



Asamblea General

Distr. general
21 de enero de 2002
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

54° período de sesiones

Ginebra, 29 de abril a 7 de junio y

22 de julio a 16 de agosto de 2002

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53° período de sesiones (2001)

Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo sexto período de sesiones

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Introducción	1–4	3
Resumen por temas	5–123	3
A. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas)	5–36	3
1. Observaciones generales	5–9	3
2. Observaciones sobre proyectos de artículo concretos	10–29	4
3. Forma futura del proyecto de artículos	30–33	6
4. Labor futura relativa a la cuestión de la responsabilidad	34–36	6
B. Reservas a los tratados	37–67	7
1. Observaciones generales	37–44	7
2. Proyecto de directrices	45–53	7
Proyecto de directriz 1.4.7 (Declaraciones unilaterales por las que se opta entre distintas disposiciones de un tratado)	45	7
Proyecto de directriz 2.1.1 (Forma escrita)	46	7



	Proyecto de directrices 2.1.3 (Competencia por formular una reserva en el plano internacional)/2.4.1 (Formación de declaraciones interpretativas)	47	8
	Proyecto de directrices 2.1.3 bis (Competencia para formular una reserva en el plano interno)/2.4.1 bis (Competencia para formular una declaración interpretativa en el plano interno)	48	8
	Proyecto de directriz 2.1.4 (Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas)	49	8
	Proyecto de directrices 2.1.5 (Comunicación de las reservas)/2.4.9 (Comunicación de las declaraciones interpretativas condicionales)	50	8
	Proyecto de directriz 2.2.2 (Inexigibilidad de la confirmación de las reservas formuladas en el momento de la firma del tratado)	51	8
	Proyecto de directriz 2.2.3 (Reservas formuladas en el momento de la firma expresamente autorizadas por el tratado)	52	8
	Proyecto de directrices 2.4.3 (Momento en que se puede formular una declaración interpretativa)/2.4.4 (Inexigibilidad de la confirmación de las declaraciones interpretativas formuladas en el momento de la firma de un tratado)	53	8
	3. Formulación tardía de las reservas	54–59	8
	4. Función del depositario	60–67	9
C.	Protección diplomática	68–90	10
	1. Observaciones generales	68–69	10
	2. Observaciones sobre artículos concretos	70–87	10
	Artículo 2	70	10
	Artículo 6	71	11
	Artículo 8	72–73	11
	Artículo 9	74–78	11
	Artículo 10	79–84	13
	Artículo 11	85–86	14
	Artículo 14	87	14
	3. Observaciones sobre temas concretos	88–90	14
	Personas jurídicas	88–90	14
D.	Actos unilaterales de los Estados	91–121	15
	1. Observaciones generales	91–92	15
	2. Clasificación de los actos unilaterales y alcance del tema	93–108	15
	3. Criterios aplicables al tema	109–121	17
E.	Otras decisiones y conclusiones de la Comisión	122–123	18

Introducción

1. En la tercera sesión plenaria de su quincuagésimo sexto período de sesiones, celebrada el 19 de septiembre de 2001, la Asamblea General, por recomendación de la Mesa, decidió incluir en el programa del período de sesiones el tema titulado “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53° período de sesiones” y asignarlo a la Sexta Comisión.

2. La Sexta Comisión examinó el tema en sus sesiones 11ª a 24ª, celebradas del 29 de octubre al 9 de noviembre, y en su 27ª sesión, celebrada el 19 de noviembre de 2001. El Presidente de la Comisión de Derecho Internacional en su 53° período de sesiones presentó los capítulos I a IV del informe de la Comisión en la 11ª sesión, celebrada el 29 de octubre; el capítulo V en la 16ª sesión, de 2 de noviembre; el capítulo VI en la 19ª sesión, de 5 de noviembre; y los capítulos VII a IX en la 22ª sesión, de 7 de noviembre. En su 27ª sesión, celebrada el 19 de noviembre, la Sexta Comisión aprobó el proyecto de resolución A/C.6/56/L.17, titulado “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53° período de sesiones”. La Asamblea General, a su vez, en su 85ª sesión plenaria celebrada el 12 de diciembre de 2001, aprobó el proyecto como resolución 56/82.

3. En el párrafo 19 de la resolución 56/82, la Asamblea General pidió al Secretario General que preparara e hiciera distribuir un resumen por temas de los debates de la Asamblea General en su quincuagésimo sexto período de sesiones sobre el informe de la Comisión. En atención a esa solicitud, la Secretaría ha preparado el presente documento, en que figura el resumen por tema de los debates.

4. El documento consta de cinco secciones: A. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas); B. Reservas a los tratados; C. Protección diplomática; D. Actos unilaterales de los Estados; y E. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión.

Resumen por temas

A. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas)

1. Observaciones generales

5. Varias delegaciones acogieron complacidas la aprobación por la Comisión del texto final de un proyecto de preámbulo y de 19 proyectos de artículo sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, junto con las observaciones conexas. Se indicó que el proyecto de artículos representaba una útil tentativa de llenar algunas de las lagunas en el régimen existente de los tratados ambientales internacionales y contribuía al desarrollo progresivo del derecho internacional. Se manifestó que el texto del proyecto de artículos se había ajustado y mejorado durante los debates celebrados por la Comisión en su 53° período de sesiones y constituía un marco valioso de disposiciones fundamentales que rigen las obligaciones que deberían aplicarse a los Estados en cuyo territorio o zonas bajo su jurisdicción se realizan actividades peligrosas. El proyecto de artículos centra su atención en la gestión del riesgo y en la debida diligencia para impedir el daño. Por ello, se resalta la obligación de los Estados de celebrar consultas entre sí en relación con los posibles riesgos del daño transfronterizo, pero no da a ningún Estado el derecho de vetar las actividades peligrosas que otro Estado realice en su propio territorio.

6. Se observó que en el texto se establece un equilibrio entre la libertad de los Estados de realizar actividades no prohibidas por el derecho internacional y la limitación a esa libertad debido a consideraciones ambientales y arreglos de cooperación internacional. En el proyecto de artículos se consideran debidamente las posiciones del Estado de origen y del Estado que pueda ser afectado.

7. Se manifestó que la Comisión había adoptado la decisión correcta de encarar primero la cuestión de la prevención, que debería ser la política preferida. Sin embargo, también se señaló que el proyecto de artículos todavía se podía mejorar y reforzar. Muchas delegaciones consideraban que en algunos aspectos los artículos eran muy limitados. En particular, se expresó la

opinión de que en el texto se debía hacer referencia explícita al principio de precaución y a que también debían haberse incluido en el texto los daños causados en zonas más allá de la jurisdicción nacional, como el alta mar y los fondos marinos. Al respecto, se sugirió considerar la posibilidad de establecer un organismo internacional que se encargaría de vigilar el medio ambiente que no se encuentra en la jurisdicción de ningún Estado y para realizar actividades públicas en el plano internacional.

8. También se sugirió que cabía considerar si las obligaciones relativas a la prevención debían ser exclusivamente de naturaleza procesal, tal como se proponía en la actualidad, o también se debían incluir exigencias de fondo encaminadas a mitigar o prevenir ciertas repercusiones.

9. Se observó que era necesario prestar debida atención a las cuestiones relativas al desarrollo y a la transferencia de tecnología y recursos, con miras a la creación de capacidad en los países en desarrollo. Las iniciativas de gestión de los riesgos dimanados de las actividades peligrosas que son indispensables para el desarrollo debían ubicarse en el contexto general del derecho al desarrollo, teniendo debidamente en cuenta el medio ambiente y los intereses de los Estados que pueden resultar afectados.

2. Observaciones sobre proyectos de artículo concretos

10. Varias delegaciones respaldaron el criterio adoptado en el preámbulo. Sin embargo, se expresó la opinión de que, aun cuando se mencionaba la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, era lamentable que no se hiciera referencia explícita al principio de precaución.

11. En lo que respecta al **artículo 1**, se expresó apoyo a que se añadiera en el título una referencia a las “actividades peligrosas”. También hubo apoyo para que se empleara la expresión “daño transfronterizo sensible”, aunque se observó que se podía considerar que el criterio de “sensible” era una condición general para la aplicabilidad del proyecto de artículos.

12. Se manifestó que no se debía limitar el alcance del artículo 1 a las actividades “no prohibidas por el derecho internacional” y que el proyecto de artículos se debía aplicar a todas las actividades que dieran origen a un daño transfronterizo sensible, sin que importe si el daño es causado por una actividad lícita o por el in-

cumplimiento de una obligación internacional del Estado interesado. Sin embargo, se observó que la expresión “no prohibidas por el derecho internacional” constituye el fundamento para la distinción del tema de la responsabilidad internacional y el tema de la responsabilidad de los Estados. Se observó también que la expresión “actividades no prohibidas por el derecho internacional” era esencial para indicar que todavía se deberá seguir trabajando en relación con el tema de la responsabilidad después de la aprobación de los artículos relativos a la prevención.

