, sin embargo, el hecho de que los actos unilaterales pudieran tener distintas formas no simplificaba la cuestión: por ejemplo, una protesta, al igual que una promesa, podía formularse mediante una declaración tanto oral como escrita, pero también mediante lo que cabría denominar un comportamiento "concluyente", como la ruptura o la suspensión de las relaciones diplomáticas o la llamada de un embajador a consulta. La cuestión consistía en si esos actos eran realmente unilaterales en el sentido del proyecto de artículos.

516. El Relator Especial subrayó que todos los actos unilaterales, sin embargo, contenían un elemento esencial, a saber, la intención del Estado autor del acto. Sobre esa base podía determinarse si un Estado tenía la intención de contraer un compromiso jurídico o político en el plano internacional. Si el Estado no asumía ningún compromiso, entonces no había ningún acto unilateral en sentido estricto.

517. Debía observarse que, en el nuevo proyecto de artículo 1<sup>117</sup>, había sustituido la palabra "declaración" empleada en la versión anterior por "acto". Los Estados generalmente formulaban renunciaciones, protestas, reconocimientos, promesas, etc., mediante una declaración escrita u oral y, a primera vista, parecía que ese término podía servir de común denominador, si bien había

---

<sup>117</sup> El proyecto de artículo 1 dice lo siguiente:

#### Artículo 1

##### Definición del acto unilateral

A los efectos de los presentes artículos se entiende por acto unilateral del Estado una manifestación de voluntad inequívoca del Estado, formulada con la intención de producir efectos jurídicos en sus relaciones con uno o varios Estados o una o varias organizaciones internacionales y que es del conocimiento de ese Estado o de esa organización internacional.

acabado por sumarse a los que opinaban que ese criterio era demasiado restrictivo y que no cabía aplicar el término "declaración" a determinados actos unilaterales. Por lo tanto, había decidido emplear la palabra "acto", que era más general y tenía la ventaja de no excluir a priori ningún acto material, aunque seguía habiendo dudas acerca de si determinados actos o comportamiento concluyente, como los contemplados en el contexto de una promesa, podían considerarse actos unilaterales.

518. Otra cuestión, que ya había sido planteada, era la de los efectos jurídicos. En la versión anterior, éstos se habían limitado a las obligaciones que el Estado podía contraer mediante un acto unilateral pero, a raíz de las deliberaciones de la Comisión, se había considerado que las palabras "producir efectos jurídicos" tenían un significado mucho más amplio, y que el Estado podía no sólo contraer obligaciones sino también reafirmar derechos. De conformidad con la doctrina, aunque un Estado no pudiera imponer obligaciones a otros Estados mediante un acto unilateral, podía reafirmar que determinadas obligaciones incumbían a esos Estados en virtud del derecho internacional general o del derecho convencional. Tal era el caso, por ejemplo, del acto unilateral por el que un Estado definía una zona económica exclusiva. El Estado reafirmaba así los derechos que el derecho internacional general o el derecho convencional le conferían sobre dicha zona y hacía operativas determinadas obligaciones de otros Estados. Huelga decir que esa posición no estaba en contradicción con los principios reconocidos del derecho internacional que se enunciaban en las expresiones *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* y *res inter alios acta*, porque era indudable que un Estado no podía imponer en forma alguna obligaciones a otros Estados sin su consentimiento.

519. El término "autónomo", que se empleaba en el anterior proyecto de artículo 2<sup>118</sup> para calificar los actos unilaterales, no figuraba en el proyecto del artículo propuesto en el párrafo 80 del informe debido a las reacciones desfavorables de algunos miembros de la Comisión, que se resumían en el párrafo 63 del informe. Sin embargo, el Relator Especial creía que debían añadirse algunas precisiones al comentario para distinguir los actos unilaterales que dependían de un tratado de los actos unilaterales en sentido estricto. Siempre había considerado que podía establecerse una independencia dual: la independencia con respecto a otro acto y la independencia con respecto a la aceptación del acto unilateral por el destinatario. Eso era lo que le había inducido a formular el concepto de autonomía dual en su primer informe, pero no lo había incluido en el nuevo proyecto, ya que las observaciones de los miembros de la Comisión distaban mucho de ser favorables. Sin embargo, aunque no se empleaba la palabra "autonomía", debía entenderse que dichos actos unilaterales no dependían de otros actos jurídicos

---

<sup>118</sup> El proyecto de artículo 2 dice lo siguiente:

Artículo 2

Capacidad del Estado de formular actos unilaterales

Todo Estado tiene la capacidad de formular actos unilaterales.

Ibíd., pág. 15.

preexistentes o de otras normas jurídicas. La cuestión permanecía abierta, y esperaba con interés conocer la opinión mayoritaria de la Comisión sobre este asunto.

520. Otra cuestión considerada en el informe era la del carácter inequívoco del acto unilateral. Como ya se había señalado, la manifestación de voluntad del Estado debía expresarse de manera inequívoca, lo cual estaba relacionado más estrechamente con la intención del Estado que con el contenido efectivo del acto. La manifestación de voluntad debía ser clara, incluso si el contenido del acto no lo era necesariamente. El término "inequívoco" podía asimilarse al término "claridad" porque, como lo señaló el representante de un Estado en la Sexta Comisión, era evidente que no había acto jurídico unilateral sino en la medida en que el Estado que lo realizaba tenía claramente la intención de producir un efecto normativo.

521. Como última observación acerca del proyecto de artículo 1, el Relator Especial dijo que el término "publicidad", que debía entenderse en relación con el Estado destinatario del acto de que se tratara, el cual debía conocer el acto para que éste produjera efectos, se había sustituido por las palabras "y que es del conocimiento de ese Estado o de esa organización internacional". Lo importante era que el texto indicara que el acto debía ser del conocimiento del destinatario, porque el acto unilateral del Estado le obligaba en la medida en que tuviera la intención de contraer un compromiso jurídico y los otros Estados de que se tratara fueran conscientes de ese compromiso.

522. El Relator Especial también indicó en su informe que el proyecto no debía incluir un artículo basado en el artículo 3 de la Convención de Viena de 1969 porque, a diferencia de ese instrumento, el proyecto de artículos se refería a los actos unilaterales en sentido genérico, lo cual incluía toda clase de actos unilaterales. La Convención de Viena se refería a un tipo de acto convencional, el tratado, al que definía pero sin excluir otros tipos de actos convencionales distintos del tratado, en la forma en que se define en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención, a los que las normas de la Convención pudieran aplicarse independientemente de la propia Convención. También se había tenido en cuenta la opinión de los miembros de la Sexta Comisión que no deseaban que se incluyera un artículo sobre esa cuestión en el proyecto.

523. El nuevo proyecto de artículo 2, relativo a la capacidad de los Estados para formular actos unilaterales, era en general una repetición del texto anterior, con los cambios de redacción propuestos por los miembros de la Comisión en el período de sesiones anterior.

524. El informe también contenía el proyecto de artículo 3<sup>119</sup>, relativo a las personas habilitadas para formular actos unilaterales en nombre del Estado, que se había inspirado en el artículo 7 de

---

<sup>119</sup> El proyecto de artículo 3 dice lo siguiente:

### Artículo 3

#### Personas habilitadas para formular actos unilaterales en nombre del Estado

1. El Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores son considerados representantes del Estado para formular actos unilaterales en su nombre.
2. También se consideraría que una persona está habilitada para formular actos unilaterales en su nombre si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados o

la Convención de Viena de 1969 y se ajustaba al texto de 1999 con algunos cambios. Varios Estados habían indicado que la Convención de Viena de 1969 podía servir de modelo con respecto a la capacidad de los representantes o de otras personas para comprometer al Estado. El Relator Especial señaló que debía mantenerse la redacción del párrafo 1 del proyecto de artículo, ya que, durante el examen de su segundo informe en 1999, las observaciones habían sido muy parecidas a las formuladas cuando la Comisión adoptó los proyectos de artículos sobre el derecho de los tratados y las formuladas en la Conferencia de Viena. Sin embargo, se había enmendado el párrafo 2 y ampliado su alcance para que personas distintas de las mencionadas en el párrafo 1 pudieran actuar en nombre del Estado y comprometerle en el plano internacional. Ese texto estaba en armonía con la especificidad de los actos unilaterales y se apartaba de la disposición correspondiente de la Convención de Viena de 1969. Lo importante era tener en cuenta la necesidad de fomentar la confianza y la seguridad en las relaciones internacionales, aunque podía pensarse que, por el contrario, dicha disposición podía tener el efecto contrario. A su juicio, hacer extensiva la habilitación a otras personas que pudiera considerarse que actuaban en nombre del Estado podía propiciar perfectamente el fomento de la confianza, que era precisamente el objetivo de la labor de la Comisión sobre el tema. En el párrafo examinado se utilizaba la palabra "persona" en vez de "representante" y, en la versión española, la palabra "habilitación" en vez de "autorización", que no se había aceptado en 1999 por las razones expuestas en los párrafos 106 y 107 del informe del Relator Especial.

525. El proyecto de artículo 4<sup>120</sup>, relativo a la confirmación ulterior de un acto formulado por una persona no habilitada para ello, que se había basado en la Conferencia de Viena de 1969, adoptó la redacción del proyecto de artículo 5<sup>121</sup> presentado en el período de sesiones anterior.

---

de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona habilitada para actuar en su nombre para esos efectos.

<sup>120</sup> El proyecto de artículo 4 dice lo siguiente:

#### Artículo 4

##### La confirmación ulterior de un acto formulado por una persona no habilitada para ello

Un acto unilateral formulado por una persona conforme al artículo 3 no está habilitada para actuar en nombre del Estado, no surtirá efectos jurídicos, a menos que sea confirmado expresamente por ese Estado.

Ibíd., pág. 18.

<sup>121</sup> El proyecto de artículo 5 dice lo siguiente:

#### Artículo 5

##### Nulidad del acto unilateral

1. Si el acto ha sido formulado sobre la base de un error de hecho o de una situación cuya existencia diera por supuesta ese Estado en el momento de su formulación y ese

Esa disposición abarcaba dos situaciones diferentes: una persona podía actuar en nombre del Estado sin estar habilitada para ello, o bien podía actuar en nombre del Estado porque estaba habilitada, pero su actuación no estaba dentro del ámbito de las competencias que le habían sido asignadas o bien actuaba excediéndose en ellas. En ambos casos, el Estado podía confirmar el acto. En la Convención de Viena de 1969 esa confirmación del Estado podía ser explícita o implícita, pero se había considerado que, en ese caso concreto, dadas las características particulares de los actos unilaterales y que, en determinados casos, la aclaración debe ser restrictiva, dicha confirmación debía ser expresa para ofrecer mayores garantías al Estado que formulaba el acto unilateral.

526. El segundo informe del Relator Especial contenía una disposición concreta, el proyecto de artículo 6, sobre la manifestación del consentimiento, que se había considerado que recordaba excesivamente al derecho de los tratados, es decir, que era una disposición demasiado parecida a la correspondiente de la Convención de Viena de 1969 y, por lo tanto, no era ni aplicable ni justificable en el contexto de los actos unilaterales. Como se indicaba en el párrafo 125 de su informe, "si se consideraba que, efectivamente, los artículos 3 y 4 podían cubrir la expresión del consentimiento, una disposición específica sobre la manifestación de voluntad o la expresión del consentimiento no sería necesaria". La cuestión de la manifestación de voluntad estaba estrechamente relacionada con la realización del acto, es decir, el momento en que producía efectos jurídicos o, en el caso de los actos unilaterales, el momento de su formulación. A tenor

---

hecho o esa situación constituyeran una base esencial del consentimiento para vincularse por tal acto. Lo anterior no se aplicará si el Estado contribuyó con una conducta al error o si las circunstancias fueran tales que hubiera quedado advertido de la posibilidad de error.

2. Si el Estado ha sido inducido a formular tal acto por la conducta fraudulenta de otro Estado;
3. Si el acto ha sido formulado mediante la corrupción de la persona que lo realiza, efectuada directa o indirectamente por otro Estado;
4. Si en la formulación del acto ha mediado la coerción sobre la persona que lo realiza, mediante acto o amenazas dirigidos contra ella;
5. Si la formulación del acto ha sido obtenida por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas;
6. Si el acto un unilateral, en el momento de su formulación, está en oposición con una norma imperativa de derecho internacional;
7. Si el acto unilateral, en el momento de su formulación, contradice una decisión del Consejo de Seguridad;
8. Si el acto unilateral formulado es contrario a una norma de importancia fundamental del derecho interno del Estado autor del acto.

Ibíd., pág. 23.

del derecho de los tratados, por el contrario, la realización de un tratado, o el momento en que producía efectos jurídicos, estaba relacionada con su entrada en vigor.

527. El Relator Especial continuó diciendo que el silencio, que estaba relacionado con la manifestación del consentimiento, se omitía del estudio porque, como la mayoría de los miembros de la Comisión había reconocido, no constituía un acto jurídico, aun cuando no pudiera decirse que no produjera efectos jurídicos. Por otra parte, la importancia atribuida al silencio en la expresión de la voluntad y la conformación de acuerdos y en relación con los propios actos unilaterales era bien conocida. Sin embargo, independientemente de que el silencio fuera o no un acto jurídico y de que el estudio actual se ocupara de los actos formulados con la intención de producir efectos jurídicos, el silencio no podía, a su juicio, considerarse independiente de otro acto. El Estado que permanecía en silencio podía aceptar una situación, incluso renunciar a un derecho, pero difícilmente podría hacer una promesa. En todo caso, el silencio representaba básicamente una reacción por necesidad vinculada a otro comportamiento, una actitud o un acto jurídico previo.

528. Por último, en el informe se examinaba la cuestión de la nulidad del acto unilateral, cuestión ésta que había de abordarse a la luz de la Convención de Viena de 1969 y del derecho internacional en general. El proyecto de artículo presentado por el Relator Especial se basaba en general en las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y era análogo al propuesto en el segundo informe. En la nueva versión había incluido una causa importante de nulidad, que se basaba en el comentario hecho por un miembro de la Comisión el año anterior acerca de la nulidad del acto que fuera incompatible con una decisión adoptada por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta sobre el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Aunque el Consejo también podía adoptar decisiones en virtud del Capítulo VI sobre el establecimiento de comisiones investigadoras, la causa de nulidad se refería únicamente a las decisiones del Consejo de Seguridad adoptadas en virtud del Capítulo VII.

### 3. Recapitulación del debate

529. Los miembros acogieron generalmente con satisfacción el tercer informe del Relator Especial, en el que éste había tratado de poner orden en un tema que presentaba muchas dificultades por su complejidad y diversidad e intentando conciliar las muy diversas opiniones expresadas tanto en la Comisión de Derecho Internacional como en la Sexta Comisión de la Asamblea General.

530. Por lo que respecta a la *pertinencia* del tema de los actos unilaterales de los Estados, muchos miembros subrayaron la importancia de los actos unilaterales en la práctica diplomática de todos los días y la utilidad de la codificación de las normas que se aplicaban a esos actos. Se señaló que, habida cuenta de la frecuencia e importancia de esa práctica, se debía intentar enunciar claramente los principios jurídicos generales y las normas consuetudinarias que regían tales actos con objeto de promover la estabilidad de las relaciones internacionales. Aunque el tema era complejo, ello no significaba que no pudiera ser codificado. Se trataba de una categoría de actos que eran muy importantes en las relaciones internacionales, tan antiguos por lo menos que los tratados y, como éstos, fuente del derecho internacional contemporáneo. A este respecto también se expresó la opinión de que un acto unilateral podía considerarse incluso como un

sucedáneo del derecho convencional cuando el entorno político imperante impedía a dos Estados celebrar un tratado.

531. Se expresó la opinión de que no era necesario seguir planteando la pertinencia del tema ya que la cuestión había sido resuelta por la Comisión y la Asamblea General cuando decidieron incluir el tema en el programa de la Comisión. Los actos unilaterales de los Estados, tal como se definían en el proyecto, existían en la práctica internacional y eran incluso una fuente de derecho internacional, aun cuando el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no los mencionara. En determinadas circunstancias, esa fuente podía, por supuesto, crear derechos y obligaciones de carácter subjetivo para los Estados, pero en principio no podía crear derecho objetivo, es decir, normas internacionales de aplicación general. Los Estados no podían legislar de manera unilateral. Era indiscutiblemente un tema difícil de tratar. En primer lugar, porque las constituciones nacionales y las leyes internas generalmente no decían nada, o casi nada, de los actos unilaterales de los Estados que podían obligar a éstos en el ámbito internacional, a diferencia, por ejemplo, de las convenciones y las normas consuetudinarias que generalmente se trataban en el marco del ordenamiento jurídico interno de los Estados. En segundo lugar, porque la práctica internacional relativa a esos actos distaba de ser abundante. En realidad, eran pocos los actos por los cuales los Estados conferían derechos a otros Estados al mismo tiempo que asumían las obligaciones correspondientes a esos derechos. Incumbía, pues, a la Comisión, con pocos instrumentos y orientaciones, codificar las normas en una esfera poco conocida, y ello con un doble objetivo: proteger a los Estados mismos contra sus propios actos proponiéndoles un conjunto coherente de normas claras relativas a los actos unilaterales que podían obligarles en el ámbito internacional, y promover los intereses de la comunidad internacional deduciendo las normas esenciales de esa nueva fuente del derecho.

532. Por otra parte, algunos miembros manifestaron sus dudas de que el tema fuera apropiado para su codificación. Así, uno de ellos opinó que los actos unilaterales eran atractivos para los Estados precisamente porque éstos gozaban de una mayor libertad de acción en comparación con los tratados. Al decidir cómo "codificar" esa relativa libertad de acción, la Comisión se enfrentaba con un dilema: o bien encerraba toda una serie de actos unilaterales en un marco rígido al modo de la Convención de Viena, en cuyo caso el resultado sería totalmente inaceptable para los Estados, o bien circunscribía sus trabajos a los actos unilaterales para los que existía al menos un principio de régimen jurídico generalmente aceptado, en cuyo caso el resultado tendría un interés limitado, ya que equivaldría a prescribir algo que los Estados hacían de todos modos. Se señaló también a este respecto que, si el atractivo del acto unilateral para los Estados residía precisamente en su mayor flexibilidad y su menor formalismo, había que replantearse la cuestión de la necesidad y las bases jurídicas de la codificación de las normas que regían los actos unilaterales.

533. Algunos miembros señalaron asimismo la gran diversidad de los actos unilaterales en la práctica de los Estados como un elemento que dificultaba una labor general de codificación de tales actos, y sugirieron que quizás fuese más apropiado adoptar un planteamiento gradual del tema en el que se abordase cada categoría de acto por separado.

534. A juicio de otros miembros, el método adecuado sería dividir el proyecto de artículos en dos partes: en la primera se establecerían las disposiciones generales aplicables a todos los actos

unilaterales, y en la segunda, las disposiciones aplicables a determinadas categorías de actos unilaterales que, por su singularidad, escapaban a una reglamentación uniforme.

535. Muchos miembros recalcaron que en cualquier intento de codificar el tema era importante efectuar un estudio detallado de la práctica de los Estados y alentaron al Relator Especial a que recogiera ampliamente esa práctica en sus informes y basara sus propuestas de proyectos de artículo en ella. A este respecto, hicieron votos por que los gobiernos, en sus respuestas al cuestionario, no se limitaran a expresar su opinión, sino que enviaran también información sobre su práctica estatal.

536. Muchos miembros se refirieron a la relación entre el proyecto de artículos sobre los actos unilaterales y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, y apoyaron el concepto de "paralelismo flexible" expuesto por el Relator Especial en los párrafos 15 a 22 de su informe. Se señaló a este respecto que las normas sobre el derecho de los tratados codificadas en la Convención de Viena de 1969 constituían una fuente de inspiración para el análisis de las normas que regían los actos unilaterales de los Estados. Tratados y actos unilaterales eran dos especies de un mismo género, el de los actos jurídicos. Por consiguiente, las normas que reflejaban los elementos y las características comunes a todas las categorías de actos jurídicos deberían ser aplicables tanto a los actos jurídicos bilaterales, los tratados, como a los actos jurídicos unilaterales. Pero ese paralelismo no podía traducirse en una transposición automática de las normas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados a los efectos de la codificación de las normas que regían los actos unilaterales de los Estados. Había diferencias importantes, y por eso el Relator Especial recomendaba, prudentemente, "un enfoque paralelo flexible". Se dijo asimismo que, si la Convención de Viena no existiera, simplemente no sería posible codificar los actos unilaterales de los Estados que eran obligatorios para éstos en el marco del derecho internacional. La Convención de Viena verdaderamente había preparado el terreno para la codificación de los actos unilaterales de los Estados. Convenía, sin embargo, evitar la reproducción exacta de las soluciones de la Convención. Ésta debería ser utilizada razonablemente y con mucha prudencia como fuente de inspiración cuando las características del acto unilateral obligatorio coincidieran perfectamente con las del acto convencional. Dicho de otro modo, había que partir del estudio del acto unilateral del Estado para dirigirse, llegado el caso, hacia las soluciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y no a la inversa.

537. Algunos miembros recomendaron cautela en esta materia. Así, según uno de ellos, era indispensable evitar que la analogía con el derecho de los tratados se llevara demasiado lejos, porque podía inducir a confusión. Según otro miembro, no sería aconsejable ajustarse demasiado estrechamente a la Convención de Viena de 1969, porque había diferencias esenciales entre el derecho de los tratados y el derecho relativo a los actos unilaterales.

538. Refiriéndose especialmente a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986, y su posible pertinencia en relación con los actos unilaterales, un miembro opinó que no estaba claro todavía si el proyecto abarcaba los efectos de los actos unilaterales de los Estados con respecto a las organizaciones internacionales y de los actos de las organizaciones internacionales cuando su comportamiento era comparable al de los Estados. Sólo se mencionaba a las organizaciones internacionales en el proyecto de artículo 1, y aun solamente como destinatarias,



y no autoras, de actos internacionales. La Comisión había decidido prudentemente excluir del proyecto las resoluciones aprobadas por las organizaciones internacionales, pero el término "resolución" no abarcaba toda la serie de actos realizados por esas organizaciones.

Las organizaciones internacionales, sobre todo las organizaciones de integración regionales, también podían contraer compromisos unilaterales respecto de Estados o de otras organizaciones internacionales. Por consiguiente, los problemas que suscitaban tales actos debían examinarse, *mutatis mutandis*, a la luz de la Convención de Viena de 1986.

539. Varios miembros se refirieron a los párrafos 23 a 27 del informe, en los que el Relator Especial trataba la cuestión del *estoppel* y su relación con los actos unilaterales.

540. A juicio de un miembro, el elemento fundamental en el caso del *estoppel* era el comportamiento del destinatario, mientras que, por el contrario, en el caso del acto unilateral el comportamiento del destinatario no añadía nada, salvo excepciones, a la fuerza obligatoria del acto. Se señaló también a este respecto que, en sí, el *estoppel* no era un acto jurídico, ni unilateral ni bilateral, sino una situación o un efecto que se producía en determinadas circunstancias tanto en el contexto de los actos jurídicos como en el de los simples hechos, y que tenía unos efectos determinados sobre una relación jurídica entre dos o más sujetos de derecho internacional. Se podía, pues, omitirlo por ahora en el estudio general de los actos unilaterales, y volver a él después para estudiar sus posibles efectos en determinados contextos.

541. Algunos otros miembros adoptaron un punto de vista más abierto con respecto a la posibilidad de que la Comisión abordase la cuestión del *estoppel* en relación con los actos unilaterales de los Estados. Así, según uno de ellos, en derecho internacional la idea fundamental en lo concerniente al *estoppel* era que un Estado o una organización internacional debía ser coherente en su comportamiento frente a sus socios, a fin de no inducirlos a error. Todo acto unilateral podía probablemente dar lugar a la aplicación de la regla del *estoppel*. El *estoppel* podía ser la consecuencia de un acto unilateral cuando ese acto hubiera inducido al destinatario a basarse en la posición expresada por el Estado autor del acto. El *estoppel* formaba parte del tema en cuanto constituía una de las consecuencias posibles del acto unilateral. Por consiguiente, el Relator Especial debía examinarlo al abordar los efectos de los actos unilaterales. En el mismo sentido, otro miembro expresó también la opinión de que el *estoppel* no era en sí un acto jurídico, sino más bien un hecho generador de efectos jurídicos y, en consecuencia, se debía examinar en el marco de los efectos de los actos unilaterales.

542. También en relación con las cuestiones generales relativas al tema, un miembro señaló que el problema más importante que planteaba la metodología adoptada hasta ahora era el hecho de que los actos no dependientes o autónomos no podían ser jurídicamente eficaces a falta de la reacción de otros Estados, aunque esa reacción fuera sólo el silencio. La reacción podía adoptar la forma de la aceptación, expresa o implícita, o el rechazo. Otro problema era la posibilidad de duplicación en el supuesto de que el comportamiento de los Estados constituyera un acuerdo informal. Por ejemplo, el asunto de *Groenlandia oriental*<sup>122</sup>, que algunos tratadistas citaban como ejemplo clásico de acto unilateral, también podía considerarse como un ejemplo de acuerdo informal entre Noruega y Dinamarca. Esos problemas de clasificación generalmente se

---

<sup>122</sup> P.C.I.J., *Series A/B*, N° 53.

podían resolver mediante una cláusula de salvaguardia. Según ese miembro, el tema del *estoppel* también suponía la reacción de otros Estados ante el acto unilateral inicial. En el asunto del *Templo de Preah Vihear*<sup>123</sup>, por ejemplo, se había considerado que Tailandia, por su comportamiento, había aprobado la frontera trazada en el mapa del anexo I. Aunque ese episodio suponía sin duda un acto o comportamiento unilateral de Tailandia, el comportamiento de ese país se había considerado oponible a Camboya. En otras palabras, había un marco preexistente en el que se desenvolvían las relaciones entre los dos Estados. En su opinión, era importante hacer una observación general acerca de la definición del tema y, en particular, la naturaleza del comportamiento generador o elemento de conexión. El concepto de declaración se había descartado ya, pero la expresión misma "actos unilaterales" probablemente era también demasiado restringida. Todo dependía del comportamiento tanto del Estado "generador" como de otros Estados, o dicho de otro modo, de la relación entre un Estado y otros Estados. La cuestión general conexas de la prueba de la intención era una razón suplementaria para definir el elemento de conexión o comportamiento generador en términos bastante generales. El concepto de "acto" era demasiado restrictivo. La situación jurídica no podía considerarse simplemente desde el punto de vista de un "acto" único. El contexto y los antecedentes del pretendido "acto unilateral" serían a menudo jurídicamente significativos. A este respecto, las referencias hechas a los efectos del silencio quizás implicasen también la imposibilidad de clasificar debidamente el problema. Lo que había que evaluar era el silencio en un contexto concreto y en relación con determinado acto generador, no el silencio en sí o aisladamente. Según este miembro, el tema examinado y el derecho de los tratados diferían entre sí, en general, en que en el caso de los tratados había una distinción relativamente clara entre el comportamiento generador -el tratado- y el análisis jurídico de las consecuencias, mientras que en el caso del acto o el comportamiento unilateral a menudo era difícil disociar el acto o comportamiento generador de la operación de interpretación de los resultados jurídicos. Esta observación también podía ser ejemplificada con el asunto del *Templo de Preah Vihear*<sup>124</sup>.

543. Refiriéndose de una manera general al *artículo 1*, sobre la definición del acto unilateral del Estado, varios miembros se felicitaron de que el Relator Especial hubiera propuesto un nuevo texto que constituía una versión simplificada de sus propuestas anteriores. Señalaron con satisfacción que incorporaba muchas de las sugerencias hechas en la Comisión y la Sexta Comisión y consideraron que constituía una mejora con respecto a períodos de sesiones anteriores, aunque tal vez se pudiera aún perfilarlo mejor.

544. Varios miembros se congratularon, en especial, de la supresión en la definición del término "declaración", y su sustitución por el término "acto", puesto que, en su opinión, el término "declaración" era a la vez ambiguo y restrictivo.

545. Se hizo observar que las principales diferencias entre la presente y la nueva definición de los actos unilaterales residían en la supresión del requisito de la "autonomía" de tales actos, la sustitución de la expresión "la intención de adquirir obligaciones jurídicas en el plano internacional" por "la intención de producir efectos jurídicos" y la sustitución del requisito de la

---

<sup>123</sup> I.C.J., *Reports*, 1962.

<sup>124</sup> *Ibíd.*

"publicidad" del acto por la condición de que el Estado o la organización internacional destinatarios tuviesen conocimiento del acto.

546. Algunos miembros expresaron ciertas reservas acerca de la definición. A juicio de uno de ellos, la definición no tenía en cuenta los aspectos formales de los actos unilaterales. Otro miembro opinó que una definición general y unificada de todos los actos unilaterales no era apropiada dada la gran variedad de actos unilaterales existentes en la práctica de los Estados.

547. Algunos otros miembros prefirieron abstenerse de expresar una opinión sobre la definición hasta que la Comisión hubiera adoptado una decisión definitiva sobre el tipo de actos que comprendería su estudio. Entre ellos figuraban, en especial, varios miembros que se oponían a la supresión del anterior artículo 1, relativo al alcance del proyecto de artículos (véase el párrafo 563 *infra*).

548. Varios miembros se refirieron específicamente al elemento de la definición propuesta consistente en *la manifestación de voluntad con la intención de producir efectos jurídicos*. La importancia fundamental de la *intención* del Estado autor en la formulación del acto fue subrayada por los miembros que mencionaron a este respecto la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto de los *Ensayos nucleares*<sup>125</sup>. Se afirmó que el autor de un acto unilateral debía tener la intención de obligarse y de imponerse determinada línea de conducta obligatoria.

549. Si bien algunos miembros estimaban que podía haber redundancia o tautología entre las palabras "manifestación de voluntad" e "intención", otros miembros no lo creían así.

550. Varios miembros apoyaron el nuevo enunciado del artículo, que ahora dejaba claramente sentado que el objeto de la intención era producir efectos jurídicos. Esto distinguía los actos unilaterales considerados en el estudio de la Comisión de los actos meramente políticos. No obstante, algunos miembros opinaron que la definición no llegaba bastante lejos en la determinación del tipo de efectos jurídicos producidos por el acto. Así, a juicio de uno de ellos, había que trazar una distinción entre los actos unilaterales que surtían efectos jurídicos desde su formulación e independientemente de la actitud adoptada por otros Estados, y los actos unilaterales que sólo tenían efectos jurídicos desde el momento en que eran aceptados por otros Estados. No todos los actos que daban efecto a normas jurídicas tenían que ser aceptados por otros Estados: dentro de los límites de la legalidad, los Estados podían hacer valer unilateralmente sus propios derechos. En su opinión, el Relator Especial había conseguido definir cuáles eran las principales cuestiones que debían resolverse en la fase inicial de los trabajos, pero no era posible incluir toda la gama de actos unilaterales en unas normas generales. El Relator Especial tendría que enumerar los actos unilaterales que merecían ser estudiados y determinar después las características jurídicas de cada uno de ellos. El análisis de la doctrina y de la práctica de los Estados ponía de manifiesto que, en la mayoría de los casos, la promesa, la protesta, el reconocimiento y la renuncia eran considerados actos unilaterales. Según este miembro, los actos unilaterales podían dividirse en varias categorías. En primer lugar, los actos unilaterales "puros", es decir, aquellos que daban verdaderamente efecto al derecho internacional

---

<sup>125</sup> Nuclear Texts (*Australia v. France; New Zealand v. France*), judgements, 20 de diciembre de 1974, I.C.J., *Reports* 1974.

y no requerían ninguna reacción por parte de otros Estados. Después estaban los actos por los cuales los Estados contraían obligaciones. Se los denominaba a menudo "promesas", aunque el término era inapropiado puesto que hacía referencia a imperativos morales y no jurídicos. Cuando eran reconocidos por otros Estados, esos actos creaban una forma de acuerdo y, en tal concepto, podían dar lugar para otros Estados no sólo a derechos, sino también a obligaciones. Por último, estaban los actos que expresaban la posición de un Estado respecto de una situación o un hecho dados -reconocimiento, renuncia, protesta- que también eran actos puramente unilaterales en cuanto que no requerían el reconocimiento de otros Estados. Según otro miembro, el carácter muy amplio de la expresión "producir efectos jurídicos" hacía imposible en la práctica formular normas jurídicas para actos tan dispares como la promesa, el reconocimiento, la protesta o la renuncia. Parecía preferible adoptar un planteamiento gradual.

551. Varios miembros señalaron la vaguedad de la distinción entre actos políticos y actos jurídicos y subrayaron las dificultades que a menudo planteaba la determinación de la verdadera intención de un Estado al formular un acto. Se señaló a este respecto que, a menudo, para precisar la intención era necesario la resolución de un tribunal internacional. Se dijo asimismo a este respecto que el Estado era una entidad política cuyas intenciones podían ser equívocas o inequívocas según el contexto. Siempre había que evaluar el criterio del efecto realmente producido para determinar la naturaleza de la intención. Un examen contextual de las consideraciones políticas desempeñaba un papel muy importante al evaluar la intención en que se basaba el acto. A juicio de esos miembros era de lamentar que el Relator Especial no hubiera insistido bastante en la definición sobre esa idea de contexto, en la que, por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia se había basado en el asunto de la *Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein* (jurisdicción)<sup>126</sup>. Según otra opinión, el hecho de que un Estado decidiese realizar un acto significaba invariablemente que tenía algún interés en hacerlo. Así pues, la idea de interés se debía incluir en una definición objetiva del acto unilateral, pero no para sustituir la idea de intención sino como una manera de dar sentido y contexto a esa idea que era más difícil de definir.

552. Por lo que respecta a las palabras "*en sus relaciones con uno o varios Estados o una o varias organizaciones internacionales*", que en la definición propuesta calificaba las palabras "efectos jurídicos", se preguntó por qué el Relator Especial deseaba limitar los efectos de los actos unilaterales a las relaciones con los demás Estados y organizaciones internacionales, puesto que los pueblos, los movimientos de liberación nacional o los particulares también podían ser beneficiarios de compromisos jurídicos. Se sugirió que la definición de "tratado" del apartado a) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969 podía servir de guía a este respecto. Según dicha Convención, el tratado era un acuerdo internacional regido por el derecho internacional. A juicio de esos miembros, era esencial aplicar esos mismos términos a los actos unilaterales y afirmar que el acto unilateral era primero y sobre todo un acto regido por el derecho internacional, y colocar después al autor del acto exactamente dentro del ámbito del derecho internacional y no del derecho interno. Esos miembros propusieron que se sustituyeran las palabras "en sus relaciones con uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales" por las palabras "y regido por el derecho internacional".

---

<sup>126</sup> I.C.J., *Reports*, 1994 y 1995.

553. En cuanto a la palabra "*inequívoca*", que en la definición propuesta calificaba las palabras "manifestación de voluntad", algunos miembros la consideraban aceptable ya que, a su juicio, era difícil imaginar cómo se podía formular un acto unilateral de una manera que no fuera clara o que contuviera condiciones o limitaciones implícitas, o de una manera que permitiera revocarlo fácil y rápidamente.

554. Sin embargo, otros miembros se opusieron firmemente a la inclusión de la expresión "inequívoca" y señalaron que en la definición elaborada por el Grupo de Trabajo en el período de sesiones anterior de la Comisión no se incluía esa palabra. Se señaló a este respecto que debía entenderse que la manifestación de voluntad debía ser siempre clara y comprensible; si era equívoca y no podía aclararse por los medios ordinarios de interpretación no creaba ningún acto jurídico. Se señaló también que las ideas de claridad y certidumbre que el Relator Especial trataba de enunciar por medio de la expresión "inequívoca" eran una cuestión de apreciación que se dejaba tradicionalmente al arbitrio del juez y no tenían cabida en la definición del acto unilateral. Se dijo asimismo en contra de la inclusión de la palabra "inequívoca" que el asunto de los ensayos nucleares ponía de manifiesto que la "falta de ambigüedad" podía resultar, no de un acto formalmente identificable, sino de un conjunto de declaraciones verbales, sin que fuera necesaria una confirmación escrita formal.

555. Algunos miembros apoyaron la decisión del Relator Especial de no incluir el concepto de "autonomía" en la definición propuesta del acto unilateral. Se señaló a este respecto que un acto unilateral no podía producir efectos a menos que existiera alguna forma de autorización para ello de conformidad con el derecho internacional general. La autorización podía ser específica, por ejemplo cuando se autorizaba a los Estados a fijar unilateralmente la anchura del mar territorial dentro del límite de 12 millas marinas desde las líneas de base. O podía ser más general, por ejemplo, cuando se autorizaba unilateralmente a los Estados a contraer obligaciones que limitaban su competencia soberana. Pero los actos unilaterales no eran nunca autónomos. Los actos que no tenían un fundamento en derecho internacional no eran válidos. No se trataba de un problema de definición, sino de validez o licitud.

556. La supresión en la definición del concepto de autonomía suscitaba en otros miembros reacciones contradictorias. Así, según uno de ellos, la necesidad de excluir de la definición los actos vinculados a determinados regímenes jurídicos, como los actos vinculados al derecho de los tratados, hacía necesario incluir el concepto de autonomía en la definición. Según otro miembro, si bien el término "autonomía" quizás no fuera totalmente satisfactorio, la idea de no dependencia como característica de los actos unilaterales no merecía ser examinada en absoluto.

557. Según una tercera opinión, la supresión del término "autónoma", incluido en definiciones anteriores del acto unilateral, creaba algunas dificultades. Significaría que los actos unilaterales comprendían los actos realizados en relación con un tratado. Ahora bien, como algunos miembros de la Comisión insistían en que se suprimiera esa palabra, tal vez se podría adoptar una solución de transacción consistente en incluir el término "unilateralmente" después de las palabras "con la intención de producir", que se interpretarían, en ese contexto, en el sentido de una referencia al carácter autónomo del acto.

558. Varios miembros se refirieron a las palabras "*y que es del conocimiento de ese Estado o de esa organización internacional*". Esas palabras fueron objetos de críticas por varias razones.

559. Algunos miembros expresaron su preocupación por el hecho de que el Relator Especial, en la definición propuesta, se hubiera desviado, injustificadamente, de la definición acordada en el Grupo de Trabajo en el período de sesiones anterior de la Comisión. Mientras que en la definición aprobada por el Grupo de Trabajo el acto debía ser notificado al Estado o a la organización de que se tratase, o ponerse de alguna otra manera en conocimiento de ese Estado o esa organización, el único requisito era ahora que fuera del conocimiento de ese Estado o esa organización internacional. Esta expresión era desafortunada, ya que podía dar la impresión de que el conocimiento podía haber sido adquirido, por ejemplo, mediante el espionaje o las actividades de los servicios de información. Sin embargo, era necesario que el Estado autor del acto adoptara alguna medida para ponerlo en conocimiento de su destinatario o de la comunidad internacional. Dado que el párrafo 131 del resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión (A/CN.4/504) señalaba que la expresión aprobada en el Grupo de Trabajo contaba con el apoyo de las delegaciones, esos miembros se preguntaban por qué el Relator Especial la había modificado. Se señaló asimismo que la referencia final a "ese Estado o [...] esa organización internacional" no se correspondía con la fórmula "uno o varios Estados o una o varias organizaciones internacionales" utilizada en la parte anterior de la frase, y creaba confusión.

560. A juicio de otro miembro, el destinatario del acto unilateral debía evidentemente tener conocimiento de éste para que el acto pudiera producir efectos jurídicos. Sin embargo, el principio del conocimiento planteaba varias cuestiones, en especial la de saber a partir de qué momento debía existir ese conocimiento y cómo determinar si el destinatario tenía ese conocimiento. Era posible que un Estado tuviera conocimiento de un acto sólo al cabo de cierto tiempo. En ese caso, se planteaba la cuestión de si el acto unilateral existía sólo desde el momento de la toma del conocimiento o desde el momento en que el Estado destinatario indicaba que había tenido conocimiento del acto. En su opinión, el conocimiento era un concepto que planteaba más problemas de los que resolvía. No estaba justificada la eliminación de la idea de la "formulación pública" del acto. Lo que contaba, por razones tanto prácticas como teóricas, era la publicidad de la formulación del acto más que su recepción.

561. Otros miembros opinaron que la cláusula examinada no tenía cabida en la definición, ya que el conocimiento del acto era una condición de su validez.

562. Algunos miembros dieron su apoyo a la *supresión del anterior proyecto de artículo 1, sobre el alcance del proyecto de artículos*. Se señaló, a este respecto, que el nuevo artículo 1 sobre la definición del acto unilateral contenía los elementos relativos al ámbito de aplicación del proyecto y, por consiguiente, que un artículo específico sobre ese ámbito de aplicación era superfluo. Se dijo además, en relación con el alcance del proyecto, que no había necesidad de una disposición inspirada en el artículo 3 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, concerniente al valor jurídico de los acuerdos internacionales no comprendidos en el ámbito de la Convención y a las normas de derecho internacional que se aplicaban a ellos. El proyecto examinado versaba sobre los actos unilaterales y esta expresión era suficientemente amplia para abarcar todas las manifestaciones de voluntad formuladas por un Estado.

563. Por el contrario, otros miembros sostuvieron la opinión de que el conjunto de disposiciones generales del proyecto debía incluir también una disposición sobre el ámbito de aplicación. En este punto podría introducirse una tipología de las diversas categorías de actos unilaterales,

no sólo designadas, sino acompañadas de su correspondiente definición. Se añadió a este respecto que convendría excluir del proyecto algunas categorías de actos unilaterales, por ejemplo los relativos a la celebración y aplicación de los tratados (la ratificación, las reservas, etc.). Habría que hacer una enumeración detallada de los actos que debían quedar excluidos, lo que exigía la reintroducción de un proyecto de artículo sobre el ámbito de aplicación comparable a los artículos 1 y 3 de la Convención de Viena de 1969. Debería especificarse que el proyecto de artículos se aplicaba sólo a los actos unilaterales de los Estados, y no a los actos de las organizaciones internacionales.

564. Algunos miembros sugirieron asimismo que el nuevo artículo 1 se completara de algún modo mediante una referencia a la forma que podía adoptar el acto unilateral, inspirada en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 2 de las dos Convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El artículo debería precisar que el acto unilateral de un Estado podía adoptar la forma de una declaración o cualquier otra forma aceptable, verbalmente o por escrito. De ese modo, quedarían totalmente comprendidos los diversos actos unilaterales de los Estados que aparecían en la práctica estatal.

565. El nuevo proyecto de *artículo 2*, relativo a la capacidad de los Estados para formular actos unilaterales, recibió un apoyo general. Se señaló a este respecto que esa disposición formaba parte sin duda de las disposiciones generales del proyecto y recordaba el vínculo inherente entre el Estado y el acto unilateral. La manifestación de voluntad reflejaba la personalidad jurídica del Estado, lo que significaba que, fuera cual fuese su tamaño o su importancia política, un Estado seguía siendo un Estado y que todos los Estados eran iguales. El concepto de personalidad jurídica era un concepto afín al de igualdad de los Estados. Por consiguiente, la capacidad del Estado para formular actos unilaterales era inherente a su propia naturaleza.

566. Se hicieron algunas sugerencias de redacción. Una de ellas consistía en agregar las palabras "de conformidad con el derecho internacional" al final de la disposición. Otra sugerencia fue la de agregar las palabras "que pueden crear derechos y obligaciones a nivel internacional". Por fin otra sugerencia fue la de sustituir el verbo "formular" por el verbo "realizar".

567. Hablando en general sobre el *artículo 3* relativo a las personas habilitadas para formular actos unilaterales en nombre del Estado, se expresó apoyo por el artículo en conjunto y por el hecho de que el Relator Especial había suprimido el párrafo 3 del artículo 4 anterior que trataba el mismo tema y que había pasado a ser el artículo 3. A este respecto se dijo que la inclusión de la fórmula tomada del artículo 7 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 no parecía apropiada en el contexto del presente proyecto.

568. Según una opinión, una cuestión que se había omitido pero que había que agregar era análoga a la tratada en el artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, a saber: las disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. El artículo 3 especificaba las personas que estaban habilitadas para formular actos unilaterales en nombre del Estado, pero no decía nada acerca de si, con arreglo a disposiciones constitucionales o legislativas, otros órganos del Estado tenían que estar involucrados para que el acto se formulara válidamente. El hecho de que un Jefe de Estado pudiera ratificar un tratado no significaba que no había normas constitucionales que requirieran

la autorización previa del Parlamento. Según esta opinión, debería determinarse en primer lugar si había normas constitucionales aplicables a los actos unilaterales y, en caso negativo, en qué medida las normas constitucionales aplicables a los tratados podían aplicarse por analogía, según el derecho constitucional, a alguno de los actos unilaterales que estaban siendo tratados por la Comisión. A continuación debería determinarse si la infracción de las normas constitucionales tenía consecuencias para la validez de los actos unilaterales.

569. Según otra opinión, sería más apropiado aplazar una opinión definitiva sobre el artículo 3 hasta que se hubiera determinado definitivamente en el artículo 1 qué actos estaban comprendidos dentro del ámbito del proyecto de artículos.

570. En general se expresó apoyo por el párrafo 1 del artículo 3. Según una opinión, las palabras "son considerados representantes" deberían sustituirse por las palabras "son representantes". Sin embargo, según otra opinión, la presencia de las palabras "son considerados" creaba una presunción impugnabile que era necesaria en el párrafo. Además, el cambio propuesto podría crear problemas de incompatibilidad con las constituciones de algunos países.

571. En tanto que, según una opinión, "los ministros técnicos" quizá deberían incluirse en el párrafo como representantes habilitados para formular actos unilaterales, según otra opinión la noción misma de "ministros técnicos" no era apropiada.