13. En lo que respecta a los términos empleados en el **artículo 2**, se observó que en la definición de “daño transfronterizo” se hace referencia adecuada a los daños ocurridos en fronteras marítimas, incluso en zonas económicas exclusivas adyacentes, y al caso en que el daño es causado en el territorio de un Estado por las actividades de otro cuando dichos Estados no tienen una frontera común.

14. El **artículo 3** contiene la obligación básica en materia de prevención. Se expresó la opinión de que, si bien la disposición constituye un fundamento sólido para el proyecto de artículos en conjunto, sigue siendo poco claro de qué manera la obligación de prevención se relaciona con la exigencia de un equilibrio equitativo de intereses, según se establece en los artículos 9 y 10. También se sugirió que, en relación con la definición de medidas preventivas, se debía definir con mayor precisión el concepto de “medidas apropiadas”.

15. Se observó que la referencia a “organizaciones internacionales competentes” que se hace en el **artículo 4** debía interpretarse de manera que incluya a las organizaciones regionales pertinentes. Según una opinión, esa fórmula también hace posible ampliar el alcance de la disposición a las organizaciones no gubernamentales que estén en condiciones de ofrecer una cooperación adecuada con miras a prevenir y reducir al mínimo el riesgo de daño transfronterizo.

16. En cuanto al **artículo 5** relativo a la aplicación, se sugirió mejorar la redacción de la disposición a fin de que estableciera con mayor claridad la obligación de los Estados de adoptar todas las medidas necesarias con la debida diligencia.

17. En cuanto al **artículo 6** relativo a la autorización, se sugirió aclarar la redacción de la disposición a fin de que reflejara con mayor precisión que es el Estado de origen el que otorga autorización a la entidad que prevé realizar o realiza una actividad potencialmente peligrosa.

18. El **artículo 7** se refiere a la evaluación del impacto ambiental. Se manifestó que la disposición sobre evaluación del impacto ambiental debía ser más enérgica. También se dijo que en la esfera de la evaluación del impacto ambiental era preferible concertar acuerdos vinculantes con carácter general o temático, más que en un plano general.

19. En cuanto al **artículo 8**, sobre notificación e información, se expresó inquietud por que, con relación a la respuesta a la notificación del Estado de origen sobre el riesgo de un daño transfronterizo sensible, no era claro si la respuesta del Estado que pueda resultar afectado debía ser definitiva o si bien la notificación provisional serviría de respuesta. Además, resulta cuestionable que el Estado que pueda ser afectado tenga que convenir en la realización de la actividad o si, a su propia discreción, pueda sugerir al Estado de origen que se deben celebrar las consultas previstas en el artículo 9.

20. También en relación con el artículo 8, se observó que éste debía interpretarse en el sentido de que la oportuna notificación del riesgo que el Estado de origen está obligado a dar al Estado que pueda resultar afectado debe expedirse sin tener en cuenta las tensiones políticas. En caso de que una notificación directa de esa naturaleza resulte poco práctica desde el punto de vista político, el Estado de origen estaría obligado a hacer la notificación a un tercero o a una organización internacional competente que, por su parte, la transmitiría al Estado afectado.

21. En cuanto al **artículo 9** relativo a las consultas sobre las medidas preventivas, se expresó la opinión de que, en relación con el párrafo 3, sería aconsejable definir de manera más precisa la medida en que el Estado de origen debía tener en cuenta los intereses del Estado que pueda ser afectado cuando en las consultas no se hubiera llegado a una solución convenida en común. En tal caso, la única directriz debería ser un equilibrio equitativo de intereses. También se sugirió incluir una referencia a la suspensión de las actividades previstas por un plazo de no más de seis meses.

22. En relación con el **artículo 10**, se expresó la opinión de que se corría el riesgo de que las partes quizás tengan una opinión diferente sobre lo que constituye un “equilibrio equitativo de intereses”. Ello sugiere la necesidad de una cláusula más enérgica para la resolución de controversias. También se observó que se debía tener en cuenta el nivel de desarrollo de los Estados al

examinar los costos que entrañaría y los recursos técnicos y financieros necesarios para encarar los riesgos dimanados de las actividades peligrosas. Aparentemente el inciso d) no es adecuado al respecto, ya que hace referencia a los costos que los Estados estén dispuestos a sufragar, y no a los que estén en condiciones de sufragar. También se sugirió combinar los incisos a) y b) a fin de establecer con mayor claridad el principio de precaución implícito en el apartado c).

23. Según una opinión, en el artículo 10 se podría haber incluido una mención específica, por lo menos en las observaciones, a los riesgos causados a los elementos vulnerables de la diversidad biológica, así como una referencia explícita al impacto global sobre la agricultura de los riesgos que afecten a los centros de origen y de diversidad genética. No obstante, se observó que la lista que figura en el artículo 10 no era exhaustiva, lo cual permitía a los Estados tener en cuenta otros factores.

24. En lo que respecta al **artículo 11**, según una opinión, el párrafo 3, que exige al Estado de origen disponer las medidas adecuadas y viables para minimizar el riesgo y, cuando proceda, suspender la actividad de que se trate por un período razonable, no debía ubicarse en el artículo 11, que se refiere únicamente a los procedimientos aplicables a falta de notificación, sino que se lo debía incluir en el artículo 9, que establece la celebración de consultas sobre las medidas preventivas.

25. En cuanto al **artículo 13**, se sugirió reforzar la disposición a fin de velar por que también el público pueda presentar sus opiniones y ejercer influencia en el proceso. Se observó también que la exigencia de informar al público sobre las actividades y los riesgos debía formularse de conformidad con las leyes nacionales.

26. En lo que respecta al **artículo 14**, sobre seguridad nacional y secretos industriales, se sugirió introducir un elemento de proporcionalidad en relación con el suministro de cierto tipo de información cuando las circunstancias particulares de una actividad peligrosa lo hagan aconsejable.

27. En cuanto a la solución de controversias, varias delegaciones acogieron complacidas que se hubiera introducido en el **artículo 19** el recurso a una comisión imparcial de determinación de los hechos en el marco de la solución de controversias. Se manifestó que la misión de determinación de los hechos también debía tener facultades de conciliación, ya que quizás la controversia no se refiera únicamente a los hechos.

28. Sin embargo, varias delegaciones consideraron que había que reforzar las disposiciones sobre solución de controversias, adecuándolas al artículo 33 de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, en particular brindando la opción de presentar la controversia a arbitraje o a arreglo judicial, así como la posibilidad de un arreglo obligatorio de controversias a cargo de la Corte Internacional de Justicia.

29. Según una opinión, no era necesario detallar los medios de solución de controversias, ya que todos ellos están incluidos en la referencia a “medios de solución pacífica”. Según otra opinión, era dudoso que en el párrafo 1 hubiera que incluir un listado de los medios de solución, que podrían ser elegidos por las partes para solucionar controversias relativas a la interpretación o aplicación de los artículos, ya que en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas figura una lista más amplia.

3. Forma futura del proyecto de artículos

30. Varias delegaciones respaldaron las recomendación hecha por la Comisión a la Asamblea General de elaborar un convenio marco sobre la base del proyecto de artículos sobre prevención. Se observó que dicho criterio no es necesariamente incompatible con el adoptado para el tema de la “nacionalidad en relación con la sucesión de Estados”, en que la Asamblea General tomó nota del proyecto de artículos con miras a su posterior elaboración en la forma de convención.

31. Otras delegaciones consideraron que era prematuro que el proyecto de artículo se examinara a nivel diplomático, antes de que la Comisión completara su labor sobre la cuestión de la responsabilidad. Se sugirió que la Comisión encarara la cuestión de la responsabilidad internacional lo antes posible y que sólo una vez que hubiera completado su labor en relación con el aspecto de la responsabilidad se podría negociar una convención en que se encararan tanto la prevención como la responsabilidad.

32. Según una opinión, debía transcurrir un cierto tiempo de estudio por los Estados antes de que la Sexta Comisión examinara con mayor detenimiento el proyecto de artículos. Según otra opinión, todavía era necesario seguir trabajando en el proyecto de artículos y se debía establecer un grupo de trabajo de la Sexta Comisión a fin de seguir examinando el tema.

33. También se manifestó que quizás sería más útil que el proyecto de artículos se aprobara como conjunto de criterios para guiar a los Estados en la conducta de sus relaciones, en particular al negociar los acuerdos pertinentes en los planos bilateral y multilateral.