572. Según una opinión, las instituciones gubernamentales, especialmente los órganos plenarios y los órganos legislativos, deberían estar facultados también para formular actos unilaterales. Específicamente se hizo referencia a los parlamentos, órganos y consejos que surgían espontáneamente tras los períodos de inestabilidad nacional, que tenían el poder en sus propias manos y eran capaces de ejercer la soberanía hasta el establecimiento de instituciones permanentes.

573. A este respecto, se señaló que si el parlamento se consideraba entre las personas autorizadas para formular actos unilaterales en nombre del Estado, era dudoso que estuviera incluido en la presente formulación del párrafo 2 y quizá era necesaria una mención expresa en el párrafo 1.

574. Refiriéndose a la observación escrita de un gobierno en el sentido de incluir en el párrafo 1 también a los jefes de misiones diplomáticas, se expresaron dudas acerca de si éstos podían realizar actos unilaterales sin autorización específica.

575. En general se apoyó el *párrafo 2* pero se hicieron varias observaciones de redacción respecto de su texto. Se sugirió sustituir las palabras "una persona" por las palabras "otras personas". También se sugirió enmendar las palabras "práctica seguida por los Estados interesados" a fin de reflejar el hecho de que la práctica a que se hacía referencia era la del Estado autor del acto unilateral de que se tratase. Según una opinión, las palabras "o de otras circunstancias" podía necesitar aclaración, ya que ese concepto era relativo en el tiempo y en el espacio. Sugirió la expresión "las circunstancias en que se realizó el acto". Según otra opinión, la referencia a "otras circunstancias" era muy útil. Según esta opinión, las seguridades dadas por un agente u otro representante autorizado de un Estado en el curso de actuaciones judiciales



internacionales quizá podría mencionarse específicamente a ese respecto en el comentario del artículo 3. A este respecto se recordó el asunto de Timor Oriental, de 1995<sup>127</sup>.

576. Según una opinión, el párrafo 2 en su forma actual era demasiado amplio. Nadie podía investigar la práctica y las circunstancias de cada Estado para decidir si una persona que hubiera formulado un acto unilateral estaba autorizada para actuar en nombre de su Estado. Eso dejaría la puerta abierta a que cualquier funcionario subalterno formulara un acto unilateral que con toda probabilidad sería invalidado posteriormente. Según esta opinión, la Comisión debería restringir la categoría de personas que pudieran formular actos unilaterales según el párrafo 2 a los jefes de misiones diplomáticas y otros ministros de Estado que tuvieran plena autorización para hacerlo y para fines específicos solamente. De esa manera la Comisión podía trazar la distinción entre la autoridad general atribuida a las tres categorías de personas mencionadas en el párrafo 1 y una autoridad más limitada atribuida a la categoría de personas mencionada en el párrafo 2.

577. Según una opinión, el artículo 3 debería complementarse con un tercer párrafo consistente en el actual artículo 4 sobre la confirmación ulterior de un acto formulado por una persona no habilitada. Según esta opinión, el artículo 3, además de esa adición, podría también reformularse a la luz de los tres principios siguientes: primero, la transposición de las categorías de autoridad reconocidas por el Derechos de los Tratados (Jefe de Estado, Primer Ministro, Ministro de Relaciones Exteriores) al derecho de los actos unilaterales era aceptable. Segundo, si la serie de autoridades habilitadas para obligar al Estado unilateralmente había de ampliarse, ello no debería hacerse mediante determinadas técnicas específicas al derecho de los tratados, tales como los plenos poderes, sino que debería basarse en la posición del autor del acto unilateral dentro del aparato del Estado o, dicho en otras palabras, en la forma en que el poder político se ejercitaba dentro del Estado y en una esfera técnica específica en la que el autor del acto unilateral operase, con sujeción a confirmación en ambos casos. Tercero, la ampliación de la serie de autoridades, incluyendo a los jefes de misiones diplomáticas o representantes permanentes de los Estados ante organizaciones internacionales, sería aceptable en las mismas condiciones. En consecuencia, en el párrafo 1, las palabras "son considerados representantes del Estado para formular actos unilaterales en su nombre" deberían sustituirse por "son competentes para formular actos unilaterales en nombre del Estado". En el texto francés del párrafo 2, las palabras "*Une personne est considérée comme habilitée par l'État pour accomplir en son nom un acte unilatéral*" era engorrosa y debería sustituirse por "*Une personne est présumée compétente pour accomplir au nom de l'État un acte unilatéral*".

578. En general se apoyó el *artículo 4* sobre la confirmación ulterior de un acto formulado por una persona no habilitada para ello. Sin embargo, algunos miembros expresaron reservas sobre la palabra "expresamente" relativa a la confirmación. Esos miembros se preguntaron por qué un acto unilateral no podía confirmarse tácitamente, ya que la confirmación de un acto unilateral debería regirse por las mismas normas que su formulación. A este respecto se expresó la opinión de que un acto unilateral podía confirmarse "per concludentiam", cuando el Estado no invocara la falta de autorización como fundamento de la invalidez del acto sino que cumpliera la obligación que había asumido.

---

<sup>127</sup> I.C.J., *Reports*, 1995.

579. A juicio de algunos miembros, el contenido del párrafo 4 podía incorporarse como párrafo 3 del artículo 3.

580. Se señaló que en la versión francesa las palabras "effets juridiques" deberían ponerse en singular.

581. Por otra parte, hubo una opinión que no apoyaba el artículo, porque no era suficientemente restrictivo. Según esa opinión, si una persona formulaba un acto unilateral sin autoridad para hacerlo, su Estado ulteriormente podía no aprobar su acción ilícita. Según el derecho de las obligaciones, tal persona actuaba ilegalmente y, por tanto, su acción era nula ab initio. En consecuencia, un Estado no podía dar validez subsiguiente a una conducta que inicialmente no estaba autorizada.

582. En la Comisión se expresó apoyo por la *supresión del antiguo artículo 6, sobre la "manifestación del consentimiento"*.

583. Sobre la cuestión del *silencio* y los actos unilaterales que, en su tercer informe, el Relator Especial trataba en relación con la supresión del antiguo artículo 6, se expresaron opiniones contrapuestas.

584. A juicio de algunos miembros, el silencio no podía considerarse un acto unilateral en sentido estricto, ya que carecía de la intención que era uno de los elementos importantes de la definición de acto unilateral. Por consiguiente, la cuestión del silencio y los actos unilaterales no pertenecían al proyecto de artículos.

585. Otros miembros fueron de opinión diferente. Destacaron que si bien algunos tipos de silencio claramente no podían constituir y no constituían un acto unilateral, otros podían calificarse de "silencio elocuente" intencional, expresivo de asentimiento y, por tanto, constituir un acto de esa naturaleza. El asunto del *Templo de Preah Vihear* se recordó a este respecto. Se señaló además que el silencio podía en efecto constituir un acto jurídico real, tal como lo había aceptado la doctrina. En algunas situaciones, el silencio indicativo de aquiescencia podía permitir al acto unilateral inicial producir todos esos efectos jurídicos, particularmente cuando ese acto tenía por objeto crear obligaciones para uno o más Estados. En algunos casos, un Estado podía expresar su consentimiento mediante el silencio, aún cuando el consentimiento debía ser explícito según el derecho de los tratados. Se dijo también que, en los tiempos modernos, el acuerdo tácito desempeñaba un papel importante en el desarrollo del derecho internacional general, incluido el *jus cogens*. En muchos casos, el Consejo de Seguridad había adoptado resoluciones, incluidas las que establecían tribunales militares, en ejercicio de poderes que no se le habían conferido en virtud de la Carta, y los Estados Miembros de las Naciones Unidas habían dado su reconocimiento tácito a esas decisiones, que en consecuencia habían adquirido fuerza. Además, el silencio podía equivaler a la admisión en el ámbito del derecho de la prueba. En una situación de conflicto, si un Estado requería a otro Estado que demostrara que estaba haciendo una reclamación falsa respecto de un hecho del otro Estado, y si éste guardaba silencio, su silencio podía considerarse aquiescencia.

586. Hablando en general sobre el *artículo 5*, algunos miembros subrayaron que éste debía vincularse con una disposición necesaria relativa a las condiciones de validez del acto unilateral,

que aún no se había formulado. Se dijo que un estudio de las condiciones que determinan la validez de los actos unilaterales requeriría un examen del posible contenido material del acto, su licitud según el derecho internacional, la ausencia de vicios en la manifestación de voluntad, el requisito de que la manifestación de voluntad fuera conocida y la producción de efectos a nivel internacional. Una vez que se hubieran reconocido y expresado en detalle esas condiciones, sería más fácil sentar las normas apropiadas que rigieran la nulidad.

587. Se señaló también la conexión con una posible disposición sobre la revocación de los actos unilaterales. Se afirmó que si un acto unilateral podía revocarse, al Estado le interesaba utilizar ese método en vez de invocar una causa de nulidad. Se dijo que las causas de nulidad deberían referirse esencialmente a los actos unilaterales que no eran revocables, es decir, aquellos que ligan al Estado que formule el acto con otra entidad.

588. Se sugirió también que se trazara una distinción entre los casos en que un acto podía anularse solamente si un Estado invocaba una razón de nulidad (nulidad relativa) y los casos en que la nulidad era una sanción impuesta por el derecho o dimanaba directamente del derecho internacional (nulidad absoluta o *ex lege*). Los Estados podían invocar el error, el fraude y la corrupción, que eran objeto de los párrafos 1, 2 y 3 del proyecto de artículo 5, como causa de nulidad de los actos unilaterales formulados en su nombre. Lo mismo sucedía con la situación que se deseaba tratar el párrafo 8 del proyecto de artículo 5, a saber, la del acto unilateral incompatible con una norma de fundamental importancia para el derecho interno del Estado que lo formula.

589. A este respecto, se sugirió también que el proyecto debería contener una disposición sobre la incapacidad del Estado que formula un acto unilateral. Todo compromiso unilateral de un Estado que fuera incompatible con la situación de ese Estado estaría desprovisto de validez jurídica. Por ejemplo, si un Estado neutral formulaba un acto unilateral que no fuera compatible con sus obligaciones internacionales relativas a la neutralidad, el acto sería nulo.

590. Hablando también en general sobre el artículo 5, se expresó la opinión de que la nulidad de un tratado o de un acto unilateral era la sanción jurídica de mayor alcance existente. Había otras maneras menos extremas por las que un sistema jurídico podía condenar un acto, por ejemplo, declarándolo no oponible. Si el Consejo de Seguridad imponía un embargo de armamentos y algunos Estados celebraban un acuerdo o formulaban un acto unilateral en contrario, el acuerdo o el acto no serían anulados sino que simplemente no se llevarían a la práctica. Si la norma A prevalecía sobre la norma B, de ello no se seguía necesariamente que la norma B fuera nula. Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia, cuando una norma de derecho interno era incompatible con una norma de derecho comunitario, la norma de derecho interno no se consideraba nula sino simplemente inaplicable en casos específicos.

591. Como cuestión de redacción, algunos miembros sugirieron que cada una de las causas de nulidad fuera objeto de un artículo separado acompañado de su propio comentario detallado.

592. Respecto a la *frase preliminar* del artículo 5, se sugirió dejar claro que el Estado que invocaba la nulidad de un acto unilateral era el que había formulado el acto.

593. Sobre el *párrafo 1* relativo al error como fundamento de la nulidad, se señaló la necesidad de redactar la disposición de forma que se desvinculara de la terminología de los tratados según la Convención de Viena de 1969. A este respecto, se sugirió no utilizar la palabra "consentimiento", a causa de sus connotaciones convencionales.

594. El *párrafo 3* sobre la corrupción fue acogido favorablemente. Se dijo que la corrupción estaba siendo combatida universalmente con instrumentos jurídicos, como la Convención Interamericana contra la Corrupción, firmada en Caracas. No obstante, se preguntó si era necesario limitar la posibilidad de corrupción a la "efectuada directa o indirectamente por otro Estado". No podía descartarse la posibilidad de que la persona que formulara el acto unilateral estuviera corrompida por otra persona o por una empresa.

595. En cuanto al *párrafo 4* sobre la coerción, se señaló que el uso de la coerción sobre la persona que formulaba el acto era un caso especial ya que, en esas circunstancias, la persona no estaba expresando la voluntad del Estado que se suponía representar, sino la del Estado que ejercía la coerción. Sin voluntad no había acto jurídico y, si no había acto, no había nada que anular. En tanto que los demás párrafos eran casos de *negotium nullum*, este párrafo era un caso de *non negotium*.

596. Con respecto al *párrafo 5* relativo a la amenaza o el uso de la fuerza, y al *párrafo 6* relativo a la oposición con una norma imperativa de derecho internacional, se señaló que constituían causas de nulidad absoluta que dimanaba directamente del derecho internacional general y, por consiguiente, los actos comprendidos en esos dos párrafos eran nulos *ab initio*.

597. Con especial referencia al *párrafo 6*, se sugirió que el párrafo tuviera en cuenta no sólo el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, sino también el artículo 64 de esa Convención y que la definición de *jus cogens* podría insertarse en el proyecto.

598. Se expresaron opiniones divergentes sobre el *párrafo 7* relativo a los actos unilaterales que contravenían una decisión del Consejo de Seguridad.

599. Algunos miembros apoyaron el párrafo aunque, a su juicio, no iba suficientemente lejos. Así, según una opinión, el párrafo debería dejar claro que un acto unilateral era nulo no sólo si contravenía una decisión del Consejo de Seguridad, sino también si iba contra la Carta de las Naciones Unidas. Además, según esta opinión, un acto debería ser nulo si iba en contra de las decisiones de los tribunales internacionales. Según otra opinión, un acto unilateral podía anularse solamente si en el momento de su formulación contravenía una decisión del Consejo de Seguridad, pero además, en una fase ulterior, si la decisión del Consejo de Seguridad en conflicto se adoptaba después de la formulación del acto. Según otra opinión, el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, que afirma que prevalecerán las obligaciones contraídas en virtud de la Carta, era aplicable no sólo a las disposiciones convencionales en conflicto, sino también a los actos unilaterales incompatibles con las obligaciones contraídas en virtud de la Carta.

600. Algunos miembros, aunque en principio apoyaban el párrafo, opinaron que debería limitarse su alcance a los actos unilaterales que contravinieran una decisión del Consejo de Seguridad adoptada con arreglo al capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

601. Por otra parte, varios miembros se opusieron enérgicamente a la inclusión del párrafo. A su juicio, no había razón para hacer una distinción, en esta esfera, con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que guardaba un prudente silencio sobre la cuestión. A su juicio, aunque era cierto que, con arreglo al Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas las obligaciones asumidas en virtud de la Carta prevalecían sobre las demás obligaciones convencionales, ello no significaba que el tratado de que se trataba quedase anulado sino solamente que las disposiciones específicas que contravinieran la Carta no serían aplicables. Estos miembros destacaron que el Artículo 103 no tenía por objeto anular las obligaciones contraídas en virtud de tratados. Esas obligaciones podían suspenderse cuando una obligación contraída en virtud de la Carta fuera activada por una decisión del Consejo de Seguridad, pero el tratado permanecía vigente y volvía a ser operativo una vez revocada la decisión del Consejo de Seguridad. A juicio de esos miembros, lo mismo debería aplicarse a los actos unilaterales.

602. La mayoría de los miembros expresaron dudas sobre el *párrafo 8* relativo a los actos unilaterales contrarios a una norma de importancia fundamental del derecho interno del Estado autor del acto. Estas dudas aumentaron por lo que algunos miembros calificaron de falta de un comentario apropiado que explicara el párrafo. Según una opinión, el párrafo hacía referencia al derecho constitucional de los Estados pero, en una democracia, los actos unilaterales no tenían que ser necesariamente ratificados por los parlamentos nacionales. Los actos unilaterales a que se refería el informe eran actos que habían sido formulados en algunos casos por el poder ejecutivo y que podían tener un efecto sobre los actos legislativos o sobre la coordinación entre las distintas ramas del gobierno. A juicio de algunos miembros, el párrafo, tal como estaba redactado, podía entenderse que daba prioridad al derecho interno sobre las obligaciones contraídas en virtud del derecho internacional, y esto sería inaceptable. Algunos miembros se preguntaron también si el párrafo podía prestarse a una situación en la que un Estado utilizase las disposiciones de su propio derecho interno para evadir obligaciones internacionales que hubiera asumido en virtud de un acto unilateral válido.

603. Se sugirió formular el párrafo de manera que destacara el hecho de que, en el momento de la formulación del acto, se había infringido una norma de importancia fundamental del derecho interno o constitucional respecto de la capacidad de asumir obligaciones internacionales o de formular actos jurídicos a nivel internacional.

#### 4. Observaciones finales del Relator Especial

604. El Relator Especial, resumiendo el debate, dijo que se había reafirmado claramente la importancia del tema y se había reconocido en general el hecho de que en las relaciones internacionales se estaban utilizando cada vez con más frecuencia los actos unilaterales. Sin embargo, se habían expresado dudas, tanto en la Comisión como en las respuestas de los gobiernos al cuestionario, acerca de si podían elaborarse normas comunes para todos los actos unilaterales. En cierta medida compartía esas dudas. No obstante, la definición y las normas generales sobre la formulación de actos unilaterales contenidas en su informe se aplicaban a todos los actos unilaterales de los Estados. Ulteriormente los informes comprenderían normas específicas para los distintos actos unilaterales, que trataría de clasificar en su próximo informe. Una categoría podían ser los actos por los que los Estados asumían obligaciones, en tanto que otras serían los actos en los que los Estados adquirían, rechazaban o reafirmaban un derecho. Esta clasificación de los actos había sido sugerida por un miembro. Como otro miembro había

dicho, una vez clasificados los actos, podrían clasificarse los efectos jurídicos y todas las cuestiones relativas a la aplicación, interpretación y duración de los actos por los que los Estados contraían obligaciones.

605. El Relator Especial propuso que se remitieran los artículos 1 a 4 al Comité de Redacción para que los examinara a la luz de las observaciones hechas sobre cada artículo, mientras el Grupo de Trabajo debería continuar su estudio a fondo del artículo 5 sobre la nulidad, inclusive la idea de que fuera precedido por disposiciones sobre las condiciones de validez.

606. En cuanto al artículo 1, algunos consideraron que había habido una evolución respecto del planteamiento restrictivo adoptado en el primer informe y el presente, con una formulación más amplia. Había sido una transición necesaria, pero a causa de ella, la reacción de los Estados al artículo podía diferir respecto de la posición que adoptaron en el cuestionario. Se había dicho que el Relator Especial estaba siguiendo demasiado de cerca la línea de pensamiento de la Comisión. Naturalmente, él tenía sus propias ideas desde el principio, pero tratar de imponerlas no sería realista. Lo que contaba era el esfuerzo para alcanzar un consenso, independientemente de lo que él pensara. Por ejemplo, por deferencia a la opinión de la mayoría, había suprimido algunos términos de la definición que él consideraba que merecía la pena mantener.

607. Algunos miembros habían señalado la posible tautología de la "manifestación de voluntad" y de "intención" en el artículo 1, pero había una clara diferencia entre el primer término, que era la realización efectiva del acto, y el segundo, que era el sentido dado por el Estado a la realización de ese acto. Ambos eran complementarios y debían mantenerse.

608. El término "efectos jurídicos" era un concepto más amplio que el de "obligaciones", mencionado en su primer informe, que no comprendía algunos actos unilaterales. Sin embargo, algunos miembros habían dicho que el concepto era demasiado amplio y que deberían utilizarse las palabras "derechos y obligaciones". Esto podría debatirlo el Comité de Redacción.

609. El proyecto de artículos hacía referencia a la formulación de actos unilaterales por los Estados, pero ello no significaba que fuera imposible dirigir esos actos no sólo a otros Estados o a la comunidad internacional en conjunto, sino también a las organizaciones internacionales. Por consiguiente, se había preguntado por qué no podían dirigirse a otras entidades. Era una cuestión interesante, aunque a él le preocupaba un tanto la tendencia existente en todo el sistema de las Naciones Unidas, no sólo en la Comisión, a incluir entidades distintas de los Estados en las relaciones internacionales. En realidad, el régimen de responsabilidad se aplicaba solamente a los Estados, y quizá no era apropiado que entidades distintas de los Estados y las organizaciones internacionales gozaran de ciertos derechos como consecuencia de obligaciones asumidas por un Estado. Este punto podría examinarlo más a fondo el Grupo de Trabajo.

610. Aunque la mayoría de los miembros había sugerido que se suprimiera la palabra "inequívoca", seguía creyendo que era útil y debía mantenerse, aunque sólo fuera en el comentario, para explicar la claridad con que debía hacerse la manifestación de voluntad.

611. La expresión "que es del conocimiento de", que se había preferido utilizar en lugar de la referencia anterior a la publicidad, era más amplia y más apropiada, pero había sido criticada porque era difícil determinar en qué momento algo era del conocimiento de un Estado. Se había

sugerido que la cláusula final que contenía esa frase se sustituyera por el texto tomado de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 para indicar que el acto se regía por el derecho internacional.

612. Algunos miembros habían mencionado la posibilidad de reinsertar un artículo sobre el ámbito del proyecto, como el Relator Especial había propuesto en el informe precedente, y si la mayoría de los miembros convenía en ello, tal artículo tendría que elaborarlo el Comité de Redacción en plena consonancia con el artículo 1, relativo a la definición de los actos unilaterales. Se había sugerido también que la cláusula de salvaguardia contenida en el artículo 3 del proyecto anterior, que tenía por objeto prevenir la exclusión de otros actos unilaterales, se volviera a incorporar al proyecto. Sin embargo, el orador creía que la actual definición de actos unilaterales era suficientemente amplia.

613. No hubo críticas de fondo sobre el artículo 2.

614. El párrafo 2 del artículo 3 era una innovación, que representaba cierto desarrollo progresivo del derecho internacional, ya que hablaba de personas distintas de los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores, que podían considerarse facultadas para actuar en nombre del Estado. Parecía haber sido aceptado en general, aunque el Comité de Redacción podría examinar las cuestiones planteadas respecto de las palabras "la práctica seguida por los Estados interesados" y "o de otras circunstancias".

615. El uso de la palabra "expresamente" en el artículo 4 le hacía más restrictivo que su equivalente en la Convención de Viena de 1969. Había suscitado algunos comentarios, y la mayoría de los miembros eran partidarios de realinearlos con este instrumento. Este punto también podría examinarlo el Grupo de Trabajo.

616. El artículo 5, relativo a la nulidad de los actos unilaterales, sería examinado a fondo por el Grupo de Trabajo. Algunos miembros habían hecho la interesantísima sugerencia de que el párrafo 7 del artículo hiciera referencia no simplemente a una decisión del Consejo de Seguridad sino a una decisión adoptada por ese órgano en virtud del Capítulo VII de la Carta. El Relator Especial había evitado deliberadamente incluir esa especificación porque, sin ella, el párrafo cubría también las decisiones del Consejo de Seguridad cuando estableciera comités de investigación en virtud del Capítulo VI. Esto también podría debatirse. Un miembro había mencionado la necesidad de indicar quién podría invocar la nulidad del acto y, por consiguiente, la necesidad de distinguir entre las diferentes causas de nulidad.

617. Varias observaciones se habían hecho sobre la preclusión (*estoppel*) y el silencio. Aunque quizá había pocas razones para incluirlos en los textos sobre la formulación de los actos unilaterales, el orador creía que habían de tratarse en el contexto del comportamiento de los Estados y, por tanto, deberían incluirse en la parte II sobre los efectos jurídicos de los actos.

618. En respuesta a la pregunta de si podía discernirse alguna pauta en las respuestas de los gobiernos al cuestionario (A/CN.4/511), el Relator Especial dijo que algunas de las respuestas habían criticado el tratamiento del tema pero habían sido muy útiles y la sugerencia de presentar una adición a los comentarios se tendría en cuenta en informes ulteriores.

619. Como resultado del debate la Comisión decidió volver a convocar el Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados. Decidió también remitir los proyectos de artículo 1 a 4 al Comité de Redacción y el proyecto de artículo 5 al Grupo de Trabajo para su ulterior consideración y estudio.

#### 5. Establecimiento del Grupo de Trabajo

620. El Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados celebró dos reuniones preliminares durante la primera parte del período de sesiones de la Comisión, los días 19 y 20 de mayo de 2000. En razón del tiempo necesario para ir avanzando en el examen de otros temas, el Grupo de Trabajo no estuvo en condiciones de celebrar otras reuniones y, en particular, no pudo examinar todavía el proyecto de artículo 5 sobre la nulidad del acto unilateral, que le había sido remitido.

621. El Grupo señaló que, si bien habida cuenta de las circunstancias mencionadas, no habían podido sacarse conclusiones definitivas de las reuniones celebradas, se apoyaron en gran medida los puntos siguientes relativos a la labor futura sobre el tema:

- a) La clase de actos unilaterales de que debía tratar este tema eran los actos no dependientes, en el sentido de que los efectos jurídicos que producían no estaban predeterminados por el derecho convencional o consuetudinario sino establecidos, en cuanto a su naturaleza y alcance, por la voluntad del Estado autor;
- b) El proyecto de artículos podría estructurarse en torno a una distinción entre las normas generales que podían aplicarse a todos los actos unilaterales y las normas específicas aplicables a determinadas categorías de actos unilaterales;
- c) El Relator Especial podría iniciar el estudio de categorías concretas de actos unilaterales concentrándose en primer lugar en aquellos actos que crean obligaciones para el Estado autor (promesas), sin perjuicio de reconocer la existencia de otras categorías de actos unilaterales, como la protesta, la renuncia y el reconocimiento, que podrían examinarse en una fase ulterior;
- d) En la labor futura sobre el tema debería prestarse especial atención a la práctica de los Estados. El Relator Especial y la Secretaría podrían continuar, en la medida de lo posible, sus esfuerzos por reunir ejemplos de práctica de los Estados. Además, habida cuenta del hecho de que tan sólo 12 Estados habían respondido al cuestionario enviado por la Secretaría a los gobiernos en 1999 y de que las respuestas recibidas contenían sobre todo opiniones acerca de diversos puntos del cuestionario pero no suficiente material sobre la práctica de los Estados, la Secretaría podría dirigir un nuevo llamamiento a los gobiernos que todavía no hubiesen respondido al cuestionario para pedirles que lo hicieran, destacando en particular la conveniencia de que presentaran informaciones sobre la práctica de sus Estados.

622. Por falta de tiempo, la Comisión no pudo examinar el informe del Grupo de Trabajo. Sin embargo, la Comisión estuvo de acuerdo en que sería útil solicitar la opinión de los gobiernos sobre los puntos a), b) y c) *supra* y en que la Secretaría debería proceder de acuerdo con las indicaciones del punto d) *supra*.



## Capítulo VII

### LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

#### A. Introducción

623. La Asamblea General, por su resolución 48/31, de 9 de diciembre de 1993, hizo suya la decisión de la Comisión de Derecho Internacional de incluir en su programa de trabajo el tema titulado "El derecho y la práctica en materia de reservas a los tratados".

624. En su 46º período de sesiones, celebrado en 1994, la Comisión nombró Relator Especial del tema al Sr. Alain Pellet<sup>128</sup>.

625. En su 47º período de sesiones, celebrado en 1995, la Comisión recibió y examinó el primer informe del Relator Especial<sup>129</sup>.

626. Al concluir ese examen, el Relator Especial resumió las conclusiones a que había llegado a la luz de los debates de la Comisión sobre el tema, y que se referían: al título del tema, que debía modificarse para que dijera "Las reservas a los tratados"; a la forma que debían tomar los resultados del estudio, que sería la de una guía de la práctica en materia de reservas; a la manera flexible en que debían realizarse los trabajos de la Comisión sobre el tema; y al consenso de la Comisión en el sentido de que no debían modificarse las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986<sup>130</sup>. Esas conclusiones constituían, a juicio de la Comisión, el resultado del estudio preliminar solicitado por la Asamblea General en sus resoluciones 48/31, de 9 de diciembre de 1993, y 49/51, de 9 de diciembre de 1994. Por lo que respecta a la Guía de la práctica, se le daría la forma de un proyecto de directivas, con sus comentarios, que servirían de orientación para la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales; estas directivas, de ser necesario, irían acompañadas de cláusulas tipo.

627. En 1995, la Comisión, de conformidad con su práctica anterior<sup>131</sup>, autorizó al Relator Especial a preparar un cuestionario detallado en relación con las reservas a los tratados para conocer la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales, en particular las depositarias de convenciones multilaterales, y los problemas con que tropezaban. Ese cuestionario se envió a sus destinatarios por conducto de la Secretaría. En su resolución 50/45, de 11 de diciembre de 1995, la Asamblea General tomó nota de las

---

<sup>128</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/49/10), párr. 382.*

<sup>129</sup> A/CN.4/470 y Corr.1.

<sup>130</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/50/10), párr. 491.*

<sup>131</sup> Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1993*, vol. II (segunda parte), párr. 286.

conclusiones de la Comisión y la invitó a continuar su labor en la forma indicada en el informe, e invitó también a los Estados a contestar el cuestionario<sup>132</sup>.

628. En su 48º período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial sobre el tema<sup>133</sup>. El Relator Especial había unido a su informe un proyecto de resolución de la Comisión de Derecho Internacional sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, destinado a la Asamblea General, con el fin de puntualizar y aclarar los datos jurídicos sobre esa cuestión<sup>134</sup>. Sin embargo, por falta de tiempo, la Comisión no pudo examinar el informe ni el proyecto de resolución, aunque algunos miembros pudieron expresar sus opiniones sobre el informe. Por consiguiente, la Comisión decidió aplazar el debate sobre el tema hasta el año siguiente.

629. En su 49º período de sesiones, la Comisión tuvo nuevamente a su disposición el segundo informe del Relator Especial sobre el tema.

630. Al concluir el debate, la Comisión aprobó unas conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos<sup>135</sup>.

631. La Asamblea General tomó nota en su resolución 52/156, de 15 de diciembre de 1997, de las conclusiones preliminares de la Comisión, así como de la invitación cursada a todos los órganos establecidos en virtud de tratados multilaterales de carácter normativo que desearan hacerlo a que presentaran observaciones por escrito sobre esas conclusiones, y al mismo tiempo recordó a los gobiernos la importancia que revestía para la Comisión de Derecho Internacional contar con las opiniones de los gobiernos acerca de las conclusiones preliminares.

632. En su 50º período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el tercer informe del Relator Especial sobre el tema<sup>136</sup>, que versaba principalmente sobre la definición de las reservas a los tratados y las declaraciones interpretativas de tratados. En ese mismo período de sesiones, la Comisión aprobó provisionalmente seis proyectos de directivas<sup>137</sup>.

---

<sup>132</sup> Al 27 de julio de 2000, 33 Estados y 24 organizaciones internacionales habían respondido al cuestionario.

<sup>133</sup> A/CN.4/477 y Add.1.

<sup>134</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/51/10)*, párr. 137.

<sup>135</sup> *Ibíd.*, *Quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/52/10)*, párr. 157.

<sup>136</sup> A/CN.4/491 y Corr.1 (en inglés solamente), A/CN.4/491/Add.1, Add.2 y Add.2/Corr.1, Add.3 y Corr.1 (en chino, francés y ruso solamente), Add.4 y Add.4/Corr.1, Add.5 y Add.6 y Corr.1.

<sup>137</sup> Véase el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 50º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/53/10)*, párr. 540.

633. En el 51º período de sesiones, la Comisión tuvo nuevamente ante sí la parte del tercer informe del Relator Especial que no había podido examinar en su 50º período de sesiones, así como el cuarto informe sobre el tema<sup>138</sup>. Además, el informe incluía como anexo la bibliografía revisada sobre las reservas a los tratados que el Relator Especial había presentado originalmente en 1996 junto con su segundo informe<sup>139</sup>. El cuarto informe trataba también de la definición de las reservas y las declaraciones interpretativas.

634. En el mismo período de sesiones la Comisión, por recomendación del Comité de Redacción, aprobó en primera lectura los proyectos de directiva 1.1.5 [1.1.6]<sup>140</sup> ("Declaraciones que tiene por objeto limitar las obligaciones de su autor"), 1.1.6 ("Declaraciones que tienen por objeto cumplir una obligación por medios equivalentes"), 1.2 ("Definición de las declaraciones interpretativas"), 1.2.1 [1.2.4] ("Declaraciones interpretativas condicionadas"), 1.2.2 [1.2.1] ("Declaraciones interpretativas formuladas conjuntamente"), 1.3 ("Distinción entre reservas y declaraciones interpretativas"), 1.3.1 ("Método para distinguir entre reservas y declaraciones interpretativas"), 1.3.2 [1.2.2] ("Enunciado y denominación"), 1.3.3 [1.2.3] ("Formulación de una declaración unilateral cuando una reserva está prohibida"), 1.4 ("Declaraciones unilaterales distintas de las reservas y de las declaraciones interpretativas"), 1.4.1 [1.1.5] ("Declaraciones que tienen por objeto asumir compromisos unilaterales"), 1.4.2 [1.1.6] ("Declaraciones unilaterales que tienen por objeto agregar nuevos elementos al tratado"), 1.4.3 [1.1.7] ("Declaraciones de no reconocimiento"), 1.4.4 [1.2.5] ("Declaraciones de política general"), 1.4.5 [1.2.6] ("Declaraciones relativas a la aplicación del tratado en el ámbito interno"), 1.5.1 [1.1.9] ("Reservas" a los tratados bilaterales"), 1.5.2 [1.2.7] ("Declaraciones interpretativas de tratados bilaterales") y 1.5.3 [1.2.8] ("Efecto jurídico de la aceptación de la declaración interpretativa de un tratado bilateral por la otra parte"), así como los comentarios correspondientes. Además, teniendo en cuenta el examen de las declaraciones interpretativas, la Comisión aprobó una nueva versión del proyecto de directiva 1.1.1 [1.1.4] y del proyecto de directiva sin título ni número (que han pasado a constituir el proyecto de directiva 1.6 ("Alcance de las definiciones")).

## B. Examen del tema en el actual período de sesiones

### 1. Primera parte del quinto informe

635. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el quinto informe sobre el tema preparado por el Relator Especial (A/CN.4/508 y Add.1 a 4), que versaba sobre las alternativas a las reservas y las declaraciones interpretativas, por una parte, y sobre la formulación, la modificación y el retiro de las reservas y las declaraciones interpretativas, por otra. La Comisión examinó la primera parte del quinto informe del Relator Especial contenida en el documento A/CN.4/508 y Add.1 y 2 en sus sesiones 2630<sup>a</sup>, 2631<sup>a</sup>, 2632<sup>a</sup>, y 2633<sup>a</sup>, celebradas los días 31 de mayo, 2, 6 y 7 de junio de 2000.

---

<sup>138</sup> A/CN.4/499.

<sup>139</sup> A/CN.4/478/Rev.1.

<sup>140</sup> Los números entre corchetes corresponden a la numeración original de los proyectos de directiva propuestos por el Relator Especial.

636. En sus sesiones 2632<sup>a</sup> y 2633<sup>a</sup>, el 6 y 7 de junio, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de directiva 1.1.8 (Reservas formuladas en virtud de cláusulas de exclusión), 1.4.6 (Declaraciones unilaterales formuladas en virtud de una cláusula facultativa), 1.4.7 (Restricciones incluidas en las declaraciones unilaterales adoptadas en virtud de una cláusula facultativa), 1.4.8 (Declaraciones unilaterales por las que se opta entre distintas disposiciones de un tratado), 1.7.1 (Alternativas a las reservas), 1.7.2 (Tipos de procedimientos que permiten cualificar los efectos de las disposiciones de un tratado), 1.7.3 (Cláusulas restrictivas), 1.7.4 (["Reservas bilateralizadas"] ["Acuerdos entre Estados que tienen la misma finalidad que las reservas"]), 1.7.5 (Alternativas a las declaraciones interpretativas)<sup>141</sup>.

637. En su 2640<sup>a</sup> sesión, celebrada el 14 de julio de 2000, la Comisión examinó y aprobó en primera lectura los proyectos de directiva 1.1.8 (Reservas formuladas en virtud de cláusulas de exclusión), 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7] (Declaraciones unilaterales formuladas en virtud de una cláusula facultativa), 1.4.7 [1.4.8] (Declaraciones unilaterales por las que se opta entre distintas disposiciones de un tratado), 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] (Alternativas a las reservas) y 1.7.2 [1.7.5] (Alternativas a las declaraciones interpretativas). El texto de esos proyectos de directiva y de los comentarios correspondientes figura en la sección C.

## 2. Segunda parte del quinto informe

638. Debido a la falta de tiempo, la Comisión aplazó el examen de la segunda parte del quinto informe del Relator Especial contenida en el documento A/CN.4/508/Add.3 y 4, que fue presentado por el Relator Especial en su 2651<sup>a</sup> sesión, el 3 de agosto de 2000, y de la que se ofrece seguidamente un resumen.

639. El Relator Especial explicó que la primera parte del quinto informe versaba sobre las alternativas a las reservas, a saber, las distintas técnicas de cualificación o interpretación de las obligaciones convencionales, ya fueran de carácter convencional o unilateral, por lo que podía ponerse en relación con el capítulo dedicado a las definiciones. Los proyectos de directivas aprobados por la Comisión durante el presente período de sesiones eran el fruto de esta reflexión sobre técnicas jurídicas cuyos resultados eran muy parecidos a los de las reservas y completaban así el capítulo de las definiciones.

640. En cambio, la segunda parte del quinto informe se refería a las cuestiones de procedimiento relativas a las reservas y las declaraciones interpretativas, comenzando por su formulación.

641. El Relator Especial recordó que la Comisión ya se había ocupado del momento en que se formulan las reservas y las declaraciones interpretativas, con motivo de la elaboración de los proyectos de directivas relativas a su definición, especialmente los proyectos de directivas 1.1 (Definición de reservas) y 1.1.2 (Casos en que puede formularse una reserva), debido a la inclusión de precisiones temporales en la definición dada por las Convenciones de Viena, que estos proyectos de directivas reproducen, o del proyecto de directiva 1.2.1 (Declaraciones interpretativas condicionales), que adecúa a este respecto la definición de las declaraciones

---

<sup>141</sup> Estos proyectos de directiva figuran en el documento A/CN.4/508/Add.1 y Add.2.

interpretativas condicionales a la de reservas. Sin embargo, estas precisiones no abarcan todos los problemas a que da lugar el momento en que la reserva (o la declaración interpretativa) puede (o debe) formularse. Esta parte de su quinto informe se dedicaba precisamente a las cuestiones que habían quedado en suspenso.

642. El Relator Especial empezó por indicar los problemas no abordados en su informe:

- de conformidad con su plan inicial<sup>142</sup>, el informe se refería a los aspectos de la formulación de las reservas y las declaraciones interpretativas estrictamente de procedimiento, con exclusión de las consecuencias o los efectos de un procedimiento irregular, por ejemplo, que se abordarían durante el examen de la cuestión de la licitud de las reservas;
- a continuación, el informe sólo se refería a la formulación de las reservas (y las declaraciones interpretativas) y no a la cuestión de la regularidad o la irregularidad de esta formulación.

643. Tratándose, por otra parte, de la utilización de los términos "hacer" o "formular" reservas, el Relator Especial explicó que el primer término se refería a las reservas que se bastaban a sí mismas, de algún modo completas y que producían efectos, mientras que el segundo se refería más bien a "propuestas" de reservas, que no reunían todas las condiciones requeridas para que produjeran todos sus efectos (cualesquiera que éstos fueren). En este sentido, y no de manera fortuita, se utilizan estos dos términos en la Convención de Viena de 1969 (arts. 19 a 23), salvo evidentemente en el apartado d) del artículo 2, en el que el verbo "hacer" parece utilizarse de manera inapropiada.

644. En tercer lugar, esta parte del informe sólo se ocupaba del momento de la formulación y no de la modificación de las reservas. A juicio del Relator Especial, la modificación, por el hecho de constituir en la mayoría de los casos un retiro atenuado, debería examinarse al mismo tiempo que el retiro de las reservas.

645. Pasando a continuación a la presentación de los proyectos de directivas que figuran en las adiciones 3 y 4 de su quinto informe, el Relator Especial comenzó por el proyecto de directiva 2.2.1 "Formulación de las reservas en el momento de la firma y confirmación formal"<sup>143</sup>. Este proyecto de directiva reproduce el segundo párrafo del artículo 23 de

---

<sup>142</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/51/10), párr. 114, pág. 199.*

<sup>143</sup> El texto de la directiva dice:

**2.2.1 Formulación de reservas en el momento de la firma y confirmación formal**

*La reserva que se formule en el momento de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, acto de confirmación formal, aceptación o aprobación habrá de ser confirmada formalmente por el Estado o por la organización internacional autor de la*

las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, lo cual se ajusta al carácter "práctico" de la Guía y es conforme a la decisión de la Comisión de no modificar las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena<sup>144</sup>.

646. El Relator Especial precisó que el principio de la confirmación formal de la reserva en el momento del examen del consentimiento en quedar obligado se derivaba, cuando se celebró la Conferencia de Viena de 1968-69, más bien del desarrollo progresivo del derecho internacional, pero desde entonces había evolucionado para convertirse en una regla generalmente aceptada y respetada en la práctica. Tenía ventajas, pero también algunos inconvenientes.

647. Entre las primeras, subrayó el afán de claridad que aportaba a las relaciones convencionales, así como la seguridad y la precisión. En cambio, esa regla comportaba el riesgo de que los Estados (y las organizaciones internacionales) tendieran a no formular reservas en el momento de la aprobación o la firma de un tratado, con lo que indicaban en una etapa temprana a las demás partes (potenciales) el alcance exacto de las obligaciones que estaban dispuestos a contraer.

648. A la luz de estas consideraciones, el Relator Especial se preguntó si no sería mejor reformular el texto del párrafo 2 del artículo 23 de las Convenciones de Viena, pero decidió reproducir el texto de la Convención de 1986 (que tenía la ventaja, con respecto al texto de 1969, de abarcar también a las organizaciones internacionales), a reserva de que se introdujeran las precisiones que fueran necesarias en los proyectos de directivas siguientes. En cuanto a las situaciones de sucesión de Estados, el Relator Especial recordó que todas las cuestiones relacionadas con ellas se abordarían en un capítulo aparte de la Guía de la práctica y, por lo tanto, no era oportuno mencionarlas en este proyecto.

649. A fin de completar y precisar aún más el texto de las Convenciones de Viena, el Relator Especial propuso precisamente el proyecto de directiva 2.2.2 (Formulación de las reservas en el momento de la negociación, la aprobación o la autenticación del texto del tratado y confirmación formal)<sup>145</sup>. El Relator Especial recordó que este proyecto de directiva reproducía

---

*reserva al manifestar su consentimiento en obligarse. En tal caso, se considerará que la reserva ha sido hecha en la fecha de su confirmación.*

A/CN.4/508/Add.3, párr. 251.

<sup>144</sup> Véase *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte) párr. 487.

<sup>145</sup> El texto de la directiva dice:

**2.2.2 Formulación de reservas durante la negociación o en el momento de la adopción o la autenticación del texto del tratado y confirmación formal**

*La reserva que se formule durante la negociación o en el momento de la adopción o la autenticación del texto del tratado habrá de ser confirmada formalmente por el Estado o por la organización internacional autor de la reserva al manifestar su consentimiento en*

básicamente lo que la Comisión de Derecho Internacional había previsto en el proyecto de artículo 19 (que se convirtió en el artículo 23 de la Convención de 1969) y que lamentable y "misteriosamente" había desaparecido durante la Conferencia de Viena. El proyecto de directiva estaba tanto más justificado cuanto que respondía a la práctica según la cual las declaraciones que expresan una reserva se hacen en distintas etapas de la conclusión de un tratado.

650. El proyecto de directiva 2.2.3 (No confirmación de las reservas formuladas en el momento de la firma [de un acuerdo en forma simplificada] [de un tratado que entre en vigor por el solo hecho de su firma])<sup>146</sup> se derivaba lógicamente de los proyectos anteriores y también tenía cabida en la Guía de la práctica dado el carácter pedagógico y utilitario de ésta<sup>147</sup>.

651. El proyecto de directiva 2.2.4 (Reservas a la firma previstas expresamente por el tratado)<sup>148</sup> también responde a una necesidad lógica y consagra una práctica corriente, aunque a veces algo

---

*obligarse. En tal caso, se considerará que la declaración ha sido hecha en la fecha de su confirmación.*

A/CN.4/508/Add.3, párr. 256.

<sup>146</sup> El texto de la directiva dice:

**2.2.3 No confirmación de las reservas formuladas en el momento de la firma [de un acuerdo en forma simplificada] [de un tratado que entre en vigor por el solo hecho de su firma]**

***Una reserva formulada en el momento de la firma [de un acuerdo en forma simplificada] [de un tratado que entre en vigor por el solo hecho de su firma] no precisa de ninguna confirmación ulterior.***

A/CN.4/508/Add.3, párr. 260.

<sup>147</sup> Las variantes propuestas de título y texto de este proyecto se debían a que el concepto de acuerdo en forma simplificada es aceptado en los sistemas jurídicos de derecho romano más fácilmente que en los sistemas de *common law*.

<sup>148</sup> El texto de la directiva dice:

**2.2.4 Reservas en el momento de la firma previstas expresamente en el tratado**

***Una reserva formulada en el momento de la firma de un tratado, cuando éste prevea expresamente la facultad de un Estado o una organización internacional de formular una reserva en esa etapa, no precisa de confirmación formal en el momento en que el Estado o la organización internacional autor de la reserva expresa su consentimiento en obligarse.***

A/CN.4/508/Add.3, párr. 264.

incierta. Si el tratado prevé<sup>149</sup> que puede hacerse una reserva en el momento de la firma, no es necesario confirmarla en el momento de manifestar el consentimiento a quedar obligado, aunque, por exceso de prudencia, algunos Estados lo hayan hecho. El objetivo de este proyecto de directiva es precisamente suprimir estas incertidumbres consagrando la práctica dominante.

652. El Relator Especial abordó a continuación el importante problema de las *reservas formuladas tardíamente*, al que se refiere el proyecto de directiva 2.3.1 (Formulación tardía de reservas)<sup>150</sup>.

653. Teniendo en cuenta que, salvo disposición del tratado en contrario, el último momento en que pueden hacerse reservas es el de la manifestación del consentimiento en quedar obligado<sup>151</sup>, las reservas formuladas después de ese momento normalmente son inadmisibles. El rigor de este principio está confirmado por la jurisprudencia, como se desprende de varios asuntos examinados por distintas instancias internacionales o incluso nacionales<sup>152</sup>. De ello se desprende, en especial, que los Estados no podrían soslayarlo mediante la interpretación de una reserva hecha anteriormente<sup>153</sup>, ni mediante la inclusión de restricciones o condiciones en una declaración hecha en virtud de una cláusula facultativa<sup>154</sup>. Estas consecuencias del principio que excluye la formulación tardía de reservas quedan consagradas por otro proyecto de

---

<sup>149</sup> Como, entre otros muchos ejemplos, el Convenio del Consejo de Europa de 1963 sobre la reducción de los casos de nacionalidad múltiple.

<sup>150</sup> El texto de la directiva dice:

**2.3.1 *Formulación tardía de una reserva***

*Salvo que el tratado disponga otra cosa, los Estados o las organizaciones internacionales no podrán formular una reserva a un tratado después de haber expresado su consentimiento en obligarse por él, a menos que las demás partes contratantes no hagan objeción alguna a la formulación tardía de la reserva.*

A/CN.4/508/Add.4, párr. 310.

<sup>151</sup> Véase Corte Internacional de Justicia: asunto "*Acciones armadas fronterizas y transfronterizas*". Rec. 1988, pág. 85".

<sup>152</sup> Véase Tribunal Federal Suizo: *Elisabeth B. c. Consejo de Estado del Cantón de Turgovia*-Decisión de 17 de diciembre de 1992, *Journal des Tribunaux*, 1995, pág. 536.

<sup>153</sup> Véase el dictamen de 1983 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el asunto *Restricciones a la pena de muerte*.

<sup>154</sup> Véase la posición adoptada por la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos *Chrysostomos y Loizidou*.



directiva (2.3.4). (Exclusión o modificación tardía de los efectos jurídicos de un tratado mediante procedimientos distintos de las reservas.)<sup>155</sup>

654. Por muy riguroso que sea, este principio no es absoluto; puede soslayarse por consentimiento unánime (incluso tácito) de las demás partes en el tratado. A este respecto, el Relator Especial citó varios ejemplos de tratados que preveían la posibilidad de formular reservas después de la manifestación del consentimiento en quedar obligado<sup>156</sup>, en los que, por otra parte, se inspiró para redactar las cláusulas modelo<sup>157</sup> que acompañan al proyecto de directiva 2.3.1.

655. También se refirió a la práctica seguida por varios depositarios, empezando por el Secretario General de las Naciones Unidas (así como otros depositarios como la Organización Marítima Internacional, el Consejo de Europa o el Consejo de Cooperación Aduanera), que responde al principio de la unanimidad del consentimiento tácito (la exigencia de una aceptación expresa supondría paralizar completamente el sistema de formulación tardía de reservas) de las demás partes contratantes en la reserva formulada tardíamente y, por lo tanto, de la no aplicación de la regla normal de inadmisibilidad, que no es imperativa. Esta flexibilidad de los depositarios en algunos casos permitió sin duda evitar que se denunciara pura y simplemente el tratado en cuestión.

656. Hacia el final del decenio de 1970, en efecto, el Secretario General de las Naciones Unidas inició la práctica actual fijando un plazo de 90 días para la formulación tardía de una reserva por las partes. Recientemente ha ampliado ese plazo a 12 meses, por lo que el Relator Especial proponía a la Comisión que adoptara también este plazo (proyecto de directiva 2.3.2 (Aceptación

---

<sup>155</sup> El texto de la directiva dice:

*2.3.4 Exclusión o modificación tardía de los efectos jurídicos de un tratado por procedimientos distintos de las reservas*

*Salvo disposición en contrario del tratado, una parte contratante en un tratado no podrá excluir ni modificar el efecto jurídico de disposiciones del tratado mediante:*

- a) La interpretación de una reserva hecha con anterioridad;*
- b) Una declaración unilateral hecha en virtud de una cláusula facultativa.*

A/CN.4/508/Add.3, párr. 286.

<sup>156</sup> Véase el documento A/CN.4/508/Add.3, párr. 289.

<sup>157</sup> Conforme a la intención expresada por la Comisión en 1995 - Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 113, párr. 487 b).

de la formulación tardía de una reserva)<sup>158</sup>, aunque observó que podía parecer un poco largo debido a la incertidumbre en que de esa manera quedaba el destino de la reserva formulada tardíamente.

657. De esta práctica también se desprende que una sola objeción a la formulación tardía de una reserva impide que ésta produzca efectos, lo cual queda consagrado en el proyecto de directiva 2.3.3 (Objeción a la formulación tardía de una reserva)<sup>159</sup>. Aunque la doctrina hubiera sugerido que las objeciones a la formulación tardía de reservas tendrían el mismo efecto que las formuladas "a tiempo" y que una objeción no impediría que la reserva formulada tardíamente sólo produjera efectos entre el Estado autor de la reserva y el Estado autor de la objeción, el Relator Especial no estaba de acuerdo con esa opinión, ya que supondría la negación de todas las normas relativas a los límites temporales de las reservas y, en último término, a la puesta en tela de juicio del principio "*pacta sunt servanda*". Además, no respondía a la práctica seguida por el Secretario General de las Naciones Unidas, el cual considera que basta una objeción para que la reserva no pueda formularse. Esta práctica queda consagrada en el proyecto de directiva 2.3.3.

658. Con respecto a las declaraciones interpretativas, el Relator Especial observó que, en principio, podían formularse en cualquier momento, salvo disposición en contrario del tratado<sup>160</sup>,

---

<sup>158</sup> El texto de la directiva dice:

**2.3.2 Aceptación de la formulación tardía de una reserva**

*A menos que el tratado disponga otra cosa o que la práctica seguida habitualmente por el depositario sea diferente, se considerará que una reserva formulada tardíamente ha sido aceptada por una parte contratante si ésta no ha hecho ninguna objeción al respecto dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva.*

A/CN.4/508/Add.4, párr. 325.

<sup>159</sup> El texto de la directiva dice:

**2.3.3 Objeción a la formulación tardía de una reserva**

*Si una de las partes contratantes en un tratado hace objeciones a la formulación tardía de una reserva, el tratado entrará o seguirá en vigor con respecto al Estado o a la organización internacional que haya formulado la reserva sin que ésta tenga efecto.*

A/CN.4/508/Add.4, párr. 313.

<sup>160</sup> Existen muchos ejemplos: véase el artículo 310 de la Convención de las Naciones Unidas de 1982 sobre el Derecho del Mar, o el artículo 43 del Acuerdo de 1995 sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces cuyos territorios se encuentran dentro

lo cual se ajustaba además a la definición de las declaraciones interpretativas (proyecto de directiva 1.2), donde no figuraba ningún elemento temporal, y era objeto del proyecto de directiva 2.4.3 (Momentos en que puede formularse una declaración interpretativa)<sup>161</sup>. Por el contrario, los proyectos de directivas 2.4.6 (Declaraciones interpretativas en el momento de la firma expresamente previstas por el tratado) y 2.4.7 (Declaraciones interpretativas formuladas tardíamente)<sup>162</sup> regulan los casos en los que el propio tratado contiene una cláusula limitativa a este respecto.

---

y fuera de las zonas económicas exclusivas (las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios).

<sup>161</sup> El texto de la directiva dice:

**2.4.3 Momentos en que se puede formular una declaración interpretativa**

*A reserva de lo dispuesto en las directivas 1.2.1, 2.4.4, 2.4.7 y 2.4.8, se podrá formular una declaración interpretativa en cualquier momento, a menos [que una disposición expresa del tratado no disponga lo contrario] [que el tratado disponga que sólo se puede hacer en determinados momentos].*

A/CN.4/508/Add.3, párr. 278.

<sup>162</sup> El texto de las directivas dice:

**2.4.5 No confirmación de las declaraciones interpretativas formuladas en el momento de la firma [de un acuerdo en forma simplificada] [de un tratado que entre en vigor por el solo hecho de su firma]**

*Una declaración interpretativa formulada en el momento de la firma [de un acuerdo en forma simplificada] [de un tratado que entre en vigor por el solo hecho de su firma] no precisará de ninguna confirmación ulterior.*

**2.4.6 Declaraciones interpretativas en el momento de la firma expresamente previstas en el tratado**

***Una declaración interpretativa formulada en el momento de la firma de un tratado, cuando éste prevea expresamente la facultad de un Estado o de una organización internacional de formular tal declaración en esa etapa, no precisará de confirmación formal en el momento en que el Estado o la organización internacional autor de la declaración exprese su consentimiento en obligarse.***

A/CN.4/508/Add.3, párr. 273.

**2.4.7 Declaraciones interpretativas formuladas tardíamente**

659. En relación con las declaraciones interpretativas condicionales, el Relator Especial consideraba que, debido a su naturaleza, que las asemeja considerablemente a las reservas<sup>163</sup>, las reglas enunciadas en los proyectos de directivas 2.3.1 a 2.3.3 en materia de reservas podían ser trasladadas a las declaraciones interpretativas condicionales. Los proyectos de directivas 2.4.4 (Formulación de declaraciones interpretativas condicionales en el momento de la negociación, la aprobación, la autenticación o la firma del texto del tratado y confirmación formal)<sup>164</sup> y 2.4.8 (Declaraciones interpretativas condicionales formuladas tardíamente) hacían efectiva esta consecuencia lógica.

660. Al término de su exposición, el Relator Especial propuso que los 14 proyectos de directivas que figuran en esta parte del quinto informe se remitan al Comité de Redacción.

---

*Cuando un tratado disponga que una declaración interpretativa sólo puede formularse en momentos especificados, los Estados o las organizaciones internacionales no podrán formular una declaración interpretativa de ese tratado en cualquier otro momento, a menos que las demás partes contratantes no hagan objeciones a la formulación tardía de la declaración interpretativa.*

A/CN.4/508/Add.4, párr. 331.

<sup>163</sup> Véase el párrafo 14 del comentario del proyecto de directiva 1.2.1, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 51º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Suplemento N° 10 (A/54/10)*, pág. 218.

<sup>164</sup> El texto de las directivas dice:

**2.4.4 Formulación de declaraciones interpretativas condicionales durante la negociación o en el momento de la adopción, la autenticación o la firma del texto del tratado y confirmación formal**

*La declaración interpretativa condicional que se formule durante la negociación o en el momento de la adopción o la autenticación del texto del tratado o en el de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, acto de confirmación formal, aceptación o aprobación, habrá de ser confirmada formalmente por el Estado o por la organización internacional autor de la declaración al manifestar su consentimiento en obligarse. En tal caso, se considerará que la declaración ha sido hecha en la fecha de su confirmación.*

A/CN.4/508/Add.3, párr. 272.

**2.4.8 Declaraciones interpretativas condicionales formuladas tardíamente**

*Los Estados o las organizaciones internacionales no podrán formular una declaración interpretativa condicional de un tratado después de haber expresado su consentimiento en quedar obligados por éste, a menos que las demás partes contratantes no hagan objeciones a la formulación tardía de esa declaración.*

A/CN.4/508/Add.4, párr. 331.

661. Debido a la falta de tiempo, la Comisión no pudo examinar esta parte del informe ni los proyectos de directivas y de cláusulas modelo correspondientes. La Comisión decidió aplazar el debate sobre este tema hasta el año siguiente.

C. Texto de los proyectos de directiva sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura

1. Texto de los proyectos de directiva

662. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de directiva aprobados provisionalmente por la Comisión en sus períodos de sesiones 50°, 51° y 52°.

## RESERVAS A LOS TRATADOS

### Guía de la práctica

1. Definiciones

**1.1. Definición de reservas**<sup>165</sup>

Se entiende por "reserva" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar, ratificar, confirmar oficialmente, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, o al hacer una notificación de sucesión en un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización.

1.1.1. [1.1.4]<sup>166</sup> Objeto de las reservas<sup>167</sup>

Una reserva tiene por objeto excluir o modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones de un tratado, o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos, en su aplicación al Estado o a la organización internacional que formula la reserva.

---

<sup>165</sup> Véase el comentario en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/53/10)*, págs. 206 a 209.

<sup>166</sup> Los números entre corchetes remiten a la numeración de los informes del Relator Especial.

<sup>167</sup> Véase el comentario en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/54/10)*, págs. 183 a 189.

### 1.1.2. Casos en que puede formularse una reserva<sup>168</sup>

Los casos en que puede formularse una reserva de conformidad con la directiva 1.1 abarcan todos los medios de expresar el consentimiento a quedar obligado por un tratado mencionados en el artículo 11 de las convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 y 1986.

### 1.1.3. [1.1.8] Reservas de alcance territorial<sup>169</sup>

Una declaración unilateral formulada por un Estado con el objeto de excluir la aplicación de un tratado o de algunas de sus disposiciones en un territorio en el que ese tratado sería aplicable en ausencia de tal declaración constituye una reserva.

### 1.1.4. [1.1.3] Reservas formuladas al notificar alguna aplicación territorial<sup>170</sup>

Una declaración unilateral formulada por un Estado con el objeto de excluir o modificar el efecto jurídico de algunas disposiciones de un tratado en su aplicación a un territorio respecto del cual el Estado hace una notificación de la aplicación territorial del tratado constituye una reserva.

### 1.1.5. [1.1.6] Declaraciones que tienen por objeto limitar las obligaciones de su autor<sup>171</sup>

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional en el momento en que ese Estado o esa organización internacional expresa su consentimiento en obligarse por un tratado, con el objeto de limitar las obligaciones que el tratado le impone, constituye una reserva.

### 1.1.6. Declaraciones que tienen por objeto cumplir una obligación por medios equivalentes<sup>172</sup>

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional en el momento en que ese Estado o esa organización expresa su consentimiento en obligarse por un tratado, con el objeto de cumplir una obligación

---

<sup>168</sup> Véase el comentario en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/53/10)*, págs. 214 a 218.

<sup>169</sup> Véase el comentario en *ibíd.*, págs. 218 a 221.

<sup>170</sup> Véase el comentario en *ibíd.*, págs. 221 y 222.

<sup>171</sup> Véase el comentario en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/54/10)*, págs. 189 a 193.

<sup>172</sup> Véase el comentario en *ibíd.*, págs. 193 a 195.

prevista en el tratado de una manera diferente pero equivalente a la impuesta por el tratado, constituye una reserva.

#### 1.1.7. [1.1.1] Formulación conjunta de una reserva<sup>173</sup>

La formulación conjunta de una reserva por varios Estados u organizaciones internacionales no afecta al carácter unilateral de esa reserva.

#### 1.1.8. Reservas formuladas en virtud de cláusulas de exclusión<sup>174</sup>

Una declaración unilateral hecha por un Estado o por una organización internacional en el momento de expresar su consentimiento en obligarse por un tratado, de conformidad con una cláusula expresa contenida en dicho tratado que autoriza a las Partes o a algunas de ellas a excluir o modificar el efecto jurídico de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a dichas partes, constituye una reserva.

### 1.2. Definición de las declaraciones interpretativas<sup>175</sup>

Se entiende por "declaración interpretativa" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional, con el objeto de precisar o aclarar el sentido o el alcance que ese Estado o esa organización internacional atribuye al tratado o a algunas de sus disposiciones.

#### 1.2.1. [1.2.4] Declaraciones interpretativas condicionales<sup>176</sup>

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional en el momento de la firma, la ratificación, la confirmación formal, la aceptación o la aprobación de un tratado o la adhesión a él, o cuando un Estado hace una notificación de sucesión a un tratado, por la cual ese Estado o esa organización internacional condiciona su consentimiento en obligarse por el tratado a una interpretación específica del tratado o de alguna de sus disposiciones, constituye una declaración interpretativa condicional.

---

<sup>173</sup> Véase el comentario en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/53/10)*, págs. 222 a 226.

<sup>174</sup> Véase el comentario a la sección 2 *infra*.

<sup>175</sup> Véase el comentario en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/54/10)*, págs. 195 a 210.

<sup>176</sup> Véase el comentario en *ibíd.*, págs. 211 a 219.

### 1.2.2. [1.2.1] Declaraciones interpretativas formuladas conjuntamente<sup>177</sup>

La formulación conjunta por varios Estados u organizaciones internacionales de una declaración interpretativa no afecta el carácter unilateral de esa declaración.

### 1.3. Distinción entre reservas y declaraciones interpretativas<sup>178</sup>

La calificación de una declaración unilateral como reserva o declaración interpretativa es determinada por el efecto jurídico que aquélla tiene por objeto producir.

#### 1.3.1. Método para distinguir entre reservas y declaraciones interpretativas<sup>179</sup>

Para determinar si una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional respecto de un tratado es una reserva o una declaración interpretativa, corresponde interpretar la declaración de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos, a la luz del tratado a que se refiere. Se tendrá debidamente en cuenta la intención del Estado o de la organización internacional de que se trate en el momento en que se formuló la declaración.

#### 1.3.2. [1.2.2] Enunciado y denominación<sup>180</sup>

El enunciado o la denominación que se den a una declaración unilateral proporcionan un indicio acerca del efecto jurídico perseguido. Esto ocurre, en particular, cuando un Estado o una organización internacional formula varias declaraciones unilaterales a propósito de un mismo tratado y denomina a algunas de ellas reservas y a otras declaraciones interpretativas.

#### 1.3.3. [1.2.3] Formulación de una declaración unilateral cuando una reserva está prohibida<sup>181</sup>

Cuando un tratado prohíbe las reservas respecto del conjunto de sus disposiciones o de algunas de ellas, se presumirá que una declaración unilateral formulada al respecto por un Estado o por una organización internacional no constituye una reserva, salvo que aquélla tenga por objeto excluir o modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones del tratado, o del tratado en su

---

<sup>177</sup> Véase el comentario en *ibíd.*, págs. 219 a 222.

<sup>178</sup> Véase el comentario en *ibíd.*, págs. 222 y 223.

<sup>179</sup> Véase el comentario en *ibíd.*, págs. 224 a 229.

<sup>180</sup> Véase el comentario en *ibíd.*, págs. 230 a 235.

<sup>181</sup> Véase el comentario en *ibíd.*, págs. 235 y 236.



conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos, en su aplicación al autor de esa declaración.

#### **1.4. Declaraciones unilaterales distintas de las reservas y de las declaraciones interpretativas**<sup>182</sup>

Las declaraciones unilaterales formuladas en relación con un tratado que no sean reservas ni declaraciones interpretativas quedan fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

##### **1.4.1. [1.1.5] Declaraciones que tienen por objeto asumir compromisos unilaterales**<sup>183</sup>

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional respecto de un tratado, con el objeto de asumir obligaciones que van más allá de las que le impone el tratado, constituye un compromiso unilateral que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

##### **1.4.2. [1.1.6] Declaraciones unilaterales que tienen por objeto agregar nuevos elementos al tratado**<sup>184</sup>

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional con el objeto de agregar nuevos elementos a un tratado constituye una propuesta de modificación del contenido del tratado que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

##### **1.4.3. [1.1.7] Declaraciones de no reconocimiento**<sup>185</sup>

Una declaración unilateral por la que un Estado indica que su participación en un tratado no entraña el reconocimiento de una entidad a la que no reconoce constituye una declaración de no reconocimiento que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica, aun cuando tenga por objeto excluir la aplicación del tratado entre el Estado que hace la declaración y la entidad no reconocida.

---

<sup>182</sup> Véase el comentario en *ibíd.*, págs. 237 y 238.

<sup>183</sup> Véase el comentario en *ibíd.*, págs. 239 a 241.

<sup>184</sup> Véase el comentario en *ibíd.*, págs. 241 a 243.

<sup>185</sup> Véase el comentario en *ibíd.*, págs. 243 a 248.

1.4.4. [1.2.5] Declaraciones de política general<sup>186</sup>

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional, por la cual ese Estado o esa organización manifiesta su opinión acerca de un tratado o de la materia objeto del tratado, sin el propósito de producir un efecto jurídico sobre el tratado, constituye una declaración de política general que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

1.4.5. [1.2.6] Declaraciones relativas a la aplicación del tratado en el ámbito interno<sup>187</sup>

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional por la cual ese Estado o esa organización indica la manera en que aplicará un tratado en el ámbito interno, pero que no tiene por objeto afectar como tal sus derechos y obligaciones con respecto a las demás partes contratantes, constituye una declaración informativa que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

1.4.6. [1.4.6, 1.4.7] Declaraciones unilaterales formuladas en virtud de una cláusula facultativa<sup>188</sup>

Una declaración unilateral hecha por un Estado o por una organización internacional de conformidad con una cláusula contenida en un tratado que autoriza expresamente a las Partes a aceptar una obligación no impuesta de otro modo por el tratado, queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

Una restricción o condición incluida en tal declaración no constituye una reserva en el sentido de la presente Guía de la práctica.

1.4.7. [1.4.8] Declaraciones unilaterales por las que se opta entre distintas disposiciones de un tratado

Una declaración unilateral hecha por un Estado o una organización internacional, de conformidad con una cláusula contenida en un tratado que obliga expresamente a las Partes a elegir entre dos o varias disposiciones del tratado, queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

---

<sup>186</sup> Véase el comentario en *ibíd.*, págs. 248 a 251.

<sup>187</sup> Véase el comentario en *ibíd.*, págs. 252 a 256.

<sup>188</sup> Véase el comentario en la sección 2 *infra*.

## **1.5. Declaraciones unilaterales relativas a los tratados bilaterales**<sup>189</sup>

### 1.5.1. [1.1.9] "Reservas" a los tratados bilaterales<sup>190</sup>

Una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, formulada por un Estado o por una organización internacional después de la rúbrica o firma pero antes de la entrada en vigor de un tratado bilateral, con el objeto de obtener de la otra parte una modificación de las disposiciones del tratado a la cual el Estado o la organización internacional condiciona la expresión de su consentimiento definitivo en obligarse por el tratado, no constituye una reserva en el sentido de la presente Guía de la práctica.

### 1.5.2. [1.2.7] Declaraciones interpretativas de tratados bilaterales<sup>191</sup>

Los proyectos de directivas 1.2 y 1.2.1 son aplicables a las declaraciones interpretativas formuladas tanto respecto de los tratados multilaterales como de los tratados bilaterales.

### 1.5.3. [1.2.8] Efecto jurídico de la aceptación de la declaración interpretativa de un tratado bilateral por la otra parte<sup>192</sup>

La interpretación resultante de una declaración interpretativa de un tratado bilateral hecha por un Estado o por una organización internacional parte en el tratado y aceptada por la otra parte constituye la interpretación auténtica de ese tratado.

## **1.6. Alcance de las definiciones**<sup>193</sup>

Las definiciones de declaraciones unilaterales incluidas en el presente capítulo de la Guía de la práctica se entienden sin perjuicio de la licitud y de los efectos de tales declaraciones según las normas que les son aplicables.

---

<sup>189</sup> Véase el comentario en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/54/10)*, págs. 256 y 257.

<sup>190</sup> Véase el comentario en *ibíd.*, págs. 257 a 267.

<sup>191</sup> Véase el comentario en *ibíd.*, págs. 268 a 271.

<sup>192</sup> Véase el comentario en *ibíd.*, págs. 272 y 273.

<sup>193</sup> Véase el comentario en *ibíd.*, págs. 273 y 274.

## **1.7. Alternativas a las reservas y las declaraciones interpretativas**<sup>194</sup>

### 1.7.1. [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] Alternativas a las reservas

A fin de conseguir resultados comparables a los producidos por las reservas, los Estados o las organizaciones internacionales pueden también recurrir a procedimientos alternativos, tales como:

- La inserción en el tratado de cláusulas restrictivas que limiten su ámbito o su aplicación;
- La concertación de un acuerdo, por el cual dos o varios Estados u organizaciones internacionales, en aplicación de una disposición expresa de un tratado, se proponen excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a sus relaciones entre sí.

### 1.7.2. Alternativas a las declaraciones interpretativas<sup>195</sup>

Para precisar o aclarar el sentido o el alcance de un tratado o de algunas de sus disposiciones, los Estados o las organizaciones internacionales pueden también recurrir a procedimientos distintos de las declaraciones interpretativas, tales como:

- La inserción en el tratado de disposiciones expresas que tengan por objeto interpretarlo;
- La concertación de acuerdos complementarios con la misma finalidad.

## 2. Texto de los proyectos de directrices aprobados en el 52º período de sesiones de la Comisión con sus comentarios

### Guía de la práctica

663. A continuación se transcribe el texto de los proyectos de artículos aprobados por la Comisión en su 52º período de sesiones, con sus comentarios.

#### 1.1.8. Reservas formuladas en virtud de cláusulas de exclusión

Una declaración unilateral hecha por un Estado o por una organización internacional en el momento de expresar su consentimiento en obligarse por un tratado, de conformidad con una cláusula expresa contenida en dicho tratado que autoriza a las partes o a algunas de ellas a excluir o modificar el efecto jurídico de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a dichas partes, constituye una reserva.

---

<sup>194</sup> Véase el comentario en la sección 2 *infra*.

<sup>195</sup> *Ibíd.*

## Comentario

- 1) Con arreglo a la definición generalmente admitida, una cláusula de exclusión o de *opting* [o de *contracting*] *out* es una disposición convencional en virtud de la cual el Estado quedará obligado por las normas estipuladas en el tratado si no expresa su intención de no quedar obligado por algunas de ellas<sup>196</sup> en un plazo determinado.
  
- 2) Esas cláusulas de exclusión (*opting* o *contracting out*) son muy frecuentes. De ellas figuran ejemplos de las convenciones aprobadas bajo los auspicios de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado<sup>197</sup>, el Consejo de Europa<sup>198</sup>, la OIT<sup>199</sup> y

---

<sup>196</sup> Bruno Simma, "From Bilateralism to Community Interest in International Law", *R.C.A.D.I.* 1994–VI, vol. 250, pág. 329; véase asimismo: Christian Tomuschat, "Obligations Arising for States Without or Against Their Will", *R.C.A.D.I.* 1993, Vol. 241, págs. 264 y siguientes.

<sup>197</sup> En el párrafo 1 del artículo 8 de la Convención de 15 de julio de 1995 relativa a la solución de los conflictos entre la ley nacional y la ley del domicilio: "Cada Estado contratante, al firmar o ratificar la presente Convención o adherirse a ella, podrá declarar que excluye de su aplicación los conflictos de leyes relativos a determinadas materias"; véase también el artículo 9 de la Convención de La Haya de 1º de junio de 1956 relativa al reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades, asociaciones y fundaciones extranjeras.

<sup>198</sup> El párrafo 1 del artículo 34 del Convenio europeo para el arreglo pacífico de las controversias, de 29 de abril de 1957: "Cada una de las altas partes contratantes podrá, en el momento de depositar su instrumento de ratificación, declarar que su aceptación no abarca: a) El capítulo III, relativo al arbitraje; o b) Los capítulos II y III, relativos a la conciliación y al arbitraje"; véase también el párrafo 1 del artículo 7 del Convenio de Consejo de Europa sobre la reducción de los casos de pluralidad de nacionalidades y sobre las obligaciones militares en caso de pluralidad de nacionalidades, de 6 de mayo de 1963: ("Cada una de las partes contratantes aplicará las disposiciones de los capítulos I y II. No obstante, cada una de las partes contratantes podrá, en el momento de firmar o depositar su instrumento de ratificación, aceptación o adhesión, declarar que aplicará exclusivamente las disposiciones del capítulo II. En ese caso, las disposiciones del capítulo I no serán aplicables a esa Parte") o el párrafo 1 del artículo 25 del Convenio europeo sobre la nacionalidad, de 6 de noviembre de 1997: ("Cada Estado, podrá, en el momento de firmar o de depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, declarar que excluye el capítulo VII de la aplicación del presente Convenio"), etc. Véanse otros ejemplos en Sia Spiliopoulou Åkermark, "Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe", *I.C.L.Q.* 1999, págs. 504 y 505.

determinadas convenciones. Entre estas últimas, cabe citar, a título de ejemplo, el párrafo 1 del artículo 14 del Convenio de Londres para prevenir la contaminación por los buques, de 2 de noviembre de 1973:

"Todo Estado, al tiempo de firmar, ratificar, aceptar, aprobar el presente Convenio o adherirse al mismo, podrá declarar que no acepta alguno o ninguno de los Anexos III, IV y V (a los que se designará en adelante anexos facultativos) del presente Convenio. A reserva de lo anterior, las partes en el Convenio quedarán obligadas por cualquiera de los anexos en su totalidad."<sup>200</sup>

3) Es controvertida la cuestión de determinar si las reservas formuladas en virtud de esas cláusulas de exclusión constituyen o no constituyen reservas. El argumento más contundente en sentido contrario indudablemente guarda relación con la oposición constante y resuelta de la OIT respecto de esa asimilación, a pesar de que dicha organización recurre sistemáticamente al procedimiento de *opting out*. En su respuesta al cuestionario de la Comisión, la OIT manifestó lo siguiente en un largo pasaje que merece ser citado íntegramente:

"Desde hace larga data, la OIT sigue sistemáticamente la práctica de no aceptar el registro de los instrumentos de ratificación de convenios internacionales del trabajo que vayan acompañados de reservas. Como se ha manifestado por escrito, "esa posición básica de negarse a reconocer cualquier reserva es tan antigua como la propia OIT" (véase W. P. Gormley, "The Modification of Multilateral Conventions by Means of Negotiated Reservations and Other Alternatives: A Comparative Study of the ILO and Council of Europe", 39 *Fordham Law Review*, 1970, pág. 65). Esa práctica no se basa en ninguna disposición jurídica expresa de la Constitución, las instrucciones permanentes de la Conferencia o los convenios internacionales del trabajo, pero encuentra su apoyo lógico en la especificidad de los convenios del trabajo y la estructura tripartita de la organización. Se suele hacer referencia a dos

---

<sup>199</sup> El artículo 2 del Convenio internacional del trabajo N° 63, de 1938, relativo a las estadísticas de salarios y horas de trabajo: "1. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio podrá, mediante una declaración anexa a su ratificación, excluir de la obligación que de ella resulte: a) una de las partes II, III o IV; b) o las partes II y IV; c) o las partes III y IV".

<sup>200</sup> Las disposiciones que figuran *supra* se ofrecen a modo de ejemplo y en ningún modo agotan la lista de cláusulas de exclusión de las convenciones adoptadas en los diferentes marcos. Véanse en general otros ejemplos en P. H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, París, Pedone, 1979, págs. 171 y 172.

memorandos como fuentes primarias de ese firme principio: en primer lugar, el memorando de 1927, presentado por el Director de la OIT al Consejo de la Sociedad de las Naciones en relación con la admisibilidad de las reservas a los convenios generales; y, en segundo lugar, la declaración escrita de 1951 de la Organización Internacional del Trabajo en el contexto de las actuaciones de la Corte Internacional de Justicia relativas a las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

En el memorando que dirigió al Comité de Expertos encargado de codificar el derecho internacional, el Director General de la OIT manifestó lo siguiente respecto de los convenios del trabajo:

"En esos acuerdos no se conciertan entre los Estados contratantes de conformidad con sus propias ideas: no son objeto de la labor de plenipotenciarios, sino de una conferencia que tiene un carácter jurídico especial e incluye a representantes no gubernamentales. Las reservas seguirían siendo inadmisibles, aun cuando todos los Estados interesados las aceptaran, dado que los derechos que los tratados han conferido a entidades no gubernamentales respecto de la aprobación de convenios internacionales del trabajo quedarían anulados si bastara únicamente con que mediara el consentimiento de los Estados para modificar el contenido y restar a efectos a los convenios (véase Sociedad de las Naciones, *Diario Oficial*, 1927, pág. [882])."

Similarmente, el memorándum de la OIT presentado a la Corte Internacional de Justicia en 1951 dice lo siguiente:

"Los convenios internacionales del trabajo se aprueban y entran en vigor en virtud de un procedimiento que difiere en importantes aspectos del procedimiento aplicable a otros instrumentos internacionales. Siempre se ha considerado que las características especiales de ese procedimiento dan lugar a que los convenios internacionales del trabajo no puedan ser intrínsecamente ratificados si se supeditan a alguna reserva. Según la opinión sistemática de la Organización Internacional del Trabajo, desde su constitución, las reservas no son admisibles. Esa opinión se basa y apoya en la práctica sistemática de la Organización Internacional del Trabajo y la práctica de la Sociedad de las Naciones durante el período comprendido entre 1920 y 1946, período en que la Sociedad tenía a su cargo el registro de las ratificaciones de los convenios internacionales del trabajo' (véase ICJ Pleadings, 1951, págs. 217 y 227 y 228)."

Wilfred Jenks, Asesor Jurídico de la OIT, manifestó lo siguiente en 1968 cuando formuló una declaración ante la Conferencia de Viena de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados:

"Las reservas a los convenios internacionales del trabajo son incompatibles con el objetivo y la finalidad de esos convenios. Los

procedimientos de formulación de reservas son totalmente inaplicables para la OIT, dado su carácter de organización tripartita en la que, según se dispone en nuestra Constitución, 'los representantes de los empleadores y los trabajadores' tienen 'el mismo rango que los representantes de los gobiernos'. Ciertamente es preciso obrar con suma flexibilidad para aplicar ciertos convenios internacionales del trabajo a circunstancias que difieren mucho entre sí, si bien las disposiciones que, según el juicio colectivo de la Conferencia Internacional del Trabajo, se consideran acertadas y necesarias a tal efecto se recogen en los convenios y, si resultan no ser adecuadas a tal efecto, son objeto de revisión por la Conferencia en cualquier momento de conformidad con sus procedimientos ordinarios. Cualquier otro enfoque distribuiría el código internacional del trabajo en su calidad de código de normas comunes."

En suma, por lo que respecta a los convenios internacionales del trabajo, todo Estado miembro de la OIT ha de optar entre ratificar sin reservas y no ratificar. Con arreglo a esa práctica, la Oficina ha desestimado en varias ocasiones las propuestas de ratificaciones supeditadas a reservas (por ejemplo, en el decenio de 1920 se notificó a los Gobiernos de Polonia, la India y Cuba que no eran permisibles las ratificaciones previstas, ya que se supeditaban a reservas; véase *Official Bulletin*, vol. II, pág. 18, y vol. IV, págs. 290 a 297). Del mismo modo, la Organización no reconoció las reservas propuestas por el Perú en 1936. Más recientemente, la Oficina se negó a registrar la ratificación del Convenio N° 151 por Belice, ya que contenía dos verdaderas reservas (1989). En todos los casos, las reservas fueron retiradas o el Estado correspondiente no pudo ratificar el Convenio.

Conviene destacar que, en los años en que la Organización comenzaba su andadura, se tenía la opinión de que la ratificación de un convenio del trabajo podía supeditarse a la condición concreta de que sólo sería aplicable cuando algunos otros Estados también lo hubiesen ratificado (véase Conferencia Internacional del Trabajo, tercer período de sesiones, 1921, pág. 220). Según el Director General de la OIT en el memorando que dirigió en 1927 al Consejo de la Sociedad de las Naciones:

"Esas ratificaciones no contienen realmente ninguna reserva, sino únicamente la condición que suspende su efecto; cuando entran en vigor, su efecto es bastante normal y no restrictivo. Esas ratificaciones condicionales son válidas y no han de confundirse con las ratificaciones sujetas a reservas que modifican el contenido real de los convenios aprobados por la Conferencia Internacional del Trabajo (para ejemplos de ratificaciones sujetas a condiciones suspensivas, véase la declaración escrita de la OIT en la *Causa relativa al Genocidio, ICJ Pleadings, 1951*, págs. 264 y 265)."



No hay constancia reciente de ejemplos de esa práctica. En principio, todos los instrumentos de ratificación entran en vigor a los 12 meses de haber sido registrados por el Director General.

Pese a la prohibición de formular reservas, los Estados miembros de la OIT tienen el derecho y, en ocasiones, incluso el deber, de adjuntar las declaraciones facultativas y obligatorias que procedan. Una declaración obligatoria puede servir para delimitar el alcance de las obligaciones aceptadas o para dar otras indicaciones esenciales. En algunos otros casos, es preciso formular una declaración únicamente cuando el Estado que ratifica desea recurrir a exclusiones, excepciones o modificaciones permitidas. En suma, las declaraciones obligatorias y facultativas guardan relación con las limitaciones autorizadas por el propio convenio y, por consiguiente, no equivalen a reservas en el sentido jurídico. Tal como se expone en la declaración escrita de la OIT en la causa relativa al Genocidio, "por consiguiente, forman parte del contenido del Convenio aprobado por la Conferencia al adoptarlo y desde el punto de vista jurídico y práctico no son comparables a las reservas" (véase *ICJ Pleadings, 1951*, pág. 234). No obstante, hay quienes consideran que esos dispositivos que permiten cierto grado de flexibilidad tienen "a todos los efectos prácticos las mismas consecuencias prácticas que las reservas" (véase Gormley, *op. cit., supra*, pág. 75).<sup>201</sup>

- 4) A juicio de la Comisión, ese razonamiento es fruto de una tradición respetable, pero muy poco convincente:
- En primer lugar, aunque no cabe duda de que los convenios internacionales del trabajo son aprobados en condiciones sumamente particulares, no dejan de ser tratados entre Estados y la participación de representantes no gubernamentales en su aprobación no modifica su carácter jurídico;
  - En segundo lugar, la posibilidad de que la Conferencia Internacional del Trabajo revise un convenio que sea inadecuado no prueba nada respecto de la naturaleza jurídica de las declaraciones unilaterales formuladas en aplicación de una cláusula de exclusión: el convenio revisado no puede ser impuesto contra su voluntad a los Estados que hayan formulado esas declaraciones en el momento de su adhesión al convenio inicial; a este respecto, poco importa que se trate o no se trate de reservas;

---

<sup>201</sup> Respuesta al cuestionario, págs. 3 a 5.

- Por último, lo fundamental es que esa posición tradicional de la OIT es fruto de una consideración restrictiva del concepto de reservas que no se ha mantenido en las Convenciones de Viena ni en la Guía de la práctica.

5) Así pues, en esas Convenciones no se excluye que las reservas puedan formularse no sobre la base de una autorización implícita del derecho internacional general de los tratados, que se codifica en los artículos 19 a 23 de las Convenciones de 1969 y 1986, sino sobre la base de disposiciones específicas de convenios. Ello dimana claramente del artículo 19 b) de las Convenciones, que se refiere a los tratados en los que se disponga que "únicamente pueden hacerse *determinadas* (...) reservas" o del párrafo 1 del artículo 20, a cuyo tenor "[u]na reserva *expresamente autorizada* por el tratado no exigirá la aceptación ulterior...".

6) Así pues, el hecho de que una declaración unilateral que tenga por objeto excluir o modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones de un tratado o el tratado en su conjunto con respecto a algunos aspectos específicos, en su aplicación a su autor<sup>202</sup>, esté expresamente prevista en el tratado no basta para atribuir o no a una declaración de esta clase el carácter de reserva. Este es, precisamente, el objeto de las "cláusulas de reserva", que pueden definirse como "disposiciones del tratado [... que prevén] los límites dentro de los que los Estados deberán [<sup>203</sup>] formular las reservas e incluso el contenido de estas últimas"<sup>204</sup>.

7) De hecho, las cláusulas de exclusión se asemejan en gran medida a las cláusulas de reserva, al tiempo que las consiguientes declaraciones unilaterales se asemejan a las reservas "determinadas" y "expresamente autorizadas" en virtud de un tratado, incluido en el marco de los convenios internacionales del trabajo<sup>205</sup>. Se trata de declaraciones

---

<sup>202</sup> Véase el proyecto de directriz 1.1 y 1.1.1.

<sup>203</sup> Evidentemente, sería más apropiado decir: "podrán".

<sup>204</sup> Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, París, Pedone, 1979, pág. 12.

<sup>205</sup> En cambio poca duda hay de que en la OIT se ha desarrollado una práctica aceptada, por considerarse con arreglo a derecho, en virtud de la cual no puede admitirse una declaración

unilaterales formuladas en el momento de la manifestación del consentimiento a obligarse<sup>206</sup> y tendientes a excluir el efecto jurídico de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación en el Estado o en la organización internacional que la formula, lo que corresponde con mucha exactitud a la definición misma de reserva; y, en todo caso a primera vista, no parece que estén o deban estar sometidas a un régimen jurídico distinto.

8) A no ser por que no se utiliza la palabra "reserva", resulta difícil establecer una diferencia entre las cláusulas de exclusión indicadas<sup>207</sup> como, por ejemplo, el artículo 16 de la Convención de La Haya de 14 de marzo de 1978 sobre la celebración y el reconocimiento de la validez de los matrimonios<sup>208</sup>; el artículo 33 de la Convención concluida el 18 de marzo de 1978 en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en relación con la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial<sup>209</sup> o el artículo 35, titulado "Reservas", del Convenio de Lugano del Consejo de Europa, de 21 de junio de 1993, sobre la responsabilidad civil por los daños dimanantes de actividades peligrosas para el medio ambiente<sup>210</sup>. Así pues, parece ser que, por lo que se refiere a la forma como

---

unilateral no expresamente prevista que tienda a limitar la aplicación de las disposiciones de convenios internacionales del trabajo. Tampoco cabe duda de que se trata de convenios aprobados en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (véanse Georges A. L. Droz, "*Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé*", *R.C.D.I.P.* 1969, págs. 388 a 392). Con todo, se trata de una cuestión totalmente distinta a la que plantea la definición de reserva.

<sup>206</sup> En lo que atañe a las declaraciones hechas en virtud de una cláusula de exclusión pero después que el autor haya manifestado su consentimiento a obligarse, véase *infra*, párr. 18.

<sup>207</sup> Véase el párrafo 2, del comentario.

<sup>208</sup> "Un Estado contratante podrá reservarse el derecho de excluir la aplicación del capítulo I" (en el artículo 28 se precisa que se prevé la posibilidad de formular "reservas").

<sup>209</sup> "Todo Estado, en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, tiene la facultad de excluir en todo o en parte la aplicación de las disposiciones del párrafo segundo del artículo 4, así como del capítulo II. Ninguna otra reserva será admitida."

<sup>210</sup> "Todo signatario podrá, en el momento de la firma o de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, declarar que se reserva el derecho: ... c) de no aplicar el artículo 18."

sus efectos<sup>211</sup>, las declaraciones hechas al manifestar el consentimiento a obligarse en virtud de cláusulas de exclusión son, en todo caso, comparables a las reservas cuando éstas están previstas con carácter limitado por cláusulas de reserva<sup>212</sup>.

9) Algunos miembros de la Comisión se preguntaron si el hecho de que un Estado Parte no pudiera formular objeciones a una declaración hecha en virtud de una cláusula de exclusión no excluía la calificación de esa declaración como reserva. Ello ocurre ciertamente así en el caso de las reservas hechas en virtud de una cláusula de reserva: desde el momento en que una reserva está expresamente prevista en el tratado, los Estados contratantes saben a qué atenerse; han aceptado de antemano en el propio tratado la reserva o las reservas en cuestión. Así pues, parece ser que las disposiciones del artículo 20 relativas a la aceptación de las reservas y a las objeciones no se aplican a las reservas expresamente previstas, incluso cuando lo están en virtud de cláusulas de exclusión<sup>213</sup>. En resumidas cuentas, se trata de un problema relacionado con el régimen jurídico de esas declaraciones y no con su definición.

10) Otros miembros se preguntaron si la calificación como reservas de las declaraciones hechas en virtud de una cláusula de *opting out* era compatible con el apartado b) del artículo 19 de las Convenciones de Viena, a cuyo tenor una reserva no podría formularse si el tratado dispusiera que "únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figura la reserva de que se trate". Con todo, en el apartado b) del artículo 19 no se dispone que quedan prohibidas todas las reservas que no estén expresamente previstas, sino que las demás reservas

---

<sup>211</sup> Véase W. Paul Gormley, "The Modification of Multilateral Conventions by Means of "Negotiated Reservations" and Other "Alternatives": A Comparative Study of the ILO and Council of Europe", Parte I, *Fordham Law Review*, 1970–1971, págs. 75 y 76.

<sup>212</sup> Véase Pierre–Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux.*, París, Pedone, 1979, pág. 169, o Sia Spiliopoulo Åkermark, "Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe", *I.C.L.Q.* 1999, págs. 505 y 506.

<sup>213</sup> Por el contrario, los Estados pueden "formular objeciones" a ciertas declaraciones (por ejemplo, las declaraciones de no reconocimiento) sin que dichas objeciones constituyan reservas.

quedarán prohibidas cuando el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas.

11) En realidad, las cláusulas de exclusión se presentan como "reservas negociadas" en la acepción actual (y engañosa) de esa expresión, que aparece en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y se desarrolló en el seno del Consejo de Europa<sup>214</sup>. "En el sentido estricto del término, significa que la reserva -y no simplemente el derecho a formularla- es el objeto de negociaciones"<sup>215</sup>. Así pues, no se trata en absoluto de "reservas" en el sentido estricto del término, sino de *cláusulas de reserva* de carácter limitativo y estrictamente definidas durante la negociación del tratado.