4. Labor futura relativa a la cuestión de la responsabilidad

34. Varias delegaciones consideraron que la Comisión debía reanudar su labor sobre la cuestión de la responsabilidad. Se señaló que contar con una serie clara de normas sobre responsabilidad era una *conditio sine qua non* para establecer un régimen adecuado para el daño transfronterizo. También se señaló que en la práctica de los Estados, la jurisprudencia y los acuerdos internacionales se cuenta con suficiente material en relación con el tema de la responsabilidad internacional, que debería examinarse y estudiarse. Se mencionó la labor sobre la responsabilidad internacional hecha por el Relator Especial, Julio Barboza, en los distintos informes muy amplios que había presentado sobre el tema.

35. Otras delegaciones consideraron que, en primer lugar, la Comisión debía dedicarse a evaluar si la codificación del aspecto de la responsabilidad era viable o no. Se sugirió que quizás sería útil que la Comisión examinara distintos tratados dedicados a cuestiones relativas a la responsabilidad y los proyectos que se estaban considerando en otros foros. Dicho examen brindaría la oportunidad de determinar qué experiencia se podría adquirir a partir del éxito o fracaso de esos instrumentos y si se trataba de una labor adicional que tendría un valor genuino para la Comisión.

36. En cuanto al fondo del aspecto de la responsabilidad, se dijo que la Comisión debería elaborar normas de procedimiento sobre el acceso a la justicia y normas de fondo sobre responsabilidad e indemnización. Ello debía incluir la obligación de los Estados de establecer regímenes de responsabilidad civil en que se exija a los encargados de actividades peligrosas que adopten medidas de reparación e indemnización de conformidad con el principio de “quien contamina paga”. En el régimen de responsabilidad también se deberían incluir disposiciones sobre la responsabilidad residual de los Estados para el caso de que no pudiera hacerse efectiva la responsabilidad del explotador.

B. Reservas a los tratados

1. Observaciones generales

37. Algunas delegaciones consideraron que las normas sobre reservas establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados habían sido eficaces, adquirido el estatuto de normas de derecho consuetudinario y establecían un equilibrio correcto entre la preservación del texto de los tratados y la meta de la participación universal en los tratados. En consecuencia, si se aplicara un régimen diferente a los tratados relativos a los derechos humanos, se afectaría la participación universal en dichos tratados. Además, son los Estados mismos, y no los organismos encargados de la supervisión, quienes deben garantizar que las reservas sean coherentes con el objeto y el propósito del tratado.

38. Otras delegaciones consideraron que la exclusión de las reservas a un tratado multilateral, si bien parecería ser inflexible, podría velar por la integridad de un sistema complicado de normas y valores, en particular en ámbitos como los derechos humanos, en donde no se debía socavar la igualdad entre los Estados y el compromiso de la comunidad internacional con la universalidad y la indivisibilidad. Se debería encontrar una manera de reconciliar los sistemas jurídicos nacionales con las obligaciones dimanadas del derecho internacional sin someter al sistema de tratados en conjunto a otro sistema de normas y valores, considerado de categoría superior por el Estado que formula la reserva y, en consecuencia, privando a un convenio multilateral de gran parte de su valor, que precisamente consiste en definir normas comunes.

39. Algunas delegaciones se preguntaron si el proyecto de directrices sobre declaraciones interpretativas se adecuaba al artículo 31 de la Convención de Viena.

40. Además, muchas delegaciones dudaron de la utilidad de tratar separadamente el concepto de declaraciones interpretativas condicionales, que parecía ser bastante vago. Los efectos de las declaraciones interpretativas condicionales son muy similares a los de las reservas, pero todavía es necesario aclarar aquel concepto. Si la labor futura confirmara que las mismas normas se aplican a los efectos de las reservas y a las declaraciones interpretativas condicionales, quizás no sería necesario incluir en la Guía de la Práctica de directrices relativas a las declaraciones interpretativas condicionales. Las directrices relativas a las reservas se deberían aplicar, *mutatis mutandis*, a las declaraciones

interpretativas condicionales. Sin embargo, quizás sigan existiendo algunos problemas para distinguir entre reservas y declaraciones interpretativas. Varias delegaciones consideraron que sería preferible que la Comisión no incluyera en la Guía de la Práctica un proyecto de directrices relativas a las declaraciones interpretativas condicionales.

41. Según otra opinión, las directrices relativas a las declaraciones interpretativas y a las declaraciones interpretativas condicionales eran necesarias, ya que el propósito de la Guía de la Práctica era llenar las lagunas de las Convenciones de Viena sin modificar sus disposiciones y aclarar la práctica de los Estados.

42. Se manifestó que quizás las simples declaraciones interpretativas constituyen reservas “disfrazadas”, pero sólo cuando se las formula por escrito. En consecuencia, la Guía de la Práctica sólo debía encarar las simples declaraciones interpretativas formuladas por escrito y que normalmente se presentan al depositario.

43. También se acogió con beneplácito la inclusión de las organizaciones internacionales en el proyecto de directrices, porque se refleja así el papel cada vez más importante que éstas desempeñan en la creación del derecho.

44. Se expresaron otras opiniones de carácter general. Según una de ellas, sería útil incluir más información sobre la relación entre los organismos creados en virtud de tratados de derechos humanos y la labor de la Comisión. Según otra opinión, quizás el proyecto de directrices era muy detallado y complejo para tener utilidad. Se dijo asimismo que la cuestión de las reservas incompatibles con el objeto y el propósito del tratado debía tener la prioridad más alta en la labor futura de la Comisión.

2. Proyecto de directrices

Proyecto de directriz 1.4.7 (Declaraciones unilaterales por las que se opta entre distintas disposiciones de un tratado)

45. Se señaló que el proyecto de directriz debía ampliarse a fin de incluir los casos en que un tratado simplemente *permitiera* a las partes elegir entre dos o más disposiciones del tratado.

Proyecto de directriz 2.1.1 (Forma escrita)

46. Se manifestó que no pueden existir “reservas orales”, ya que la forma escrita es el único medio de

garantizar la estabilidad y seguridad de las relaciones contractuales.

Proyecto de directrices 2.1.3 (Competencia para formular una reserva en el plano internacional)/2.4.1 (Formulación de declaraciones interpretativas)

47. Se señaló que quizás la palabra “competencia” dé lugar a confusión y que era necesario establecer una distinción entre las autoridades competentes para “hacer” o “formular” una reserva y las competentes para “expresar” o “presentar” la reserva en el plano internacional. Además, no se debería ampliar el número de personas con competencia para formular una reserva en el plano internacional.

Proyecto de directrices 2.1.3 bis (Competencia para formular una reserva en el plano interno)/2.4.1 bis (Competencia para formular una declaración interpretativa en el plano interno)

48. Algunas delegaciones consideraron que estos proyectos de directrices no debían incluirse en la Guía, ya que la competencia para formular reservas o declaraciones interpretativas en el plano interno debía encarrarse en la legislación interna de cada Estado.

Proyecto de directriz 2.1.4 (Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas)

49. Se expresó una opinión de desaprobación de ese proyecto de directriz, que erróneamente y sin motivo alguno tenía por objetivo el mantenimiento de la validez de reservas que, por definición, afectan la integridad general de un tratado. En un caso semejante, el derecho interno debía ser decisivo y no se debía prestar asistencia a un Estado para que formulara una reserva en violación de una norma interna.

Proyecto de directrices 2.1.5 (Comunicación de las reservas)/2.4.9 (Comunicación de las declaraciones interpretativas condicionales)

50. Se manifestó que era necesario aclarar el significado de la expresión “órgano deliberante facultado para aceptar una reserva”.

Proyecto de directriz 2.2.2 (Inexigibilidad de la confirmación de las reservas formuladas en el momento de la firma del tratado)

51. Se sugirió añadir la expresión “, de conformidad con las disposiciones pertinentes del tratado,” después de las palabras “mediante esa firma”.

Proyecto de directriz 2.2.3 (Reservas formuladas en el momento de la firma expresamente autorizadas por el tratado)

52. Se señaló que el objetivo del proyecto de directriz era establecer una excepción a la norma general que figura en el proyecto de directriz 2.2.1. Además, se cuestionó la solidez de la práctica de los Estados relativa a la confirmación de las reservas y a la interpretación de dicha confirmación.

Proyecto de directrices 2.4.3 (Momento en que se puede formular una declaración interpretativa)/2.4.4 (Inexigibilidad de la confirmación de las declaraciones interpretativas formuladas en el momento de la firma de un tratado)

53. Se sugirió que al comienzo del proyecto de directriz 2.4.3 se podía añadir la expresión “A menos que el tratado establezca otra cosa y”, antes de las palabras “sin perjuicio de”. Además, esta directriz se podría fusionar con el proyecto de directriz 2.4.4.

3. Formulación tardía de las reservas

54. Varias delegaciones consideraron que la tolerancia de la práctica relativamente reciente de las reservas tardías no debía dar lugar a que se abusara de ella; la formulación tardía de las reservas sólo podría hacerse teniendo en cuenta un cambio de circunstancias o la necesidad de solucionar una omisión. La necesidad de contar con el consentimiento unánime de las demás partes también pondría coto al uso frecuente y abusivo de esa práctica. Otras delegaciones se mostraron preocupadas porque el proyecto de directrices 2.3.1 y 2.3.2 sobre formulación tardía de reservas tendría el efecto de que se aplicaran las llamadas reservas “tardías” a la totalidad del régimen de las reservas, lo que no se adecua a la definición de reservas que se refleja en el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la definición misma de la Comisión de Derecho Internacional. Una reserva tardía constituye en realidad un tipo diferente de declaración.

Los Estados partes de un tratado siempre pueden convenir en aplicar el régimen de las reservas a las reservas “tardías” en relación con un tratado, pero ello no cambia la naturaleza fundamentalmente diferente de ese tipo de declaración. El criterio sugerido en el proyecto de directrices podría introducir un elemento de inestabilidad en la práctica de los tratados y dar lugar a la larga a que se alentaran las reservas tardías, sin obtenerse un beneficio discernible, y comprometiendo el principio básico de *pacta sunt servanda*. La aplicación de un régimen de “reservas tardías” entrañaría el riesgo de que se abusara de ellas o que se creara un sistema de enmiendas a los tratados que sería contrario a las normas establecidas en los artículos 39 a 41 de la Convención de Viena. La sugerencia de la Comisión de que las reservas formuladas tardíamente deberían admitirse si el tratado no estableciera otra cosa y no hubiera objeciones a su formulación tardía quizás reduciría el riesgo de que se produjeran abusos.

55. Según otra opinión, la Comisión había realizado una labor útil en la elaboración de las directrices sobre la formulación tardía de las reservas, que aclaraba las condiciones de esa práctica y el procedimiento que habría que seguir. Ese procedimiento prevé la formulación de un nuevo acuerdo tácito entre todas las partes contratantes a fin de aceptar la reserva “tardía” (lo que equivale a una “revisión” del tratado) sin comprometer la integridad del principio *pacta sunt servanda*. Sin embargo, como la formulación tardía de las reservas es un factor que complica las relaciones creadas en virtud del tratado, la práctica debería limitarse a los casos en que la formulación tardía represente una alternativa razonable a la práctica de denunciar el tratado, seguida por una nueva ratificación acompañada por la reserva. Además, la falta de objeción a esa u otra reserva tardía en el período designado no debería interpretarse como consentimiento tácito.

56. Según otra opinión, la modificación a una reserva que no constituya retiro o retiro parcial también debe considerarse una nueva reserva que exige la aceptación de las partes contratantes.

57. En cuanto al uso del término “objeción” en relación con la oposición al procedimiento de formulación tardía de una reserva, varias delegaciones consideraron que podían aceptar ese término, pero que quizás se podrían evitar confusiones si se empleara alguna otra expresión como “rechazo” o “negativa”, e incluso “objeción al derecho de formular una reserva tardía”, “denegación de ese derecho” u “oposición a ese derecho”.

También se consideró adecuado el término “objeción”, ya que se relaciona no sólo con el fondo de la reserva, sino también con la fecha en que ésta se formula.

58. El período de 12 meses posterior a la fecha en que se recibe la notificación de la reserva es un plazo razonable para la aceptación tácita de la formulación tardía de reservas, y exigir el consentimiento unánime expreso quitaría toda sustancia a la norma de que las reservas tardías se pueden formular en ciertas condiciones. Los efectos jurídicos de la aceptación de la formulación tardía de una reserva deberían ser claros, ya que cabe presumir en virtud de lo establecido en el proyecto de directriz 2.3.3 que la aceptación de la formulación tardía de una reserva entraña la aceptación de la reserva misma. Sin embargo, la cuestión merece un estudio más a fondo.

59. También se manifestó que la cuestión de la formulación tardía de las reservas debía seguir siendo estudiada por la Comisión a fin de que pudiera determinar si existe un número suficiente de ejemplos para justificar la formulación de normas generales, si dicha práctica de los Estados recae dentro de un régimen de tratados concretos y, en ese caso, si las normas correspondientes a éstos debían establecerse en la Guía de la Práctica. Se dijo además que la práctica existente demostraba que las reservas tardías eran normalmente permitidas en el contexto de los tratados que concretamente autorizan reservas; además, la práctica era apenas compatible con los tratados relativos a los derechos humanos.

4. Función del depositario

60. Las propuestas del Relator Especial en relación con las funciones de los depositarios fueron recibidas con beneplácito. Sin embargo, se observó que el proyecto de directrices no debía apartarse de las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, especialmente su artículo 77.

61. Se dijo que, habida cuenta de que la institución del depositario había cambiado en razón de la amplia adopción de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, el depositario debería señalar a la atención del Estado que formula la reserva toda reserva inadmisibles que figure en el instrumento de ratificación, aceptación, aprobación, etc. Si el Estado interesado deseara no obstante mantener la reserva, se podría plantear una diferencia, en el sentido del artículo 77 de la Convención de Viena, entre el Estado y el depositario en lo que respecta al desempeño de las

funciones de éste último. En tal caso, y de conformidad con ese artículo, el depositario debía señalar la cuestión a la atención de los Estados signatarios y contratantes o del órgano competente de la organización internacional pertinente. El depositario mismo no tiene derecho a examinar la legitimidad de las reservas o negarse a comunicar las reservas que considere ilegítimas.

62. Muchas delegaciones consideraron que el depositario desempeña esencialmente una función de información, que consiste en comunicar a las demás partes toda reserva presentada por un Estado y son las partes las que deben determinar si dicha reserva es admisible o no.

63. Se indicó que la función del depositario es importante, pero difícil, y que en las directrices se debía alentar a los depositarios a adoptar una práctica uniforme. El meollo de la cuestión es la aceptación de las reservas y las objeciones a éstas.

64. Sin embargo, en una situación en que hubiera una prohibición *prima facie* a las reservas o a cierto tipo de reservas, quizás el depositario pueda rechazar una reserva evidentemente prohibida, informando al Estado interesado de los motivos del rechazo, actuando de esa manera como “árbitro”. Por el contrario, cuando las reservas no estuvieran expresamente prohibidas en virtud del tratado, pero parecieran incompatibles con el objeto y el propósito del tratado, en virtud de lo establecido en el apartado c) del artículo 19 de la Convención de Viena, el juicio debería quedar a cargo de las partes contratantes y el depositario sólo podría ser un “facilitador”.

65. Según otra opinión, en la Guía de la Práctica se podrían reproducir y adaptar al caso particular de las reservas las disposiciones de los artículos 77 y 78 de la Convención de Viena de 1969. De ese modo, el conferir al depositario la facultad de negarse a comunicar una reserva manifiestamente inadmisiblemente aparentemente sería una consecuencia lógica de aplicar el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969. Sería útil que se examinara la validez formal de las reservas, preferentemente antes de la comunicación.

66. Es necesario seguir estudiando toda la cuestión, ya que la práctica actual aparentemente demuestra que los depositarios rechazan reservas prohibidas por el tratado mismo. Se manifestó también que, en caso de que el Estado que formula la reserva insistiera en que ésta debe comunicarse, el depositario no podría negarse a hacerlo.

67. La Comisión también debería considerar la cuestión de la función que debe desempeñar todo organis-

mo establecido en virtud de un tratado, con miras a realizar el seguimiento de las obligaciones de los Estados en esferas como los derechos humanos.

C. Protección diplomática

1. Observaciones generales

68. Se expresó apoyo a la labor realizada por la Comisión en la esfera de la protección diplomática y a los progresos logrados en los temas de la nacionalidad continua, la transferencia de los reclamos y el agotamiento de los recursos internos. Se encomió al Relator Especial por el enfoque progresivo aplicado a lo que constituye un capítulo clásico del derecho internacional. Hubo acuerdo con las opiniones de la Comisión de que el tema tiene gran importancia práctica; no se ha vuelto obsoleto, a pesar de la institución de mecanismos de arreglo de controversias, y está maduro para la codificación. De hecho, se sugirió que la Comisión debería dar prioridad al tema en su próximo período de sesiones. Es importante centrar la atención en cuestiones prácticas, con miras a preparar una guía para los especialistas. Las reglas de la protección diplomática están estrechamente vinculadas a los principios básicos y la estructura de las relaciones entre Estados, ayudan a dividir las competencias entre los Estados y a velar por el respeto del derecho internacional, sin perjuicio de otras normas pertinentes, como las relativas a los derechos humanos o a la protección de las inversiones.