12) Ciertamente es que a veces se observa la presencia simultánea, en algunos convenios (en todo caso del Consejo de Europa), de cláusulas de exclusión y cláusulas de reserva<sup>216</sup>. Se trata sin duda de cierta incertidumbre terminológica y no de una distinción deliberada<sup>217</sup>. Además, resulta sorprendente que, en su respuesta al

---

<sup>214</sup> Véanse Georges A. L. Droz, "*Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé*", *R.C.D.I.P.* 1969, págs. 385 a 388; Héribert Golsong, "*Le développement du droit international régional*" en S.F.D.I., Coloquio de Burdeos, *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, 1977, pág. 228, o Sia Spiliopoulo Åkermark, *op. cit.*, págs. 489 y 490.

<sup>215</sup> Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, París, Pedone, 1979, pág. 196. En el Consejo, la expresión se utiliza en un sentido más amplio y se refiere al "*procedimiento* que tiene por objeto enumerar en el propio texto del convenio o en un anexo los límites a las facultades que tienen los Estados de formular una reserva" (Héribert Golsong, "*Le développement du droit international régional*" en S.F.D.I., Coloquio de Burdeos, *Regionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, 1977, pág. 228 —se ha agregado el texto en cursiva—; véase también Sia Spiliopoulo Åkermark, *op. cit.*, pág. 498; véanse también las págs. 489 y 490).

<sup>216</sup> Véanse los artículos 7 (véase la nota 198 *supra*) y 8 del Convenio del Consejo de Europa de 1968 sobre la reducción de los casos de pluralidad de nacionalidades, y los ejemplos citados por Sia Spiliopoulo Åkermark, "Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe" *I.C.L.Q.*, 1999, pág. 506, nota 121.

<sup>217</sup> Del mismo modo, el hecho de que algunos convenios multilaterales prohíban las reservas, aunque permitan ciertas declaraciones que puedan ser equiparadas a las cláusulas de exclusión (véase el artículo 124 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998), no es

cuestionario de la Comisión, esa organización mencione entre los problemas encontrados en materia de reservas los que guardan relación con el artículo 34 del Convenio europeo para el arreglo pacífico de las controversias, dado que la palabra “reserva” no figura en esa cláusula de exclusión tan usual<sup>218</sup>.

13) Esta hipótesis se prevé en el párrafo 1 del artículo 17 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 19 a 23, el consentimiento de un Estado [o de una organización internacional] en obligarse respecto de parte de un tratado sólo surtirá efecto si el tratado lo permite... ."

14) Esa disposición, que fue aprobada sin modificación por la Conferencia de Viena de 1968–1969<sup>219</sup>, figura en la sección 1 de la parte II ("Celebración de los tratados") y guarda relación con los artículos 19 a 23, que se ocupan precisamente de los tratados. La disposición se explica así por la Comisión de Derecho Internacional en su informe final de 1966 relativo al proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados:

"Algunos tratados autorizan expresamente a los Estados a dar su consentimiento respecto de una o varias partes del tratado o a excluir determinadas partes de él; en tales casos, naturalmente, son admisibles la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión parciales. En cambio, de no haber tal autorización, la norma establecida es la que la ratificación, etc., han de referirse al tratado en su totalidad. Aunque puede ser admisible formular reservas con respecto a determinadas disposiciones del tratado, conforme a las normas formuladas en el artículo 16 [19 en el texto de la Convención], es inadmisibles suscribir solamente determinadas partes del tratado. En consecuencia, en el párrafo 1 del artículo se dispone que, sin perjuicio de las disposiciones de los artículos 16 a 20 [19 a 23] con respecto a

---

en sí decisivo; ciertamente se trata de nuevo más del resultado de una incertidumbre terminológica que de una decisión deliberada encaminada a producir efectos jurídicos concretos.

<sup>218</sup> Véase *supra*, nota 198.

<sup>219</sup> Véase Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, períodos de sesiones primero y segundo (Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968 y 9 de abril a 22 de mayo de 1969), *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.70.V.), informes de la Comisión Plenaria, párrs. 156 y 157, pág. 145.

las reservas a tratados multilaterales, la manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado sólo surtirá efecto si el tratado o los demás Estados contratantes autorizan ese consentimiento parcial."<sup>220</sup>

15) La expresión "sin perjuicio de las disposiciones de los artículos 19 a 23" que figura en el artículo 17 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 implica que, en determinados casos, las opciones son en realidad reservas<sup>221</sup>. No obstante, parece ser que, a la inversa, esa disposición está redactada en términos que no implican que son reservas todas las cláusulas que permiten que las partes opten entre diversas disposiciones de un tratado.

16) Ese es ciertamente el caso de las declaraciones hechas en virtud de las cláusulas facultativas o de las que permiten optar entre disposiciones de un tratado, como se indica en los proyectos de directiva 1.4.6 y 1.4.7. No obstante, cabe preguntarse si no es ese también el caso las declaraciones hechas en aplicación de ciertas cláusulas de exclusión que, teniendo el mismo efecto que las reservas, o efectos parecidos, no son sin embargo reservas en el sentido estricto de la palabra, como se define en las Convenciones de Viena y en la Guía de la práctica.

17) Ciertamente hay tratados en que se prevé que las partes pueden excluir, en virtud de una declaración unilateral, el efecto jurídico de ciertas de sus disposiciones en su aplicación al autor de la declaración no (o no sólo) en el momento de manifestar el consentimiento a obligarse, sino después de la entrada en vigor del tratado correspondiente. Tal es el caso del:

- Artículo 82 del Convenio internacional del trabajo sobre la norma mínima de la seguridad social, que autoriza a todo Estado miembro que lo haya ratificado a denunciar, diez años después de la entrada en vigor del Convenio, bien éste en su totalidad, bien una o varias de las partes II a X;

---

<sup>220</sup> *Anuario ... 1966*, vol. II, pág. 219 y 220.

<sup>221</sup> En relación con esto, véase Sia Spiliopoulo Åkermark, "Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe", *I.C.L.Q. 1999*, pág. 506.

- Artículo 22 de la Convención de La Haya de 1° de junio de 1970 sobre el reconocimiento de divorcios y separación de cuerpos, que autoriza a los Estados contratantes a "declarar en cualquier momento que ciertas categorías de personas que tienen su nacionalidad podrán no ser consideradas como nacionales suyos para la aplicación de la presente Convención"<sup>222</sup>;
- Artículo 30 de la Convención de La Haya de 1° de agosto de 1989 sobre la ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte, en el que se dispone lo siguiente:
 

"Todo Estado Parte en la Convención podrá denunciar ésta, o solamente su capítulo III, por una notificación dirigida por escrito al depositario";
- Artículo X del Acuerdo Marco de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN) relativo a los servicios, de 4 de julio de 1996, que autoriza a todo Estado miembro a modificar o retirar cualquier compromiso particular contraído en virtud del tratado en ciertas condiciones, lo que puede hacer en cualquier momento, una vez transcurrido un plazo de tres meses contado desde la entrada en vigor del compromiso.

18) Las declaraciones hechas en virtud de disposiciones de ese tipo no son ciertamente reservas<sup>223</sup>. A este respecto, el mero hecho de que se formulen (o puedan ser formuladas) en un momento distinto del de la manifestación del consentimiento a obligarse no es tal vez absolutamente decisivo en la medida en que nada prohíbe a los negociadores excluir la aplicación de las disposiciones de las

---

<sup>222</sup> En relación con las circunstancias en que se aprobó esta disposición, véase Georges A. L. Droz, *"Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé"*, *R.C.D.I.P.* 1969, págs. 414 y 415. En ese caso, se trata de la clásica "reserva negociada" en el sentido indicado en el párrafo 11 del comentario.

<sup>223</sup> Es significativo que el mencionado artículo 22 de la Convención de La Haya sobre el reconocimiento de divorcios, de 1970, esté excluido de la lista de cláusulas de reserva que figura en el artículo 25.



Convenciones de Viena que tengan un carácter exclusivamente supletorio. Con todo, las declaraciones hechas en virtud de esas cláusulas de exclusión con posterioridad a la entrada en vigor del tratado se distinguen básicamente de las reservas en que no condicionan la adhesión del Estado o de la organización internacional que las hace. Las reservas son un elemento de la concertación y de la entrada en vigor del tratado, como pone de manifiesto, por otra parte, la inclusión de los artículos 19 a 23 de las Convenciones de Viena en su segunda parte, titulada "Celebración y entrada en vigor". Se trata de aceptaciones parciales de las disposiciones del tratado al que se refieren; por ello, parece lógico considerar que son reservas las declaraciones hechas en el momento de manifestar el consentimiento a obligarse. Por el contrario, las declaraciones hechas una vez que el tratado lleve en vigor cierto tiempo respecto de su autor son denuncias parciales que, en su espíritu, se basan más en la parte V de las Convenciones de Viena, relativa a la nulidad, la terminación y la suspensión de la aplicación de los tratados. Además, pueden relacionarse con el párrafo 1 del artículo 44, que no excluye el derecho de cualquiera de las partes a retirarse del tratado cuando éste lo disponga así.

19) Tales declaraciones se excluyen expresamente del campo de aplicación del proyecto de directriz 1.1.8 mediante la expresión "que formula un Estado o una organización internacional al manifestar su consentimiento a obligarse" y que está tomada del proyecto de directriz 1.1.2 relativa a los "casos en que se puede formular una reserva".

#### 1.4.6. [1.4.6, 1.4.7] Declaraciones unilaterales formuladas en virtud de una cláusula facultativa

Una declaración unilateral hecha por un Estado o por una organización internacional de conformidad con una cláusula contenida en un tratado que autoriza expresamente a las partes a aceptar una obligación no impuesta de otro modo por el tratado, queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

Una restricción o condición incluida en tal declaración no constituye una reserva en el sentido de la presente Guía de la práctica.

## Comentario

- 1) El proyecto de directriz 1.4.6 se refiere a las declaraciones unilaterales formuladas en virtud de una cláusula facultativa contenida en un tratado y a las restricciones o condiciones de que van acompañadas con frecuencia ese tipo de declaraciones y que comúnmente se califican de "reservas", si bien se distinguen en muchos aspectos de las reservas que se definen en las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 y en la presente Guía de la práctica.
  
- 2) Las declaraciones unilaterales previstas en el párrafo 1 del proyecto de directriz 1.4.6 parecen ser similares a las que se mencionan en el proyecto de directriz 1.1.8: las que se hacen en virtud de una cláusula de exclusión. En ambos casos, se trata de declaraciones expresamente previstas por el tratado, que las partes tienen la facultad de hacer con objeto de precisar las obligaciones que les impone el tratado. Sin embargo, tienen una naturaleza muy diferente: las declaraciones hechas en virtud de una cláusula de exclusión (o de *opting out* o *contracting out*) tienden a excluir o modificar el efecto jurídico de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a las partes que las hacen y, por consiguiente, deben considerarse verdaderas reservas, en tanto que las declaraciones hechas en virtud de cláusulas facultativas dan lugar a que aumenten las obligaciones de quien las hace más allá de lo que normalmente se espera de las partes en virtud del tratado y no condicionan la entrada en vigor de éste respecto de las partes.
  
- 3) Las cláusulas facultativas o de *opting* [o de *contracting*] *in*, a las que cabe definir como las disposiciones en que se prevé que las partes en un tratado pueden aceptar obligaciones que, de no mediar una aceptación expresa, no les serían aplicables automáticamente, tienen por objeto no reducir, sino incrementar las obligaciones que impone el tratado al autor de la declaración unilateral<sup>224</sup>.

---

<sup>224</sup> Según Michel Virally, se trata de cláusulas "a las que las partes sólo se adhieren mediante aceptación especial que no es la adhesión al tratado en su conjunto" ("Des moyens utilisés dans la pratique pour limiter l'effet obligatoire des traités", en Université catholique de Louvain, quatrième colloque du Département des Droits de l'homme, *Les Clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Bruylant, Bruselas, 1982, pág. 13).

4) La más conocida de esas disposiciones es el párrafo 2 del artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia<sup>225</sup>, si bien hay muchas otras que bien siguen el mismo modelo y entrañan la aceptación de la competencia respecto de cierto modo de arreglo de controversias o de control por un órgano creado en virtud del tratado, tal como se prevé en el párrafo 1 del artículo 41 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966<sup>226</sup>, bien tienen un carácter exclusivamente normativo como, por ejemplo, el artículo 25 de la Convención de La Haya de 2 de octubre de 1973 relativa al reconocimiento y la ejecución de fallos relacionados con obligaciones alimentarias<sup>227</sup>.

---

<sup>225</sup> "Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre: a) La interpretación de un tratado; b) Cualquier cuestión de derecho internacional; c) La existencia de todo hecho que, si fuera establecido, constituiría violación de una obligación internacional; d) La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional."

<sup>226</sup> "Todo Estado Parte en el presente Pacto podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité [de Derecho Humanos] para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone este Pacto..."; véanse también los antiguos artículos 25 (Aceptación del derecho a recurrir individualmente a la Comisión) y 46 (Aceptación de denuncias entre Estados) del Convenio Europeo de Derechos Humanos (esos artículos fueron modificados, en el sentido de establecer la competencia obligatoria automática, en virtud de los artículos 33 y 34 del Protocolo 11, de 11 de mayo de 1994) o el párrafo 1 del artículo 45 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo texto es el siguiente: "Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención".

<sup>227</sup> "Todo Estado contratante podrá, en cualquier momento, declarar que las disposiciones de la Convención se harán extensivas, en sus relaciones con los Estados que hayan hecho la misma declaración, a todo instrumento auténtico formalizado ante una autoridad o un funcionario público, que haya sido recibido y sea ejecutorio en el Estado de origen, en la medida en que esas disposiciones puedan aplicarse a esos instrumentos"; véase también el párrafo 2 de los artículos 16 y 17 de la Convención de La Haya de 18 de marzo de 1970 sobre la obtención de pruebas en el extranjero sobre cuestiones civiles o comerciales, el artículo 15 de la Convención de 15 de noviembre de 1965 sobre la notificación en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en asuntos civiles o mercantiles o el Convenio N° 118 de la OIT, de 1962, relativo

5) Pese a algunas opiniones doctrinales en contrario<sup>228</sup>, las declaraciones unilaterales hechas en virtud de esas cláusulas en realidad tienen pocos elementos en común con las reservas desde el punto de vista técnico, al margen del hecho (importante) de que unas y otras tienden a cualificar la aplicación de los efectos del tratado y no cabe duda de que "las cláusulas de *opting out*" parecen aproximarse más a las reservas que las cláusulas de "*opting in*"<sup>229</sup>. En efecto, no solamente:

- a) Las declaraciones hechas en virtud de estas últimas pueden serlo, en general, en cualquier momento, sino también;
- b) Las cláusulas facultativas "parten de la presunción de que las partes únicamente están obligadas por las disposiciones por las que hayan optado expresamente"<sup>230</sup>, en tanto que las cláusulas de exclusión, como el mecanismo de las reservas, parten de la presunción inversa; y
- c) Las declaraciones hechas en virtud de cláusulas facultativas tienen por objeto no "excluir o modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones del tratado en su aplicación" respecto de su autor<sup>231</sup> ni de limitar las obligaciones que le impone el tratado<sup>232</sup>, sino, por el contrario, aumentarlos, dado que la mera entrada en vigor del tratado no produce ese efecto.

---

a la igualdad de trato de nacionales extranjeros en materia de seguridad social (véanse también los ejemplos que figuran en el memorando presentado por la OIT a la Corte Internacional de Justicia en 1951 en *C.I.J., Réserves à la Convention sur le génocide, Mémoires, plaidoiries et documents*, pág. 232) o el párrafo 2 g) del artículo 4 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, de 9 de mayo de 1992.

<sup>228</sup> W. Paul Gormley, "The Modification of Multilateral Conventions by Means of "Negotiated Reservations" and "Other Alternatives": A Comparative Study of the ILO and Council of Europe", parte II, *Fordham Law Review*, 1970–1971, pág. 450.

<sup>229</sup> Sia Spiliopoulo Åkermark, "Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe", *I.C.L.Q.* 1999, págs. 479 a 514, particularmente la pág. 505.

<sup>230</sup> *Ibíd.*

<sup>231</sup> Véase el proyecto de directriz 1.1.

<sup>232</sup> Véase el proyecto de directriz 1.1.5.

6) En este caso se tropieza en cierta manera con el problema complicado de las "reservas extensivas"<sup>233</sup>. No obstante, en el proyecto de directriz 1.4.1, aprobado por la Comisión en 1999, se dispone que:

"Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional respecto de un tratado, con el objeto de asumir obligaciones que van más allá de las que le impone el tratado, constituye un compromiso bilateral que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica."

7) La única diferencia entre las declaraciones a que se refiere ese proyecto y las declaraciones de que se trata aquí estriba en que las primeras se formulan únicamente por iniciativa de su autor, en tanto que las segundas se hacen en virtud de un tratado.

8) Habida cuenta de las grandes diferencias que existen entre las reservas y las declaraciones hechas en virtud de una cláusula facultativa, podría producirse una confusión, si bien la Comisión se preguntó si era necesario incluir una directriz con objeto de distinguirlas en la Guía de la práctica. La mayoría de sus miembros consideró que esa precisión era útil: aunque, por lo que parece, son técnicamente muy diferentes de las reservas, a las cuales pueden (y deben) asimilarse las declaraciones hechas en virtud de cláusulas de exclusión, las que se basan en cláusulas facultativas no dejan de ser el "reverso" de las primeras y su objetivo general es tan sumamente similar que no cabe pasarlas por alto, tanto más cuanto que frecuentemente se presentan de manera conjunta<sup>234</sup>.

---

<sup>233</sup> Véanse los comentarios de los proyectos de directivas 1.1.5, 1.4.1 y 1.4.2 en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/54/10)*, págs. 189 a 193 y 239 a 243.

<sup>234</sup> Michel Virally las enmarca dentro de la misma denominación de "cláusulas facultativas" ("Des moyens utilisés dans la pratique pour limiter l'effet obligatoire des traités", en Universidad Católica de Lovaina, cuarto coloquio del Departamento de Derechos Humanos, *Les clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Bruylant, Bruselas, 1982, págs. 13 y 14).

9) Cuando el tratado lo prevea o guarde silencio, si ello no es contrario a la finalidad y al objetivo de la disposición de que se trate<sup>235</sup>, nada impide que esa declaración vaya acompañada, a su vez, de restricciones encaminadas a administrar el efecto jurídico de la obligación que se haya aceptado. Tal es el caso de las reservas frecuentemente formuladas por los Estados cuando aceptan la cláusula de aceptación de la competencia facultativa de la Corte Internacional de Justicia en virtud del párrafo 2 del artículo 36 de su Estatuto<sup>236</sup>.

10) Aunque no se trata de debatir sobre la conveniencia de distinguir entre "reservas" y "condiciones"<sup>237</sup>, basta constatar que:

"Hay una marcada diferencia entre esas reservas y las que se aplican a los tratados multilaterales en el marco del derecho de los tratados. Dado que la totalidad del acto de aceptación de la competencia obligatoria es, por definición, unilateral e individualizado y carece de cualquier elemento multilateral o de cualquier relación con una negociación, la función de las reservas en una declaración no puede excluirse ni modificar el efecto jurídico de alguna disposición vigente en relación con el Estado que formula la declaración. Su función, así como la función de la declaración propiamente dicha, es definir los términos en que ese Estado acepta unilateralmente la

---

<sup>235</sup> En la causa de *Loizidou c. Turquía*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que "habida cuenta del objetivo y la finalidad del Convenio" Europeo de Derechos Humanos, las consecuencias de restricciones a su competencia "para la aplicación del Convenio y la consecución de sus objetivos tendrían un alcance tan considerable que habría sido necesario prever especialmente una facultad al respecto. Ahora bien, el artículo 25 y el artículo 46 [en relación con esas disposiciones, véase *supra*, nota 226] no contienen una disposición similar" (fallo de 23 de marzo de 1995, párr. 75, *R.U.D.H.*, 1995, pág. 139).

<sup>236</sup> Aunque el Estatuto guarde silencio sobre la posibilidad de acompañar las declaraciones facultativas del párrafo 2 del artículo 36 de reservas distintas del régimen de la reciprocidad, no suscita duda alguna esa facultad, que está bien establecida en la práctica y confirmada por el Comité IV/1 de la Conferencia de San Francisco (véase *UNCIO*, vol. 13, pág. 39). Véase Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 1920 y 1996, vol. II, *Jurisdiction*, págs. 767 a 769. Véanse también la opinión disidente del magistrado Bedjaoui adjunta al fallo de la Corte Internacional de Justicia de 4 de diciembre de 1998 en la causa *Jurisdicción sobre las pesquerías (España c. el Canadá)*, párr. 42; y, el fallo de 21 de junio de 2000, en la causa *Incidente aéreo de 10 de agosto de 1999 (Pakistán c. la India)*, págs. 37 y 38.

<sup>237</sup> Shabtai Rosenne establece una distinción entre esos dos conceptos (*ibíd.*, págs. 768 y 769).

competencia obligatoria, es decir, indicar las controversias que están incluidas en esa aceptación, tal como se expone en la causa *Derecho de paso* (cuestiones de fondo)."<sup>238</sup>

11) Esas manifestaciones se ajustan a la jurisprudencia de la Corte y, en particular, a su reciente fallo de 4 de diciembre de 1998 en la causa *Jurisdicción sobre las pesquerías* entre España y el Canadá:

"Las condiciones o reservas, por su contenido, no dan lugar, por consiguiente, a excluir una aceptación de carácter más amplio a la que ya se haya procedido. Sirven más bien para determinar el alcance de la aceptación por parte del Estado de la competencia obligatoria de la Corte (...). Todos los elementos de una declaración hecha en virtud del párrafo 2 del artículo 36 del Estatuto, los cuales, considerados en conjunto, entrañan la aceptación de la competencia de la Corte por el Estado autor de la declaración, debe considerarse que forman parte integrante de un todo... ."<sup>239</sup>

12) Lo mismo ocurre en el caso de las reservas a las que los Estados adjuntan declaraciones hechas en virtud de otras cláusulas facultativas, como por ejemplo, las que dimanan de la aceptación de la competencia de la Corte Internacional de Justicia en virtud del artículo 17 del Acta General de Arbitraje, respecto de las cuales la Corte destacó "el vínculo estrecho y necesario que existe siempre entre una cláusula jurisdiccional y las reservas de la que ésta es objeto"<sup>240</sup>.

13) Parece, pues, imposible equiparar pura y simplemente las reservas que figuran en las declaraciones unilaterales por las que un Estado o una organización internacional acepta una disposición de un tratado en virtud de una cláusula facultativa a una reserva a un tratado multilateral. No cabe duda de que su objetivo último es limitar el efecto jurídico de la disposición que el autor de la declaración

---

<sup>238</sup> *Ibíd.*, pág. 769. El pasaje en cuestión el fallo de la causa relativa al *Derecho de paso por el territorio de la India*, de 12 de abril de 1960, figura en la página 34 de *C.I.J. Recueil (1960)*.

<sup>239</sup> Párr. 44. Véase también el párrafo 47: "Así, las declaraciones y las reservas deben considerarse partes de un todo".

<sup>240</sup> Fallo de 19 de diciembre de 1978, en la causa relativa a la *Plataforma continental del Mar Egeo*, *C.I.J., Recueil 1978*, pág. 33, párr 79.

reconoce de esa manera que le es aplicable. No obstante, la reserva en cuestión no puede separarse de la declaración y no constituye en sí misma una declaración unilateral.

14) Habida cuenta de la suma importancia teórica y práctica<sup>241</sup> de la distinción, parece necesario que se complete el proyecto de directriz 1.4.6 especificando que, al igual que las declaraciones formuladas en virtud de una cláusula facultativa, las condiciones y restricciones que se les puedan aplicar no constituyen reservas en el sentido de la Guía de la práctica.

1.4.7. [1.4.8] Declaraciones unilaterales por las que se opta entre distintas disposiciones de un tratado

Una declaración unilateral hecha por un Estado o una organización internacional, de conformidad con una cláusula contenida en un tratado que obliga expresamente a las partes a elegir entre dos o varias disposiciones del tratado, queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

Comentario

1) El proyecto de directriz 1.4.7 forma parte de un conjunto, constituido también por los proyectos de directrices 1.1.8 y 1.4.6, caracterizado por el hecho de que se refiere a declaraciones unilaterales hechas en virtud de disposiciones expresas de un tratado, lo que permite a las partes precisar las obligaciones contraídas en virtud del tratado, de manera que ora tengan la posibilidad de limitar esas obligaciones sobre la base de una cláusula de exclusión (proyecto de directriz 1.1.8) ora puedan aceptar obligaciones concretas en virtud de una cláusula facultativa (proyecto de directriz 1.4.6). De todos modos, el proyecto de directriz contempla la hipótesis distinta de que el tratado obligue a los Estados a elegir entre ciertas de sus disposiciones, habida cuenta, tal como muestran los ejemplos que figuran *infra*, de que debe entenderse que las palabras "dos o varias disposiciones del tratado" abarcan no sólo artículos o párrafos, sino también capítulos, secciones o partes de un tratado o incluso sus anexos.

---

<sup>241</sup> En particular en materia de interpretación; véase el fallo citado de la Corte Internacional de Justicia de 4 de diciembre de 1998 en la causa *Jurisdicción sobre las pesquerías*, párrs. 42 a 56.



2) Esta hipótesis se prevé expresamente en el párrafo 2 del artículo 17 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Mientras que en el párrafo 1 de esta disposición se refiere a la exclusión parcial de las disposiciones de un tratado en virtud de una cláusula de exclusión, el párrafo 2 de esa misma disposición contempla la hipótesis, conceptualmente distinta, de un tratado que contenga una cláusula que permita optar entre diversas disposiciones suyas:

"El consentimiento de un Estado [o de una organización internacional] en obligarse por un tratado que permita una opción entre disposiciones diferentes sólo surtirá efecto si se indica claramente a qué disposiciones se refiere el consentimiento."

3) El comentario de esa disposición, que se recoge sin cambios por la Conferencia de Viena<sup>242</sup>, es conciso, pero sirve para precisar la hipótesis prevista:

"El párrafo 2 recoge una práctica que no es muy común pero que a veces se encuentra, por ejemplo, en el Acta General sobre arreglos pacíficos de las controversias internacionales y en algunos convenios laborales internacionales concertados bajo los auspicios de la Organización Internacional del Trabajo. El tratado ofrece a cada Estado una opción entre disposiciones diferentes."<sup>243</sup>

4) Sin embargo, como se ha indicado<sup>244</sup>, no es exacto (en todo caso, no más exacto) afirmar que esa práctica no sea actualmente "muy común". En realidad, está bastante extendida, por lo menos en el sentido suficientemente vago que, al parecer, le daba la Comisión en 1966. No obstante, ello incluye dos hipótesis distintas, que no parecen recogidas en su totalidad.

---

<sup>242</sup> Véase Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, períodos de sesiones primero y segundo (Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968 y 9 de abril a 22 de mayo de 1969), *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.70.V.), informes de la Comisión Plenaria, párrs. 156 y 157, pág. 141.

<sup>243</sup> *Anuario ... 1966*, vol. II, pág. 222, párr. 3 del comentario del artículo 14 (artículo 17 a partir de 1969).

<sup>244</sup> Sia Spiliopoulou Åkermark, "Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe", *I.C.L.Q.* 1999, pág. 504.

5) La primera se pone de manifiesto, por ejemplo, en las declaraciones hechas en virtud del Acta General de Arbitraje de 1928, en cuyo artículo 38 (párr. 1) se dispone lo siguiente:

"Las adhesiones a la presente Acta General podrán aplicarse:

- a) Bien a toda el Acta (capítulos I, II, III y IV);
- b) Bien exclusivamente a las disposiciones relativas a la conciliación y al arreglo judicial (capítulos I y II), así como las disposiciones generales relativas a ese procedimiento (capítulo IV)."<sup>245</sup>

Lo mismo cabe decir de varios convenios de la OIT en los que esa técnica, frecuentemente recogida con posterioridad<sup>246</sup>, se adoptó por vez primera en el Convenio N° 102 de 1952, relativo a la norma mínima de la seguridad social, en cuyo artículo 2 se dispone lo siguiente:

"Todo miembro para el cual esté en vigor este Convenio deberá:

- a) Aplicar:
  - i) La parte I;
  - ii) Tres, por lo menos, de las partes II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX y X;
  - iii) Las disposiciones correspondientes de las partes XI, XII y XIII;
  - iv) La parte XIV."

---

<sup>245</sup> El Acta General revisada de 1949 contiene una tercera posibilidad: "C. Bien exclusivamente a las disposiciones relativas a la conciliación (cap. I), así como las disposiciones generales relativas a ese procedimiento (cap. IV)".

<sup>246</sup> Véase P. H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, París, 1979, pág. 172.

Cabe también citar en el mismo sentido la Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961, en cuyo párrafo 1 del artículo 20 se prevé un "sistema de aceptación imparcial facultativo"<sup>247</sup>:

"Cada una de las partes contratantes se obliga:

- a) A considerar que la parte I de la presente Carta como una declaración que determina los objetivos cuya realización perseguirá por todos los medios útiles de acuerdo con las disposiciones del párrafo introductorio de dicha parte;
- b) A considerarse obligada al menos por cinco de los siete artículos siguientes de la parte II de la Carta: artículos 1, 5, 6, 12, 13, 16 y 19;
- c) A considerarse obligadas por un número suplementario de artículos o de párrafos numerados de la parte II de la Carta elegidos por ella, con tal de que el número total de los artículos y de los párrafos numerados a los que quedará obligada no sea inferior a 10 artículos o a 45 párrafos numerados."<sup>248</sup>

6) Esas disposiciones no podrían considerarse cláusulas facultativas en el sentido del proyecto de directriz 1.4.6, ya que se distinguen claramente: las declaraciones que invitan a las partes a formular son no facultativas, sino obligatorias, y condicionan la entrada en vigor del tratado respecto de las partes<sup>249</sup> y deben hacerse forzosamente al manifestar el consentimiento a obligarse en virtud del tratado.

---

<sup>247</sup> Hans Wiebringhaus, "La Charte sociale européenne: vingt ans après la conclusion du Traité", *A.F.D.I.*, 1982, pág. 936.

<sup>248</sup> Ese sistema complejo fue recogido en el párrafo 1 del artículo A de la Carta Social revisada de 3 de mayo de 1996. Véanse también los artículos 2 y 3 del Código europeo de seguridad social, de 1964 o el artículo 2 de la Carta Europea de las lenguas regionales o minoritarias, de 5 de noviembre de 1992: "1. Cada parte se compromete a aplicar las disposiciones de la parte II a todas las lenguas regionales o minoritarias utilizadas en su territorio y que se ajusten a las definiciones del artículo 1. 2. En lo que se refiere a cualesquiera de las lenguas indicadas en el momento de la ratificación, de la aceptación o de la aprobación, con arreglo al artículo 3, cada parte se compromete a aplicar como mínimo los 35 párrafos o apartados que elija de las disposiciones de la parte III de la presente Carta, de los que por lo menos tres habrán de elegirse de cada uno de los artículos 8 a 12 y uno de cada uno de los artículos 9, 10, 11 y 13".

<sup>249</sup> Ello se deduce del resto de la redacción del mencionado párrafo 2 del artículo 17 (párr. 2) de las Convenciones de Viena.

7) Paralelamente, no cabe asimilar completamente esas declaraciones a las formuladas en aplicación de una cláusula de exclusión<sup>250</sup>. Es indudable que, a fin de cuentas, equivalen a excluir la aplicación de las disposiciones no incluidas.

Sin embargo, se procede a ello de manera indirecta, por medio de una "aceptación parcial"<sup>251</sup> y no mediante una exclusión de su efecto jurídico, sino en virtud del silencio que guarda el autor de la declaración al respecto.

8) Lo mismo cabe decir de declaraciones hechas en virtud de la segunda categoría de cláusulas convencionales, que brindan la posibilidad, de manera más clara, de optar entre las disposiciones del tratado, dado que obligan a las partes a mantener una disposición determinada (o un conjunto determinado de disposiciones) *o alternativamente*, otra disposición (o un conjunto de otras disposiciones). No se trata ya de elegir libremente *entre* las disposiciones del tratado, sino de *entre algunas de ellas*, habida cuenta de que, contrariamente a lo que ocurre en el caso anterior, queda excluida la acumulación<sup>252</sup> y la aceptación del tratado no es parcial (aun cuando las obligaciones dimanantes pueden ser más o menos vinculantes en función de la elección que se haga).

9) Esas "cláusulas alternativas" son más infrecuentes que las analizadas *supra*. Esas cláusulas no son inexistentes, tal como se pone de manifiesto, por ejemplo en el artículo 2 del Convenio N° 96 (revisado) de la OIT de 1949 relativo a las agencias retribuidas de colocación<sup>253</sup>:

---

<sup>250</sup> Véase el proyecto de directriz 1.1.8.

<sup>251</sup> P. H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, París, 1979, pág. 170.

<sup>252</sup> El artículo 287 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, constituye el término medio entre los dos procedimientos: los Estados deben elegir uno o varios procedimientos obligatorios de solución de controversias que den lugar a fallos obligatorios, ya que, de lo contrario, se aplicará el procedimiento de arbitraje previsto en el anexo VII. Sin embargo, puede existir una acumulación de los diferentes procedimientos previstos.

<sup>253</sup> Pierre-Henri Imbert destaca que se trata del "mejor ejemplo" de ese tipo de cláusulas, que permiten "a los Estados realizar una elección en el sentido restrictivo" (*Les réserves aux traités multilatéraux*), Pedone, París, 1979, pág. 172. Véase también Frank Horn, *Reservations and*

"1. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá indicar en su instrumento de ratificación si acepta las disposiciones de la parte II, que prevén la supresión progresiva de las agencias retribuidas de colocación con fines lucrativos y la reglamentación de las demás agencias de colocación, o si acepta las disposiciones de la parte III, que prevén la reglamentación de las agencias retribuidas de colocación, comprendidas las agencias de colocación con fines lucrativos.

2. Todo Miembro que acepte las disposiciones de la parte III del Convenio podrá notificar ulteriormente al Director General la aceptación de las disposiciones de la parte II; a partir de la fecha del registro de tal notificación por el Director General, las disposiciones de la parte III del Convenio dejarán de tener efecto con respecto a dicho Miembro y le serán aplicables las disposiciones de la parte II."<sup>254</sup>

10) Como se ha manifestado, "los compromisos facultativos han de distinguirse de las reservas, aunque, en muchos aspectos, se asemejan a ellas"<sup>255</sup>. Por lo demás, el hecho de que en el párrafo 2 del artículo 17 de las Convenciones de Viena se guarde silencio, lo que contrasta con la alusión que se hace en el párrafo 1 a los artículos 19 a 23, relativos a las reservas<sup>256</sup>, constituye, a diferencia de las declaraciones unilaterales hechas en virtud de una cláusula de exclusión, un indicio de la clara separación que existe entre las reservas y esos compromisos alternativos.

11) Entre las dos formas que pueden adoptar, se trata seguramente de alternativas a las reservas, en el sentido de que constituyen procedimientos que permiten cualificar la aplicación de un tratado en función de las preferencias de las partes (aun cuando

---

*Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, Instituto Sueco de Derecho Internacional, Studies in International Law, N° 5, T.M.C. La Haya, Asser Instituut, 1988, pág. 134.

<sup>254</sup> Véase también la sección 1 del artículo XIV de los Estatutos del FMI (modificados en 1976), a cuyo tenor: "Todo país miembro notificará al Fondo si tiene el propósito de acogerse al régimen transitorio previsto en la Sección 2 de este Artículo ["Restricciones de cambio"], o si está en situación de aceptar las obligaciones previstas en las Secciones 2, 3 y 4 del Artículo VIII ["Obligaciones generales de los países miembros"]. El país miembro que se acoja al régimen transitorio deberá notificarlo al Fondo tan pronto como esté en situación de asumir esas obligaciones".

<sup>255</sup> F. Horn, *ibíd.*, pág. 133.

<sup>256</sup> Véanse los párrs. 13 a 15 del comentario al proyecto de directriz 1.1.8.

esas preferencias se encuentren claramente delimitadas por el tratado). Además, revisten, al igual que las reservas, la forma de declaraciones unilaterales hechas en el momento de la firma o de la manifestación del consentimiento a obligarse (aun cuando puedan modificarse posteriormente, si bien, en ciertas condiciones, también pueden modificarse las reservas). El hecho de que estén forzosamente previstas en el tratado al que se refieren no constituye tampoco un factor de diferenciación con las reservas, que también pueden estar previstas de manera limitada en virtud de una cláusula de reserva.

12) Sin embargo, las diferencias entre las declaraciones y las reservas no dejan de ser menos marcadas por el hecho de que, al contrario que éstas, constituyen, en virtud del tratado, la condición *sine qua non*<sup>257</sup> para la participación del autor de la declaración en el tratado. Además, excluyen ciertamente la aplicación de ciertas disposiciones del tratado respecto del Estado o de la organización internacional que hace la declaración, si bien esa exclusión se refiere al tratado propiamente dicho y es inseparable de la entrada en vigor de otras disposiciones del tratado respecto del autor de la misma declaración.

#### 1.7. Alternativas a las reservas y a las declaraciones interpretativas

##### Comentario

1) Las reservas no son el único procedimiento por el que las partes en un tratado pueden excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado, o del tratado en su conjunto con respecto a algunos aspectos específicos. Por lo tanto, parece conveniente vincular el estudio de la definición de las reservas al de otros procedimientos que no pueden considerarse reservas, pero cuyo objetivo y cuyo efecto son, al igual que en el caso de las reservas, permitir a los Estados cualificar las obligaciones dimanantes de un tratado en el que son partes; se trata, pues, de procedimientos alternativos respecto de las reservas, cuya utilización puede permitir que, en determinados casos, se superen

---

<sup>257</sup> Por tal motivo en el proyecto de directriz 1.4.7 se especifica que el tratado debe obligar expresamente a las partes a elegir entre dos o varias disposiciones del tratado; cuando la elección es optativa se trata de una cláusula de exclusión en el sentido del proyecto de directriz 1.1.8.

probablemente algunos de los problemas relacionados con las reserva. A juicio de la Comisión, esos procedimientos distan mucho de constituir una invitación a los Estados a restar efectividad a un tratado, como algunos miembros parecían temer, sino que pueden contribuir más bien a que el recurso a las reservas sea menos "necesario" o frecuente por el hecho de ofrecer técnicas convencionales más flexibles.

2) Además, algunos miembros de la Comisión estimaron que algunas de esas alternativas eran muy diferentes de las reservas porque constituían cláusulas del propio tratado y no declaraciones unilaterales y, por tanto, se enmarcaban en el proceso de redacción de un tratado más que en la aplicación de éste. Sin embargo, se consideró que, por el hecho de tener efectos casi idénticos a las reservas, esas técnicas debían mencionarse en el capítulo de la Guía de la práctica dedicado a la definición de las reservas, aunque sólo sea para delimitar mejor los elementos fundamentales de este concepto, distinguirlas de él y, si procede, extraer enseñanzas con respecto al régimen jurídico de las reservas.

3) *Mutatis mutandis*, el problema se plantea en los mismos términos tratándose de las declaraciones interpretativas cuyo objetivo puede alcanzarse por otros medios.

4) Algunos de estos procedimientos alternativos son objeto de proyectos de directivas en la sección 1.4 de la Guía de la práctica. Sin embargo, sólo se refieren a "las declaraciones unilaterales formuladas en relación con un tratado que no sean reservas ni declaraciones interpretativas"<sup>258</sup>, con exclusión de las otras técnicas de cualificación de las disposiciones de un tratado o de su interpretación. Dado el carácter práctico de la Guía cuya redacción ha iniciado, la Comisión consideró que podía ser conveniente dedicar una breve sección de este instrumento al conjunto de los procedimientos alternativos a las reservas y a las declaraciones interpretativas, a fin de recordar a los usuarios y, en particular, a los negociadores de los tratados el gran número de posibilidades de que disponen a esos efectos.

---

<sup>258</sup> Véase el proyecto de directiva 1.4.

### 1.7.1. [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] Alternativas a las reservas

A fin de conseguir resultados comprables a los producidos por las reservas, los Estados o las organizaciones internacionales pueden también recurrir a procedimientos alternativos, tales como:

- La inserción en el tratado de cláusulas restrictivas que limiten su ámbito o su aplicación;
- La concertación de un acuerdo, por el cual dos o varios Estados u organizaciones internacionales, en aplicación de una disposición expresa de un tratado, se proponen excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a sus relaciones entre sí.

#### Comentario

1) La formulación de reservas constituye para los Estados (y, en cierta medida, para las organizaciones internacionales) un medio de preservar parcialmente su libertad de acción al mismo tiempo que aceptan en principio limitarla obligándose por un tratado. Esta “preocupación de cada Gobierno de conservar su facultad de rechazar o de adoptar [y de adaptar] el derecho (preocupación defensiva, mínima)”<sup>259</sup> está particularmente presente en dos hipótesis: bien cuando el tratado afecta a ámbitos particularmente sensibles o trae consigo obligaciones excepcionalmente apremiantes<sup>260</sup>, bien cuando obliga a Estados que se hallan en situaciones muy diferentes y tienen necesidades a las que una reglamentación uniforme no es capaz forzosamente de atender.

2) Una consideración de este tipo fue la que llevó a los autores de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) a precisar, en el párrafo 3 del artículo 19:

“Al elaborar cualquier convenio o recomendación de aplicación general, la Conferencia deberá tener en cuenta aquellos países donde el clima, el desarrollo incompleto de la organización industrial u otras circunstancias particulares hagan especialmente diferentes las condiciones de trabajo, y deberá

---

<sup>259</sup> Guy de Lacharrière, *La politique juridique extérieure*, Économica, París, 1983, pág. 31.

<sup>260</sup> Es lo que ocurre, por ejemplo, en el caso de los actos constitutivos de organizaciones internacionales “de integración” (véanse los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas; véase asimismo el Estatuto de Roma por el que se instituye la Corte Penal Internacional).



proponer las modificaciones que considere necesarias de acuerdo con las condiciones peculiares de dichos países.”<sup>261</sup>

Según la OIT, que se vale de este artículo para justificar la no admisión de reservas a los convenios internacionales del trabajo<sup>262</sup>:

“Cabe considerar que al imponer de esta manera a la Conferencia la obligación de tener en cuenta, con antelación, las condiciones particulares de cada país, los redactores de los tratados de paz quisieron prohibir a los Estados invocar, después de la adopción de un convenio, una situación especial que no habría sido sometida a la consideración de la Conferencia.”<sup>263</sup>

Como en el caso de las reservas, aunque siguiendo un procedimiento diferente, el objetivo es:

“Proteger la integridad del objeto y fin esenciales del tratado, haciendo posible al mismo tiempo que el mayor número posible de Estados se conviertan en partes, aun cuando sean incapaces de asumir todas las obligaciones convencionales.”<sup>264</sup>

3) El afán de conciliar estas dos metas constituye el objetivo tanto de las reservas propiamente dichas como de los procedimientos alternativos del proyecto de directiva 1.7.1. Las reservas son uno de los medios para lograr esta conciliación, pero

---

<sup>261</sup> Esta disposición recoge las disposiciones del artículo 405 del Tratado de Versalles.

<sup>262</sup> Véase el párrafo 3 del comentario del proyecto de directiva 1.1.8.

<sup>263</sup> “Faculté de formuler des réserves dans les conventions générales”, Memorandum del Director de la Oficina Internacional del Trabajo presentado al Consejo el 15 de junio de 1927, Sociedad de las Naciones, *Journal officiel*, julio de 1927, pág. 883. Véase asimismo “Written Statement of the International Labour Organization” en C.I.J., *Mémoires plaidoiries et documents – Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, págs. 224 y 236.

<sup>264</sup> W. Paul Gormley, “The Modification of Multilateral Conventions by means of ‘Negotiated Reservations’ and Other ‘Alternatives’: A Comparative Study of the ILO and Council of Europe”, Part I, *Fordham Law Review*, 1970–1971, pág. 65. Valiéndose de estas similitudes, este autor, a expensas de confusiones terminológicas inquietantes, engloba en un mismo estudio a “todos los mecanismos cuya aplicación permite a un Estado convertirse en parte en una convención multilateral sin asumir de inmediato el conjunto de las obligaciones máximas previstas en el texto”, *ibíd.*, pág. 64.

distan mucho de ser “la única técnica que permite diversificar el contenido de un tratado en su aplicación a las partes”<sup>265</sup> evitando al mismo tiempo menoscabar su objeto y su fin.

Se utilizan muchos otros procedimientos a fin de que los tratados tengan la flexibilidad que la diversidad de las situaciones de los Estados o de las organizaciones internacionales que desean obligarse<sup>266</sup> ha hecho necesaria, en la inteligencia de que la palabra "pueden" que figura en el proyecto de directiva 1.7.1 no debe interpretarse en el sentido de un juicio de valor sobre la utilización de una u otra técnica, sino de manera puramente descriptiva.

4) El aspecto común de estos procedimientos, que hace que sean alternativas a las reservas, es que, como ellas, van dirigidos a “excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del Tratado”<sup>267</sup> o “el tratado en su conjunto con respecto a algunos aspectos específicos”<sup>268</sup> en su aplicación a determinadas partes. Ahora bien, aquí se acaban las similitudes y es difícil inventariarlas “pues la imaginación de los juristas y diplomáticos en este ámbito ha demostrado ser ilimitada”<sup>269</sup>. Además, por una parte, algunos tratados combinan varios de estos procedimientos (entre sí y con el de las reservas) y, por otra, no siempre es fácil distinguir claramente entre unos y otras<sup>270</sup>.

---

<sup>265</sup> Jean Combacau y Serge Sur, *Droit international public*, Montchrestien, París, 1999, pág. 133.