69. Se expresó la esperanza de que la labor de la Comisión se limite a principios amplios, a fin de que se los pueda completar en los próximos cinco años y dé lugar a la aprobación de un instrumento de codificación basado en la práctica internacional y las decisiones judiciales. Hubo quienes sostuvieron que el proyecto de artículos debía reflejar el desarrollo progresivo del derecho sin alejarse demasiado del derecho internacional consuetudinario.

2. Observaciones sobre artículos concretos

Artículo 2

70. En relación con el artículo 2, examinado por la Comisión en el año 2000¹, se expresó la opinión de que la amenaza o el uso de la fuerza no debía considerarse

¹ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/55/10)*, párrs. 430 a 439.

un medio lícito de protección diplomática, y que lo mismo se aplicaba a las represalias, la retorsión, el rompimiento de las relaciones diplomáticas y las sanciones económicas. Según esa opinión, en ocasiones la intervención “humanitaria” no era más que un pretexto para usar indebidamente la fuerza. La protección diplomática debe ser el comienzo de un procedimiento de arreglo pacífico de una controversia y el uso de la fuerza sólo se justifica en caso de legítima defensa. Cualquier otra interpretación pondría en duda los principios básicos del derecho internacional establecidos en la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 6

71. En lo que respecta al artículo 6 del proyecto de artículo examinado por la Comisión en el año 2000², se respaldó la opinión de que el Estado con el vínculo dominante y efectivo es el que tiene derecho a actuar en nombre de su nacional. Dicho Estado debe tener ese derecho, aunque la protección estuviera encaminada contra el Estado de la otra nacionalidad. Aunque se expresaron algunas dudas sobre la pertinencia de la práctica citada por el Relator Especial, se observó que el artículo 6 representaba una solución deseable y que, si la práctica existente fuera insuficiente, se podría considerar al artículo como ejemplo de desarrollo progresivo del derecho. Hubo quienes manifestaron que sería útil que la Comisión definiera el concepto de vínculo efectivo de manera más precisa a fin de evitar ambigüedades. Al mismo tiempo, se manifestó que no correspondía a la Comisión tratar de definir el vínculo de la nacionalidad de las personas jurídicas o naturales o las condiciones para el otorgamiento de la nacionalidad. Más bien, debía centrar su atención en definir las condiciones en virtud de las cuales se puede invocar la nacionalidad ante otro Estado en el contexto de la protección diplomática. Se recordó que la Corte Internacional de Justicia había encarado la cuestión en el caso *Nottebohm*, pero sólo en términos muy generales, y que su jurisprudencia no había sido aceptada unánimemente.

Artículo 8

72. En respuesta a la cuestión relativa al artículo 8, que figura en el informe de la Comisión del año 2000³, algunas delegaciones reiteraron la opinión de que el Estado en que el apátrida o refugiado tiene su residen-

cia legítima y habitual tiene derecho a proteger a esa persona, aunque el ejercicio de la protección diplomática en nombre de un refugiado frente al Estado del cual éste fuera nacional probablemente no sería muy eficaz. Se sugirió establecer un sistema de protección análogo al de la protección diplomática, en el contexto de los derechos humanos, en beneficio de los apátridas y refugiados.

73. Hubo quienes expresaron la opinión de que el artículo 8 entrañaba claramente el desarrollo progresivo del derecho internacional y no estaba respaldado por la práctica de los Estados e incluso parecía contrario a algunas disposiciones del anexo de la Convención de Ginebra de 1951 relativa al estatuto de los refugiados, en que claramente se dice que la expedición de documentos de viaje en manera alguna da derecho al titular a la protección de las autoridades diplomáticas o consulares del país expedidor y no da a esas autoridades el derecho de protección. Del mismo modo, la Convención de 1961 sobre la reducción de la apatridia nada dice sobre la cuestión de la protección diplomática. Además, como es difícil prever en qué circunstancias se podría imponer dicha obligación, el otorgamiento de protección diplomática a esas categorías de personas entrañaría una carga adicional para los Estados.

Artículo 9

74. Si bien se encomió al Representante Especial por el criterio abierto que había aplicado a la cuestión de la nacionalidad continua, se manifestó un enérgico apoyo al mantenimiento de la norma consuetudinaria, es decir, que la protección diplomática sólo se puede ejercer en nombre de un nacional del Estado reclamante y que el vínculo de nacionalidad debe existir desde el primer hasta el último momento del reclamo internacional. Se señaló que la norma de la nacionalidad continua había sido confirmada ampliamente en la práctica judicial y era una norma establecida del derecho internacional consuetudinario. Se observó también que existían sólidos motivos, arraigados en la doctrina y en la práctica, para la norma tradicional, a saber, que permite al Estado en cuestión ejercer sus propios derechos e impide a los particulares lesionados “buscar un protector más favorable”. Se señaló además que las propuestas del Relator Especial de enmendar la norma serían contrarias al concepto básico de la protección diplomática, según el cual el derecho de entablar una reclamación

² *Ibid.*, párrs. 472 a 480.

³ *Ibid.*, apartados e) y f) del párrafo 24.

internacional contra el Estado que causa la lesión se otorga al Estado de la nacionalidad y no a la persona lesionada.

75. Por el contrario, hubo quienes expresaron apoyo a la crítica formulada por el Relator Especial a la norma tradicional de la nacionalidad continua y a sus propuestas de que la Comisión adoptara una norma más flexible, dando más reconocimiento al particular como beneficiario último de la protección diplomática. Se expresó la opinión de que existían graves preocupaciones sobre la norma en su forma actual. Se podría causar una gran injusticia cuando una persona, después de sufrir un daño, hubiera cambiado involuntariamente de nacionalidad a resultas de una sucesión de Estados o del matrimonio. El contenido de la norma no es claro en sí mismo, porque no se había aclarado el concepto de fecha de la lesión ni el de fecha de la presentación del reclamo. La norma no había sido mantenida de manera coherente en las decisiones judiciales, la doctrina o en las tentativas de codificación y era difícil reconciliarla con las novedades producidas en la esfera de los derechos humanos. Se hizo referencia al artículo 9 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que exige a los Estados partes que otorguen a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad y garanticen que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge.

76. Sin embargo, también se expresó la opinión de que la tendencia actual en pro de la protección de los particulares no justificaba cambiar la norma de la nacionalidad continua. Se señaló que la norma tradicional refleja la idea de que, mediante la protección diplomática, el Estado ejerce sus propios derechos, es decir, que la protección diplomática es un derecho discrecional del Estado, un mecanismo que regula las relaciones entre Estados. Como tal, el derecho a la protección diplomática pertenece al Estado y no al particular. Una condición necesaria para que el Estado ejerza ese derecho es la existencia de una relación jurídica entre el Estado y el particular, sobre la base de la nacionalidad de éste. Si bien dicho criterio no se adecua totalmente a los intereses del particular en el contexto de los derechos humanos, esos derechos están protegidos de otros modos, entre ellos el derecho a formular una petición

individual en virtud de los convenios de derechos humanos. Si bien el Estado que ejerce la protección diplomática debe tener en cuenta los derechos de la persona lesionada, la protección diplomática no es en sí misma una institución de derechos humanos. Además, la fusión de los conceptos de protección diplomática y de derechos humanos y la pérdida de claridad en su delimitación no redundan en interés del derecho internacional ni, en definitiva, de los particulares. Por el contrario, se propuso que si bien debía mantenerse la norma tradicional, la Comisión debía investigar de qué manera se la podía hacer más flexible, con miras a evitar algunos resultados poco equitativos. Con ese fin, se propuso la idea de introducir excepciones “razonables” en el contexto del desarrollo progresivo, a fin de encarar las situaciones en que de otro modo el particular no tendría la posibilidad de obtener la protección de un Estado.

77. Se señaló que, a diferencia del cambio voluntario de nacionalidad, que plantea el temor del abuso, el cambio involuntario se produce sin culpa de nadie y tanto el sentido común como la justicia exigen que se debe mitigar la norma general de la nacionalidad continua. Dichos casos incluyen la pérdida involuntaria de la nacionalidad en razón de la sucesión de Estados, cuando la nacionalidad se atribuye directamente *ipso jure* por la ley y otros casos, entre ellos el matrimonio y la adopción. Otros ejemplos son los casos en que participan varias nacionalidades a resultas de cambios en el reclamo dimanados de herencia y subrogación. Se sugirió que dichas excepciones debían depender de ciertos requisitos: que la adquisición de la nacionalidad que dio lugar a la pérdida de la nacionalidad original se hubiera hecho de buena fe y que exista un vínculo sustancial entre la persona y la nacionalidad posterior. Igualmente, es importante delimitar claramente las excepciones, a fin de impedir los abusos. Se propuso que la distinción entre cambio voluntario e involuntario de la nacionalidad se podría aplicar como directriz para establecer dichas excepciones y también para reducir los incidentes de “búsqueda del reclamante más favorable” y “búsqueda del foro más favorable”. Se sugirió también que debía establecerse una distinción entre el cambio involuntario de nacionalidad debido al matrimonio o a la muerte de la persona interesada o en razón de la sucesión de Estados, y los casos en que la transferencia del reclamo se produce a consecuencia de subrogación, cesión, adopción o naturalización. Según esa opinión, esos últimos casos exigen un examen más cuidadoso y no deben tratarse como casos de nacionalidad

continua aun cuando, en ciertas circunstancias determinadas, también puedan estar incluidos en la protección diplomática.

78. En cuanto a sugerencias de redacción, se propuso que la exigencia de un cambio de nacionalidad de buena fe después de una lesión atribuible al Estado no parecía suficiente, especialmente teniendo en cuenta la tendencia moderna de dar a los particulares mayor libertad para cambiar la nacionalidad, lo que es consecuencia del reconocimiento cada vez mayor del derecho humano a una nacionalidad. Se propuso también que en el artículo 9 se distinga más claramente entre personas naturales y jurídicas.

Artículo 10

79. Se expresó apoyo al tratamiento dado por el Relator Especial al régimen jurídico del agotamiento de los recursos internos, al que se consideró una norma bien establecida de derecho internacional. También hubo apoyo a la decisión del Relator Especial de encarar la norma en varios artículos. Si bien se expresó satisfacción general con el artículo, se manifestó también que el criterio adoptado no se adecuaba enteramente a la solución adoptada en el contexto del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados por actos internacionalmente ilícitos.

80. En relación con el párrafo 1, se sugirió que se podía mejorar la redacción del artículo estableciendo que el nacional en nombre del cual se habría de interponer una acción sólo debía agotar los recursos internos “disponibles y eficaces”. De lo contrario, la expresión “todo” en referencia a los recursos locales, sería muy amplia e impondría una carga excesiva a la persona lesionada. Se señaló también que el criterio de la eficacia había sido aplicado uniformemente en virtud de los convenios internacionales de derechos humanos, entre ellos el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Se sugirió también que la expresión “que existan” debía estar sujeta a una mayor calificación, con expresiones como “legalmente” y “prácticamente”.

81. Hubo quienes prefirieron mantener la redacción del párrafo 1, sin añadir el criterio de la eficacia, ya que ello podría dar lugar a una interpretación subjetiva. Se manifestó que era cuestionable que la norma del agotamiento de los recursos internos exigiera una mayor calificación, ya que era suficiente que dichos recursos estuvieran disponibles en un período razonable para que la norma se interpretara de buena fe. Se señaló

también que no se debía cuestionar la eficacia de los estándares de justicia empleados en el Estado, siempre y cuando dichos estándares se adecuaran a la justicia natural. Al respecto, se manifestó que la Comisión no debía considerar el concepto de denegación de justicia. Hubo quienes respaldaron la inclusión del concepto en el proyecto de artículos, ya que ningún daño se podría atribuir al Estado si no se demuestra que hubo denegación de justicia.

82. En lo que respecta al párrafo 2, se sugirió que la Comisión debía volver a considerar la limitación de que sólo se debían interponer los recursos disponibles “con arreglo a derecho”. En algunos sistemas jurídicos, esta última exigencia entrañaría que el reclamante no está obligado a solicitar que la cuestión sea resuelta por el Tribunal Superior cuando las partes no puedan apelar “con arreglo a derecho”. Hubo quienes expresaron preferencia por la opinión de que se debían excluir de la norma de los recursos internos los recursos no jurídicos o discrecionales. Se observó que dicho criterio se adecua a la jurisprudencia existente, que sólo prevé los recursos judiciales o administrativos disponibles con arreglo a derecho. Se propuso que el criterio rector de los “recursos” debía ser que éstos fueran suficientes y disponibles para todos, con lo cual se excluirían los recursos puramente discrecionales.

83. Se manifestó también que el artículo debía contener una definición amplia de los recursos que hay que agotar. Se sugirió también que sería suficiente la expresión “tribunales o autoridades judiciales o administrativas, ordinarios o especiales”. Según otra opinión, la referencia a “tribunales o autoridades administrativas” iba más allá del alcance de los recursos jurídicos, ya que dichas autoridades podrían estar conectadas a los órganos políticos del Estado. Además, se consideró que la expresión “ordinarios o especiales” era ambigua y era necesario aclararla. Se sugirió además que la Comisión debía examinar la cuestión de si se debía considerar recurso interno a un reclamo presentado ante una jurisdicción que no fuera interna, pero sí accesible a los nacionales del Estado.

84. Se sugirió también que se podría aclarar la cuestión del momento y en qué período un reclamo individual pasaba a ser un reclamo internacional. Se señaló además que la norma, que había evolucionado a lo largo de un largo período de tiempo en la jurisprudencia, tenía varias aplicaciones concretas que no se encaraban expresamente en el texto. Por ello se sugirió que el artículo debía ser más explícito en lo que respecta a los

problemas prácticos, como la apelación y otros medios disponibles para revocar un fallo en virtud del sistema jurídico interno, las posibles consecuencias fatales de no hacer declarar a ciertos testigos indispensables y la necesidad de utilizar todos los medios procesales cruciales para el éxito del caso.

Artículo 11

85. En relación con el artículo 11, se señaló que la norma de los recursos internos sólo se aplica en los casos de un reclamo hecho por un Estado cuando uno de sus nacionales ha sido lesionado, más que para tratar de lograr una indemnización por un daño hecho al Estado mismo. Sin embargo, en la práctica, a menudo los reclamos diplomáticos están combinados y entrañan tanto un daño directo al Estado mismo como un daño indirecto al Estado en virtud del daño sufrido por uno de sus nacionales. En tales casos, es difícil establecer una norma general. Por el contrario, se debería adoptar un criterio flexible a fin de establecer un equilibrio equitativo entre los intereses del Estado y los de sus nacionales. Se expresó la opinión de que en el artículo 11 la utilización de los términos “preponderantemente” y “si no hubiera sufrido el daño el nacional” constituyen dos pruebas que son satisfactorias a dichos fines. Se sugirió también que las dos pruebas se deberían aplicar de manera alternativa y no acumulativa y que debía quedar a criterio del juez la aplicación de dichas pruebas o criterios. En consecuencia, no era necesario incluir ejemplos ilustrativos al respecto.

86. Se expresó particular apoyo a la prueba de la preponderancia, a la que se había recurrido en varios casos resueltos por los tribunales internacionales. Se observó que, aunque es difícil decidir si un reclamo es directo o indirecto, no se trata de una tarea imposible. Se sugirió que, cuando se estuviera ante un daño que fuera tanto directo como indirecto, era necesario examinar los componentes y tratar el incidente como un conjunto, sobre la base del elemento preponderante. También se expresó la opinión de que la “petición de un fallo declaratorio” a que se hace referencia en el artículo 11, podía considerarse una indicación de que el daño era directo en lo que respecta al Estado. Se propuso incluir un artículo separado para encarar la cuestión de la aplicación de la prueba de la preponderancia, especialmente en los casos combinados, y examinar los casos en que no correspondería la petición de un fallo declaratorio. Se observó también que, al evaluar si un reclamo es predominantemente directo o indirecto, tam-

bién cabría considerar otros factores, como el tema de la controversia, la naturaleza del reclamo y la solución pedida. Hubo quienes observaron que, si bien en principio es correcta la distinción entre reclamos directos e indirectos, los criterios aplicados por el Relator Especial para realizar la distinción no eran persuasivos y debían seguir siendo examinados. Hubo quienes además propusieron que se debía seguir examinando la tentativa de establecer un vínculo entre los reclamos directos e indirectos en el artículo 11. En lo que respecta a otras sugerencias de redacción, la Comisión podría considerar la fusión de los artículos 10 y 11.