<sup>266</sup> Algunos autores se han esforzado en reducir a la unidad el conjunto de estos procedimientos; véase, en especial, Georges Droz, que contrapone "reservas" a "facultades" ("*Les réserves y les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé*", *R.C.D.I.P.*, 1969, pág. 383). Por el contrario, Ferenc Majoros opina que "el conjunto de las facultades no es más que un grupo amorfo de disposiciones *que ofrecen opciones diversas*" ("*Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye*", *J.D.I.* 1974, pág. 88 -las cursivas figuran en el texto).

<sup>267</sup> Véase el proyecto de directiva 1.1.

<sup>268</sup> Véase el proyecto de directiva 1.1.1.

<sup>269</sup> Michel Virally, “Des moyens utilisés dans la pratique pour limiter l’effet obligatoire des traités”, en Université catholique de Louvain, quatrième colloque du Département des Droits de l’homme, *Les clauses échappatoires en matière d’instruments internationaux relatifs aux droits de l’homme*, Bruylant (Bruselas), 1982, pág. 6.

<sup>270</sup> *Ibid.*, pág. 17.

- 5) Hay muchas maneras de reagruparlos: en función de las técnicas utilizadas (convencionales o unilaterales), del objetivo que se persigue (ampliación o limitación de las obligaciones que se derivan del tratado) o del carácter recíproco o no de sus efectos. También puede hacerse una distinción en tanto en cuanto la cualificación de los efectos jurídicos de las disposiciones de un tratado esté prevista en él o sea consecuencia de elementos externos.
- 6) En la primera de estas dos categorías cabe mencionar:
- Las cláusulas restrictivas, "que limitan el objeto de la obligación introduciéndole excepciones o límites"<sup>271</sup> en cuanto al ámbito abarcado por la obligación o a su validez temporal;
  - Las cláusulas de excepción, "que tienen por objeto desechar la aplicación de obligaciones generales en determinadas hipótesis"<sup>272</sup>, entre las cuales cabe distinguir entre cláusulas de salvaguardia y derogatorias<sup>273</sup>;

---

<sup>271</sup> *Ibíd.*, pág. 10. Esta noción corresponde a las "*clawback clauses*", tal y como han sido definidas por Rosalyn Higgins: "Se entiende por cláusula *clawback* una disposición que permite, en circunstancias normales, incumplir una obligación en virtud de un número determinado de motivos de orden público ("Derogations Under Human Rights Treaties", *B.Y.B.I.L.* 1976-1977, pág. 281; véase asimismo Fatsah Ouguergouz, "L'absence de clause de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l'homme; les réponses du droit international général", *R.G.D.I.P.* 1994, pág. 296). Otros autores proponen una definición más restrictiva; según R. Gitleman, las cláusulas *clawback* son disposiciones "que autorizan a un Estado a reducir los derechos conferidos por la Convención dentro de los límites permitidos por el derecho interno" ("The African Charter on Human and People's Rights", *Virg. J. Int. L.* 1982, pág. 691, citado por Rusen Ergec, *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles – Étude sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant (Bruselas), 1987, pág. 25).

<sup>272</sup> M. Virally, *ibíd.*, pág. 12.

<sup>273</sup> Las salvaguardias permiten que una parte contratante no aplique, temporalmente, determinadas disciplinas del tratado debido a las dificultades que enfrenta en su puesta en práctica como resultado de circunstancias especiales, en tanto que las derogaciones (*waivers*), que producen el mismo efecto, deben ser autorizadas por las demás partes contratantes o por un órgano encargado de supervisar la aplicación del tratado. La comparación entre el párrafo 1 del artículo XIX y el párrafo 5 del artículo XXV del

- Las cláusulas facultativas o de *opting* [o de *contracting*] *in*, que han sido definidas como "aquellas a las que las partes sólo se adhieren mediante una aceptación especial, distinta de la adhesión al conjunto del tratado"<sup>274</sup>;
- Las cláusulas de exclusión o de *opting* [o de *contracting*] *out* "en virtud de las cuales el Estado quedará obligado por las normas adoptadas por mayoría de votos si no expresa su intención de no quedar obligado en un plazo determinado"<sup>275</sup>; o
- Aquellas que ofrecen a las partes la posibilidad de optar entre varias disposiciones; o las propias cláusulas de reservas, que permiten a las partes contratantes formular reservas, sometiéndolas, llegado el caso, a determinadas condiciones y restricciones.

---

Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio de 1947 pone la diferencia claramente de relieve. El primero dice lo siguiente: "Si, como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, contraídas por una parte contratante en virtud del presente Acuerdo, se importa un producto en el territorio de esta parte contratante en cantidades tan importantes y en condiciones tales que cause o amenace causar un perjuicio grave a los productores nacionales de productos similares, dicha parte contratante podrá, en la medida y durante el tiempo que sea necesario para prevenir o reparar este perjuicio, suspender total o parcialmente la obligación contraída con respecto a dicho producto o retirar o modificar la concesión"; se trata de una salvaguardia (esta facultad ha sido regulada pero no suprimida por el Acuerdo del GATT sobre Salvaguardias, de 1994 (Marrakech, 15 de abril de 1994)). A la inversa, la disposición general del párrafo 5 del artículo XXV (titulado "Acción colectiva de las Partes Contratantes") constituye una cláusula de derogación: "En circunstancias excepcionales distintas de las previstas en otros artículos del presente Acuerdo, las partes contratantes podrán eximir a una parte contratante de alguna de las obligaciones impuestas por el presente Acuerdo, pero a condición de que sancione esta decisión una mayoría compuesta de los tercios de los votos emitidos y de que esta mayoría represente más de la mitad de las partes contratantes (véase también el apartado a) de la sección 2 del artículo VIII del Convenio Constitutivo del FMI).

<sup>274</sup> Michel Virally, *op. cit.*, pág. 13.

<sup>275</sup> Bruno Simma, "From Bilateralism to Community Interest in International Law", *R.C.A.D.I.* 1994–VI, vol. 250, pág. 329; véase asimismo: Christian Tomuschat, "Obligations Arising for States Without or Against Their Will", *R.C.A.D.I.* 1993, Vol. 241, págs. 264 y ss.

7) La segunda categoría<sup>276</sup>, que abarca el conjunto de los procedimientos que autorizan a las partes a cualificar el efecto de las disposiciones del tratado, pero que no están expresamente previstas por él comprende:

- Las reservas, una vez más, cuando su formulación no está prevista o reglamentada por el instrumento al que se refieren;
- La suspensión del tratado<sup>277</sup>, cuyas causas se enumeran y codifican en la parte V de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, en particular la aplicación de los principios *rebus sic stantibus*<sup>278</sup> y *non adimpleti contractus*<sup>279</sup>;
- Las enmiendas al tratado, cuando no obligan automáticamente a todas las partes en él<sup>280</sup>; o
- Los protocolos o acuerdos que tienen por objeto (o por efecto) completar o modificar un tratado multilateral entre determinadas partes únicamente<sup>281</sup>, incluso en el marco de la "bilateralización"<sup>282</sup>.

8) Esta lista no pretende en modo alguno ser exhaustiva: como se subrayó más arriba<sup>283</sup>, los negociadores han dado muestras de una imaginación al parecer ilimitada y

---

<sup>276</sup> Las dos primeras de estas técnicas de cualificación son unilaterales, pero conformes al derecho internacional de los tratados, mientras que las dos últimas son consecuencia de la iniciativa conjunta de las Partes en el tratado, o de algunas de ellas, con posterioridad a su aprobación.

<sup>277</sup> La naturaleza de la extinción del tratado es distinta: pone fin a las relaciones convencionales.

<sup>278</sup> Véase el artículo 62 de las Convenciones de Viena.

<sup>279</sup> Véase el artículo 60 de las Convenciones de Viena.

<sup>280</sup> Véase el párrafo 4 del artículo 40 y el párrafo 4 del artículo 30 de las Convenciones de Viena.

<sup>281</sup> Véase el artículo 41 de las Convenciones de Viena.

<sup>282</sup> Véanse párrafos 19 a 23 del comentario.

<sup>283</sup> Véase párrafo 4 del comentario.

que excluye todo propósito de exhaustividad. Por ello, el proyecto de directiva 1.7.1 se limita a mencionar dos procedimientos no mencionados en otras partes y que a veces se califican de "reservas", cuando en realidad no responden en modo alguno a la definición que figura en el proyecto de directiva 1.1.

9) Otras "alternativas a las reservas", consistentes en la formulación de declaraciones unilaterales respecto de un tratado, han sido objeto de proyectos de directivas, que figuran en la sección 1.4 de la Guía de la práctica. Tal es el caso de las declaraciones formuladas en virtud de:

- Una cláusula facultativa, que puede ir acompañada de condiciones y restricciones (proyecto de directiva 1.4.6); o
- Una cláusula que obligue a elegir entre varias disposiciones o grupos de disposiciones (proyecto de directiva 1.4.7).

10) Hay otros procedimientos tan claramente diferentes de las reservas que no se consideró oportuno mencionarlos específicamente en la Guía de la práctica. Cabe citar, por ejemplo, las notificaciones de suspensión del tratado. Vuelve a tratarse de declaraciones unilaterales, como las reservas. Al igual que éstas, su objetivo puede ser excluir el efecto jurídico de la aplicación de determinadas disposiciones del tratado al autor de la notificación, si esas disposiciones son divisibles<sup>284</sup>, pero sólo con carácter temporal. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 65 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986<sup>285</sup>, tienen por objeto eximir a las partes "entre las que se suspenda la aplicación del

---

<sup>284</sup> Véanse los artículos 57 a) (Suspensión de la aplicación de un tratado en virtud de sus disposiciones) y el 44 (Divisibilidad de las disposiciones de un tratado). Véase Paul Reuter, "Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels" en Y. Dinstein, compilador, *International Law at a Time of Perplexity -Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Nijhoff, Dordrecht, 1989, págs. 623 a 634, reproducido asimismo en Paul Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international- Écrits de droit international*, Économica, París, 1995, págs. 361 a 374.

<sup>285</sup> "La parte que, basándose en las disposiciones de la presente Convención, alegue un vicio de su consentimiento en obligarse por un tratado o una causa para impugnar la validez de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación, deberá notificar a las demás partes su pretensión. En la notificación habrá de indicarse la medida que se proponga adoptar con respecto al tratado y las razones en que ésta se funde."

tratado de la obligación de cumplirlo en sus relaciones mutuas durante el período de suspensión"<sup>286</sup>, y se diferencian claramente de las reservas menos por el carácter pasajero de la exclusión de la aplicación del tratado<sup>287</sup> que por el momento en que se formulan, necesariamente después de la entrada en vigor del tratado respecto del autor de la declaración. Por lo demás, las Convenciones de Viena las someten a un régimen jurídico a todas luces distinto de las reservas<sup>288</sup>.

11) Lo mismo ocurre cuando la suspensión del efecto de las disposiciones de un tratado es consecuencia de una notificación hecha, como en la hipótesis prevista más arriba, no en virtud de las normas del derecho internacional general de los tratados, sino basándose en disposiciones concretas del propio tratado<sup>289</sup>. La identidad de concepción que inspira ambas técnicas merece señalarse: "En efecto, en una y otra se asigna, al parecer, poca importancia a la integridad del acuerdo internacional, frente a la cual dan preferencia a una aplicación más universal de dicho acuerdo. La facultad de formular reservas es un

---

<sup>286</sup> Artículo 72 de las Convenciones de Viena.

<sup>287</sup> Ciertas reservas sólo pueden formularse por un período determinado; Frank Horn pone el ejemplo de la ratificación por los Estados Unidos de la Convención de Montevideo sobre Extradición de 1933 con sujeción a la reserva de que algunas de sus disposiciones no le serían aplicables hasta su ratificación ulterior con arreglo a la Constitución de los Estados Unidos (*Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, N° 5, T.M.C. Asser Instituut, La Haya, 1988, pág. 100). Y determinadas cláusulas de reservas incluso exigen un carácter pasajero (véase el párrafo 1 del artículo 25 del Convenio europeo sobre adopción de niños de 1967 y el párrafo 2 del artículo 14 del Convenio europeo sobre el régimen legal de los hijos nacidos fuera del matrimonio, cuyo enunciado es idéntico: "Cada reserva tendrá efecto durante cinco años a contar de la entrada en vigor del presente Convenio respecto de la parte concernida. Podrá renovarse por dos períodos sucesivos de cinco años mediante una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa antes de que expire cada período"; o el artículo 20 del Convenio sobre el reconocimiento de divorcios de la Conferencia de La Haya de 1° de junio de 1970, que autoriza a un Estado contratante donde no exista el divorcio a reservarse el derecho a reconocer un divorcio, pero que dispone lo siguiente en su párrafo 2: "Esta reserva sólo tendrá efecto mientras la legislación del Estado que la invoque no contemple el divorcio").

<sup>288</sup> Véanse, en particular, los artículos 65, 67, 68 y 72.

<sup>289</sup> Como se indica más arriba (nota 273), hay dos categorías de cláusulas de excepción: las de derogación y las de salvaguardia.

elemento que contribuye a favorecer en mayor grado una aceptación generalizada de los tratados internacionales. Análogamente, la posibilidad de desligarse o de ser desligado, por un período determinado, de las obligaciones internacionales puede alentar al Estado renuente a acabar adhiriéndose a un compromiso que le ofrece determinadas ventajas. Ahora bien, aquí se acaba la similitud entre ambos procedimientos"<sup>290</sup>. En efecto, en el caso de la reserva, a los interlocutores del Estado o de la organización internacional que formula la reserva se les informa *ab initio* acerca de las limitaciones del compromiso de éste, en tanto que, tratándose de una declaración hecha en virtud de una cláusula de excepción, se trata de paliar dificultades imprevisibles derivadas de la aplicación del tratado. El elemento temporal incluido en la definición de las reservas está pues ausente, como lo está también en el caso de todas las declaraciones unilaterales que tienen por objeto suspender disposiciones de un tratado<sup>291</sup>. Al no haber riesgos importantes de confusión entre estas notificaciones por una parte y las reservas por otra, la inclusión de una directriz de esta clase en la Guía de la práctica no parece indispensable.

12) No ocurre lo mismo con otros dos procedimientos que también cabe considerar alternativas de las reservas en cuanto tienen por objetivo (o pueden tenerlo) cualificar los efectos de un tratado en función de determinadas condiciones de la situación de las partes: por un lado, las cláusulas restrictivas y, por el otro, los acuerdos por los cuales dos o varios Estados u organizaciones internacionales se proponen, en aplicación de una disposición expresa de un tratado, excluir o modificar el efecto jurídico de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a sus relaciones mutuas.

13) Salvo por su objetivo, estos procedimientos se diferencian aparentemente en todo de las reservas. Son técnicas puramente convencionales, que no se realizan mediante declaraciones unilaterales sino mediante uno o varios acuerdos entre las partes en el tratado o entre algunas de ellas. Sin embargo, ya se trate de las cláusulas restrictivas que figuran en el tratado, de enmiendas que sólo entran en vigor entre algunas partes en el tratado o de

---

<sup>290</sup> Aleth Manin, "À propos des clauses de sauvegarde", *R.T.D.E.*, 1970, pág. 3.

<sup>291</sup> Véase *supra*, párr. 10. En este sentido, véase Sia Spiliopoulou Åkermark, "Reservation Clauses in Treaties Concluded within the Council of Europe", *I.C.L.Q.*, 1999, págs. 501 y 502.



procedimientos de "bilateralización", pueden surgir problemas, aunque sólo sean por determinadas tomas de posición doctrinales que cualifiquen, de manera muy discutible, esos procedimientos de "reservas". Esa es la razón por la que la mayoría de los miembros de la Comisión consideró conveniente mencionarlas expresamente en el proyecto de directiva 1.7.1.

14) Las cláusulas restrictivas que tienen por objeto limitar el alcance de las obligaciones dimanantes del tratado introduciendo excepciones y límites son innumerables y se encuentran en tratados que versan sobre los más variados temas, como el arreglo de controversias<sup>292</sup>, la protección de los derechos humanos<sup>293</sup> o del medio ambiente<sup>294</sup>, el comercio<sup>295</sup>, el derecho de los conflictos armados<sup>296</sup>, etc. Incluso cuando esas

---

<sup>292</sup> Además del artículo 27 de la citada Convención europea de 1957 (nota 40), véase, por ejemplo, el artículo 1° del Tratado francobritánico de arbitraje de 14 de octubre de 1903, que ha servido de modelo para muchos tratados posteriores: Las controversias de carácter jurídico o relativas a la interpretación de los tratados existentes entre ambas partes contratantes que surjan entre ellas y no hayan podido ser resueltos por la vía diplomática se someterán al Tribunal Permanente de Arbitraje establecido en virtud de la Convención de 29 de julio de 1899 en La Haya, a condición de que no pongan en entredicho ni los intereses vitales ni la independencia o el honor de ambos Estados contratantes y de que no afecten a los intereses de terceras Potencias.

<sup>293</sup> Véanse las "*clawback clauses*" mencionadas en la nota 14. A título de ejemplo (también en este caso los ejemplos son innumerables), véase el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática".

<sup>294</sup> Véase el artículo VII ("Exenciones y otras disposiciones especiales relacionadas con el comercio") de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres de 3 de marzo de 1973 o el artículo 4 ("Excepciones") del Convenio de Lugano de 21 de junio de 1993 sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente.

<sup>295</sup> Véanse los artículos XII ("Restricciones para proteger el equilibrio de la balanza de pagos"), XIV ("Excepciones a la regla de no discriminación"); XX ("Excepciones generales"); o XXI ("Excepciones relativas a la seguridad") del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947.

<sup>296</sup> Véase el artículo 5 de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 ("Derogaciones").

disposiciones se asemejan a las reservas por su objeto<sup>297</sup>, ambas técnicas "funcionan" de manera diferente: en el caso de las cláusulas restrictivas, la exclusión es general y es consecuencia del propio tratado; en el de las reservas, la exclusión es sólo una posibilidad para los Estados Partes permitida por el tratado, pero que sólo se hace efectiva si se formula una declaración unilateral en el momento de la adhesión<sup>298</sup>.

15) A primera vista no existe riesgo alguno de confusión entre tales cláusulas restrictivas y reservas. Sin embargo, el lenguaje corriente es engañoso y se hallan con frecuencia expresiones tales como "reservas por motivo de orden público" o "de necesidades militares" o "de competencia exclusiva"<sup>299</sup>, y además los autores,

---

<sup>297</sup> El profesor Pierre–Henri Imbert pone dos ejemplos que resaltan claramente esta diferencia esencial comparando el artículo 39 del Acta General de Arbitraje revisada del 28 de abril de 1949 y el artículo 27 del Convenio europeo para el arreglo pacífico de las controversias de 29 de abril de 1957 (*Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, pág. 10); con arreglo al párrafo 2 del artículo 39 del Acta General, unas reservas enumeradas en forma restrictiva y que "deberán señalarse en el momento de la adhesión" y "podrán formularse de manera de excluir de los procedimientos descritos en la presente Acta: a) las controversias derivadas de hechos anteriores, bien a la adhesión de la parte que formula la reserva, bien a la adhesión de otra parte con la que la primera llegue a mantener una controversia; b) las controversias que versen sobre cuestiones que según el derecho internacional son de la competencia exclusiva de los Estados". El artículo 39 de 1949 es una cláusula de reservas; el artículo 27 de 1957, una "cláusula restrictiva". Las similitudes son sorprendentes: en ambos casos se trata de excluir a tipos idénticos de controversias de los modos de solución previstos por el tratado.

<sup>298</sup> En el ejemplo precedente, no es pues enteramente efectivo que, como escribe P. H. Imbert: "[e]n la práctica, el artículo 27 del Convenio Europeo trae aparejado el mismo resultado que una reserva al Acta General" (ibíd., pág. 10). Lo es únicamente en lo que atañe a las relaciones del Estado que formula la reserva con las demás partes en el Acta General, pero no en las de las demás partes entre ellas, a las que el tratado se aplica íntegramente.

<sup>299</sup> Pierre–Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, París, 1979, pág. 10. Véase un ejemplo de "reserva por motivo de orden público" en el primer párrafo del artículo 6 de la Convención de La Habana para determinar la condición de los extranjeros en el territorio de las Partes Contratantes de 20 de febrero de 1928: "Los Estados pueden, por motivo de orden o de seguridad pública, expulsar al extranjero domiciliado, residente o simplemente de paso por su territorio". Véase un ejemplo de "reserva por motivo de competencia exclusiva" en el párrafo 11 del artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 20 de diciembre de 1988: "Ninguna de las disposiciones del presente artículo [sobre "Delitos y sanciones"] afectará al principio de que la tipificación de los delitos a que se refiere o de las excepciones alegables en relación con éstos

incluidos algunos de los más eminentes, mantienen una confusión que no tiene razón de ser. Así, por ejemplo, en un pasaje muy citado<sup>300</sup> de la opinión discrepante que adjuntó a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 1º de julio de 1952 en el asunto *Ambatielos (Excepción preliminar)*, el magistrado Zoriric sostuvo que:

"Una reserva es una estipulación convenida entre las partes en un tratado para restringir la aplicación de una o varias de sus disposiciones o explicar su sentido."<sup>301</sup>

16) El proyecto de directiva 1.7.1 menciona las cláusulas restrictivas tanto para advertir contra esta frecuente confusión como para indicar la existencia de una posible alternativa a las reservas en el sentido de la Guía de la práctica.

17) La referencia a los acuerdos por los que dos o varios Estados u organizaciones internacionales, en aplicación de una disposición expresa de un tratado, se proponen excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a sus relaciones mutuas responde a las mismas preocupaciones.

18) No parece necesario detenerse a examinar otro procedimiento convencional que también propicia la aplicación flexible del tratado; a saber, el de las enmiendas (y los protocolos adicionales) que sólo entran en vigor entre ciertas partes en el tratado<sup>302</sup>, pero es

---

queda reservada al derecho interno de las partes y de que esos delitos han de ser enjuiciados y sancionados con arreglo a lo previsto en ese derecho".

<sup>300</sup> Véase Sir Gerald Fitzmaurice, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and Other Treaty Points", en *B.Y.B.I.L.* 1957, págs. 272 y 273; ahora bien, pese a que cita esta definición con aparente aprobación, el eminente autor se aparta sustancialmente de ella en su comentario.

<sup>301</sup> Véase *C.I.J. Recueil*, 1952, pág. 76. Para otro ejemplo, véase Georges Scelle, *Précis de droit des gens (Principes et systématiques)*, París, Sirey, vol. 2, 1934, pág. 472.

<sup>302</sup> Este procedimiento, previsto en los párrafos 4 y 5 del artículo 40 (y en el párrafo 4 del artículo 30), así como en el artículo 41 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, se aplica corrientemente. Pese a que en su espíritu y bajo algunos aspectos de su régimen jurídico (respeto de las características esenciales del tratado, aunque la expresión "el objeto y el fin" del tratado no figure en estas disposiciones), éste se aproxima a los que caracterizan a las reservas, es de todos modos muy diferente en muchos sentidos:

diferente el caso de ciertos acuerdos concertados entre dos o varios Estados Partes en el tratado de base, tendentes a producir los mismos efectos que las reservas y que se han calificado de "bilateralización" de las "reservas".

19) El régimen de bilateralización ha sido descrito como uno que permite "a los Estados contratantes ser partes en una Convención multilateral y elegir al mismo tiempo los interlocutores con los que procederán a poner en práctica el régimen previsto"<sup>303</sup>.

Se manifiesta, por ejemplo, en el párrafo 1 del artículo XXXV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947<sup>304</sup>. Por sí solo, este procedimiento no expresa a

- 
- La flexibilidad que establece no resulta de la declaración unilateral de un Estado, sino del acuerdo entre dos o más partes en el tratado inicial;
  - En general, este acuerdo puede intervenir en cualquier momento después de la entrada en vigor del tratado respecto de las partes, lo que no ocurre en el caso de las reservas, que deben formularse a más tardar cuando se expresa el consentimiento a obligarse; y
  - En este caso no se trata "de excluir o modificar *los efectos jurídicos* de ciertas disposiciones del tratado *en su aplicación*", sino de modificar *sin más las propias disposiciones en cuestión*;
  - Por lo demás, si las reservas sólo pueden poner límites a las obligaciones convencionales de sus autores o prever modalidades equivalentes de ejecución del tratado, las enmiendas y los protocolos pueden operar en ambos sentidos y ampliar así como limitar las obligaciones de los Estados o de las organizaciones internacionales partes.

Como no cabe temer confusión alguna con las reservas, no hace falta ninguna aclaración y parece superfluo consagrar una directriz específica de la Guía de la práctica a precisar una distinción que parece más que evidente.

<sup>303</sup> M. H. Van Hoogstraten, "L'état présent de la Conférence de La Haye de Droit International Privé", en *The Present State of International Law and other Essays Written in honour of Centenary Celebration of the International Law Association 1873-1973*, Kluwer, Países Bajos, 1973, pág. 387.

<sup>304</sup> "El presente Acuerdo, o su artículo II, no se aplicará entre dos partes contratantes: a) si ambas partes contratantes no han entablado negociaciones arancelarias entre ellas, y b) si una de las dos partes contratantes no consiente dicha aplicación en el momento en que una de ellas llegue a ser parte contratante". Véase Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, París, Pedone, 1979, pág. 199. La práctica de los "acuerdos laterales" (véase Dominique Carreau et Pratick Juillard, *Droit international économique*, París, L.G.D.J., 1998,

un espíritu comparable al que inspira la técnica de las reservas: permite a un Estado excluir, mediante su silencio o una declaración expresa, la aplicación del conjunto del tratado en sus relaciones con uno o varios Estados y no excluir o modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones del tratado o el tratado en su conjunto con respecto a algunos aspectos específicos. Habida cuenta de esto, puede compararse más bien a las declaraciones de no reconocimiento cuando éstas tienen por objeto excluir la aplicación del tratado entre el Estado que formula la declaración y la entidad no reconocida<sup>305</sup>.

20) Sin embargo, la situación es diferente cuando la bilateralización se traduce en un acuerdo derogatorio del tratado concertado entre ciertas partes en él en aplicación de disposiciones expresas de ese tenor, como las existentes en el Convenio sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y comercial, aprobado el 1º de febrero de 1971 en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. El concepto de "bilateralización de las reservas" se desarrolló, por otra parte, con motivo de la elaboración de ese Convenio.

---

pág. 54 a 56 y 127) ha acentuado esta bilateralización. Véase asimismo el artículo XIII del Acuerdo por el que se instituye la Organización Mundial del Comercio, o determinados convenios aprobados en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, por ejemplo el párrafo 4 del artículo 13 del Convenio sobre sociedades de 1º de junio de 1956, el artículo 12 del Convenio sobre eliminación de la legalización de 5 de octubre de 1961, el artículo 31 del Convenio concerniente al reconocimiento y ejecución de decisiones relativas a las obligaciones alimenticias de 2 de octubre de 1973, el artículo 42 del Convenio sobre la administración de las sucesiones de 2 de octubre de 1973, el párrafo 3 del artículo 44 del Convenio de La Haya sobre la protección de la infancia y la cooperación en materia de adopción internacional de 29 de mayo de 1993, el párrafo 3 del artículo 58 del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 sobre jurisdicción, derecho aplicable, reconocimiento, aplicación y cooperación respecto de la responsabilidad de los padres y medidas para la protección de los niños o el párrafo 3, del artículo 54 del Convenio sobre la protección internacional de los adultos de 2 de octubre de 1999, o también el artículo 37 del Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados de 16 de mayo de 1972 adoptada en el marco del Consejo de Europa: "3. ... si la adhesión de un Estado no miembro es objeto, antes de que surta efecto, de una objeción notificada al Secretario General del Consejo de Europa por un Estado que se ha adherido antes a la Convención, ésta no se aplicará a las relaciones entre estos dos Estados".

<sup>305</sup> Véanse el proyecto de directiva 1.4.3 y los párrafos 5 a 9 del comentario (Comisión de Derecho Internacional, informe sobre la labor realizada en su 51º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/54/10)*, págs. 243 y 245 y 246).

21) En consonancia con una propuesta de Bélgica, el Convenio sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras de 1971 va más lejos que estas técnicas tradicionales de bilateralización, pues no sólo condiciona la entrada en vigor del Convenio en las relaciones entre dos Estados a la conclusión de un acuerdo complementario<sup>306</sup>, sino que permite también a los Estados cualificar su compromiso *inter se* dentro de los límites precisos establecidos en el artículo 23<sup>307</sup>:

"Los Estados contratantes tienen la facultad en los acuerdos que concluyen en aplicación del artículo 21 de entenderse para:...;"

a continuación figura una lista de 23 facultades distintas de cualificar el Convenio, cuyas finalidades, tal y como han sido resumidas en el informe explicativo de Ch. N. Fragistas, son

"en particular, las siguientes:

1. *Precisar el sentido de algunos términos técnicos empleados por el Convenio, que puede variar de un país a otro (párrafos 1, 2, 6 y 12 del artículo 23);*
2. *Incluir en el ámbito de aplicación del Convenio asuntos que no quedan comprendidos en él (párrafos 3, 4 y 22 del artículo 23);*
3. *Hacer aplicar el Convenio en casos en los que las condiciones normalmente previstas por ella no se cumplen (párrafos 7 a 13 del artículo 23);*
4. *No aplicar el Convenio a asuntos a los que normalmente se aplicaría (párrafo 5 del artículo 23);*
5. *Derogar algunas disposiciones (párrafo 20 del artículo 23);*
6. *Dar carácter vinculante a algunas disposiciones facultativas del Convenio (párrafos 8 bis y 20 del artículo 23);*

---

<sup>306</sup> "Las decisiones dictadas en un Estado contratante no serán reconocidas o declaradas ejecutorias en otro Estado contratante, conforme a las disposiciones de los artículos precedentes, más que si estos dos Estados después de haber llegado a ser Partes en la Convención, lo han convencido así por acuerdo complementario."

<sup>307</sup> La propuesta inicial de Bélgica no preveía esta posibilidad de cualificación, que sólo se impuso más tarde en el curso de las conversaciones (véase P. Jenard, "Une technique originale: La bilatéralisation de conventions multilatérales", *R.B.D.I.*, 1966, págs. 392 y 393).

7. Resolver cuestiones no resueltas por el Convenio o adaptar algunas formalidades exigidas por ella a las disposiciones del derecho interno (párrafos 14 a 19 del artículo 23)."<sup>308</sup>

Indudablemente muchas de estas variantes posibles son "simples facultades que autorizan a los Estados a definir términos o prever procedimientos"<sup>309</sup>; con todo, algunas restringen el efecto de la Convención y tienen efectos muy parecidos a los de las reservas, aunque de hecho no lo sean<sup>310</sup>.

22) El Convenio sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras de 1971 no es el único tratado que emplea este procedimiento de hermanamiento entre una convención de base y un acuerdo complementario que permite introducir variaciones en el contenido de aquél, aun cuando represente el ejemplo más característico y, probablemente, el más acabado. Cabe citar asimismo, entre otros<sup>311</sup>:

- El artículo 20 del Convenio de La Haya sobre la notificación de actos judiciales de 15 de noviembre de 1965, que permite a los Estados contratantes "entenderse para derogar" algunas de sus disposiciones"<sup>312</sup>;
- El artículo 34 de la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercancías de 14 de junio de 1974<sup>313</sup>;

---

<sup>308</sup> Conferencia de La Haya, *Actes et documents de la session extraordinaire*, 1966, pág. 364 -las cursivas figuran en el texto. Véase asimismo Georges A. L. Droz, "Le récent projet de Convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale", *N.I.L.R.* 1966, pág. 240.

<sup>309</sup> Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, París, 1979, pág. 200.

<sup>310</sup> *Contra* P. H. Imbert, *ibíd.*

<sup>311</sup> Estos ejemplos han sido tomados de Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, París, Pedone, 1979, pág. 201.

<sup>312</sup> Pero la aplicación de esta disposición no descansa en la libre elección del interlocutor; véase P. H. Imbert, *ibíd.*, véase asimismo Georges A. L. Droz, *op. cit.*, nota 255 *supra*, págs. 390 y 391. De hecho, este procedimiento se aproxima mucho a unas enmiendas entre determinadas partes en el Convenio de base únicamente.

<sup>313</sup> A esta disposición se aplica la misma observación.

- Los artículos 26, 56 y 58 del Convenio europeo sobre previsión social de 14 de diciembre de 1972 que estipulan, en términos similares, que:

"La aplicación [de determinadas disposiciones] entre dos o más Partes contratantes dependerá de la conclusión de acuerdos bilaterales o multilaterales entre dichas Partes, que podrán prever además modalidades específicas apropiadas;"

o, por citar ejemplos más recientes:

- El párrafo 2 del artículo 39 del Convenio de La Haya sobre la protección de la infancia y la cooperación en materia de adopción internacional de 29 de mayo de 1993:

"Todo Estado contratante podrá concluir con uno o varios otros Estados contratantes acuerdos con vistas a favorecer la aplicación del Convenio en sus relaciones recíprocas. Tales acuerdos sólo podrán derogar las disposiciones de los artículos 14 a 16 y 18 a 21. Los Estados que hayan concluido tales acuerdos transmitirán una copia de ellos al depositario del Convenio;"<sup>314</sup> o

- El artículo 5 ("Ampliación voluntaria del alcance del procedimiento") de la Convención de Helsinki sobre los Efectos Transfronterizos de los Accidentes Industriales de 17 de marzo de 1992:

"Las Partes interesadas deberán, por iniciativa de cualquiera de ellas, entablar conversaciones sobre la conveniencia de tratar como actividad peligrosa cualquier actividad que no esté prevista en el anexo I (...) cuando las Partes interesadas convengan en ello, la presente Convención o cualquier parte de ella, se aplicará a la actividad pertinente como si se tratase de una actividad peligrosa."

23) No cabe duda de que estas facultades, que permiten a los Estados concluir un acuerdo complementario para no aplicar determinadas disposiciones del tratado de

---

<sup>314</sup> Tampoco en este caso se puede hablar realmente de bilateralización en sentido estricto, toda vez que esta disposición no supone elegir al interlocutor. Véase asimismo el artículo 52 del proyecto de Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 sobre jurisdicción, derecho aplicable, reconocimiento, aplicación y cooperación respecto de la responsabilidad de los padres y medidas para la protección del niño, o el artículo 49 del Convenio de La Haya sobre la protección internacional de los adultos de 2 de octubre de 1999.



base o determinadas categorías de sus cláusulas, bien de forma general o bajo determinadas circunstancias, tienen por objeto excluir o modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones del Convenio o de éste en su conjunto con respecto a algunos aspectos específicos, en su aplicación a las dos partes en el acuerdo. Sin embargo, estas exclusiones o modificaciones no resultan de una declaración unilateral, modalidad que representa un elemento esencial de la definición de las reservas<sup>315</sup>, sino de un acuerdo entre dos de las partes en el tratado de base, que no produce ningún efecto respecto de las demás partes contratantes en éste, lo que constituye una diferencia fundamental de las reservas propiamente dichas. "El sistema redundante en la elaboración de dos instrumentos: el Convenio multilateral, por un lado, y el acuerdo complementario, por otro, que, si bien descansa en el convenio multilateral, tiene de todos modos una existencia propia"<sup>316</sup>. En cierto modo el acuerdo complementario es un "acto-condición" que no es necesario para la entrada en vigor del Convenio sino para que surta efectos en las relaciones entre los dos Estados que lo concluyen, incluso si sus efectos se reducen (en esto estriba su más clara similitud con el procedimiento de las reservas) o acrecientan; pero el mantenimiento del carácter convencional excluye toda equiparación con las reservas.

24) El segundo inciso del proyecto de directiva 1.7.1 se refiere a estos acuerdos, que tienen el mismo objeto que las reservas y que, normalmente pero de manera equívoca, se denominan "reservas bilateralizadas".

#### 1.7.2. [1.7.5] Alternativas a las declaraciones interpretativas

Para precisar o aclarar el sentido o el alcance de un tratado o de algunas de sus disposiciones, los Estados o las organizaciones internacionales pueden

---

<sup>315</sup> Véase el proyecto de directriz 1.1: "Se entiende por "reserva" *una declaración unilateral...*".

<sup>316</sup> P. Jenard, Rapport du Comité restreint sur la bilatéralisation, Conférence de La Haye, *Actes et documents de la session extraordinaire, 1966*, pág. 145. Véase asimismo el informe explicativo de Ch. N. Fragistas, *ibíd.*, págs. 363 y 364, o Georges A. L. Droz, "Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé", *R.C.D.I.P. 1969*, pág. 391.

también recurrir a procedimientos distintos de las declaraciones interpretativas, tales como:

- La inserción en el tratado de disposiciones expresas que tengan por objeto interpretarlo;
- La concertación de acuerdos complementarios con la misma finalidad.

#### Comentario

1) Si las reservas no constituyen el único medio de que disponen las partes contratantes para cualificar la aplicación de las disposiciones de un tratado, tampoco las declaraciones interpretativas son el único procedimiento por el que los Estados y las organizaciones internacionales pueden precisar o aclarar su sentido o su alcance. Con todo, si se dejan de lado los mecanismos de interpretación por terceros previstos a veces por el tratado<sup>317</sup>, la variedad de estos procedimientos alternativos es menor en materia de interpretación. Como indicación, sólo existen dos procedimientos de esta clase.

2) En primer lugar, ocurre con mucha frecuencia que el propio tratado precisa cómo se han de interpretar sus propias disposiciones. Esta es, en primer lugar, la finalidad de las cláusulas que contienen la definición de los términos empleados en el tratado<sup>318</sup>. Además, ocurre con mucha frecuencia que un tratado aporte indicaciones sobre cómo conviene interpretar las obligaciones que incumben a las partes, bien en el cuerpo mismo del tratado<sup>319</sup>, bien en un instrumento distinto<sup>320</sup>.

---

<sup>317</sup> Véase Denys Simon, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, París, Pedone, 1981, pág. 936.

<sup>318</sup> Véanse, entre muchos otros ejemplos, el artículo 2 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986 o el artículo XXX del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional (FMI).

<sup>319</sup> Véase, una vez más entre muchos otros ejemplos, el párrafo 4 del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966: "Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza...".

<sup>320</sup> Véanse las "Notas y disposiciones suplementarias" del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947. Esto corresponde a la hipótesis prevista en el párrafo 2 del artículo 30 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

3) En segundo lugar, las partes, o algunas de ellas<sup>321</sup>, pueden concluir un acuerdo para interpretar un tratado concluido entre ellas con anterioridad. Esta hipótesis está prevista expresamente en el párrafo 3a) del artículo 31 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986, que impone el deber de tener en cuenta, juntamente con el contexto:

"a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones."<sup>322</sup>

4) Por lo demás, puede ocurrir que la interpretación sea "bilateralizada"<sup>323</sup>. Esto es lo que ocurre cuando una convención multilateral remite a acuerdos bilaterales la función de precisar el sentido o el alcance de determinadas disposiciones. Así, el artículo 23 de la Convención y de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y comercial de 1971 estipula que los Estados contratantes tienen la facultad de concluir acuerdos complementarios, en particular con la finalidad de:

1. Precisar el sentido de los términos "en materia civil o comercial"; determinar los tribunales a las decisiones de los cuales se aplica la Convención; determinar el sentido de los términos "seguridad social", y definir las palabras "residencia habitual";

2. Precisar el sentido de la palabra "derecho" en los Estados que tienen varios sistemas jurídicos; etc."<sup>324</sup>

---

<sup>321</sup> Cuando todas las partes en el acuerdo interpretativo lo son también en el tratado inicial, la interpretación es auténtica (véase el comentario final de la CDI a propósito del párrafo 3 a) del artículo 27 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados -que se convirtió en párrafo 3 a) del artículo 30 de la Convención de Viena de 1969. *Anuario... 1966*, vol. II, párr. 14; por lo que respecta a los tratados bilaterales, véase el proyecto de directiva 1.5.3.

<sup>322</sup> Sin embargo, un miembro de la Comisión expresó dudas con respecto a la equiparación de dicho acuerdo con los contemplados en el artículo 31.

<sup>323</sup> En cuanto a la bilateralización de las "reservas", véase el proyecto de directiva 1.7.1 y los párrafos 18 a 23 del Comentario.

<sup>324</sup> Con respecto a esta disposición, véase el párrafo 20 del Comentario del proyecto de directiva 1.7.1.

5) Aunque sólo sea en aras de la coherencia con la proposición que se acaba de hacer a propósito de las alternativas de las reservas, parece conveniente insertar en la Guía de la práctica una disposición relativa a las alternativas a las declaraciones interpretativas. En cambio, no parece necesario consagrar un proyecto de directiva dedicado a las declaraciones interpretativas condicionales<sup>325</sup>: los procedimientos alternativos antes enumerados tienen carácter convencional y presuponen que existe acuerdo entre las partes contratantes. Poco importa pues que la interpretación convenida constituya o no l a condición de su consentimiento a obligarse.

---

<sup>325</sup> Véase el proyecto de directiva 1.2.1.

## Capítulo VIII

### RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL (PREVENCIÓN DE DAÑOS TRANSFRONTERIZOS CAUSADOS POR ACTIVIDADES PELIGROSAS)

#### A. Introducción

664. En su 49º período de sesiones, celebrado en 1997, la Comisión decidió proseguir su labor sobre el tema "Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional" y tratar en primer lugar la cuestión de la prevención en una sección subtitulada "Prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas"<sup>326</sup>. La Asamblea General tomó nota de esa decisión en el párrafo 7 de su resolución 52/156.

665. En el mismo período de sesiones, la Comisión nombró Relator Especial encargado de esta parte del tema al Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao<sup>327</sup>.

666. En su 50º período de sesiones, la Comisión dispuso del primer informe del Relator Especial (A/CN.4/487 y Add.1). En el informe se examinaba la labor de la Comisión sobre el tema de la responsabilidad desde que por primera vez se incluyó en el programa, en 1978, centrándose en particular en la cuestión del ámbito del proyecto de artículos que se había de elaborar. Seguía un análisis de las obligaciones procesales y sustantivas que implicaba el deber general de prevención. Habiendo llegado a un acuerdo acerca de la orientación general del tema, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo para examinar los proyectos de artículo que había recomendado el Grupo de Trabajo en 1996 en vista de la decisión de la Comisión de concentrarse primero en la cuestión de la prevención<sup>328</sup>.

667. En su 2542ª sesión, el 5 de junio de 1998, la Comisión remitió al Comité de Redacción el proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial basándose en las deliberaciones del Grupo de Trabajo.

668. La Comisión examinó el informe del Comité de Redacción en sus sesiones 2560ª a 2563ª, celebradas los días 12 y 13 de agosto de 1998, y aprobó en primera lectura un conjunto de 17 proyectos de artículos sobre prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas.

---

<sup>326</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/52/10), párr. 168.*

<sup>327</sup> *Ibíd.*

<sup>328</sup> Basándose en las deliberaciones del Grupo de Trabajo, el Relator Especial propuso un texto revisado de los proyectos de artículo (A/CN.4/L.556).

669. En su 2531ª sesión, celebrada el 15 de mayo de 1998, la Comisión decidió, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su Estatuto, transmitir el proyecto de artículos, por conducto del Secretario General, a los gobiernos para que hicieran comentarios y observaciones, con la petición de que tales comentarios y observaciones se presentasen al Secretario General antes del 1º de enero de 2000.

670. En el 51º período de sesiones, la Comisión dispuso del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/501), que abordaba, entre otras cosas, la naturaleza de la obligación de prevención; la posible forma del proyecto de artículos, los procedimientos de solución de controversias; las características más destacadas del concepto de diligencia debida y su aplicación; el planteamiento del concepto de la responsabilidad internacional en la Comisión desde la inclusión del tema en su programa, así como las negociaciones sobre cuestiones de responsabilidad en otros órganos internacionales, y el futuro seguimiento de la cuestión de la responsabilidad.

671. En sus sesiones 2600ª y 2601ª, el 9 y el 13 de julio de 1999, la Comisión examinó el segundo informe del Relator Especial y decidió aplazar el examen de la cuestión de la responsabilidad internacional hasta que hubiera concluido la segunda lectura de los artículos del proyecto relativos a la prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas.

#### B. Examen del tema en el actual período de sesiones

672. En el actual período de sesiones, la Comisión dispuso del informe del Secretario General en el que figuraban los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos sobre el tema<sup>329</sup>.

673. En su 2612ª sesión, el 1º de mayo de 2000, la Comisión decidió crear un grupo de trabajo sobre el tema. El Grupo de Trabajo celebró cinco sesiones del 8 al 15 de mayo. La Comisión examinó el informe oral del Presidente del Grupo de Trabajo el 26 de mayo, en su 2628ª sesión.

674. La Comisión dispuso también del tercer informe del Relator Especial<sup>330</sup>. La Comisión examinó el informe en sus sesiones 2641ª a 2643ª, del 18 al 20 de julio de 2000.

##### 1. Presentación por el Relator Especial de su tercer informe

675. En su presentación del proyecto de artículos<sup>331</sup> sobre prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas, el Relator Especial advirtió que constituía esencialmente el desarrollo progresivo del tema, pues no había un conjunto de normas universalmente admitidas que fueran aplicables en la esfera de la prevención. Su labor, y la de la Comisión, se orientaba por la necesidad de crear procedimientos que permitieran a los Estados actuar concertadamente y no aisladamente.

---

<sup>329</sup> A/CN.4/509.

<sup>330</sup> A/CN.4/510.

<sup>331</sup> El proyecto de preámbulo y los proyectos revisados de artículos 1 a 19 propuestos por el Relator Especial figuran en el párrafo 721 *infra*.