Artículo 14

87. Se hizo referencia a la propuesta del Relator Especial de seguir trabajando en el artículo 14 a fin de incluir la situación en que no era necesario agotar los recursos internos⁴. Se expresó apoyo a la inclusión hecha por el Relator Especial, entre los fundamentos para dispensar la aplicación de la norma, de la falta de un vínculo voluntario entre el particular lesionado y el Estado demandado. Al respecto se citó el ejemplo de casos en que se produjo una contaminación transfronteriza.

3. Observaciones sobre temas concretos

Personas jurídicas

88. En cuanto a las cuestiones que figuran en el párrafo 28 del informe del año 2001 de la Comisión, se expresó la opinión de que la protección diplomática de las empresas debía basarse en una relación jurídica entre el Estado y la empresa, con fundamento en su nacionalidad. Según se aplica la práctica de muchos países, la nacionalidad de esta última se podría fundamentar en el lugar en que la empresa fue constituida o inscrita. Sólo el Estado cuya nacionalidad hubiera adquirido la empresa mediante la constitución o la inscripción tendría el derecho de darle protección diplomática. Hubo quienes señalaron que la práctica de los Estados todavía no estaba claramente establecida y, en consecuencia, había que considerar las tendencias actuales y la práctica en evolución. De hecho, se manifestó que, ya que la cuestión de la protección diplomática de las personas jurídicas planteaba muchos problemas especiales que merecen un análisis y una elucidación cuidadosos por parte de la Comisión, en primer término la labor debía centrarse en la protección de las

⁴ Véase A/CN.4/514, párr. 67.

personas naturales y dejar para una etapa posterior toda decisión sobre la inclusión de las personas jurídicas en el texto final.

89. En cuanto a la protección diplomática de los accionistas, se observó que la cuestión se vinculaba a la decisión adoptada en 1960 por la Corte Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction*. La mayoría de la Corte decidió que la norma general del derecho internacional autorizaba únicamente al Estado de que la empresa fuera nacional a realizar el reclamo, con lo cual se denegó la protección diplomática a los accionistas de la empresa. Sin embargo, ese fallo ha sido criticado por varios doctrinarios por ser injusto para los accionistas. De hecho, hay quienes han observado que la Corte no había fallado sobre la cuestión de si un Estado podía ejercer protección diplomática con fundamento en la nacionalidad de la mayoría de los accionistas si la empresa hubiera sido liquidada o si tuviera la misma nacionalidad del Estado del que hubiera que protegerla. En consecuencia, sería útil que la Comisión examinara ambas hipótesis a fin de determinar las condiciones sobre las cuales se podrían formular excepciones a la norma general. Al respecto, se expresó apoyo a la opinión de que, en caso de que los daños fueran sufridos por un accionista, el Estado del cual el accionista fuera nacional debería poder ejercer protección diplomática en su nombre.

90. Según otra opinión, la empresa y sus accionistas representan dos conceptos jurídicos diferentes. La lesión a una empresa causada por un Estado no da necesariamente un derecho de reclamación a los accionistas. No corresponde que un Estado cuyos nacionales son accionistas ejerza la protección diplomática frente al Estado en que la empresa fue constituida o inscrita. Se observó también que la cuestión de que los accionistas extranjeros planteen una reclamación contra su propia empresa aparentemente recae en el ámbito del derecho interno de los Estados, salvo cuando haya denegación de justicia o discriminación contra los extranjeros.

D. Actos unilaterales de los Estados

1. Observaciones generales

91. Se expresó apoyo a la labor realizada por la Comisión en relación con un tema difícil, lo que está demostrado por el hecho de que la misma Comisión haya debatido la viabilidad de codificar el tema y los pro-

blemas que aparentemente encuentran los Estados para determinar su práctica en dicha esfera. Las delegaciones acogieron complacidas los progresos alcanzados hasta el momento, aunque se observó también que la Comisión no había actuado con la rapidez esperada.

92. Se señaló que el estudio debía continuar, para lo cual había que recibir más información sobre la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales. Se manifestó que habría que recibir dicha información antes de establecer cualquier conclusión sobre la manera en que habría que proceder en relación con el tema. Según otra opinión, la Comisión debía considerar la posibilidad de establecer un conjunto de conclusiones sobre el tema, en lugar de proceder a preparar un proyecto de artículos.

2. Clasificación de los actos unilaterales y alcance del tema

93. Se indicó que, aunque valiosa desde el punto de vista teórico, la clasificación de los actos unilaterales no era necesariamente importante o útil para los Estados; lo que realmente importa es el acto unilateral vinculante para el Estado autor y si los demás Estados pueden fiarse de la naturaleza vinculante de dicho acto.

94. Sin embargo, según otra opinión, es importante clasificar los actos unilaterales como paso previo a la elaboración de normas sobre el tema. Al respecto, se manifestó que la Comisión debería elaborar con carácter provisional una clasificación basada en el criterio de los efectos jurídicos.

95. En cuanto a las dos categorías propuestas de actos unilaterales, aquellos mediante los cuales un Estado se obliga y aquellos que reafirman un derecho, se dijo que era necesario seguir examinando si las dos categorías propuestas eran adecuadas. Al respecto, se indicó que era difícil ubicar algunos actos unilaterales, como el reconocimiento y la protesta, dentro de las categorías propuestas. Según esa opinión, habría que añadir una tercera categoría que incluyera los actos que aceptan o rechazan determinada situación o relación jurídica.

96. Se señaló también que quizás algunos actos unilaterales recaigan simultáneamente dentro de dos categorías. Por ejemplo, se podría considerar que, cuando un Estado se declara neutral, está asumiendo obligaciones y reafirmando un derecho.

97. Según una opinión, la clasificación de los actos unilaterales con fundamento en sus efectos jurídicos es

correcta, por lo que la inclusión de las declaraciones interpretativas resulta cuestionable; como se fundamentan en un tratado, dichas declaraciones deben ser consideradas en el contexto de las reservas.

98. En cuanto a las declaraciones interpretativas vinculadas a un texto anterior, pero que van más allá de las obligaciones que figuran en un tratado, se señaló que, aun cuando se considere que dichas declaraciones interpretativas son actos independientes, el tratado al cual los actos están relacionados debe considerarse como el contexto en el que fueron interpretados; un sistema establecido por disposiciones de un tratado vinculante para las partes no se debe enmendar mediante actos unilaterales de una de ellas.

99. Se señaló que la clasificación de actos unilaterales que figura en el proyecto de artículos omite las declaraciones unilaterales y la conducta de los Estados, omisión que no se justifica. Al respecto, se dieron dos ejemplos de declaraciones unilaterales que habían evolucionado hasta convertirse en precedentes creadores de normas, a saber, las dos Proclamaciones de Truman de 1946 sobre conservación y la plataforma continental.

100. Se manifestó que era importante distinguir entre la forma de los actos unilaterales y sus efectos. En cuanto a la forma, se mencionaron cuatro modalidades: a) observaciones concretas a un remitente concreto; b) declaraciones o manifestaciones generales emitidas *urbi et orbi*; c) actos no acompañados de una manifestación o declaración, y d) silencio que entrañe una aquiescencia.

101. En cuanto a los efectos de los actos unilaterales, se presentó una lista de 10 variables: i) presunción de una obligación jurídica internacional; ii) rescisión de una obligación jurídica internacional; iii) reclamación de un derecho; iv) renuncia a un derecho; v) ejercicio de un derecho; vi) creación de un nuevo estatuto; vii) rescisión de dicho estatuto; viii) reconocimiento de un nuevo Estado o gobierno; ix) interpretación de la posición de un Estado frente a sus obligaciones y derechos; y x) protesta contra los actos de otro Estado.

102. Por supuesto, los efectos dependerán de la validez del acto unilateral del Estado. Se observó también que una declaración unilateral de un Estado no es obligatoria per se, sino que da origen a una situación de preclusión *estoppel*, de manera que posteriormente el Estado no puede actuar de una manera incompatible con la declaración. Según esa opinión, será necesario que la

Comisión encare la situación de la preclusión antes de finalizar el estudio de los actos unilaterales.

103. En cuanto al contenido del proyecto de artículo 1, se expresó preferencia por que se calificara el término “expresión de la voluntad” agregando la palabra “autónoma”. La palabra “intención” debía interpretarse como referencia a la intención declarada del Estado autor, más que a su verdadera intención.

104. En cuanto al alcance del tema, algunas delegaciones consideraron que no era necesario establecer un conjunto amplio de normas. Sin embargo, otras se manifestaron en favor de concentrar la atención en las esferas más adelantadas de la práctica de los Estados. Se indicó que sería preferible concentrar la labor en ciertos actos unilaterales típicos y en el régimen jurídico aplicable a ellos. En esa clasificación desempeñarían una función importante los elementos de interpretación que se aplican para determinar si el acto o la omisión constituye un acto unilateral. Ese proceso debía preceder al de interpretar la naturaleza concreta de un acto ya determinado como unilateral, pero cuyo contenido y alcance estuvieran en duda.

105. Se indicó que se podría ampliar la categoría de actos concretos fuera del alcance del estudio a fin de incluir a las reservas unilaterales hechas en el contexto de un tratado, así como a las declaraciones de guerra o neutralidad y las protestas, por tratarse éstos de actos que reafirman derechos.

106. Se expresó la opinión de que la conducta de los Estados que quizás produzca efectos jurídicos merece un examen independiente, aparte de los actos unilaterales.

107. Se señaló que la Comisión debía concentrarse en la formulación y el examen de normas generales aplicables a todos los actos unilaterales. Una vez que se hubiera establecido la universalidad e importancia de cada acto, se podrían formular las normas correspondientes a cada categoría según la situación y las necesidades concretas, con disposiciones detalladas sobre la creación de elementos y la validez jurídica.

108. Se expresó apoyo a la decisión del Representante Especial de omitir al silencio del estudio del tema, ya que no se lo puede equiparar a un acto unilateral. También se manifestó que las contramedidas no son comparables a los actos unilaterales y, en consecuencia, no debían formar parte del estudio.

3. Criterios aplicables al tema

109. Se expresó la opinión de que la tentativa de elaborar una serie de normas aplicables a todos los actos unilaterales no tenía un fundamento sólido. Se consideró que se podían establecer normas comunes en relación con la definición, la formulación y la interpretación de los actos unilaterales. Sin embargo, se observó también que ello no se aplicaría a los efectos jurídicos de los actos unilaterales, habida cuenta de la diversidad de dichos efectos.

110. Se señaló que, debido a sus peculiaridades, los actos unilaterales de los Estados debían estar sujetos a ciertas condiciones claras a fin de producir efectos jurídicos. Al respecto, se dio el ejemplo de que los actos unilaterales, en la forma de normas internas de un Estado, no debían dirigir sus efectos hacia los nacionales extranjeros en el territorio de otro Estado, porque así se crearían consecuencias extraterritoriales y se trataría de establecer una relación cuasijurídica entre un Estado y los nacionales de otro.

111. Se expresó que la Comisión debía centrar su atención en los actos que formen una fuente autónoma de derecho internacional, cuando el acto unilateral constituya una obligación vinculante hacia otro Estado o Estados o hacia la comunidad internacional en conjunto. Dichos actos, si bien no son comunes, debían ser regulados por razones de certidumbre jurídica. En consecuencia, la Comisión no debía examinar los actos unilaterales vinculados a un tratado o con una norma de derecho internacional consuetudinario o con los actos institucionales de las organizaciones internacionales.

112. En cuanto a la autonomía de los actos unilaterales, se manifestó que, a fin de calificar un acto unilateral, éste debe producir efectos jurídicos autónomos, independientemente de toda manifestación de voluntad por parte de cualquier otro sujeto de derecho internacional. La autonomía es un criterio esencial que se debe tener debidamente en cuenta en la definición. También se indicó que, al examinar únicamente los actos unilaterales que no tengan relación con el derecho consuetudinario o las normas convencionales existentes, se corría el riesgo de privar al tema de gran parte de su importancia.

113. Según una opinión, la Comisión debía abstenerse de elaborar nuevos artículos hasta que completara seis tareas prioritarias: i) convenir en una tipología o lista que incluya todas las categorías de actos unilaterales; ii) decidir si corresponde agregar o no una lista resi-

dual; iii) determinar si se deben mantener en la lista todas las categorías de actos concretos; iv) decidir si cada una de las categorías concretas se regirá por las normas generales; v) determinar si tal vez sea necesario establecer normas especiales en relación con algunas categorías concretas de actos para las cuales quizás las normas generales no sean suficientes; y vi) convenir en categorías entre las cuales se deben distribuir las normas generales.

114. Algunas delegaciones expresaron apoyo al criterio seguido por el Relator Especial de adoptar las normas de interpretación que figuran en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969. Sin embargo, se recordó también que si bien los tratados son de naturaleza consensual, los actos unilaterales no lo son y, en consecuencia, hay que tener presente dicha diferencia. Al respecto, se dijo que el punto de partida debían ser las necesidades de interpretación del acto unilateral, seguido de la determinación de si dichas necesidades se satisfacen mediante las normas correspondientes de la Convención.

115. Se destacó que la interpretación de los actos unilaterales de los Estados se debe realizar cuidadosamente, teniendo en cuenta las circunstancias concretas y las características particulares del acto unilateral. Ello es especialmente importante cuando se manifiesta que un Estado ha asumido una obligación vinculante por conducto de una declaración unilateral. En tal caso, la conclusión de que el Estado ha asumido una obligación vinculante depende completamente de una determinación inequívoca de que esa fue la intención del Estado que emitió la declaración. La intención del Estado autor debe ser el criterio principal y, en consecuencia, se debe hacer mayor hincapié en la labor preparatoria que ofrece una clara indicación de la intención.

116. Se dijo que el objeto y el propósito del acto unilateral debe ser tenido en cuenta a los fines de la interpretación; se trata del fundamento de una de las normas básicas de interpretación, la regla de la efectividad; se podría añadir una cláusula adicional que haga referencia a la necesidad de prestar debida atención a la intención del Estado que formula la declaración y a la interpretación restrictiva de los actos unilaterales.

117. Se indicó que quizás no sería posible que todos los actos unilaterales estén sujetos a las mismas normas de interpretación. Habría dos niveles de interpretación, el primero con el propósito de determinar si un acto unilateral en particular recae dentro de la categoría de

actos que producen efectos jurídicos. Una vez determinado que esa ha sido la intención, el segundo nivel de interpretación consiste en eliminar toda duda sobre el fondo del acto. No resulta claro si se deben aplicar las mismas normas de interpretación en los dos niveles.

118. Algunas delegaciones expresaron su apoyo a los nuevos proyectos de artículo a) y b), aunque también se indicó que se podrían fusionar los párrafos 1 y 2 del artículo a). En cuanto al párrafo 1 del artículo a), se plantearon dudas sobre si se aplicaría a todas las categorías de actos unilaterales. En cuanto al párrafo 2 del artículo b), se sugirió añadir después de la palabra “anexo” la expresión “si se dispusiera de ellos”, a fin de incluir a los actos formulados oralmente. Se propuso suprimir en el proyecto de artículo b) las palabras “a los trabajos preparatorios y”, habida cuenta de que los trabajos preparatorios no reúnen las condiciones para ser considerados un medio complementario de interpretación de los actos unilaterales porque, en caso de que dichos trabajos preparatorios existieran, sería extremadamente difícil que el Estado destinatario tuviera acceso a ellos.

119. Según otra opinión, el nuevo proyecto de artículos no era convincente por distintas razones. Es dudoso que las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, se pudieran aplicar a los actos unilaterales, habida cuenta de la naturaleza específica de dichos actos; la intención del Estado autor es el factor más importante que debe considerarse, aún más en el contexto de los actos unilaterales; los dos proyectos de artículo contenían varias contradicciones, porque aparentemente trataban que el criterio de la intención fuera el predominante y, sin embargo, ubican a los medios de establecer dicha intención entre los medios complementarios de interpretación. El criterio aplicado por el Relator Especial no parece compatible con el de la Corte Internacional de Justicia, que había otorgado mayor importancia a la intención del Estado autor.

120. En cuanto a la invalidez de los actos unilaterales, se indicó que la práctica de los Estados es más importante que la aplicación de normas relativas a los actos convencionales.

121. Se indicó también que todavía no había llegado el momento de examinar la interpretación de los actos unilaterales; en primer lugar, era necesario elaborar el proyecto de normas de fondo y procedimiento sobre el tema.

E. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión

122. En cuanto a su programa de trabajo a largo plazo, las delegaciones expresaron su agradecimiento por el examen que la Comisión había hecho del tema. Consideraron especialmente meritorios los nuevos temas propuestos, habida cuenta de las posibles necesidades de aclaración del derecho en las esferas en que se pueden presentar problemas prácticos. Muchas delegaciones consideraron que el tema de la “Responsabilidad de las organizaciones internacionales” está maduro para la codificación y que la Comisión debía darle prioridad entre los cinco temas recomendados. Algunas delegaciones también expresaron apoyo al examen del tema “Recursos naturales compartidos”.

123. Se señaló también que la Comisión debía cooperar con otros organismos internacionales que contribuyen a la consolidación del derecho internacional general mediante la promoción de acuerdos internacionales de importancia.