676. Una de las cuestiones que se habían planteado al examinar el proyecto de artículos en la Sexta Comisión era si la obligación de diligencia debida se moderaba por el requisito de que los Estados negociaran un régimen que tuviera en cuenta el equilibrio equitativo de intereses en caso de riesgo de daño transfronterizo sensible. Como se dijo en el tercer informe, la opinión del Relator Especial era que el artículo 12 aprobado en primera lectura se limitaba a definir la obligación de manera mutuamente aceptable y sólo facilitaba la determinación y definición de esa obligación.

677. La cuestión más importante que se abordaba en el tercer informe era la de si la Comisión debía regular el subtema de las actividades peligrosas dentro de la categoría más amplia de los "actos no prohibidos por el derecho internacional".

678. La cuestión se abordó en la sección VI del tercer informe. Si la responsabilidad de los Estados se refería a los hechos ilícitos, la responsabilidad internacional se refería a la indemnización de los daños causados por actos no necesariamente prohibidos por el derecho internacional. Además, si la prevención era esencialmente una cuestión de gestión de riesgos, la expresión "actos no prohibidos por el derecho internacional", que inicialmente buscaba distinguir esas actividades de las comprendidas en el tema de la responsabilidad de los Estados de los hechos ilícitos, pudiera no ser necesario ni adecuado definir el ámbito del régimen de prevención. No era fácil, no obstante, prescindir del concepto. Preocupaba a algunos que, si no se subrayaba el carácter no prohibido de la actividad, cabía aducir que quedaba prohibida como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de diligencia debida. El Relator Especial señaló al respecto que ninguno de los autores que él había estudiado sostenía que el incumplimiento de la obligación de diligencia debida convirtiera la actividad en prohibida. Dicho incumplimiento, no obstante, sí daba origen a un derecho de consulta entre los posibles afectados y los promotores de la actividad, compromiso incorporado al concepto general de diligencia debida. En su opinión, suprimir la mención de las palabras "actos no prohibidos por el derecho internacional" no causaría problemas, e incluso podría fomentar el consenso respecto de los proyectos de artículos.

679. El Relator Especial dijo que en la sección V había tratado de responder a la grave preocupación manifestada por varios Estados de que, al subrayar el principio de prevención aisladamente, en lugar de vincularlo a la cooperación internacional, el fomento de la capacidad y temas más generales de desarrollo sostenible, los Estados no tendrían interés por adoptar el régimen.

680. A fin de fomentar un consenso más amplio sobre los proyectos de artículos, el Relator Especial consideró que era necesario prestar atención a esta preocupación en el preámbulo.

681. El Relator Especial señaló que algunos de los proyectos de artículos aprobados en primera lectura habían sido modificados, si bien las modificaciones eran sobre todo de estilo.

682. En cuanto al artículo 2, el Relator Especial señaló que se había dado nueva redacción al apartado a) basándose en las observaciones formuladas a fin de eliminar posibles confusiones a causa de la conjunción "y" utilizada en la versión anterior. Se había hecho más explícita la idea de que el riesgo que interesaba a los efectos de los proyectos de artículos comprendía desde las

muchas a las pocas probabilidades de causar un daño sensible. El apartado f) era nuevo, pero se había considerado necesario por la frecuencia de la expresión en los proyectos de artículos.

683. El único cambio introducido en el artículo 4 fue la inclusión de la palabra "competente" a fin de subrayar que no se pensaba en todas las organizaciones internacionales en general.

684. En cuanto al artículo 6, el Relator Especial señaló que el párrafo 1 era una nueva versión del principio de la autorización previa, pero que los cambios introducidos eran sólo de redacción, en respuesta a las observaciones formuladas. Aunque también los cambios introducidos en el párrafo 2 del artículo 6 eran esencialmente de redacción, el Relator Especial opinó que la aplicación de la norma podía seguir dando problemas respecto de los derechos adquiridos y la inversión extranjera que incluso podrían provocar reclamaciones internacionales. No obstante, éstas eran cuestiones que los Estados debían arreglar de acuerdo con los requisitos de su ley interna y sus obligaciones internacionales.

685. El artículo 7 contenía ahora la palabra "ambientales" en el título y subrayaba que toda evaluación de los efectos ambientales, en particular, debía basarse en el daño transfronterizo que la actividad peligrosa pudiera causar.

686. El artículo 8 se limitaba a introducir la expresión "Estados de que se trate" para indicar que tanto el Estado de origen como los posibles Estados afectados estaban obligados a facilitar al público la información pertinente relativa a la actividad peligrosa.

687. El artículo 9, sin tratar de cambiar el fondo del artículo anterior, subrayaba el requisito de suspender toda decisión definitiva sobre la autorización previa de la actividad peligrosa hasta recibir en un plazo razonable, en todo caso no superior a seis meses, una respuesta de los posibles Estados afectados.

688. En el artículo 10 se dejó a los Estados interesados la determinación de la duración de las consultas. Se había añadido un nuevo párrafo al artículo 10, reproduciendo el párrafo 3 del artículo 13 aprobado en primera lectura con una sola modificación. La disposición del artículo 10 subrayó que el Estado de origen podría acordar suspender la actividad de que se tratara por un plazo razonable en lugar de los seis meses propuestos en la versión anterior. Se consideró necesario trasladar el párrafo, ya que en el artículo 12 se hacía referencia al artículo 10. El procedimiento que habría que seguir sería el mismo, incluso si se iniciara a petición de los posibles Estados afectados, pero, en todo caso, en la medida en que fuera aplicable, el procedimiento tendría que referirse a operaciones ya autorizadas por el Estado de origen y en fase de ejecución.

689. El texto de los artículos 11, 12, 13, 15 y 19 correspondía al de los artículos 12, 13<sup>332</sup>, 14, 16 y 17 aprobados en primera lectura. El artículo 14 incluía ahora la expresión "o relativa a la propiedad intelectual".

---

<sup>332</sup> Con la excepción del párrafo 3, retirado.



690. Se habían añadido los nuevos artículos 16 y 17 en respuesta a las propuestas de los Estados. Su inclusión en el marco de la prevención se había considerado justificada porque todo Estado debía adoptar medidas de contingencia o alerta con fines de prevención o precaución. El contenido de estos artículos se basaba fundamentalmente en artículos análogos de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación<sup>333</sup>. El artículo 18 reproducía el texto del artículo 6 aprobado en primera lectura y se había cambiado de lugar por razones de presentación.

691. En cuanto al preámbulo por él propuesto, el Relator Especial señaló que era fundamental para recoger, al menos en parte, las opiniones de varios Estados que habían insistido en el derecho al desarrollo, un planteamiento equilibrado para abordar el medio ambiente y el desarrollo, la importancia de la cooperación internacional y los límites a la libertad de los Estados. Eran ideas presentes en los proyectos de artículos y se confiaba en que dicho preámbulo, y no artículos específicos sobre esos principios, ofrecieran bases razonables para que la mayoría de los Estados aceptaran el conjunto de artículos propuestos. El preámbulo también servía para una convención marco, forma en que podía recomendarse que se aprobaran los artículos.

## 2. Resumen del debate

692. La Comisión elogió al Relator Especial por su versión revisada de los proyectos de artículos, que se hacía eco de las diversas observaciones formuladas por los Estados, y la mayoría de los miembros opinaron que los proyectos de artículos estaban en condiciones de ser aprobados.

693. Se dijo que planteaba problemas la insistencia, sobre todo en los párrafos 18 a 49 del segundo informe, en la obligación de diligencia debida. Había que actuar con cautela, ya que ese concepto podía provocar la confusión con los problemas de responsabilidad de los Estados que el Relator Especial trataba de evitar. También se dijo que las referencias a la diligencia debida implicaban que el proyecto no se aplicaba a las conductas intencionales o temerarias.

694. Por su parte, el Relator Especial señaló que, si un Estado emprendía una actividad que podía causar daños transfronterizos, debía hacer las evaluaciones necesarias, conseguir la autorización y posteriormente examinar el proyecto para asegurarse de que cumplía ciertas normas. El elemento de dolo o la intención o legalidad de la actividad no interesaba a los efectos de los proyectos de artículos. Si la actividad estaba prohibida, daría inevitablemente origen a otras consecuencias, y el Estado que continuara esa actividad tendría que asumir plena responsabilidad respecto de esas consecuencias. Suprimir la expresión "actividades no prohibidas por el derecho internacional" poco cambiaría, si las actividades fueran ilegales y los Estados las consideraran como tales. En su opinión, los proyectos de artículos guardan más relación con la mala gestión y con la necesidad de vigilancia por parte de todos los Estados interesados.

---

<sup>333</sup> Resolución 51/229 de la Asamblea General, de 21 de mayo de 1997.

695. En relación con la naturaleza jurídica de los principios, se dijo que el proyecto de artículos era un conjunto independiente de normas primarias sobre gestión de riesgos o prevención, y que la labor respecto del tema afectaba principalmente a obligaciones primarias de diligencia debida en forma esencialmente procesal. La futura convención no afectaría a normas superiores ni a obligaciones especiales contraídas en virtud de otros tratados ambientales. La referencia al derecho internacional consuetudinario en el artículo 18 debía interpretarse como hecha exclusivamente a las obligaciones derivadas del derecho internacional consuetudinario, y no a la libertad de acción. El incumplimiento de la futura convención daría origen a la responsabilidad de los Estados salvo que se aprobaran normas como ley especial en tratados sobre supuestos específicos de contaminación. Por lo tanto, los proyectos de artículos no se superponían a la responsabilidad de los Estados.

696. En cuanto al alcance de los proyectos de artículos, el Relator Especial dijo que comprenderían todas las actividades, incluidas las militares, que causaran daños transfronterizos, suponiendo que fueran totalmente admisibles en derecho internacional. Los artículos sobre prevención se aplicarían también a los casos en que no hubiera acuerdo o una clara disposición jurídica de la actividad correspondiente.

697. Se propuso que los proyectos de artículos se revisaran para ajustarlos a la evolución del derecho ambiental internacional, insistiendo especialmente en el principio de precaución, en las cuestiones relativas a los estudios de los efectos y, posiblemente, en la prevención de controversias.

698. En relación con el preámbulo propuesto por el Relator Especial, se dijo que sería muy importante incluir referencias al derecho internacional positivo, puesto que había una serie de convenciones en las que figuraban normas directamente relacionadas con los proyectos de artículos. Otra observación que se hizo respecto del preámbulo es que restringía mucho la libertad de acción. También podría mencionarse la obligación que el derecho internacional general impone de cuidar del territorio del vecino: *sic utere tuo ut alienum non laedas*.

699. Se expresó la opinión de que el principio enunciado en el párrafo 5 del preámbulo merecía ser objeto de un artículo dada su importancia.

700. Hubo discrepancias en cuanto a la supresión de la frase "actividades no prohibidas por el derecho internacional". Se propuso al respecto que el artículo 1 hiciera referencia a las obligaciones de prevenir riesgos importantes con independencia de que las actividades de que se tratara fueran o no prohibidas según el derecho internacional. Si se imponía una obligación fundada en un riesgo importante, ¿qué más daba que la actividad fuera prohibida, y ello por razones que pudieran no tener nada que ver con el riesgo? Una actividad puede estar prohibida por el derecho internacional pero no necesariamente en relación con el Estado que puede sufrir el daño. ¿Por qué una obligación contraída con terceros Estados ha de influir en la aplicación de los proyectos de artículos? ¿Por qué ha de ser importante que exista un tratado entre el Estado de origen y un tercer Estado en relación con los procedimientos destinados a prevenir el daño sensible causado a otro Estado?

701. Se dijo que, de abarcarse las actividades no prohibidas por el derecho internacional, podría ser necesario revisar todo el texto. Un posible ejemplo era el artículo 6, en el que podría

incluirse un nuevo párrafo 4 que indicara que las actividades ilegales, prohibidas por el derecho internacional, no pueden autorizarse.

702. En cuanto a la aplicación de la obligación de prevención a las actividades prohibidas, se dijo que había que distinguir entre las actividades prohibidas por el derecho ambiental internacional y las prohibidas por normas de derecho internacional totalmente distintas, como las relativas al desarme.

703. Por su parte, el Relator Especial consideró que la supresión de la expresión "actividades no prohibidas por el derecho internacional" no haría imperativo revisar las disposiciones de los proyectos de artículos. Si una actividad era ilegal, los proyectos de artículos dejaban de ser aplicables y entraba en juego la responsabilidad de los Estados.

704. Los miembros partidarios de mantener la expresión "actividades no prohibidas por el derecho internacional" señalaron que, de suprimir dicha expresión, la Comisión extendería el alcance de los proyectos de artículos, lo que requeriría la aprobación de los Estados en la Sexta Comisión. Además, el efecto de la recomendación del párrafo 33 del informe podría ser debilitar el concepto de prohibición. Se puso en duda que los Estados que realizaran actividades prohibidas lo notificaran a los demás Estados interesados, aunque supieran que sus actividades podían causarles daños. Otros argumentos para mantener esa expresión eran: la necesidad de conexión entre las normas que regían la obligación de prevención y las que regían la responsabilidad internacional en general; la exoneración de las posibles víctimas de la necesidad de demostrar que la pérdida se debía a conductas ilícitas, y el mantenimiento de la distinción jurídica entre las cuestiones de la responsabilidad de los Estados y la responsabilidad internacional.

705. Se expresó también la opinión de que la supresión propuesta equivaldría a legitimar actividades prohibidas, lo que no sería aceptable.

706. Por su parte, el Relator Especial recordó que, al examinar los distintos proyectos a lo largo de los años, la Comisión se había centrado no en la naturaleza de las distintas actividades sino en el contenido de la prevención. Algunos miembros afirmaron que, reteniendo la expresión "actividades no prohibidas por el derecho internacional" se corría el riesgo de distraer al lector del contenido de la prevención al abordar qué actividades estaban prohibidas y cuáles no. A fin de evitar tan innecesario debate, el Relator Especial había hecho la recomendación que figuraba en el párrafo 33 de su tercer informe, con la que había tratado de tranquilizar a quienes preocupaba el mantenimiento de la expresión "actividades no prohibidas por el derecho internacional". Estas actividades seguirían teniendo, no obstante, que sujetarse a lo dispuesto en los artículos 10, 11 y 12. Si, por otra parte, una actividad estaba claramente prohibida por el derecho internacional, no correspondía a los proyectos de artículos regular sus consecuencias.

707. Con respecto al proyecto de artículo 3, se expresó la opinión de que la definición de la obligación de prevención debía darse en un artículo separado.

708. Por lo que respecta a los artículos 6 y 11, se defendió que fueran redactados nuevamente de manera que se exigiese una autorización para toda clase de actividad incluida en su ámbito.

La cuestión no era si un acto estaba prohibido, sino si infringía una obligación del Estado de origen para con el Estado que sufriría las consecuencias perjudiciales de la actividad.

709. En cuanto a la cuestión del daño causado a zonas ajenas a la jurisdicción nacional o al patrimonio de la humanidad, se opinó que, aunque sería difícil resolver la cuestión en ese momento, la Comisión podía demostrar que era consciente del problema haciendo referencia a él en el preámbulo o en una disposición del tipo "sin perjuicio de".

710. Se dijo que era fundamental establecer en los proyectos de artículos el deber de notificación y consulta del Estado de origen. Según el artículo 9, la obligación de notificar nacía solamente cuando el Estado de origen había determinado que había un riesgo importante. Aunque según el artículo 7 el Estado de origen estaba obligado a hacer esa evaluación en caso de posible daño transfronterizo, podía sentirse inclinado a no hacer una evaluación demasiado profunda, en parte porque, si se detectaba el riesgo de daño sensible, surgirían nuevas obligaciones. Por ello, el proyecto estimulaba al Estado de origen a hacer lo contrario de lo propuesto, es decir, no notificar la posibilidad de daño sensible.

711. En cuanto al artículo 10 y las obligaciones del Estado interesado una vez que se ha determinado la existencia de un riesgo de daño sensible, se dijo que podía proponerse que los Estados examinaran la posibilidad de establecer un órgano de vigilancia conjunto encargado de actividades como asegurar que el equilibrio de intereses se mantuviera adecuadamente, que el nivel de interés no aumentara sustancialmente y que los planes de contingencia se prepararan debidamente.

712. En relación con el nuevo artículo 16 se opinó que la expresión "cuando proceda" podría suprimirse, ya que proporcionaba a los Estados una cláusula liberatoria peligrosa e inútil.

713. En lo que respecta al párrafo 2 del proyecto de artículo 19, se señaló que esa disposición adolecía de omisiones, que podían subsanarse inspirándose en el artículo 39 de la Convención sobre el derecho de los cursos de agua para fines distintos de la navegación.

714. En cuanto a la forma definitiva de los proyectos de artículos, la Comisión coincidió con el Relator Especial en que la adecuada sería una convención.

### 3. Observaciones finales del Relator Especial

715. En cuanto a la propuesta de revisar los proyectos de artículos para incorporar los avances en la esfera del derecho ambiental internacional, el Relator Especial recordó que los proyectos de artículos aprobados en primera lectura habían resultado aceptables para la mayoría de los Estados y, por lo tanto, recomendó que la Comisión mantuviera el alcance de los artículos dentro de proporciones manejables, ya que de lo contrario se corría el riesgo de que las labores sobre el tema se prolongaran todavía más.

716. En cuanto a la propuesta de que la cuestión del principio de precaución se abordara en los proyectos de artículos, el Relator Especial señaló que, en su opinión, el principio de precaución ya estaba inseparablemente unido a los principios de prevención y autorización previa y a la evaluación de los efectos ambientales.

717. El Relator Especial señaló que en la Comisión había casi tantos partidarios como detractores de la referencia del artículo 1 a las "actividades no prohibidas por el derecho internacional". Se mantuviera o no la expresión, el verdadero propósito del artículo era la gestión de riesgos y estimular a los Estados de origen y a los posibles Estados afectados a aproximarse y consultarse. El principal valor del proyecto era subrayar la obligación de celebrar consultas lo antes posible.

718. En cuanto a la cuestión de si debía hacerse referencia directa en los términos del artículo 3 al concepto de diligencia debida, el Relator Especial opinó que "todas las medidas apropiadas" y "diligencia debida" eran expresiones sinónimas y que mantener la primera era más flexible y podía crear menos confusión que incluir una referencia a la segunda.

719. En cuanto a la solución de controversias, el Relator Especial señaló que, dado que el artículo 19 contaba en general con la aprobación de los gobiernos, proponía que se mantuviera sin cambios.

720. El Relator Especial opinó que algunas otras propuestas formuladas por los miembros de la Comisión podían abordarse por el Comité de Redacción y, por lo tanto, recomendó que los proyectos de artículos se remitieran a dicho Comité.

721. En su 2643ª sesión, el 20 de julio, la Comisión acordó remitir al Comité de Redacción el proyecto de preámbulo y los proyectos de artículos revisados 1 a 19 que se transcriben a continuación:

**Proyecto de preámbulo y proyectos de artículos revisados  
propuestos por el Relator Especial<sup>334</sup>**

**Convención sobre la Prevención de Daños Transfronterizos Sensibles**

*La Asamblea General,*

*Teniendo presente* el apartado a) del párrafo 1 del Artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas,

*Recordando* su resolución 1803 (XVII), de 14 de diciembre de 1962, en la que figura la Declaración sobre la soberanía permanente sobre los recursos naturales,

*Recordando también* su resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986, en la que figura la Declaración sobre el derecho al desarrollo,

*Recordando además* la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 13 de junio de 1992,

---

<sup>334</sup> Véase A/CN.4/510, anexo. Los cambios del texto aprobado en primera lectura se indican mediante negrilla o rayado.

*Teniendo presente* que la libertad de los Estados de realizar o permitir actividades en su territorio o bajo su jurisdicción o control no es ilimitada,

*Reconociendo* la importancia de promover la cooperación internacional,

*Expresando su profundo reconocimiento* a la Comisión de Derecho Internacional por su valiosa labor en relación con el tema de la prevención de daños transfronterizos sensibles,

*Aprueba* la Convención sobre la Prevención de Daños Transfronterizos Sensibles, que figura como anexo a la presente resolución,

*Invita* a los Estados y a las organizaciones de integración económica regional a ser Partes en la Convención.

## **Artículo 1**

### **Actividades a las que se aplican los presentes proyectos de artículos**

Los presentes proyectos de artículos se aplican a las actividades no prohibidas por el derecho internacional que entrañan un riesgo de causar, por sus consecuencias físicas, un daño transfronterizo sensible.

## **Artículo 2**

### **Términos empleados**

A los efectos de los presentes artículos:

a) Se entiende por "riesgo de causar un daño transfronterizo sensible" el que implica desde muchas probabilidades de causar un daño sensible a pocas probabilidades de causar un daño catastrófico; ~~el que implica pocas probabilidades de causar un daño catastrófico y muchas probabilidades de causar otro daño sensible;~~

b) Se entiende por "daño" el daño causado a las personas, los bienes o el medio ambiente;

c) Se entiende por "daño transfronterizo" el daño causado en el territorio o en otros lugares bajo la jurisdicción o el control de un Estado distinto del Estado de origen, tengan o no esos Estados fronteras comunes;

d) Se entiende por "Estado de origen" el Estado en cuyo territorio o bajo cuya jurisdicción o control se realizan las actividades a las que se refiere el proyecto de artículo 1;

e) Se entiende por "Estado que pueda resultar afectado" el Estado en cuyo territorio es probable que se produzca el daño transfronterizo sensible o que tiene jurisdicción o control sobre cualquier otro lugar en que es probable que se produzca ese daño;

f) **Se entiende por "los Estados de que se trate" el Estado de origen y los Estados que puedan resultar afectados.**

### **Artículo 3 Prevención**

Los Estados **de origen** adoptarán todas las medidas apropiadas para prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible.

### **Artículo 4 Cooperación**

Los Estados de que se trate cooperarán de buena fe y recabarán, según sea necesario, la asistencia de una o más organizaciones internacionales **competentes** para prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible.

### **Artículo 5 Aplicación**

Los Estados **de que se trate** adoptarán las medidas legislativas, administrativas o de otra índole necesarias, incluido el establecimiento de mecanismos de vigilancia apropiados, para aplicar las disposiciones de los presentes proyectos de artículos.

### **Artículo 6 [7]<sup>335</sup> Autorización**

1. **Se requerirá la autorización previa de un Estado de origen para:**

a) **Todas las actividades comprendidas en el ámbito de aplicación de los presentes proyectos de artículos que se lleven a cabo en el territorio de un Estado o bajo su jurisdicción o control;**

b) **Cualquier cambio importante en una actividad mencionada en el apartado a);**

c) **Cualquier plan de efectuar un cambio en una actividad que pueda transformarla en otra comprendida en el ámbito de aplicación de los presentes proyectos de artículos.**

2. El requisito de la autorización establecido por un Estado será aplicable con respecto a todas las actividades preexistentes que queden comprendidas en el ámbito de aplicación de los presentes proyectos de artículos. **Se revisarán las autorizaciones ya**

---

<sup>335</sup> El artículo 6 se ha trasladado al final del proyecto de artículos y se han reenumerado en consecuencia los restantes proyectos de artículos. El número anterior del proyecto de artículos figura entre corchetes.

**concedidas por el Estado para actividades preexistentes a fin de cumplir los presentes proyectos de artículos.**

3. En el caso de que no se observen los requisitos de la autorización, el Estado ~~que la otorga~~ **de origen** tomará todas las medidas que resulten apropiadas, incluida, cuando sea necesario, la revocación de la autorización.

#### **Artículo 7 [8]**

##### ***Evaluación de los efectos ambientales***

Cualquier decisión con respecto a la autorización de una actividad comprendida en el ámbito de aplicación de los presentes proyectos de artículos deberá basarse, **en particular**, en una **evaluación** de los posibles daños transfronterizos causados por esa actividad.

#### **Artículo 8 [9]**

##### **Información al público**

Los Estados **de que se trate** deberán proporcionar, por los medios que consideren apropiados, al público que pueda resultar afectado por una actividad comprendida en el ámbito de aplicación de los presentes proyectos de artículos, la información pertinente relativa a esa actividad, el riesgo que entraña y los daños que puedan resultar de ella, y consultarán su opinión.

#### **Artículo 9 [10]**

##### **Notificación e información**

1. Si la evaluación a que se refiere el artículo 7 [8] indica que existe un riesgo de causar un daño transfronterizo sensible, el Estado de origen deberá, ~~antes de que se tome una decisión sobre la autorización de la actividad,~~ hacer la oportuna notificación **del riesgo y la evaluación** a los Estados que puedan resultar afectados y les transmitirá la información técnica disponible y **toda** la demás información pertinente en que se base la evaluación.

2. **El Estado de origen no tomará decisión alguna con respecto a la autorización previa de la actividad antes de que se reciba, dentro de un plazo razonable y en todo caso dentro de un plazo de seis meses, la respuesta de los Estados que puedan resultar afectados.**

~~{2.— Los Estados que puedan resultar afectados deberán presentar su respuesta dentro de un plazo razonable.}~~

#### **Artículo 10 [11]**

##### **Consultas sobre las medidas preventivas**

1. Los Estados de que se trate celebrarán consultas, a petición de cualquiera de ellos, con miras a encontrar soluciones aceptables respecto de las medidas que hayan de adoptarse para prevenir o minimizar el riesgo de daño transfronterizo sensible. **Los**



**Estados de que se trate acordarán, al comienzo de esas consultas, un plazo razonable para llevarlas a cabo.**

2. Los Estados **de que se trate** deberán buscar soluciones basadas en un equilibrio equitativo de intereses a la luz del artículo 11 [12].

*2 bis.* **Durante las consultas, el Estado de origen deberá, a petición del otro Estado, disponer las medidas adecuadas y viables para minimizar el riesgo y, cuando proceda, suspender la actividad de que se trate por un período *razonable de seis meses, salvo que se acuerde otra cosa***<sup>336</sup>.

3. Si las consultas a que se refiere el párrafo 1 no conducen a una solución acordada, el Estado de origen, si decide autorizar que la actividad se realice, deberá tener en cuenta los intereses de los Estados que puedan resultar afectados, sin perjuicio de los derechos de cualquier Estado que pueda resultar afectado.

### **Artículo 11 [12]**

#### **Factores de un equilibrio equitativo de intereses**

Para lograr un equilibrio equitativo de intereses a tenor del párrafo 2 del artículo 10 [11], los Estados de que se trate tendrán en cuenta todos los factores y circunstancias pertinentes, en particular:

- a) El grado de riesgo del daño transfronterizo sensible y la disponibilidad de medios para prevenir ese daño o minimizar ese riesgo o reparar el daño;
- b) La importancia de la actividad, teniendo en cuenta sus ventajas generales de carácter social, económico y técnico para el Estado de origen en relación con el daño potencial para los Estados que puedan resultar afectados;
- c) El riesgo de que se cause un daño sensible al medio ambiente y la disponibilidad de medios para prevenir ese daño o minimizar ese riesgo o rehabilitar el medio ambiente;
- d) El grado en que los Estados de origen y, cuando corresponda, los Estados que puedan resultar afectados estén dispuestos a sufragar los costos de la prevención;
- e) La viabilidad económica de la actividad en relación con los costos de la prevención y con la posibilidad de realizar la actividad en otro lugar o por otros medios o de sustituirla por otra actividad;
- f) Las normas de prevención que los Estados que puedan resultar afectados apliquen a la misma actividad o actividad comparables y las normas aplicadas en la práctica regional o internacional comparable.

---

<sup>336</sup> Antiguo párrafo 3 del artículo 13, con adición del término "*razonable*".

## Artículo 12 [13]

### Procedimientos aplicables a falta de notificación

1. Si un Estado tiene motivos razonables para creer que una actividad que se proyecta o lleva a cabo en el **Estado de origen** ~~territorio o bajo la jurisdicción o control de otro Estado~~ puede entrañar un riesgo de causarle un daño transfronterizo sensible, podrá pedir a este Estado que se aplique la disposición del artículo 9 [10]. La petición irá acompañada de una exposición documentada de sus motivos.

2. En caso de que el Estado de origen llegue, no obstante, a la conclusión de que no está obligado a hacer la notificación a que se refiere el artículo 9 [10], informará de esa conclusión al otro Estado dentro de un plazo razonable y le presentará una exposición documentada de las razones en que ella se funde. Si el otro Estado no está de acuerdo con esa conclusión, los dos Estados entablarán sin demora, a petición de ese otro Estado, consultas en la forma indicada en el artículo 10 [11].

~~3. Durante las consultas, el Estado de origen deberá, a petición del otro Estado, disponer las medidas adecuadas y viables para minimizar el riesgo y, cuando proceda, suspender la actividad de que se trate por un período de seis meses, salvo que se acuerde otra cosa<sup>337</sup>.~~

## Artículo 13 [14]

### Intercambio de información

Mientras se lleve a cabo la actividad, los Estados de que se trate deberán intercambiar oportunamente toda la información pertinente disponible para prevenir o minimizar el riesgo de daño transfronterizo sensible.

## Artículo 14 [15]

### Seguridad nacional y secretos industriales

Los datos e informaciones vitales para la seguridad nacional del Estado de origen o para la protección de secretos industriales **o relativa a la propiedad intelectual** podrán no ser transmitidos, pero el Estado de origen cooperará de buena fe con los demás Estados de que se trate para proporcionar toda la información posible en atención a las circunstancias.

## Artículo 15 [16]

### No discriminación

Salvo que los Estados de que se trate hayan acordado otra cosa a los efectos de la protección de las personas, naturales o jurídicas, que puedan estar o estén expuestas al riesgo de que se les cause un daño transfronterizo sensible como resultado de actividades comprendidas en el ámbito de aplicación de los presentes proyectos de artículos, los Estados no discriminarán por motivos de nacionalidad o residencia o de lugar en que pueda

---

<sup>337</sup> Este párrafo se ha trasladado al párrafo 2 *bis* del artículo 11.

ocurrir el daño, y darán a esas personas, de conformidad con sus ordenamientos jurídicos, acceso a los procedimientos judiciales o de otra índole para que soliciten protección u otra reparación apropiada.

#### **Artículo 16**

##### **Preparación para casos de emergencia**

**Los Estados *de origen* deberán establecer planes de contingencia para hacer frente a las situaciones de emergencia, en cooperación, cuando proceda, con otros Estados que puedan resultar afectados y con organizaciones internacionales competentes.**

#### **Artículo 17**

##### **Notificación de una emergencia**

**Los Estados de origen deberán avisar sin demora y por los medios más rápidos de que dispongan a otros a los Estados que puedan resultar afectados por una situación de emergencia relacionada con una actividad comprendida en el ámbito de aplicación de los presentes proyectos de artículos.**

#### **Artículo 18 [6]**

##### **Relación con otras normas de derecho internacional**

Las obligaciones establecidas en virtud de los presentes proyectos de artículos se entenderán sin perjuicio de cualesquiera otras obligaciones contraídas por los Estados de conformidad con los tratados pertinentes o con las normas consuetudinarias de derecho internacional.

#### **Artículo 19 [17]**

##### **Solución de controversias**

1. Toda controversia acerca de la interpretación o aplicación de los presentes proyectos de artículos se resolverá prontamente mediante los medios de solución pacífica que elijan de mutuo acuerdo las partes, incluido el sometimiento de la controversia a la mediación, la conciliación, el arbitraje o el arreglo judicial.

2. De no lograr acuerdo a este respecto en un plazo de seis meses, cualquiera de las partes interesadas podrá pedir que se nombre una comisión independiente e imparcial de determinación de los hechos. El informe de la Comisión tendrá carácter de recomendación, que las partes considerarán de buena fe.

## Capítulo IX

### OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN

#### A. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación

722. La Comisión, teniendo en cuenta los párrafos 8, 9 y 11 de la resolución 54/111 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1999, examinó esta cuestión en relación con el tema 8 de su programa, titulado "Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación", y la remitió al Grupo de Planificación de la Mesa Ampliada.

723. El Grupo de Planificación celebró cuatro sesiones. Tuvo ante sí la sección E del resumen por temas del debate celebrado en la Sexta Comisión de la Asamblea General durante su quincuagésimo cuarto período de sesiones, titulada: "Otras decisiones y conclusiones de la Comisión"<sup>338</sup>.

724. El Grupo de Planificación volvió a constituir el Grupo de Trabajo sobre la división del período de sesiones y el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo<sup>339</sup>.

725. En su 2664ª sesión, celebrada el 18 de agosto, la Comisión examinó y aprobó el informe del Grupo de Planificación.

#### 1. El programa de trabajo a largo plazo

726. La Comisión tomó nota del informe del Grupo de Planificación, en que se decía que, en lo tocante al método de trabajo, los miembros del Grupo de Trabajo, a petición del Presidente, habían comenzado por señalar diversos temas que tal vez sería conveniente examinar con más detenimiento para determinar si sería adecuado recomendar que se incluyeran en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión. Esos temas se referían a diferentes e importantes aspectos del derecho internacional, como los derechos humanos, el medio ambiente, la responsabilidad y los tratados. Tras proceder a un examen más detenido, el Grupo de Trabajo seleccionó los temas siguientes:

- Aspectos jurídicos de la corrupción y prácticas conexas;
- Aspectos jurisdiccionales de la delincuencia organizada transnacional;
- Responsabilidad de las organizaciones internacionales;
- Riesgo de fragmentación del derecho internacional;
- El derecho a la seguridad colectiva;

---

<sup>338</sup> Documento A/CN.4/504.

<sup>339</sup> La composición de los Grupos de Trabajo figura en el párrafo 10 *supra*.

- Protección humanitaria;
- Efecto de los conflictos armados en los tratados;
- Situación del individuo en el derecho internacional;
- Derecho de asilo;
- Derecho relativo a la expulsión de extranjeros;
- Consecuencias jurídicas internacionales de las violaciones de los derechos humanos;
- La no discriminación en el derecho internacional;
- Estudio de viabilidad sobre el derecho del medio ambiente: directrices para el establecimiento de un control internacional con objeto de evitar los conflictos ambientales;
- El principio de prevención;
- Recursos naturales compartidos de los Estados;
- El principio "el que contamina paga".

727. Cada tema seleccionado se asignó a un miembro de la Comisión, al que se encargó que realizara un estudio de viabilidad para determinar si se podría incluir en el programa de trabajo a largo plazo.

728. La Comisión tomó nota del informe del Grupo de Planificación, en el que se indicaba que el Grupo de Trabajo, teniendo presente la recomendación de la Comisión que figuraba en el párrafo 238 del informe sobre la labor realizada en su 49º período de sesiones<sup>340</sup>, había acordado que la selección de los temas se orientara por los criterios siguientes:

- El tema debía reflejar las necesidades de los Estados en materia de desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional;
- El tema debía encontrarse en una etapa suficientemente avanzada desde el punto de vista de la práctica de los Estados para permitir el desarrollo progresivo y la codificación;
- El tema debía ser concreto y viable para el desarrollo progresivo y la codificación; y
- La Comisión no debía limitarse a los temas tradicionales, sino que podía examinar también temas que reflejaran las nuevas cuestiones surgidas en el ámbito del derecho internacional y las preocupaciones urgentes de la comunidad internacional.

---

<sup>340</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/52/10).*

729. La Comisión convino con el Grupo de Planificación en que, con arreglo a los criterios indicados, y tras haber examinado detenidamente los estudios preliminares sobre esos temas, se podía llegar a la conclusión de que procedía incluir los temas siguientes en el programa de trabajo a largo plazo:

1. Responsabilidad de las organizaciones internacionales;
2. Efectos de los conflictos armados en los tratados;
3. Recursos naturales compartidos de los Estados;
4. Expulsión de extranjeros;
5. Riesgos resultantes de la fragmentación del derecho internacional.

730. El resumen de los temas cuya inclusión en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión se recomienda figura en el anexo del presente informe.

731. La Comisión tomó nota de que el último tema, a saber, "Riesgos resultantes de la fragmentación del derecho internacional", era diferente de los demás temas que había examinado hasta el momento. No obstante, consideró que el tema abarcaba cuestiones cada vez más importantes en relación con el derecho internacional y que la Comisión podía contribuir a que se comprendieran mejor las cuestiones planteadas en ese ámbito. Además, la Comisión tomó nota de que el método y los resultados de su labor sobre ese tema, aunque no se ajustaban estrictamente a las formas usuales de codificación, entraban perfectamente dentro del ámbito de su competencia y estaban en consonancia con su Estatuto.

732. Por otra parte, la Comisión tomó nota de varios estudios preliminares de utilidad en relación con el tema del medio ambiente. No obstante, consideró que sería conveniente aplazar hasta el próximo quinquenio la adopción de una decisión sobre la futura labor en la esfera del derecho del medio ambiente. En particular, se destacó que era conveniente contar con un enfoque más integrado a los efectos de la preparación de estudios de viabilidad en la esfera del medio ambiente.

733. La Comisión tomó nota asimismo de que dos temas sobre cuestiones relacionadas con la corrupción y la protección humanitaria serían merecedores de un examen más detenido por parte de la Comisión en el próximo quinquenio. Ahora bien, en el presente período de sesiones la Comisión no estaba en condiciones de recomendar que se incluyeran en la lista de temas del programa de trabajo a largo plazo.

## 2. Duración, naturaleza y lugar de los futuros períodos de sesiones de la Comisión

734. Después de haber tomado nota del informe del Grupo de Planificación, la Comisión estima, como se explica detenidamente en los párrafos 635 a 637 de su informe de 1999<sup>341</sup>, que,

---

<sup>341</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/54/10).*

a fin de seguir aumentando la eficiencia y productividad de sus trabajos y de facilitar la asistencia de sus miembros, los períodos de sesiones de su próximo quinquenio deberían dividirse también en dos partes de la misma duración. En principio, la Comisión seguiría reuniéndose en Ginebra. Sin embargo, a fin de identificar las relaciones entre la Comisión y la Sexta Comisión, una o las dos mitades de sus períodos de sesiones podrían celebrarse en Nueva York, hacia mediados de su mandato.

735. Además, la Comisión reitera su opinión, expresada en el párrafo 227 de su informe de 1996<sup>342</sup>, en el sentido de que "a la larga, la duración de los períodos de sesiones guarda relación con la cuestión de su organización" y de que "si se adopta la división del período de sesiones en dos partes... sus trabajos habitualmente podrían realizarse con eficacia en un período de menos de 12 semanas al año. Considera fundada la idea de volver a la antigua práctica de una asignación anual total de 10 semanas, con la posibilidad de prorrogarlas hasta 12 semanas en años determinados, cuando sea necesario". En consecuencia, y a menos que razones de peso relacionadas con la organización de sus trabajos exijan otra cosa, la duración de los períodos de sesiones en los años iniciales del mandato futuro de la Comisión debería ser de 10 semanas y, en sus años finales, de 12 semanas.

#### B. Fecha y lugar del 53º período de sesiones

736. Como el próximo período de sesiones de la Comisión será el último de su presente quinquenio, la Comisión estima que las necesidades de su trabajo hacen esencial celebrar un período de sesiones dividido de 12 semanas, en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, del 23 de abril al 1º de junio y del 2 de julio al 10 de agosto de 2001.

#### C. Cooperación con otros órganos

737. El Comité Jurídico Interamericano estuvo representado en el presente período de sesiones de la Comisión por el Sr. Brynmor Pollard. El Sr. Pollard hizo uso de la palabra ante la Comisión en su 2648ª sesión, el 28 de julio de 2000, y su declaración consta en el acta resumida de esa sesión.

738. La Comisión estuvo representada en el período de sesiones de 2000 del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, celebrado en El Cairo, Egipto, por el Sr. Gerhard Hafner, quien asistió al período de sesiones e hizo uso de la palabra ante el Comité en nombre de la Comisión. El Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano estuvo representado en el presente período de sesiones de la Comisión por el Secretario General del Comité, Embajador Wafik Kamil. El Sr. Kamil hizo uso de la palabra ante la Comisión en su 2654ª sesión, el 10 de agosto de 2000, y su declaración consta en el acta resumida de esa sesión.

739. El Comité Europeo de Cooperación Jurídica y el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público estuvieron representados en el presente período de sesiones de la Comisión por el Sr. Rafael Benítez. El Sr. Benítez hizo uso de la palabra ante la Comisión en

---

<sup>342</sup> *Ibíd.*, *Quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/51/10)*.

su 2655ª sesión, el 11 de agosto de 2000, y su declaración consta en el acta resumida de esa sesión.

740. En la 2658ª sesión de la Comisión, celebrada el 15 de agosto de 2000, el magistrado Gilbert Guillaume, Presidente de la Corte Internacional de Justicia, hizo uso de la palabra e informó a la Comisión acerca de las recientes actividades de la Corte y de los asuntos actualmente sometidos a su consideración. A continuación hubo un intercambio de impresiones. La Comisión estima muy útil y enriquecedor continuar ese constante intercambio de opiniones con la Corte.

741. El 27 de julio de 2000, varios miembros de la Comisión y funcionarios de los servicios jurídicos del Comité Internacional de la Cruz Roja mantuvieron un intercambio de impresiones oficioso sobre temas de interés mutuo para ambas instituciones.

#### D. Representación en el quincuagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General

742. La Comisión decidió que su Presidente, Sr. Chusei Yamada, la representaría en el quincuagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General.

743. Además, en su 2664ª sesión, celebrada el 18 de agosto de 2000, la Comisión pidió al Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Relator Especial encargado del tema "Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas)", que asistiera al quincuagésimo quinto período de sesiones a tenor de lo dispuesto en el párrafo 5 de la resolución 44/35 de la Asamblea General.

#### E. Seminario de Derecho Internacional

744. De conformidad con la resolución 54/111 de la Asamblea General, el 36º período de sesiones del Seminario de Derecho Internacional se celebró en el Palacio de las Naciones del 10 al 28 de julio de 2000, durante el actual período de sesiones de la Comisión. El Seminario está dedicado a estudiantes avanzados que se especializan en derecho internacional y a profesores o funcionarios gubernamentales que tienen la intención de seguir una carrera académica o diplomática o de trabajar en la administración de su país.

745. Veinticuatro participantes de diferentes nacionalidades, en su mayoría de países en desarrollo, pudieron asistir al período de sesiones<sup>343</sup>. Los participantes en el Seminario asistieron

---

<sup>343</sup> Las siguientes personas participaron en el 36º período de sesiones del Seminario de Derecho Internacional: Sr. Abdelrahman Afifi (palestino); Sr. Chatri Archjananun (Tailandia); Sr. Boukar Ary Tanimoune (Níger); Sr. Vidjea Barathy (India); Sra. María Manuela Farrajota (Portugal); Sra. Mónica Ferial Tinta (Perú); Sr. Marcio García (Brasil); Sra. Julie Gaudreau (Canadá); Sr. Mahmoud Hmoud (Jordania); Sr. Frank Hoffmeister (Alemania); Sr. Mactar Kamara (Senegal); Sr. Konstantin Korkelia (Georgia); Sr. Davorin Lapas (Croacia); Sr. Erasmo Lara Cabrera (México); Sra. Carolane Mayanja (Uganda); Sr. Mischa Morgenbesser (Suiza); Sra. Lipuo Moteetee (Lesotho); Sra. Karen Odaba (Kenya); Sr. Marcos Orellana (Chile);



a sesiones plenarias de la Comisión, participaron en conferencias especialmente preparadas y en grupos de trabajos sobre temas específicos.

746. El Presidente de la Comisión, el Sr. Chusei Yamada, inauguró el Seminario. El Sr. Ulrich von Blumenthal, Oficial Jurídico Superior de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, estuvo encargado de la administración y organización del Seminario.

747. Algunos miembros de la Comisión dictaron las siguientes conferencias:  
Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao: "La labor de la Comisión de Derecho Internacional";  
Sr. Christopher Dugard: "Protección diplomática"; Sr. Ian Brownlie: "La Corte Internacional de Justicia"; Sr. Giorgio Gaja: "El concepto de "Estado lesionado"; Sr. Djamchid Momtaz: "El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional"; Sr. Víctor Rodríguez Cedeño: "Actos unilaterales de los Estados"; y Sr. James Crawford: "Contramedidas".

748. También se dictaron las siguientes conferencias: Sr. Gudmundur Eiriksson, ex miembro de la Comisión de Derecho Internacional, Juez del Tribunal Internacional del Derecho del Mar de las Naciones Unidas: "El Tribunal Internacional del Derecho del Mar "; Sr. Pieter Kuijper, Director de la División de Asuntos Jurídicos, Organización Mundial del Comercio: "El mecanismo de solución de diferencias de la OMC"; Sr. Volker Türk, Asesor Jurídico, División de Protección Internacional, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR): "La protección internacional de los refugiados"; Sr. Bertie Ramcharan, Alto Comisionado Adjunto para los Derechos Humanos: "Actividades de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos"; y Sra. Anne Ryniker, Asesora Jurídica, Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR): "El derecho internacional humanitario y la labor del CICR".

749. Los participantes en el Seminario fueron asignados a los grupos de trabajo cuya tarea principal fue preparar los debates que se llevaron a cabo después de cada conferencia y presentar informes resumidos sobre cada una de ellas. Esos informes se recopilaron y distribuyeron a los participantes. Bajo la guía del Profesor Gerhard Hafner, un grupo preparó una bibliografía anotada sobre "Los efectos de los conflictos armados sobre los tratados".

750. Los participantes también tuvieron oportunidad de utilizar las instalaciones de la Biblioteca de las Naciones Unidas y de visitar el Museo del CICR.

751. La República y el Cantón de Ginebra brindaron su tradicional hospitalidad a los participantes tras una visita guiada a la Salas Alabama y del Gran Consejo.

---

Sr. Guillermo Padrón Wells (Venezuela); Sr. Payam Shahrjerdi (República Islámica del Irán); Sra. María Isabel Torres Cazorla (España); Sra. Barbara Tószegi (Hungría); Sr. Alain Edouard Traore (Burkina Faso). Un comité de selección, bajo la presidencia del Profesor Nguyen-Huu Tru (profesor honorario del Instituto de Postgrado de Relaciones Internacionales de Ginebra), se reunió el 18 de mayo de 2000 y seleccionó a 24 candidatos de 124 solicitudes presentadas para participar en el Seminario.

752. El Sr. Chusei Yamada, Presidente de la Comisión, el Sr. Ulrich von Blumenthal, en nombre de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, y la Sra. Mónica Feria Tinta y el Sr. Payam Shahrjerdi, en nombre de los participantes, formularon declaraciones ante la Comisión y los participantes en la clausura del Seminario. Cada participante recibió un certificado de asistencia al 36º período de sesiones del Seminario.

753. La Comisión tomó nota con particular agradecimiento de que los Gobiernos de Alemania, Dinamarca, Finlandia y Suiza habían hecho contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas para el Seminario de Derecho Internacional. La situación financiera del Fondo permitía conceder un número suficiente de becas para alcanzar una distribución geográfica adecuada de participantes y para traer de los países en desarrollo candidatos meritorios, que de otra manera no hubieran podido participar en el período de sesiones. Este año se concedieron becas completas (viajes y dietas) a 12 candidatos y becas parciales (sólo dietas o gastos de viajes) a 5 candidatos.

754. De los 807 participantes, en representación de 147 nacionalidades, que han participado en el Seminario desde su creación en 1965, 461 recibieron becas.

755. La Comisión destacó la importancia que concedía a los períodos de sesiones del Seminario, que permitían a abogados jóvenes, especialmente de países en desarrollo, familiarizarse con la labor de la Comisión y las actividades de muchas organizaciones internacionales que tienen su sede en Ginebra. La Comisión recomendó que la Asamblea General hiciera un nuevo llamamiento a los Estados para que aportaran contribuciones voluntarias a fin de asegurar la celebración del Seminario en el año 2001 con una participación lo más amplia posible. Se subrayó que, debido al número cada vez más limitado de contribuciones, los organizadores del Seminario habían tenido que recurrir este año a las reservas del Fondo. De prolongarse esas circunstancias, era de temer que la situación financiera del Fondo no permitiese otorgar el mismo número de becas en el futuro.

756. La Comisión tomó nota con satisfacción de que en 2000 el Seminario contó con amplios servicios de interpretación. Expresó la esperanza de que los mismos servicios estarían disponibles para el próximo período de sesiones del Seminario, a pesar de las dificultades financieras existentes.

#### F. Conferencia en memoria de Gilberto Amado

757. El 18 de julio de 2000, el Profesor Alain Pellet, Profesor de Derecho Internacional en la Universidad de París X-Nanterre, y miembro de la Comisión de Derecho Internacional, dictó la 15ª Conferencia en memoria de Gilberto Amado, ilustre jurista brasileño y ex miembro de la Comisión, sobre el tema: "Droit de l'hommisme et droit international".

758. La Conferencia en memoria de Gilberto Amado ha sido posible gracias a las generosas contribuciones del Gobierno del Brasil, a quien la Comisión expresó su agradecimiento. La Comisión pidió al Presidente que transmitiera su agradecimiento al Gobierno del Brasil.

Anexo

RESUMEN DE LOS TEMAS CUYA INCLUSIÓN EN EL PROGRAMA DE  
TRABAJO A LARGO PLAZO DE LA COMISIÓN SE RECOMIENDA

ÍNDICE

	<u>Página</u>
1. LA RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES (Alain Pellet).....	274
2. EL EFECTO DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS (Ian Brownlie) .....	286
3. RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS DE LOS ESTADOS (Robert Rosenstock).....	288
4. EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS (Emmanuel A. Addo) .....	291
5. LOS RIESGOS RESULTANTES DE LA FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL (Gerhard Hafner) .....	294

## LA RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES (Alain Pellet)

### I. Oportunidad de inscribir el tema en el programa de la Comisión

La sección IX del Plan general ilustrativo elaborado por el Grupo de Trabajo a largo plazo en 1996, anexo al *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones* (Asamblea General, *Documentos Oficiales, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10, A/51/10*) se titula "Derecho de las relaciones internacionales/responsabilidad" (pág. 362).

Esta sección abunda particularmente en temas cuyo estudio se ha terminado o que se están examinando, ya que en ella figuran:

- Bajo el epígrafe 1 ("Temas cuyo estudio ha concluido"), las tres Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y consulares y sobre misiones especiales, la Convención de 1973 sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas y el proyecto de artículos de la Comisión sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática;
- Bajo el epígrafe 2 ("Temas pendientes de examen en la Comisión"), la responsabilidad de los Estados y la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional; y
- Bajo el epígrafe 3 ("Posibles temas futuros"), la protección diplomática y la protección funcional, que ya figuran en el programa de la Comisión (puesto que parece haberse entendido que la protección funcional, en un momento u otro, será estudiada juntamente con la protección diplomática *stricto sensu*), la representación internacional de las organizaciones internacionales y la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales.

Este último tema parecía, por tanto, que caía por definición dentro de las competencias de la Comisión, que ha ejercido acertadamente sus funciones de desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional en esta esfera.

Además, el tema constituye el complemento lógico, y probablemente necesario, del relativo a la responsabilidad de los Estados, cuyo estudio se terminará a más tardar al final del presente quinquenio, es decir en 2001. Por tanto, parece particularmente oportuno que sea el tema que suceda a éste, lo mismo que el tema relativo a los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales sucedió al tema relativo al derecho de los tratados (entre Estados) a partir de 1969. Si no fuera así, el tema general de la responsabilidad, que constituye, con el derecho de los tratados, uno de los pilares de la labor de la Comisión y sin duda su "gran obra", quedaría inacabado e inconcluso.

Por lo demás, la Comisión ha tratado en varias ocasiones la cuestión de la responsabilidad de las organizaciones internacionales durante su estudio de la responsabilidad de los Estados (véase *Anuario...*, 1973, vol. II, (segunda parte), pág. 171 o *Anuario...*, 1975, vol. II (segunda parte), pág. 94).

El tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales parece responder también en todos los aspectos a los criterios que la Comisión formuló en 1997, y reiteró en 1998, para la elección de los temas que habían de incluirse en su programa a largo plazo (véase el *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 49º período de sesiones*, Asamblea General, *Documentos Oficiales, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 10*, A/52/10, párr. 238, pág. 163) y el *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 50º período de sesiones*, Asamblea General, *Documentos Oficiales, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 10*, A/53/10, párr. 553, pág. 231):

- Refleja las necesidades de los Estados (y de las organizaciones internacionales) como muestran las intervenciones en este sentido de varios representados en la Sexta Comisión durante el quincuagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General; además, en esta esfera se plantean muchos problemas concretos y deberían ser cada vez más numerosos, teniendo en cuenta el incremento de las actividades operacionales de las organizaciones internacionales y, en particular, de las acciones en favor del mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales realizadas por las Naciones Unidas, la aplicación de la parte operacional de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de Montego Bay y las actividades espaciales de ciertas organizaciones internacionales regionales; algunos asuntos recientes (como la quiebra del Consejo Internacional del Estaño en 1985 -véase Ilona CHEYNE, "The International Tin Council", *I.C.L.Q.* 1989, págs. 417 a 424 y 1990, págs. 945 a 952; Pierre-Michel EISEMANN, "Crise du Conseil international de l'Étain et insolvabilité d'une organisation intergouvernementale", *A.F.D.I.* 1985, págs. 730 a 746 y "L'épilogue de la crise du Conseil international de l'Étain", *A.F.D.I.* 1990, págs. 678 a 703; E. J. McFADDEN, "The Collapse of Tin: Restructuring a Failed Commodity Agreement", *A.J.I.L.* 1986, págs. 811 a 830; Philip SANDS, "The Tin Council Litigation in the English Courts", *N.I.L.R.* 1987, págs. 367 a 391; Ignaz SEIDL-HOHENVELDERN, "Piercing the Corporate Veil of International Organizations: The International Tin Council Case in the English Court of Appeals", *G.YB.I.L.* 1989, págs. 43 a 54; y Ralf ZACKLIN, "Responsabilité des organisations internationales" en S.F.D.I., coloquio de Le Mans, "La responsabilité dans le système international", Pédone, París, 1991, págs. 86 a 100) confirman claramente esta "necesidad de codificación";
- El tema también está ciertamente maduro en el terreno de la práctica de los Estados, que sigue siendo bastante poco conocida pero es ya considerable (el *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas* da sin embargo indicaciones interesantes a este respecto);

- Es un tema muy concreto y su tratamiento se verá facilitado por los trabajos efectuados en materia de responsabilidad de los Estados, que proporcionan el marco conceptual en el que habrá que situarlo; además, como indica la bibliografía sumaria adjunta a esta nota, la reflexión doctrinal sobre este tema dista mucho de ser insignificante.

En conclusión, el tema relativo a la responsabilidad de las organizaciones internacionales parece ser de los que se prestan particularmente a su rápida inclusión en el programa de la Comisión. Esta fue, por otra parte, la posición adoptada en 1998 por el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, de la cual tomó nota la Comisión (*Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 50º período de sesiones, op. cit.*, párr. 554, pág. 231). Parece oportuno indicarlo ya este año en el informe a la Asamblea General, de forma que la Comisión pueda conocer las reacciones de los Estados y contemplar la creación de un grupo de trabajo o el nombramiento de un relator especial en 2000 para que los trabajos preliminares puedan terminarse antes de que finalice el presente quinquenio y el examen del proyecto de artículos pueda comenzar en el primer año del siguiente.

## II. Plan general preliminar

Nota: Se parte del principio de que "el derecho internacional de la responsabilidad, en su aplicación a las organizaciones internacionales, comprende, además de las normas generales vigentes en la esfera de la responsabilidad de los Estados, otras reglas especiales requeridas por las particularidades de estos sujetos (en lo que concierne, entre otras cosas, a las categorías de actos, los límites de la responsabilidad que dependen de la personalidad funcional de las organizaciones, la acumulación de hechos ilícitos y de responsabilidades, los mecanismos y procedimientos de arreglo en materia de responsabilidad que afectan a las organizaciones" (Manuel Pérez González, "Les organisations internationales et le droit de la responsabilité", *R.G.D.I.P.* 1988, pág. 99; en el mismo sentido, R. Zacklin, *op. cit.*, pág. 92). El proyecto de artículos de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados constituye, pues, un legítimo punto de partida de la reflexión que deberá luego estudiar los ajustes que haya que introducir en él.

Nota: Una de las dificultades del tema se debe a que el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados guarda silencio sobre los derechos que corresponden a una organización internacional perjudicada por el hecho internacionalmente ilícito de un Estado, laguna que parece conveniente colmar cuando se estudie la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Esto podría hacerse o bien en una parte distinta, o bien, como se propone aquí, juntamente con las cuestiones relacionadas con la "responsabilidad pasiva" de las organizaciones internacionales. Cada una de estas soluciones presenta ventajas e inconvenientes.

### 1) Origen de la responsabilidad

#### i) Principios generales

- Principio de la responsabilidad de la organización internacional por sus hechos internacionalmente ilícitos;
- Elementos del hecho internacionalmente ilícito;

- Exclusión de la responsabilidad sin incumplimiento;
- Exclusión de los regímenes convencionales de responsabilidad.

Nota: Los regímenes convencionales de responsabilidad de las organizaciones internacionales son relativamente numerosos (véase en particular el ejemplo, comentado abundantemente, del artículo XXII del Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales de 1972); su "exclusión" no significa evidentemente que esos mecanismos especiales no deban estudiarse atentamente a fin de determinar si cabe deducir de ellos reglas generales.

- Exclusión del derecho interno de la organización (responsabilidad de la organización con respecto a sus agentes).

Nota: Este último problema merece probablemente un examen a fondo.

ii) Atribución del hecho internacionalmente ilícito a la organización

- Atribución a la organización del comportamiento de sus órganos;
- Atribución a la organización del comportamiento de los órganos puestos a su disposición por Estados u organizaciones internacionales;
- Atribución a la organización de actos cometidos *ultra vires*.

Nota: Esta cuestión, que, *mutatis mutandis*, ha sido objeto ya del artículo 10 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, presenta especial importancia en lo que respecta a la responsabilidad de las organizaciones internacionales, en particular por el principio de especialidad, que limita sus competencias.

iii) Violación de una obligación internacional

Nota: Las disposiciones del capítulo III de la primera parte del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad de los Estados (arts. 16 a 26) podrían trasladarse sin demasiadas dificultades, con excepción del antiguo artículo 22 (que se ha previsto incluir, en segunda lectura, en la parte II bis del proyecto), relativo al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, problema para el que probablemente deberán encontrarse soluciones dentro del desarrollo progresivo del derecho internacional (véase también 3.ii) *infra*).

Nota: Cabría plantearse la cuestión de si este capítulo (o un capítulo iii bis distinto) sería el lugar adecuado para examinar las actividades de la organización que pueden dar lugar a la responsabilidad (actividades operacionales; actos ocurridos en la sede o en otro territorio en el que actúe la organización; actividades que generan daños de origen tecnológico; actividades normativas; acuerdos internacionales; etc. -tomo esta enumeración del artículo antes citado de Manuel Pérez González, págs. 85 a 92). La respuesta a esta cuestión debería ser categóricamente negativa. Esta intrusión en las reglas primarias conduciría inevitablemente a una disgregación del régimen de la responsabilidad y daría al proyecto una connotación totalmente diferente de la del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados.

iv) Combinación de responsabilidades

Nota: Sin duda se trata de uno de los aspectos del tema en que más se acentúan las diferencias con la responsabilidad de los Estados (véase el capítulo IV de la primera parte del proyecto), en razón de la naturaleza particular de las organizaciones internacionales.

- Implicación de una organización internacional en el hecho internacionalmente ilícito de otra organización internacional;
- Implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional;
- Responsabilidad de la organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito de un Estado cometido en cumplimiento de sus decisiones;
- Responsabilidad de un Estado miembro o de Estados miembros por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional.

Nota: Los dos últimos extremos que acaban de mencionarse plantean difíciles problemas de responsabilidad conjunta o solidaria (*joint o joint and several responsibility*), que no se abordan en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobado por la Comisión en primera lectura, pero probablemente se estudiarán en segunda lectura.

v) Circunstancias que excluyen la ilicitud

Nota: En este caso también, la transposición de los principios del capítulo V de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados (arts. 29 a 35) no debería plantear problemas especialmente delicados, salvo en lo que concierne a las contramedidas (art. 30).

2) Consecuencias de la responsabilidad

i) Principios generales

Nota: También en este caso será posible, sin duda, transponer los principios del capítulo I de la segunda parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados (previa la profunda modificación de algunos de ellos que se espera en segunda lectura).

ii) Obligaciones de la organización internacional autora de un hecho internacionalmente ilícito y derechos de la organización internacional vulnerada por el hecho internacionalmente ilícito de un Estado o de otra organización internacional

- Cesación del comportamiento ilícito;
- Seguridades y garantía de no repetición;
- Obligación de reparar;



- Formas y modalidades de la reparación (*restitutio in integrum*, indemnización, satisfacción);
- Beneficiarios de la reparación (otra organización internacional, un Estado miembro, un Estado no miembro, particulares).

iii) Consecuencias de la combinación de responsabilidades

Nota: Las consecuencias de una combinación de responsabilidades (a la que se alude en 1.iv)) pueden ser tan complicadas que sin duda será necesario dedicarles todo un capítulo; por lo demás, quizá resulte preciso hacer lo mismo en lo que se refiere a la responsabilidad de los Estados.

iv) Reacciones al hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional y reacciones de una organización internacional al hecho internacionalmente ilícito de un Estado

- Contramedidas de un Estado no miembro o de otra organización internacional vulnerados;
- Posibles reacciones de un Estado miembro de la organización;
- Contramedidas de una organización internacional vulnerada por el hecho internacionalmente ilícito de otra organización internacional o de un Estado no miembro;
- Posibles reacciones de una organización internacional al hecho internacionalmente ilícito de un Estado miembro.

Nota: El problema de las contramedidas, ya de por sí delicado, lo es más, ciertamente, cuando se trata de organizaciones internacionales. Por una parte, parece evidente que, si el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados consagra la posibilidad de recurrir a contramedidas, no hay razón para silenciar la cuestión en lo que respecta al tema actual: los Estados no miembros deben poder reaccionar ante los hechos internacionalmente ilícitos de las organizaciones internacionales, de la misma manera que pueden hacerlo ante los hechos internacionalmente ilícitos de otros Estados y, recíprocamente, una organización internacional (de integración, en particular) debe poder tomar contramedidas en respuesta al hecho internacionalmente ilícito de un Estado o de otra organización internacional. Por otra parte, se plantea la cuestión de si conviene incluir en el proyecto la cuestión de las relaciones entre la organización y sus miembros (en el caso de que el convenio constitutivo no las regule).

[v) Crímenes internacionales

Nota: Lo que sigue tiene valor de simple indicación. No ha de excluirse que la organización internacional, lo mismo que el Estado, pueda cometer un crimen en el sentido del artículo 19 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados en su forma actual. No parece útil reabrir sobre este extremo el largo debate que ha suscitado la cuestión: la solución que se adopte para los

Estados sin duda podrá transponerse al caso de las organizaciones internacionales, con las adaptaciones que requiera el régimen que se apruebe en definitiva.]

3) Aplicación de la responsabilidad

i) La protección de los particulares y de los agentes de la organización

- La protección funcional que la organización ejerce frente a un Estado o a otra organización internacional autora de un hecho internacionalmente ilícito que haya causado daños a uno de sus agentes;
- La protección diplomática que ejerce un Estado frente a una organización internacional autora de un hecho internacionalmente ilícito que haya causado daños a uno de sus nacionales.

Nota: Este epígrafe no habrá de incluirse si esas cuestiones se examinan y resuelven en el marco del tema relativo a la protección diplomática.

ii) Solución de controversias

Nota: Así como la inclusión de disposiciones sobre la solución de controversias en el proyecto de artículos relativo a la responsabilidad de los Estados puede suscitar serias dudas, tal inclusión parece, en cambio, conveniente, en lo que respecta a la responsabilidad de las organizaciones internacionales que, por una parte, no tienen acceso a la CIJ y, por otra parte, no brindan mecanismos internos de solución equivalentes a los que existen dentro de los Estados, mientras que sus inmunidades las protegen, en principio, de las acciones incoadas contra ellas ante los tribunales nacionales. Con todo, en este caso sólo podrá tratarse de un desarrollo del derecho internacional vigente.

### III. Bibliografía sumaria

**AMERASINGHE (C. F.);** *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 1996, 223 p.

**AMERASINGHE (C. F.);** "Liability to Third Parties of Member States of International Organizations", *American Journal of International Law*, vol. 85, 1991, pp. 259-280.

**AMRALLAH (B.);** "The International Responsibility of the United Nations for Activities Carried Out by U.N. Peace-Keeping Forces", *Revue égyptienne de droit international*, vol. 32, 1976, pp. 57-82.

**ARSANJANI (M. H.);** "Claims Against International Organizations", *Yale Journal of World Public Order*, vol. 7, 1981, pp. 131-176.

**BARAV (A.);** "Failure of Member States to Fulfil their Obligations under Community Law", *C.M.L.R.*, 1975, pp. 369-383.

**BLECKMANN (A.);** "Zur Verbindlichkeit des Allgemeinen Völkerrechts für Internationale Organisationen", *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 37, 1977, p. 107.

**BÜCKLING (A.);** "Die völkerrechtliche Haftung für Schäden die durch Weltraumgegenstände verursacht werden", *Zeitschrift für Luftrecht und Weltraumrechtsfragen*, vol. 21, 1972, p. 213.

**BUTKIEWITZ (E.);** "The Premises of International Responsibility of Inter-Governmental Organizations", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 11, 1981-1982, pp. 117-140.

**CANCADO TRINDADE (A. A.);** "Exhaustion of Legal Remedies and the Law of International Organizations", *Rev. D.I., sc dipl.* 1979, pp. 81-123.

**CHRISTOL (C. Q.);** "International Liability for Damage Caused by Space Objects", *American Journal of International Law*, vol. 74, 1980, p. 345.

**CONZE (A.);** *Die völkerrechtliche Haftung der Europäischen Gemeinschaft*, Baden Baden 1987.

**COUZINET (J. F.);** "La faute dans le régime de la responsabilité non-contractuelle des Communautés européennes", *R.T.D.E.* 1986, pp. 267-290.

**DELEAU (O.);** "La convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux", *Annuaire français de droit international*, vol. 17, p. 876.

**DEMBLING (P. B.);** "International Liability for Damages Caused by the Launching of Objects into Outer Space", *Proceedings of the Eleventh Colloquium on the Law of Outer Space*, 1968, p. 236.

**DI BLASE (A.);** "Sulla Responsabilità Internazionale per Attività dell'ONU", *Rivista di Diritto Internazionale* 1974, p. 250.

**DIEDERIKS-VERSCHOOR (I. H.);** "Pro and Contra of Liability of International Governmental Organizations in Space Law", *Proceedings of the Seventeenth Colloquium on the Law of Outer Space*, 1975, p. 186.

**DUMON (F.);** "La responsabilité extra contractuelle des Communautés Européennes et de leurs agents", *Cahiers de droit européen*, 1969, p. 5.

**DUPUY (P.-M.);** *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, 1976, pp. 65-68.

**EAGLETON (C.);** "International Organizations and the Law of State Responsibility", *Recueil des Cours*, vol. 76, 1950-I, pp. 340-421.

**EBENROTH (C. T.) y FUHRMANN (L.);** Die zivilrechtliche Haftung internationaler Organisationen und ihrer Mitgliedstaaten, *Juristen Zeitung* 1998, 211 p.

**FINES (F.);** Étude de la responsabilité extra-contractuelle de la Communauté économique européenne, L.G.D.J., París, 1990, 501 p.

**FITZGERALD (G. F.);** "The Participation of International Organizations in the Proposed International Agreement on Liability for Damage Caused by Objects Launched into Outer Space", *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 3, 1965, pp. 265-280.

**FORKOSCH (M. D.);** *Outer Space and Legal Liability*, Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1982.

**FOSTER (W. F.);** "The Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects", *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 10, 1972, p. 137.

**FUSS (E. W.);** "La responsabilité des Communautés Européennes pour le comportement illégal de leurs organes", *Revue trimestrielle de droit européen*, vol. 17, 1981, pp. 1-32.

**GALICKI (Z.);** "Liability of International Organizations for Space Activities", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 5, 1972-1973, pp. 199-207.

**GAJA (G.);** "Some Reflections on the European Community's International Responsibility", en SCHERMERS (H. G.), HEUKELS (T.) y MEAD (P.) eds., *Non-Contractual Liability of the European Communities*, Dordrecht, 1988, pp. 169-176.

**GARCIA AMADOR (F. V.);** "La responsabilité imputable aux organisations internationales", *Revue de droit international*, 1956, p. 149.

**GINTHER (K.);** *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit Internationaler Organisationen gegenüber Drittstaaten*, Springer-Verlag, Viena, 1969.

**GINTHER (K.);** "International Organizations, Responsibility", en BERNHARDT (R.) ed., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 5, 1983, pp. 162-165.

**GOFFIN (L.);** "La responsabilité non-contractuelle des Communautés", in *Les nouveaux droits des Communautés Européennes* (bajo la dirección de W. J. Ganshof van der Meesch), Brussels, 1969, p. 141.

**GOLDIE (L. F. E.);** International Principles of Responsibility for Pollution, *Colorado Journal of Transnational Law*, vol. 9, 1970, p. 229.

**GREVISSE (F.), COMBEXELLE (J. D.) y HONORAT (E.);** "Responsabilité extrancontractuelle de la Communauté et des États membres dans l'élaboration et dans la mise en oeuvre du droit communautaire", *Mélanges Pastor Riduejo*, Tecnos, Madrid, 1991, pp. 933-952.

**HARTLEY (T. C.);** "Concurrent Liability in EEC Law: A Critical Review of the Cases", *E.L.R.*, 1977, pp. 249-265.

**HARTWIG (M.);** *Die Haftung der Mitgliedstaaten für Internationale Organisationen*, thèse, Springer-Verlag, Berlín, 1993.

- HERDEGEN (M.);** "The Insolvency of International Organizations and the Legal Position of Creditors: Some Observations in the Light of the International Tin Council Crisis", *Netherlands International Law Review*, vol. 35, 1988, pp. 135-144.
- HIGGINS (R.);** "Legal Consequences for Member States of the Non-Fulfilment by International Organizations of their Obligations Towards Third Parties", *Ann. I.D.I.* 1995, pp. 249-469.
- HIRSCH (M.);** *The Responsibility of International Organizations Toward Third Parties: Some Basic Principles*, tesis, Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995, 220 p.
- KALTENECKER (H.) y ARETS (J.);** "Aspects de la responsabilité internationale des organisations internationales de l'espace", *Proceedings of the Eleventh Colloquium on the Law of Outer Space*, 1969, p. 45.
- KLEIN (P);** *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruylant, Éditions de l'Université de Bruxelles, Bruselas, 1998, XXXII-673 p.
- KRYLOV (N. B.);** "International Organizations and New Aspects of International Responsibility", en BUTLER (W.E.), ed; *Perestroika and International Law*, Dordrecht, 1990, pp. 221-226.
- LAGRANGE (M.);** "The Non-Contractual Liability of the Community in the ECSC and in the EEC", *Common Market Law Review*, vol. 3, 1965-1966, p. 10.
- LAUTERPACHT (E.);** "The Legal Effects of Illegal Acts of International Organizations", in *Cambridge Essays in International Law: Essays in Honour of Lord McNair*, Londres, 1965, pp. 88-121.
- LAUTERPACHT (E.);** "The Contemporary Practice of the United Kingdom in the Field of International Law: International Organizations - Responsibility (the Western European Union)", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 7, 1958, p. 568.
- LOUIS (J.);** "Mise en oeuvre des obligations internationales de la Communauté dans les ordres juridiques de la Communauté et de ses États membres", *Revue belge de droit international*, vol. 13, 1977, pp. 122-143.
- LYSEN (G.);** *The Non-Contractual and Contractual Liability of the European Communities*, Almquist and Wiksell, Upsala, 1976.
- MENG (W.);** "Internationale Organisationen im völkerrechtlichen Deliktsrecht", *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 45, 1985, pp. 324-355.
- MÜLLER (H.-J.);** *Grundsätze der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit internationaler Organisationen*, Potsdam-Babelsberg, 1977.
- MÜLLER (H.-J.);** *Grundsätze der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit internationaler Organisationen*, Deutsche Außenpolitik, vol. 23, 1987, p. 89.

- OGUNBANWO (O.);** *International Law and Outer Space Activities*, 1975, 143 p.
- OLIVER (P.);** "Joint Liability of the Community and the Member States", en SCHERMERS (H. G.), HEUKELS (T.) y MEAD (P.) eds., *Non-Contractual Liability of the European Communities*, Dordrecht, 1988, pp. 125-148.
- OSIEKE (E.);** "Unconstitutional Acts in International Organizations: The Law and Practice of the International Civil Aviation Organization (ICAO)", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 28, 1979, pp. 1-26.
- OSIEKE (E.);** "The Validity of *Ultra Vires* Decisions of International Organizations", *A.J.I.L.* 1983, pp. 239-256.
- PATERMANN (C.);** "Interpretation of Some Articles of the Convention on International Liability for Damages Caused by Space Objects", *Proceedings of the Fifteenth Colloquium on the Law of Outer Space*, 1972, p. 118.
- PÉREZ GONZÁLEZ (M.);** Les organisations internationales et le droit de la responsabilité", *Revue générale de droit international public*, vol. 92, 1988, p. 63.
- PERNICE (I.);** "Die Haftung internationaler Organisationen und ihrer Mitarbeiter - dargestellt am 'Fall' des internationalen Zimmrates", *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 20, 1989, p. 406.
- RAJSKI (J.);** "Convention on International Liability for Damage caused by Space Objects, An Important Step in the Development of International Space Law", *Proceedings of the Seventeenth Colloquium on the Law of Outer Space*, 1975, p. 245.
- REIJNEN (C. M. G.);** "Position of International Organizations in the Corpus Juris Spatialis", *Proceedings of the Twentieth Colloquium on the Law of Outer Space*, 1977, p. 422.
- RITTER (J. P.);** "La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale", *Annuaire français de droit international*, vol. 8, 1962, pp. 427-456.
- SALMON (J.);** "Les accords Spaakn-U Thant du 20 février 1965", *Annuaire français de droit international*, 1965, pp. 468-497.
- SANJOSE (G.);** "Las consecuencias jurídicas de los actos *ultra vires* de las organizaciones internacionales, en particular la O.N.U.", *Rev. esp. D.I.* 1990, pp. 443-462.
- SCHERMERS (H. G.);** *International Institutional Law*, 3ª ed. 1995, pp. 990-995 y 1166-1168.
- SCHERMERS (H. G.);** "Liability of International Organizations", *Leiden Journal of International Law*, vol. 1, 1988, pp. 3-14.
- SCHOKWEILER (F.), WIVENES (G.) y GODART (J. M.);** "Le régime de la responsabilité extracontractuelle du fait d'actes juridiques de la CEE", *R.T.D.E.* 1990, pp. 27-74.

**SEIDL-HOHENFELDERN (I.);** "Responsibility of Member States of an International Organization for Acts of that Organization", en *International Law at the Time of Its Codification, Essays in honour of Roberto Ago (III)*, Milán, 1987, pp. 415-428.

**SEIDL-HOHENFELDERN (I.);** "Die völkerrechtliche Haftung für Handlungen internationaler Organisationen im Verhältnis zu Nichtmitgliedern", *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. 11, 1961, pp. 467-506.

**SIMMONDS (R.);** *Legal Problems Arising from the United Nations Military Operations in the Congo*, 1968, 229 p.

**STUART (M.);** "The Non-Contractual Liability of the European Community", *Common Market Law Review*, vol. 12, 1975, p. 495.

**SZASZ (P. C.);** "The United Nations Legislates to Limit its Liability", *American Journal of International Law*, vol. 81, 1987, pp. 739-744.

**TOMUSCHAT (C.);** "Liability for Mixed Agreements", en O'KEEFFE (D.) y SCHERMERS (H. G.); *Mixed Agreements*, Deventer, 1983, pp. 125-132.

**TRINIDADE (C.);** Exhaustion of Local Remedies and the Law of International Organizations, *International Law Review*, vol. 57, 1979, p. 81.

**DE VISSCHER (P.);** "Observations sur le fondement et la mise en oeuvre du principe de la responsabilité de l'Organisation des Nations Unies", *Annales de droit et de sciences politiques*, vol. 23, 1963, p. 133 et *Revue de droit international et de droit comparé*, t. XL, No. 2-4, pp. 165-173.

**WILLIAMS (S. M.);** "Remarks on Some Aspects of Space Liability", *Proceedings of the Fourteenth Colloquium on the Law of Outer Space*, 1971, p. 274.

**ZACKLIN (R.);** "Responsabilité des organisations internationales" en Société française pour le droit international, colloque du Mans, *La responsabilité dans le système international*, Pédone, Paris, 1991, pp. 91-100.

## EL EFECTO DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS (Ian Brownlie)

### A. Observación general

En su labor sobre el derecho de los tratados, la Comisión dejó a un lado este elemento, que está incluido en la cláusula de salvaguardia de la Convención de Viena (art. 73). El tema fue examinado por el Instituto de Derecho Internacional de 1981-1985: véase el *Annuaire*, 59 (1981) i, 59 (1982) ii, 61 (1985) i, y 61 (1986) ii. Se aprobó una resolución al respecto en el período de sesiones de Helsinki de 1985.

El tema no ha sido objeto de un estudio detallado con excepción de los trabajos del Instituto de Derecho Internacional.

La resolución aprobada por el Instituto no tiene alcance general y no reflejaba plenamente los útiles estudios preparados por el Relator Especial, Sr. Bengt Broms. De todos modos, las obras referentes a este tema distan de ser satisfactorias. No cabe duda de que esta materia es ideal para ser objeto de codificación o desarrollo progresivo, o ambas cosas. Por un lado, existe una considerable práctica y experiencia de los Estados y, por otro, hay elementos de incertidumbre. Como observan los editores de la novena edición del *Oppenheim's International Law* (véase la página 1310): "El efecto de la declaración de hostilidades entre las partes en un tratado sobre la validez de ese tratado dista mucho de estar claro...".

Las normas aplicables siguen en gran parte indeterminadas. La transición del empleo de los términos "guerra" o "estado de guerra" como categorías pertinentes al empleo de la expresión "conflicto armado" no ha dado lugar a otro régimen jurídico plenamente desarrollado. La práctica de los Estados acerca del efecto de los conflictos armados en los tratados varía.

Estas incertidumbres en lo que concierne a las fuentes jurídicas y a la práctica de los Estados aumentan con la aparición de nuevos fenómenos, en particular diferentes formas de ocupación militar de territorio y nuevos tipos de conflicto internacional.

El tema recogió un amplio apoyo en el Grupo de Trabajo. Se reconoció de una manera general que seguirá habiendo una necesidad de clarificación del derecho en este campo.

### B. Esquema

1. Definición del conflicto armado:
  - i) La cuestión de la magnitud;
  - ii) Pertinencia de la declaración de guerra;
  - iii) Efecto de la ocupación militar en ausencia de un estado de guerra.
2. La definición de tratado para los efectos presentes.
3. ¿Es necesaria una clasificación de los tratados?



4. Los efectos del derecho de suspensión o terminación:
  - i) No es una consecuencia *ipso facto* del conflicto armado;
  - ii) Tratados que por su naturaleza y finalidad siguen aplicándose en caso de conflicto armado;
  - iii) Indicios de susceptibilidad de los tratados bilaterales a la suspensión o terminación;
  - iv) Indicios de susceptibilidad de los tratados multilaterales a la suspensión o terminación.
5. Factores que influyen en el derecho de suspensión o terminación, distintos de los que se relacionan con la naturaleza y la finalidad del tratado:
  - i) El efecto de las contramedidas que no implican el uso de la fuerza;
  - ii) La incompatibilidad *a posteriori* de un tratado con el derecho de legítima defensa individual o colectiva;
  - iii) La existencia de disposiciones de *jus cogens*;
  - iv) La incompatibilidad de un tratado con las resoluciones del Consejo de Seguridad aprobadas en virtud del Capítulo VII de la Carta.
6. Las modalidades de la suspensión y la terminación y del restablecimiento de la aplicación de un tratado después de la suspensión.
7. Algunas cuestiones afines:
  - i) La ilegalidad del uso o de la amenaza del uso de la fuerza por el Estado que suspende o da por terminado el tratado;
  - ii) La relación del tema con la condición de neutralidad.
8. La relación del tema con otros motivos de terminación o suspensión ya especificados en la Convención de Viena de 1969. Este extremo se refiere, en particular, a la imposibilidad de cumplimiento y al cambio fundamental en las circunstancias.
9. La divisibilidad de las disposiciones del tratado en los casos de suspensión o terminación.

## RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS DE LOS ESTADOS (Robert Rosenstock)

La Comisión podría analizar provechosamente el tema "Recursos naturales compartidos" y centrarlo exclusivamente en el agua, en particular las napas cautivas, y otras estructuras geológicas únicas, como el petróleo y el gas.

Las actividades se deberían limitar a los recursos naturales comprendidos en la jurisdicción de dos o más Estados. El medio ambiente en general y los espacios públicos internacionales plantean muchos problemas análogos y asimismo otros de distinto carácter.

No hay duda de que el desarrollo sostenible requiere una utilización óptima de los recursos. La naturaleza finita de los recursos naturales, combinada con el crecimiento de la población y el aumento de las expectativas, constituye una amenaza potencial para la paz, a menos que se elaboren y apliquen directrices claras con respecto a los recursos naturales compartidos.

La labor de la Comisión de Derecho Internacional en materia de cursos de agua y responsabilidad pone de relieve su capacidad para preparar normas o directrices, siempre que se prevea un instrumento general y no un enfoque específicamente centrado en los recursos (por ejemplo, agua, petróleo y gas, minerales, recursos vivos). Este segundo método podría ser mejor utilizado por los órganos con conocimientos técnicos.

Parecería prudente que la Comisión considerase la posibilidad de que, en la decisión de si se debe realizar esa tarea, participaran los Estados y otras organizaciones competentes, intergubernamentales y no gubernamentales. Se debería pedir al Secretario General que consultara con los órganos pertinentes de las Naciones Unidas e informase al respecto. El panorama ofrece excelentes propuestas de órganos del PNUMA y otros órganos, a las que se ha prestado una atención demasiado escasa, por no hablar de los trabajos en curso de la Comisión sobre el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas y de otros órganos. La función de esas sugerencias es disminuir el riesgo de que el resultado final no sea pertinente o de que se haga caso omiso de él, y evitar contribuir a lo que el profesor E. Brown Weiss llama la "congestión de tratados". Además, refleja la creencia de que la Comisión puede estar en condiciones de beneficiarse en esa tarea de la cooperación con otros órganos, y de alentar su posible participación temprana.

Solicitar las observaciones de los gobiernos y otras observaciones para el 1º de enero del año 2000 puede ayudar a centrar la atención desde el principio en la tarea.

Dicho esto, queda por saber si la Comisión debe considerar la posibilidad de ocuparse del tema de los principios generales del derecho ambiental y de un tema sobre recursos naturales compartidos.

## Esquema general

1. Ámbito. A fin de contener y centrar los esfuerzos, éstos deberían limitarse a los recursos naturales situados dentro de la jurisdicción de dos o más Estados. Los recursos comunes mundiales plantean muchas de las mismas cuestiones, pero también otra multitud de ellas.
2. Forma. Si el resultado final debe adoptar la forma de directrices, de una declaración, de una convención o cualquier otra forma es algo que debería decidirse en una etapa muy ulterior, pero podría ser una de las preguntas que se formularan a los gobiernos y a otras entidades.
3. Principios aplicables
  - a) El deber de cooperar.
  - b) Una utilización y participación equitativas y razonables:
    - i) factores pertinentes para una utilización equitativa y razonable;
    - ii) unificación;
    - iii) ejemplos de regímenes para los recursos compartidos.
  - c) Prevención y disminución de daños sensibles y procedimiento en los casos en que se produzcan daños.
  - d) Intercambio de datos e informaciones.
  - e) Gestión.  
Mecanismo de gestión conjunto.
  - f) No discriminación.
4. Cuestiones específicas en los casos en que no haya fronteras (Libia-Malta).
5. Solución de controversias.  
Otras posibilidades:
6. Transferencia de tecnología.
7. Mecanismos financieros.
8. Otros regímenes de distribución posibles.

Crterios sugeridos para distribuir los recursos compartidos entre los Estados en cuyo territorio se encuentren y cuyas fronteras traspasen.

Esas "otras posibilidades" son probablemente demasiado políticas para los expertos independientes y probablemente demasiado específicas por razón de la situación o de la materia.

#### Documentos seleccionados

Resolución 3129 de la Asamblea General (1973), ILM XVII 232

"... es necesario asegurar una cooperación eficaz entre los países mediante el establecimiento de normas internacionales adecuadas para la conservación y explotación armoniosa de los recursos naturales comunes a dos o más Estados..."

UNEP/GC/44 Corr.1 y 2 y Add.1

Resolución 3281 de la Asamblea General (1974), ILM XIV 251

PNUMA: "Proyecto de principios", ILM XVII 1098

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 14/6/92, A/CONF.151/5/Rev.1, 31 ILM 874 (1992)

Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo

Informe del Grupo de Expertos sobre la determinación de los principios del derecho internacional para el desarrollo sostenible, UNST/DPCSD 05/B2/3 (1996) (inglés solamente)

Informe del Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. (Informe de la Comisión de Derecho Internacional (1998), págs. 256 y ss.)

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo: aplicación y ejecución, Informe del Secretario General, E/CN.17/1997/8 (10/2/97).

## EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS (Emmanuel A. Addo)

### Introducción

El derecho de los Estados a expulsar extranjeros nunca se ha puesto en duda. En general, se reconoce que los Estados tienen la facultad de expulsarlos. Al igual que la facultad que tienen los Estados de denegar la admisión a los extranjeros, la facultad de expulsión se considera inherente a la soberanía. En 1869, el Secretario de Estado de los Estados Unidos, Sr. Fish, observó que: "el control de la población dentro de sus fronteras y el derecho a expulsar de su territorio a las personas peligrosas para la paz del Estado son parte demasiado evidente de los atributos esenciales de la soberanía para poder ser seriamente impugnados" (*véase Whiteman's Digest*, vol. 8, pág. 620). Shigeru Oda, en el *Manual of Public International Law* (1968, págs. 469 a 482, recopilado por Sørensen), expresó la opinión común de que:

"el derecho de un Estado a expulsar, si lo desea, a los extranjeros cuya presencia considere inconveniente se considera, como el derecho a denegar la admisión de los extranjeros, atributo de la soberanía del Estado... Cada Estado puede determinar los motivos para expulsar a un extranjero de acuerdo con sus propios criterios. Sin embargo, no se debe abusar del derecho de expulsión."

El principio se acepta también en la doctrina de derecho internacional público. En la edición actual de Oppenheim se acepta diciendo:

"Por otra parte, aunque un Estado goza de una amplia discreción al ejercer su derecho a expulsar a extranjeros, esa discreción no es absoluta" (*véase Oppenheim's International Law*, novena edición, vol. 1, pág. 940).

Por consiguiente, aunque la expulsión de extranjeros corresponde únicamente al derecho interno, la influencia decisiva del derecho internacional es evidente.

El derecho internacional consuetudinario prohíbe al Estado, que posee amplias facultades discrecionales, expulsar a un extranjero si no hay motivo suficiente para temer que el orden público peligre. La norma de la no discriminación y la prohibición del abuso de derechos son otras restricciones para la expulsión. Una expulsión que menoscabe los derechos humanos protegidos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, o por instrumentos regionales como la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 1950, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos podría ser ilegítima para el Estado que hubiera firmado o ratificado esos instrumentos.

Cuando el procedimiento de expulsión constituya en sí un menoscabo de los derechos humanos, la expulsión, aunque pudiera justificarse razonablemente, se clasificaría como contraria al derecho internacional.

Un extranjero admitido en el territorio de un Estado y al que se haya concedido asilo no puede ser expulsado sin respetar el principio de no devolución, que es un principio general de derecho internacional público recogido en el párrafo 1 del artículo 33 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, el cual prohíbe devolver a un refugiado que

haya sido ya admitido en un Estado a un país que lo persiga por causa de su raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas.

El derecho internacional prohíbe también la expulsión colectiva o en masa, excluida expresamente en el artículo 4 del Cuarto Protocolo al Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1963, el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y el párrafo 5 del artículo 12 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981.

### Ámbito general

#### Definición

La expulsión se refiere a la orden que da el gobierno de un Estado comunicando a un extranjero o apátrida que abandone el territorio de dicho Estado en un plazo determinado e invariablemente breve. Esa orden va acompañada generalmente de la advertencia de que será ejecutada, si es necesario mediante deportación. Dicho sencillamente, la expulsión significa la prohibición de permanecer en el territorio del Estado que da la orden; es indiferente que el extranjero de que se trate atraviese el territorio, permanezca en él sólo un breve período, o haya fijado su residencia en el territorio del Estado mencionado.

Sin embargo, esas diferencias pueden ser importantes con respecto a la legalidad de la expulsión en un caso determinado, ya que las disposiciones de los tratados pueden influir.

#### Distinción entre expulsión y no admisión

La expulsión difiere de la no admisión o la denegación de entrada porque, en el caso de la no admisión, se impide al extranjero entrar en el territorio del Estado, mientras que la expulsión se refiere a los extranjeros cuya entrada y, en algún caso, la residencia, se han permitido anteriormente. Cuando un extranjero ha entrado en el territorio de un Estado ilegalmente sin que las autoridades de ese Estado hayan tenido conocimiento de ello, y es deportado luego, puede surgir la duda de si ese acto del Estado constituye una expulsión o una denegación de entrada. Sin embargo, es posible que se trate de una distinción sin consecuencias, ya que, jurídicamente hablando, el resultado sería en ambos casos la deportación coactiva.

#### Finalidad de la expulsión

Preservar la seguridad pública del Estado (orden público).

En este caso debe distinguirse la expulsión de la extradición. La extradición se realiza principalmente en interés del Estado que la solicita, mientras que la expulsión se realiza en interés exclusivo del Estado que expulsa. La extradición requiere la cooperación consensual de dos Estados al menos, mientras que la expulsión es un acto unilateral.

#### Legitimidad de la expulsión

Decidir si un nacional extranjero puede ser legítimamente expulsado corresponde a las facultades discrecionales del gobierno del Estado que expulsa.

La obligación de no expulsar y la de dar razones para la expulsión pueden derivarse de tratados internacionales, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de

las Naciones Unidas, o de tratados regionales, por ejemplo el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Si la expulsión del extranjero constituye un abuso de derechos, el Estado de nacionalidad de dicho extranjero puede ejercer la protección diplomática. Y, al ejecutar una orden de expulsión, los Estados están obligados a no infringir derechos humanos.

#### Expulsión en masa o colectiva

1. La expulsión de un gran grupo de población no está prohibida como tal por el derecho internacional.
2. Sin embargo, esa expulsión queda prohibida si está contaminada por la discriminación o la arbitrariedad.
3. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos subrayan la prohibición de la arbitrariedad cuando se trata de expulsiones en masa. La expresión utilizada es expulsión colectiva. Las mencionadas convenciones contienen también una prohibición general de la discriminación.
4. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos carga el acento en la prohibición de la discriminación con respecto a las expulsiones en masa. También contiene una disposición general sobre la arbitrariedad.
5. El derecho universal de los derechos humanos contiene asimismo una prohibición de la expulsión en masa, como medida discriminatoria y arbitraria.

#### Examen de casos concretos de expulsiones en masa o colectivas

##### Después de la segunda guerra mundial

Los motivos por los que se puede expulsar a refugiados o apátridas están limitados por los tratados. Es probable que se haga caso omiso de esos motivos cuando se expulse en masa a refugiados o apátridas.

##### Trabajadores migratorios

Examen y debate de la Convención internacional de las Naciones Unidas sobre

- a) La protección de los derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias.

¿Contiene el artículo 22 de la Convención una declaración exacta del derecho internacional vigente con respecto a la expulsión en masa de extranjeros legales e ilegales, trabajadores migratorios, etc.?

- b) Los tratados específicamente aplicables a los trabajadores migratorios prohíben la expulsión arbitraria y limitan los motivos en que puede basarse la expulsión.

LOS RIESGOS RESULTANTES DE LA FRAGMENTACIÓN  
DEL DERECHO INTERNACIONAL<sup>1</sup>  
(Gerhard Hafner)

A. Tema

En los últimos tiempos, especialmente desde el final de la guerra fría, el derecho internacional ha experimentado una fragmentación aun mayor que antes. Uno de los principales factores que producen esa fragmentación es el aumento de la normativa internacional; otro factor es la creciente fragmentación política que se yuxtapone a una interdependencia regional y mundial cada vez mayor en esferas como la economía, el medio ambiente, la energía, los recursos, la salud y la proliferación de las armas de destrucción en masa.

Por consiguiente, se puede dar fácilmente por sentado que, en la actualidad, no existe un sistema homogéneo de derecho internacional. Como se ha señalado en diversas ocasiones, aun durante los recientes debates de la Comisión de Derecho Internacional relativos, en particular, a la responsabilidad de los Estados, el derecho internacional actual no consiste en un solo ordenamiento jurídico homogéneo sino que está integrado en su mayor parte por diferentes sistemas parciales, cuyo producto final es un "sistema desorganizado".

Así, pues, el sistema del derecho internacional está constituido por partes y elementos dispares que tienen estructuras diferentes, de manera que difícilmente puede hablarse de la naturaleza homogénea del derecho internacional<sup>2</sup>. Este sistema se halla compuesto de sistemas universales, regionales o incluso bilaterales de subsistemas y de subsistemas de diverso nivel de integración jurídica<sup>3</sup>.

Esa naturaleza del derecho internacional resultante de subsistemas jurídicos separados y dispares tiene sin duda un efecto positivo en la medida en que establece el imperio de la ley en las relaciones internacionales, pero se expone al riesgo de originar fricciones y contradicciones entre las distintas normativas jurídicas y crea el peligro de que los Estados deban dar

---

<sup>1</sup> El presente documento fue preparado con la asistencia de la Sra. Isabelle Buffard, el Sr. Axel Marschik y el Sr. Stephan Wittich.

<sup>2</sup> Véase Raza Mooms, "Citizens of a Wounded Earth in a Fragmented World", en Gangrade K. D., Misra R.P. (editores), *Conflict Resolution through Non-Violence*, Nueva Delhi, 1990, vol. II, págs. 11 a 23 (22); Camilleri Joseph A., "Fragmentation and Integration: The Future of World Politics" en *ibíd.*, págs. 45 a 63 (45).

<sup>3</sup> En cuanto al aumento de la fragmentación, sobre todo después del final de la guerra fría, véase Reisman Michael W., "International Law after the Cold War", en *AJIL*, vol. 84, 1990, págs. 859 a 866 (864); Fry Earl H., "Sovereignty and Federalism: U.S. and Canadian Perspectives. Challenges to Sovereignty and Governance", *Canada-United States Law Journal*, vol. 20, 1994, págs. 303 a 317 (303); Delbruck Jost, "A More Effective International Law or a New "World law"", *Indiana Law Journal*, vol. 68, 1993, págs. 705 a 725 (705).



cumplimiento a obligaciones mutuamente excluyentes. Como es imposible que cumplan todas esas obligaciones, inevitablemente incurren en la responsabilidad de los Estados.

El cometido esencial de la Comisión de Derecho Internacional es la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional (Artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas) para fomentar la estabilización del derecho internacional y, por consiguiente, de las relaciones internacionales. Como la fragmentación del derecho internacional podría poner en peligro esa estabilidad y la coherencia del derecho internacional y su alcance general, el examen de esos problemas parece corresponder a la esfera de los objetivos que debe alcanzar la Comisión. Por ello, la Comisión de Derecho Internacional debería buscar el medio de superar los posibles efectos perjudiciales de esa fragmentación. Como se indicará, la Comisión ya posee los medios necesarios a estos efectos.

Algunos ejemplos pueden servir para poner de manifiesto los riesgos que podría originar esta situación del derecho internacional actual.

## B. Ejemplos de casos

### 1. La Carta de las Naciones Unidas y otras obligaciones dimanantes del derecho internacional

Un ejemplo notable a este respecto sería el siguiente: el Tribunal Especial para la ex Yugoslavia, que se rige sólo por la Carta de las Naciones Unidas, pide a un Estado que tome ciertas medidas que no se ajustan a las obligaciones que incumben a ese Estado en virtud de las convenciones de derechos humanos. El Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, que declara que las obligaciones impuestas por la Carta prevalecen respecto de las contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, priva al Estado del derecho a invocar esas convenciones, con independencia del hecho de que la persona interesada pueda plantear el asunto ante los órganos de derechos humanos pertinentes. En lo que respecta al estándar de la protección de los derechos humanos, una comparación entre las garantías procesales contenidas en el Estatuto del TPIY<sup>4</sup> (incluidas las normas de procedimiento y pruebas) y las normas generalmente reconocidas sobre un juicio con las debidas garantías, en particular las enunciadas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pone de manifiesto dos grandes insuficiencias del Estatuto<sup>5</sup>. En primer término, el Estatuto no contiene ninguna garantía clara de *nullum crimen sine lege*, y, en segundo, no contiene ninguna disposición expresa de *ne bis in idem*. Así, si un Estado Parte en el Pacto accede a la petición del Tribunal y el Tribunal no respeta alguna de esas normas básicas sobre un juicio con las debidas garantías, el Estado estará violando las obligaciones que con respecto a la persona le impone el Pacto. Es más, si la persona de que se trata plantea esta cuestión ante el órgano de derechos humanos pertinente, éste deberá

---

<sup>4</sup> Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

<sup>5</sup> A. Reinisch, "Das Jugoslawien-Tribunal der Vereinten Nationen und die Verfahrensgarantien des II. VN-Menschenrechtspaktes. Ein Beitrag zur Frage der Bindung der Vereinten Nationen an nicht-ratifiziertes Vertragsrecht". *ÖZÖRV* 47 (1995), págs. 173 a 213, en las págs. 177 a 182. El caso teórico mencionado en el texto corresponde al problema examinado por Reinisch, a saber, la cuestión de si el Tribunal está obligado por un tratado o por el derecho consuetudinario.

limitarse a examinar sólo si el Estado ha violado o no la correspondiente convención de derechos humanos. El órgano convencional no será competente para examinar las obligaciones que se deriven de la solicitud del Tribunal y, en su caso, de la resolución 827 del Consejo de Seguridad. El derecho internacional actual no ofrece directrices claras para solucionar este problema<sup>6</sup>.

## 2. Inmunidad y obligaciones de derechos humanos

Asimismo, se ha planteado ya la cuestión de si las normas sobre inmunidad establecidas en acuerdos internacionales o por el derecho internacional general pueden ser invocadas por los Estados Partes ante los órganos de derechos humanos como excepción a las obligaciones contraídas en virtud de convenciones de derechos humanos. En un caso reciente, la Comisión Europea de Derechos Humanos resolvió que no podía considerarse la inmunidad de jurisdicción otorgada a las organizaciones internacionales o a los miembros de misiones diplomáticas o consulares de Estados extranjeros como un elemento que delimitase la sustancia misma de derechos sustantivos con arreglo al ordenamiento jurídico interno. La Comisión afirmó, entre otras cosas, que conferir a grandes grupos o categorías de personas inmunidad de responsabilidad civil infringiría el párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>7</sup>. No obstante, la Comisión concluyó que en el presente caso no había ninguna violación del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio porque cabía afirmar que existía una relación razonable de proporcionalidad entre las normas sobre inmunidad internacional y los legítimos objetivos perseguidos por la Agencia Espacial Europea en su calidad de organización internacional<sup>8</sup>. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos llegó a la misma conclusión<sup>9</sup>. Los órganos del Convenio Europeo de Derechos Humanos señalaron al mismo tiempo que sería

---

<sup>6</sup> Véase G. Hafner, "Should One Fear the Proliferation of Mechanisms for the Peaceful Settlement of Disputes?", en L. Caflisch (ed.), *The Settlement of Disputes between States: Universal ad European Perspectives*, 1998, págs. 25 a 41; véase también el simposio sobre "Proliferation of International Tribunals: Piecing Together the Puzzle", *NYU Journal of International Law and Politics* 31 (1999), págs. 679 a 970.

<sup>7</sup> Comisión Europea de Derechos Humanos, demanda N° 26083/94, *Richard Waite and Terry Kennedy v. Germany*, informe de la Comisión aprobado el 2 de diciembre de 1997, párrs. 53 y 54. Véase también *Beer and Regan v. Germany*, demanda N° 28934/95, informe de la Comisión aprobado el 2 de diciembre de 1997.

<sup>8</sup> Véase I. Seidl-Hohenveldern, "Functional Immunity of International Organizations and Human Rights" en W. Benedek, H. Isak, y R. Kicker (ed.), *Development and Developing International and European Law. Essays in Honour of Konrad Ginther on the Occasion of his 65<sup>th</sup> Birthday*, 1999, págs. 137 a 149.

<sup>9</sup> *Case Waite and Kennedy v. Germany*, 18 de febrero de 1999, párr. 73. *Case Beer and Regan v. Germany*, de la misma fecha: "Habida cuenta, en particular, de los demás recursos jurídicos de que disponían los solicitantes, no podría afirmarse que la restricción del acceso a los tribunales alemanes para solucionar sus diferencias con la Agencia Espacial Europea afectase la naturaleza misma de su "derecho a un tribunal", o que esa restricción fuese desproporcionada a los efectos del párrafo 1 del artículo 6.

incompatible con el objeto y el fin del Convenio que se eximiera a los Estados contratantes de la responsabilidad que les incumbe en virtud del Convenio en lo que respecta a las inmunidades<sup>10</sup>.

3. Normas internacionales que rigen el comercio internacional y la protección del medio ambiente

Otro ejemplo de este tipo podría ser también la relación entre las normas internacionales que rigen el comercio internacional y la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible<sup>11</sup>. Mientras que el régimen de comercio internacional establecido por la OMC apunta, entre otras cosas, a la "reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de las demás barreras comerciales"<sup>12</sup> y prohíbe las restricciones cuantitativas<sup>13</sup>, algunas convenciones sobre medio ambiente hacen uso de las medidas comerciales para asegurar su eficacia<sup>14</sup>. Esta situación puede dar lugar a ciertas tensiones entre las distintas normas de derecho internacional.

4. Normas internacionales sobre radiotransmisión

Otro ejemplo sorprendente es el que muestran los diversos esfuerzos por regular la radiotransmisión por satélite. Esta tarea se ha enfocado desde diversos ángulos: por una parte, la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) trató de solucionar este problema convocando en 1977 una Conferencia Administrativa Mundial de Radiocomunicaciones y, por la

---

<sup>10</sup> *Ibíd.*, párr. 67. En su voto particular disconforme sobre el informe en el asunto *Richard Waite and Terry Kennedy v. Germany*, 15 miembros de la Comisión Europea de Derechos Humanos opinaron que las inmunidades de las organizaciones internacionales no podían considerarse como una especie de excepción general no escrita al ámbito de aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

<sup>11</sup> Compárense, por ejemplo los trabajos realizados por el Grupo de Trabajo del GATT sobre medidas ambientales y comercio internacional (actualmente, Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC) o por el Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OCDE; véase, además, C. Stevens, OCDE Trade and Environment Programme, 1 *RECIEL* (1992), 55s; documento UNEP/GC.20/INF.16, de 19 de enero de 1999, Study on Dispute Avoidance and Dispute Settlement in International Environmental Law, Ch. IV.B.1.a, 56s.

<sup>12</sup> Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, preámbulo, párr. 3, reimpresso en Los Resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales - Los Textos Jurídicos (1994), OMC (ed.), 504ss.

<sup>13</sup> GATT, artículo XI.

<sup>14</sup> Véase GATT, El Comercio Internacional 1990-1991, vol. I (1992), 45ss. En este estudio se enumeran 17 convenciones sobre medio ambiente que contienen disposiciones comerciales por motivos de protección ambiental; la lista comprende, entre otras, la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), de 1973, el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, de 1987 y el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, de 1989.

otra, la UNESCO intervino en la materia adoptando su Declaración sobre los Principios Rectores del Empleo de las Transmisiones por Satélite para la Libre Circulación de la Información, la Difusión de la Educación y la Intensificación de los Intercambios Culturales, de 1972. Por último, esta cuestión fue examinada por la Subcomisión de Asuntos Jurídicos de la Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos, que elaboró una declaración final sobre esas actividades<sup>15</sup>. No obstante, hasta ahora no se han disipado totalmente ciertas dudas sobre la compatibilidad de estos principios y la normativa pertinente elaborada bajo el auspicio de la UIT.

5. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y los tratados internacionales en materia de pesca

Un asunto reciente de que conoció el Tribunal Internacional del Derecho del Mar muestra claramente los problemas que se plantean al aplicarse más de una normativa a un caso determinado. En el asunto relativo a ciertas actividades del Japón con respecto a la pesca del atún de aleta azul en el Pacífico meridional, se planteó la cuestión de si debía recurrirse al mecanismo de solución de controversias establecido en la Convención sobre la Conservación del Atún de Aleta Azul en el Pacífico Meridional, de 1993, o el establecido en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. El Tribunal decidió, por mayoría, que:

"55. Considerando que, en opinión del Tribunal, el hecho de que la Convención de 1993 sea aplicable entre las Partes no impide que se recurra a los procedimientos establecidos en la sección 2 de la parte XV de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar."

Sin impugnar la exactitud de la conclusión del Tribunal, el mero hecho de que esta cuestión se haya planteado ante el Tribunal es muestra suficiente de que el derecho internacional general actual no contiene ninguna disposición clara sobre prioridad en el caso de obligaciones contractuales incompatibles. Por consiguiente, es necesaria una opinión jurídica clara para asegurar una normativa armoniosa.

C. Causas

El carácter fragmentado del derecho internacional ha sido el resultado de múltiples causas, que han creado diferentes capas y subsistemas del derecho internacional que pueden entrar recíprocamente en conflicto.

1. La falta de órganos centralizados

La fragmentación obedece a la naturaleza del derecho internacional en cuanto derecho de coordinación y no de subordinación, así como de la falta de instituciones centralizadas que aseguren la homogeneidad y la conformidad de las distintas normativas.

---

<sup>15</sup> Declaración de los principios jurídicos que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, resolución 27/92 de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1982.

## 2. La especialización

Según Brownlie, la fragmentación es el resultado de una especialización que plantea un gravísimo peligro para la coherencia del derecho internacional<sup>16</sup>; menciona a este respecto los derechos humanos, el derecho del mar, el derecho del desarrollo y el derecho ambiental. Esta situación da origen a una "autonomía temática" con extraños resultados (los ecologistas no tienen en cuenta la responsabilidad de los Estados, los defensores de los derechos humanos desconocen las normas relativas al tratamiento de los extranjeros, etc.). En consecuencia, surgen dos amenazas principales a la unidad del derecho internacional: un tipo irregular de especialización y divisiones de carácter político con respecto a determinados problemas (en particular según la división Norte/Sur).

## 3. La diferente configuración de las normas jurídicas

Refuerzan esta tendencia la diferente configuración de las normas jurídicas. Las normas internacionales actuales corresponden a al menos tres estructuras jurídicas diferentes: 1) el derecho internacional tradicional está compuesto fundamentalmente por normas recíprocas de carácter sinalagmático, esto es, normas creadoras de relaciones recíprocas bilaterales entre los Estados que llevan a una división del ordenamiento jurídico universal en relaciones jurídicas bilaterales; 2) la evolución del derecho internacional ha ido imponiendo a los Estados obligaciones para con las personas, como las normas de protección de los derechos humanos; o 3) obligaciones para con la comunidad de Estados como tal, que participa en determinado sistema jurídico normativo.

## 4. Las normativas paralelas

Otra amenaza a la unidad del derecho internacional es la existencia de normativas paralelas en los ámbitos universal o regional sobre las mismas materias. Tal es el caso, por ejemplo, de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 1998<sup>17</sup>, que compite con la Convención

---

<sup>16</sup> Brownlie, I., "Problems concerning the Unity of International Law", en *Le droit international à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, volume I (Università di Genova, Istituto di Diritto Internazionale e della Navigazione della Facoltà di Giurisprudenza, Giuffrè Milano, ed. 1987), pág. 156.

<sup>17</sup> Véanse, por ejemplo, los artículos pertinentes de la Convención de las Naciones Unidas:

### "Artículo 3

#### Acuerdos de curso de agua

1. Salvo acuerdo en contrario, nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a los derechos u obligaciones de un Estado del curso de agua derivados de acuerdos que hayan estado en vigor respecto de él en la fecha en que se haya hecho Parte en la presente Convención.

sobre cursos de agua internacionales, de 1972, elaborada por la Comunidad Europea; y, a su vez, ambas deben combinarse con otras convenciones relativas a determinados cursos de agua, como el Rin, el Danubio u otros. La respuesta a la cuestión de cuál de ellas es aplicable en un caso

---

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1, las Partes en los acuerdos a que se hace referencia en ese párrafo podrán considerar, de ser necesario, si han de armonizar esos acuerdos con los principios básicos de la presente Convención.

3. Los Estados del curso de agua podrán concertar uno o varios acuerdos, en adelante denominados "acuerdos de curso de agua" que apliquen y adapten las disposiciones de la presente Convención a las características y usos de un determinado curso de agua internacional o de una parte de él.

4. Si dos o más Estados del curso de agua conciertan un acuerdo de curso de agua, ese acuerdo definirá las aguas a las que se aplique. Dicho acuerdo podrá corresponder a la totalidad de un curso de agua internacional o a cualquiera de sus partes o a un proyecto, programa o uso determinado, salvo en la medida en que el acuerdo menoscabe de manera sensible el uso de las aguas del curso de agua por otro Estado u otros Estados del curso de agua sin su consentimiento expreso.

5. Si un Estado del curso de agua considera que las características y usos de un curso de agua internacional determinado requieren la adaptación o aplicación de las disposiciones de la presente Convención, los Estados del curso de agua celebrarán consultas con el propósito de negociar de buena fe a fin de concertar uno o varios acuerdos del curso de agua.

6. Cuando algunos Estados de un curso de agua internacional, pero no todos, sean partes en un acuerdo, ninguna de las disposiciones de éste afectará a los derechos u obligaciones que en virtud de la presente Convención correspondan a los Estados del curso de agua que no sean Partes en él.

#### Artículo 4

##### Partes en acuerdos de curso de agua

1. Todo Estado del curso de agua tiene derecho a participar en la negociación de cualquier acuerdo del curso de agua que se aplique a la totalidad de ese curso de agua internacional y a llegar a ser Parte en él, así como a participar en cualesquiera consultas sobre el particular.

2. El Estado del curso de agua cuyo uso de un curso de agua internacional pueda resultar afectado de manera sensible por la ejecución de un acuerdo del curso de agua propuesto que solamente se aplique a una parte del curso de agua o a un proyecto, programa o uso determinado tendrá derecho a participar en las consultas sobre tal acuerdo y, cuando proceda, a negociar de buena fe para hacerse Parte en él, en la medida en que su uso resulte afectado por ese acuerdo."

determinado se encuentra fundamentalmente remitiéndose a las disposiciones de estos tratados que asignan prioridad a las convenciones más específicas y al principio de la *lex specialis*. No obstante, ni aun estos mecanismos jurídicos pueden resolver las dificultades en todos los casos, en particular cuando están implicados Estados no ribereños. Es más, las disposiciones por las que se rige la precedencia entre esos tratados suelen dar lugar a interpretaciones poco claras; así, por ejemplo, una cláusula análoga de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, a saber, el artículo 132, que hace una salvedad con respecto a los acuerdos que otorgan mayores facilidades de tránsito que las previstas en la Convención, debe primero interpretarse en cuanto al alcance de las facilidades de tránsito otorgadas para después poder decidir si un determinado acuerdo sigue vigente.

#### 5. La competencia entre normativas

En general, esta situación puede ser resultado de la elaboración de regímenes jurídicos diferentes en distintos órganos de negociación internacionales, que se dirijan ambos al mismo grupo de Estados. Baste decir que existe competencia entre la normativa de la Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos y la de la UIT con respecto a determinadas actividades en el espacio ultraterrestre (por ejemplo, la distribución de frecuencias, el uso común respectivo), aunque ambos órganos han realizado ya varios intentos para armonizar sus criterios respectivos en esta esfera. Se producen conflictos similares entre los regímenes relativos a cuestiones comerciales y la protección del medio ambiente. La situación es aún peor en la esfera del medio ambiente, en la cual distintos órganos internacionales tratan de fomentar la elaboración de los regímenes pertinentes. Como ejemplos que pertenecen incluso a la misma esfera del derecho internacional, cabe citar la Convención de Lucha contra la Desertificación, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono.

#### 6. La ampliación del ámbito de aplicación del derecho internacional

De manera más general, este carácter fragmentario del derecho internacional se debe, según P. M. Dupuy, a la ampliación del ámbito de aplicación material del derecho internacional, a la multiplicación de los actores y al intento de mejorar la eficacia de las obligaciones internacionales públicas con el establecimiento de algún mecanismo convencional y, a la vez, complicado de "seguimiento", en particular en los campos de los derechos humanos, del derecho económico internacional, del derecho mercantil internacional y del derecho internacional del medio ambiente<sup>18</sup>. Esta tesis se halla confirmada por Sergio Salina Alcega y Carmen Tirado Robles, quienes consideran que esta fragmentación obedece a la expansión de las cuestiones reguladas por el derecho internacional, a la institucionalización progresiva de la sociedad internacional, y a la existencia de normativas paralelas<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> P. M. Dupuy, "The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice", *Journal of International Law and Politics*, 31 (1999), pág. 791.

<sup>19</sup> Sergio Salinas Alcega, Carmen Tirado Robles "Adaptabilidad y fragmentación del derecho internacional: la crisis de la sectorialización", Zaragoza, 1999, 161.

Como ha observado Shaw, el proceso de expansión del derecho internacional corre parejas con la aparición de dificultades y la proliferación del número de participantes en el sistema<sup>20</sup>, así como con las diferencias entre ellos. No puede decirse que en general los Estados apliquen el derecho internacional<sup>21</sup>: aplican ciertas normas a un caso dado en relación con ciertos temas o grupos de temas de derecho internacional. Ya en 1998, el Gobierno británico criticó los tratados generales de arbitraje porque, según él, un país "puede estar dispuesto a aceptar para con un Estado obligaciones que puede no estar dispuesto a aceptar para con otro"<sup>22</sup>. Este carácter desintegrado del derecho internacional queda aún agravado por la divergencia de las culturas jurídicas y políticas a las que pertenecen los Estados<sup>23</sup> y a la decreciente coincidencia en unos valores universalmente compartidos.

#### 7. Los diferentes regímenes de normas secundarias

Sin embargo, la evolución de los últimos 30 años ha mostrado que la mera existencia de una multitud de normas primarias no mejora automática ni necesariamente la cooperación internacional y regional. En efecto, el número cada vez mayor de normas primarias internacionales ha aumentado todavía los problemas relativos a la aplicación de las normas.

Para evitar las posibles controversias resultantes de ese hecho, los Estados han optado por dotar a las normas primarias de normas secundarias especiales que tendrían precedencia con respecto a las normas secundarias generales de derecho internacional<sup>24</sup>. Estas normas

---

<sup>20</sup> Shaw, M. N., *International Law*, 39.

<sup>21</sup> Ford Christopher A., "Judicial Discretion in International Jurisprudence: Article 38 (2) (c) y "General Principles of Law"", *Duke J. Comp and Int'l Law*, vol. 5, 1994, págs. 35 a 86 (77).

<sup>22</sup> *Ibid.*, pág. 196.

<sup>23</sup> Véase Franck Thomas M., "Legitimacy in the International System", en *AJIL*, vol. 82, 1988, págs. 705 a 759 (706), según el cual la percepción de la legitimidad varía de una norma a otra y de una época a otra.

<sup>24</sup> Brownlie, *State Responsibility I* (1983), 1; Jennings, "The Judicial Enforcement of International Obligations", *ZaöRV* 47 (1987), 16; White, "Legal Consequences of Wrongful Acts in International Economic Law", *NYIL* 16 (1985), 172; Zemanek, "The Unilateral Enforcement of International Obligations" *ZaöRV* 47 (1987). En lo que respecta a la relación entre el derecho internacional general y los subsistemas así como otras referencias, véase A. Marschik, *Subsysteme im Völkerrecht - Ist die Europäische Union ein "self-contained regime"?* (1997). La cuestión de si la "precedencia" puede llegar hasta excluir la aplicación de las normas secundarias es la esencia de la controversia sobre los "regímenes autónomos"; véase Simma, "Self-Contained Regimes", 16 *NYIL* (1985).



secundarias especiales deberían asegurar que las normas primarias sean respetadas, debidamente aplicadas y que las violaciones sean debidamente sancionadas<sup>25</sup>.

Los tribunales internacionales también han examinado esta cuestión, centrándose generalmente en el aspecto relativo a la precedencia de las normas secundarias especiales de los subsistemas con respecto a las normas secundarias generales de derecho internacional<sup>26</sup>.

Por lo que hace a los conflictos de normas primarias, se puede intentar resolverlos recurriendo a las normas secundarias generales de la *lex specialis* y la *lex posterior*, pero esta solución no siempre resulta útil cuando se trata de subsistemas. Cada subsistema siempre pretende ser la *lex specialis* y aplica sus normas independientemente de otros subsistemas. En la práctica no es raro que dos subsistemas con ámbitos de aplicación que se superponen requieran medidas contradictorias. En tal caso, el Estado tiene que optar por aplicar uno de los subsistemas y violar el otro. Aquí cerramos el círculo y volvemos al dilema original en que los Estados deben elegir la norma que han de cumplir. Como los subsistemas involucran cada vez más al individuo, confiriéndole derechos en cuanto al fondo y a la forma, en algunos casos, incluso imponiéndoles obligaciones, el problema interesa también a los particulares.

#### D. El efecto: la amenaza para la fiabilidad y la credibilidad del derecho internacional

La desintegración del orden jurídico lleva a que se ponga en peligro la autoridad del derecho internacional. Podrá dudarse de la capacidad del derecho internacional para lograr uno de sus objetivos primarios, la evitación de los litigios y la estabilización de las relaciones internacionales y, de ese modo, desempeñar su verdadera función de ordenamiento jurídico. Quedarán menoscabadas la credibilidad, la fiabilidad y, en consecuencia, la autoridad del derecho internacional. Cabe distinguir en ese efecto según se refiera a las normas primarias o a las normas secundarias.

##### 1. El derecho sustantivo (normas primarias)

En lo que respecta al derecho sustantivo (en el sentido de normas primarias), nos encontramos actualmente ante regímenes diferentes relativos a una misma cuestión.

A este respecto los regímenes jurídicos de carácter más general compiten muy a menudo con los regímenes de carácter más especial, en los que las posibles contradicciones sólo se pueden superar recurriendo a normas tales como la *lex specialis*. Sin embargo, incluso en los casos en que el régimen de carácter más general contiene disposiciones especiales por las que se define el orden de prioridad de las normas (estableciendo, por ejemplo, la primacía de las

---

<sup>25</sup> Sørensen, "Autonomous Legal Orders: Some Considerations Relating to a Systems Analysis of International Organizations in the World Legal Order", *ICLQ* 32 (1983) 575.

<sup>26</sup> Véase especialmente el asunto de los rehenes de Teherán, C. I. J., *Recueil* 1980, párrs. 83 y 85 a 87. Véanse también los asuntos de la Barcelona-Traction, C. I. J., *Recueil* 1970, párrs. 36, 62 y 90; ELSI, C. I. J., *Recueil* 1989, párr. 50, y Nicaragua, C. I. J., *Recueil* 1986, párrs. 267 y 274.

disposiciones generales sobre las especiales) suele ser más bien difícil determinar con precisión cuál de las normas debe tener primacía o ser aplicada en un caso concreto.

A pesar de las ventajas que pueden tener las normativas regionales y subregionales para la solución de las controversias y los conflictos regionales, también se ha señalado que "la diversidad fundamental de las naciones y la tendencia al regionalismo, incluso en esferas como la de los derechos humanos, en que parecen estar en juego valores universales, generan una tirantez significativa para el derecho internacional e incluso pueden poner en tela de juicio su pretensión de "universalidad"". De igual modo se ha observado incluso que "la sectorialización y el regionalismo son poderosos agentes de cooperación internacional, pero no necesariamente un factor positivo absoluto del desarrollo del derecho internacional".

Como se ha visto en casos concretos, la diversidad de las normativas aplicables hace necesaria una argumentación compleja respecto de las normas que han de aplicarse e incluso puede suscitar más conflictos de los que resuelve. A pesar de las evaluaciones positivas de la multiplicidad, no cabe pasar por alto sus probables efectos perjudiciales.

## 2. Las normas secundarias

La fragmentación se hace aún más evidente en cuanto se refiere a las normativas aplicables a los procedimientos destinados a velar por la observancia del derecho internacional. Surgen problemas importantes cuando un Estado puede recurrir a mecanismos de aplicación diferentes (que van desde la solución de controversias hasta los mecanismos coactivos) en relación con el mismo incidente. Como la mayoría de los mecanismos, en particular los órganos creados en virtud de tratados, sólo están limitados a su derecho sustantivo en cuanto fundamento jurídico de la valoración jurídica de la controversia (con excepción, por ejemplo, de la CIJ), cada Estado podrá recurrir al mecanismo que corresponda mejor a sus intereses particulares. Esta posibilidad entraña el riesgo de soluciones divergentes, situación que puede socavar la autoridad y credibilidad de esos instrumentos y del derecho internacional.

La diversidad tiende a mantener, cuando no a afianzar, el carácter desintegrado del derecho internacional y del sistema internacional en conjunto. Cada uno de esos órganos se considera obligado, en primer lugar, a aplicar únicamente su propio sistema o subsistema de normas, de manera que los Estados se inclinarán a seleccionar el foro del que puedan esperar una solución más interesante para ellos (búsqueda del foro más favorable<sup>27</sup><sup>28</sup>). De igual modo, la solución alcanzada por uno de esos órganos sólo tendrá un efecto relativo, pues resolverá un litigio en el marco de un sistema dado y no necesariamente a los efectos de otro sistema o del sistema universal. Por consiguiente, este hecho puede contrarrestar toda tendencia hacia un derecho y un

---

<sup>27</sup> Esta expresión se usa más bien en el campo del derecho internacional privado; véase Baron Roger M., "Child Custody Jurisdiction", *S.D.L. REV.*, vol. 38, 1993, págs. 479 a 498 (492); Borchers Patrick J., "Forum Selection Agreements in the Federal Courts After Carnival Cruise: A Proposal for Congressional Reform", *Wash. L. Rev.*, vol. 67, 1992, págs. 55 a 111 (96).

<sup>28</sup> Esta "búsqueda del foro más favorable" permite a los Estados seleccionar no sólo el foro más favorable para ellos, sino también el más barato.

sistema internacional homogéneos y entrañar una incertidumbre suplementaria en cuanto a las normas que han de aplicarse a un caso determinado.

El carácter disperso de la actividad judicial en un sentido más amplio queda aún intensificado por la falta de información mutua, ya que para una institución puede resultar difícil conocer todas las ramificaciones del razonamiento judicial de otro organismo, sobre todo si la actividad no se divulga y se mantiene secreta<sup>29</sup>.

El entonces Presidente de la CIJ hizo referencia al efecto de la fragmentación en el campo de las normas secundarias, a saber, el sistema de solución pacífica de las controversias en que la multiplicidad de tribunales judiciales y no judiciales y órganos similares no es sólo ventajosa, sino que finalmente también puede crear un riesgo para la homogeneidad del derecho internacional:

"La entrada en el escenario internacional de actores distintos de los Estados que también influyen en el proceso de formación y aplicación del derecho internacional ha fomentado, entre otros factores, la creación de tribunales internacionales especializados. Esta evolución... hace que el derecho internacional sea más eficaz poniendo al servicio de las obligaciones internacionales los medios de determinarlas y de asegurar su observancia. Los temores de que la proliferación de tribunales internacionales produzca conflictos de fondo entre ellos y debilite la función de la Corte Internacional de Justicia no se han materializado en la práctica, por lo menos hasta ahora."

La situación se complica por otras posibles incertidumbres acerca de la normativa aplicable. En la actualidad, el derecho internacional está pasando por una fase de modificaciones en la medida en que ya no se insiste en la elaboración de derecho sustantivo de carácter general, sino de regímenes más específicos y de las normas coactivas (evitación de conflictos y mecanismos de solución de controversias).

#### E. Urgencia

Los casos que acaban de citarse justifican la necesidad de tratar este asunto.

Aunque la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados establece algunas normas básicas sobre esta cuestión de la prioridad y la situación de los tratados sucesivos concernientes a la misma materia, se puede poner en duda, sin embargo, que sean satisfactorias (por ejemplo, el debate sobre la *lex specialis*).

Por lo que hace a las normas convencionales incompatibles, puede ciertamente buscarse una solución en la Convención de Viena (véanse los artículos 30, 40, 41 y 59), en especial en el

---

<sup>29</sup> Una de las características comunes del arbitraje es que las actuaciones no se dan a la publicidad, sino solamente el laudo.

artículo 30<sup>30</sup>. Ahora bien, esta disposición no hace sino reflejar la norma general según la cual la *lex posterior derogat priori*, pero no el principio de la especialidad (*lex specialis derogat generali* o *in toto iure genus per speciem derogatur*). Además, se reconoce en general que la Convención de Viena no aporta ninguna solución al problema de las obligaciones contradictorias que pueda tener un Estado para con diferentes sujetos de derecho internacional de distinta naturaleza. En tal caso, el Estado obligado tiene que asumir necesariamente la responsabilidad del Estado. Las únicas normas de alcance más general que determinan claramente la primacía de un régimen sobre otro son el Artículo 103 de la Carta y las normas imperativas (en la medida en que puedan definirse).

Otra forma de resolver este problema consistiría en incluir en los tratados disposiciones expresas para regular los posible conflictos con otros tratados. Esta solución adolece, por lo menos de dos defectos: por una parte, sólo es aplicable si los Estados interesados son Partes en todos los tratados pertinentes; por otra, los Estados no siempre conocen la relación jurídica precisa entre los tratados o no dicen nada sobre la prioridad de los tratados.

---

30

### Artículo 30

#### Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, los derechos y las obligaciones de los Estados Partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinarán conforme a los párrafos siguientes.
2. Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último.
3. Cuando todas las Partes en el tratado anterior sean también Partes en el tratado posterior pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.
4. Cuando las Partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior:
  - a) En las relaciones entre los Estados Partes en ambos tratados se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3;
  - b) En las relaciones entre un Estado que sea Parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los Estados sean Partes.
5. El párrafo 4 se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 y no prejuzgará ninguna cuestión de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado conforme al artículo 60 ni ninguna cuestión de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a otro Estado en virtud de otro tratado.

Habida cuenta de la integración de hecho cada vez mayor de la comunidad mundial, por una parte, y de la proliferación de subsistemas, por otra, cabe prever que aumentará la necesidad de adoptar medidas para garantizar la unidad del ordenamiento jurídico internacional.

Por consiguiente, es preciso en primer lugar tomar conciencia de esta situación y de esta tendencia, e identificar los distintos problemas que de ello resultan, así como la falta de soluciones jurídicas. Sólo a partir de este análisis de la situación y los problemas podrá intentarse hallar la necesaria solución jurídica.

#### F. Solución prevista

Este problema en particular no se presta a una solución mediante una reglamentación, por lo menos no en este momento.

El Presidente de la Corte Internacional de Justicia, Schwebel, propuso ya ciertos medios para superar el riesgo de fragmentación:

"Al mismo tiempo, para reducir al mínimo las posibilidades que pudieran producirse de interpretación sensiblemente contradictoria del derecho internacional, podría ser de interés facultar a otros tribunales internacionales para recabar dictámenes de la Corte Internacional de Justicia sobre las cuestiones de derecho internacional planteadas por los casos presentados a esos tribunales que sean de importancia para la unidad del derecho internacional."

Asimismo otros autores se refirieron a la posibilidad de conferir a la Corte una especie de autoridad supervisora para asegurar la coherencia y armonía del ordenamiento jurídico internacional. Sin embargo, hay que tener presente que por una parte, hasta la fecha, la Corte no posee esta competencia y, por otra, ese medio sólo podría producir tal efecto *a posteriori*, es decir, tras haber surgido el conflicto.

Podría ser misión de la Comisión de Derecho Internacional hacer cobrar conciencia de este problema a los Estados, que son y seguirán siendo los principales autores de la normativa internacional, para que puedan tenerlo en cuenta a la hora de elaborar los regímenes. La Comisión podría, llegado el caso, elaborar ciertas directrices sobre la cuestión de la compatibilidad de los diferentes regímenes; a este respecto, podrían servir de útil modelo las conclusiones que la Comisión ha aprobado ya relativas a las reservas.

Al principio, la labor de la Comisión de Derecho Internacional a este respecto podría estar encaminada, a la vez o sucesivamente, en una triple dirección: un informe, una recopilación de textos y unas propuestas de trabajo operativo de la Comisión.

## 1. Informe

La Comisión podría redactar un informe en el que se individualizaran y concretaran los diferentes problemas relativos a esta cuestión para que los Estados tomaran conciencia de ellos.

A este respecto, la Secretaría ha señalado ya los casos anteriores que podrían servir de precedente:

"6. Hasta el momento, excepto en dos casos, el resultado de la labor de la Comisión sobre los temas que ha estudiado, ha adoptado la forma de proyectos de artículos para su adopción como convenciones, reglas modelos, declaraciones, etc. Las dos excepciones son los trabajos de la Comisión sobre cuestiones relacionadas con los tratados. En estos dos casos la Comisión examinó un tema particular en forma de estudio acompañado de conclusiones e incluido en el informe de la Comisión a la Asamblea General.

7. La primera excepción fue en 1950. La Asamblea General, en la resolución 478(v), invitó a la Comisión a que, en su trabajo de codificación del derecho relativo a los tratados, estudiara la cuestión de las reservas a las convenciones multilaterales desde el punto de vista de la codificación y desde el punto de vista del desarrollo progresivo del derecho internacional, y que informara a la Asamblea en su sexto período de sesiones, en 1951. La Asamblea General pidió que diera orientación respecto de las reservas al Secretario General de las Naciones Unidas en cuanto depositario de tratados multilaterales.

8. En cumplimiento de esa resolución, la Comisión, en el curso de su tercer período de sesiones, dio prioridad a un estudio sobre la cuestión de las reservas a las convenciones multilaterales. La Comisión tuvo ante sí un "Informe sobre las reservas a las convenciones multilaterales" (A/CN.4/41) presentado por el Sr. Brierly, Relator Especial sobre el tema del derecho de los tratados, así como memorandos presentados por el Sr. Amado (A/CN.4/L.9 y Corr.1) y el Sr. Scelle (A/CN.4/L.14). El debate de la Comisión se centró en el informe del Sr. Brierly, párrafo por párrafo, en sesión plenaria. Finalmente fue aprobado, con varias modificaciones, e incluido en el informe de la Comisión a la Asamblea General<sup>31</sup>. El informe iba también acompañado de seis conclusiones de la Comisión sobre el tema.

9. La segunda excepción fue en 1962. En la resolución 1766 (XVII) de 20 de noviembre de 1962, la Asamblea General pidió a la Comisión de Derecho Internacional que estudiara la cuestión de la participación de nuevos Estados en ciertos tratados multilaterales generales concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones, a cuyo tenor se autorizaba al Consejo de la Sociedad de las Naciones a invitar a nuevos Estados a formar parte de los mismos, pero en los que los Estados que no habían sido invitados por dicho Consejo antes de la disolución de la Sociedad de las Naciones no

---

<sup>31</sup> *Yearbook... ILC*, 1951, vol. II, págs. 125 a 131 [Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su tercer período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período de sesiones, Suplemento N° 9* (A/1858), págs. 3 a 9.].

podían llegar a ser Partes por falta de invitación. Este problema inicialmente había sido señalado a la atención de la Asamblea por la Comisión de Derecho Internacional<sup>32</sup>.

10. La Comisión examinó este informe en dos sesiones plenarias y lo adoptó con algunas modificaciones, incluyéndolo también en su informe a la Asamblea General. Como en el caso anterior, el informe de la Comisión a la Asamblea General iba acompañado de varias conclusiones."

Por consiguiente, la conclusión de la Secretaría es que:

"[nada] de lo dispuesto en el Estatuto ni en la práctica de la Comisión impediría a ésta preparar inicialmente un estudio en forma distinta de textos de proyecto de artículos sobre cuestiones jurídicas que, a su juicio, aporte contribuciones a la codificación y al desarrollo progresivo del derecho internacional. En dos casos, la Comisión ha preparado estudios, a petición de la Asamblea General, acompañados de conclusiones. En esos dos casos los trabajos fueron de carácter práctico y dieron orientación a los Estados y a los depositarios de tratados multilaterales. Sin embargo, en la práctica la Comisión siempre ha informado a la Asamblea General acerca de su propósito de abordar un tema."

El informe redactado con arreglo a estos precedentes podría revestir dos formas:

- a) Podría contener más declaraciones concertadas sobre derecho y políticas, siguiendo más de cerca el modelo del informe de 1951 sobre reservas formuladas a los tratados, que la Comisión puede examinar párrafo por párrafo y enmendar de ser necesario;
- b) También podría adoptar la forma de un informe habitual destinado a su examen bien en el seno de la Comisión, o bien en el contexto de un grupo de trabajo, del cual podría después tomar nota la propia Comisión.

Seguidamente las dos versiones podrían presentarse a la Asamblea General, ya fuera en la forma aprobada por la Comisión o como anexo al informe de la misma.

## 2. La recopilación de textos

La Comisión podría tratar de ilustrar este asunto recopilando textos de interés acerca de temas concretos, así como de la insuficiencia del ordenamiento jurídico internacional para hacer frente al problema. El resultado de esta labor sería entonces probablemente un informe que, de todos modos, no contendría conclusiones sino que sólo llamara la atención sobre la gran diversidad de las normas jurídicas aplicables a esas situaciones y, por consiguiente, haría tomar conciencia a los Estados de los posibles riesgos resultantes de este problema.

---

<sup>32</sup> *Anuario de la CDI*, 1963, vol. II, págs. 254 a 261.

### 3. El trabajo operativo de la Comisión

Con referencia al artículo 17 de su Estatuto<sup>33</sup>, la Comisión, basándose tal vez en los informes antes mencionados, podría alentar a los Estados (y a las organizaciones internacionales) a presentar primero a la Comisión los proyectos de convención antes de concluir las negociaciones, con el fin de detectar posibles puntos de fricción con otras normas ya vigentes y evitar discrepancias entre las normas en cuestión, que los Estados debieran tener en cuenta, por ejemplo en el proceso de negociación de un nuevo marco jurídico. Podría invitarse a la Comisión a establecer una "lista recapitulativa" general para ayudar a los Estados a evitar los conflictos de normas, los efectos negativos para los particulares y la superposición de competencias en lo referente a los subsistemas vigentes que pudieran resultar afectados por el nuevo régimen. Incluso, al proceder al examen de negociaciones en curso, la Comisión podría emitir certificados de "inexistencia de riesgos" para indicar que la creación de un nuevo subsistema determinado no tendría efectos jurídicos negativos sobre otros regímenes ya existentes.

-----

---

<sup>33</sup> El artículo 17 dice lo siguiente:

"1. La Comisión examinará también las propuestas y los proyectos de convenciones multipartitas que le transmita el Secretario General y hayan sido presentados por los Miembros de las Naciones Unidas, por los órganos principales de las Naciones Unidas, distintos de la Asamblea General, por los organismos especializados o por las entidades oficiales que hayan sido establecidas por acuerdos intergubernamentales para fomentar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación.

2. Si, en esos casos, la Comisión Juzga apropiado proceder al estudio de tales propuestas o proyectos, seguirá en sus líneas generales el procedimiento siguiente:

a) Formulará un plan de trabajo y estudiará las propuestas o los proyectos y los comparará con cualesquiera propuestas o proyectos que versen sobre el mismo tema;

b) Distribuirá un cuestionario a todos los Miembros de las Naciones Unidas y a los órganos, organismos especializados y entidades oficiales mencionadas, que tengan interés en el asunto, y les invitará a que le transmitan sus observaciones dentro de un plazo prudencial;

c) Presentará a la Asamblea General un informe con sus recomendaciones. Podrá también, si lo juzga conveniente, presentar previamente un informe preliminar al órgano, organismo o entidad que le sometió la propuesta o el proyecto;

d) Si la Asamblea General invitare a la Comisión a proseguir su trabajo con arreglo a un plan determinado, se aplicará el procedimiento antes fijado en el artículo 16, pero el cuestionario mencionado en el párrafo e) de ese artículo podrá no ser necesario."