



**Asamblea General**

Distr.  
LIMITADA

A/CN.4/L.619/Add.1  
2 de agosto de 2002

ESPAÑOL  
Original: INGLÉS

---

**COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL**

54º período de sesiones  
Ginebra, 29 de abril a 7 de junio  
y 22 de julio a 16 de agosto de 2002

**PROYECTO DE INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL  
SOBRE LA LABOR REALIZADA EN SU 54º PERÍODO DE SESIONES**

**Relator: Sr. Valery KUZNETSOV**

**Capítulo V**

**PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA**

Adición

ÍNDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
B. Examen en el actual período de sesiones ( <u>continuación</u> )		
3. Artículo 14 .....	1 - 63	3
a) Inutilidad (párrafo a) del artículo 14).....	1 - 12	3
i) Introducción por el Relator Especial .....	1 - 4	3

ÍNDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
B. 3. a) ( <u>continuación</u> )		
ii) Resumen del debate .....	5 - 10	4
iii) Observaciones finales del Relator Especial .....	11 - 12	6
b) Renuncia y <i>estoppel</i> (regla de los actos propios) (apartado b) del artículo 14) .....	13 - 25	7
i) Introducción por el Relator Especial .....	13 - 17	7
ii) Resumen del debate .....	18 - 24	9
iii) Observaciones finales del Relator Especial .....	25	11
c) Vínculo voluntario y conexión territorial (párrafos c) y d) del artículo 14) .....	26 - 52	11
i) Introducción por el Relator Especial .....	26 - 32	11
ii) Resumen del debate .....	33 - 47	14
iii) Observaciones finales del Relator Especial .....	48 - 52	17
d) Dilación indebida y denegación de acceso (apartados e) y f) del artículo 14) .....	53 - 63	20
i) Introducción por el Relator Especial .....	53 - 54	20
ii) Resumen del debate .....	55 - 61	21
iii) Observaciones finales del Relator Especial .....	62 - 63	22

### 3. Artículo 14

#### a) Inutilidad (párrafo a) del artículo 14)<sup>1</sup>

##### i) Introducción por el Relator Especial

1. Presentando el artículo 14, el Relator Especial señaló que proponía una disposición general que trataba de todas las excepciones a la norma del agotamiento de los recursos internos. Respondía a la sugerencia hecha tanto en la Comisión como en la Sexta Comisión de la Asamblea General de que los recursos que debían agotarse eran solamente "todos los recursos legales internos adecuados y efectivos que existan". Podía aceptar la sugerencia de que la disposición general sobre el agotamiento de los recursos internos requería que los recursos internos estuvieran disponibles y además fueran efectivos, siempre que se dedicara una disposición separada a la ineficiencia o inutilidad de los recursos internos. La razón principal era que, como se afirmaba en el propuesto artículo 15, la carga de la prueba la compartían el Estado demandante y el Estado demandado y correspondía a este último probar que existían recursos internos disponibles, en tanto que el primero tenía que probar que los recursos internos eran inútiles o inefectivos.

2. Sugirió que no se utilizara la expresión genérica "inefectivos" por ser demasiado vaga. En cambio propuso tres criterios, basados en decisiones judiciales y en la literatura jurídica, para determinar que era un recurso interno "inefectivo". Los recursos internos eran inefectivos

---

<sup>1</sup> El párrafo a) del artículo 14 dice así:

#### Artículo 14

No es necesario agotar los recursos internos cuando:

##### a) Los recursos internos:

- son obviamente inútiles (opción 1);
- no ofrecen posibilidades razonables de éxito (opción 2);
- no ofrecen una posibilidad razonable de constituir un recurso efectivo (opción 3);

...

cuando eran "obviamente inútiles", no ofrecían "posibilidades razonables de éxito" o no ofrecían "una posibilidad razonable de constituir un recurso efectivo".

3. Se señaló que el primer criterio, el de la "inutilidad obvia", que requería que la inutilidad del recurso interno fuera inmediatamente aparente, había sido criticado por algunos autores, así como por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *ELSI*<sup>2</sup>, por considerarlo demasiado estricto. Del mismo modo, el segundo criterio, según el cual el demandante sólo debe probar que los recursos internos "no ofrecen posibilidades razonables de éxito", se había considerado demasiado débil. El tercer criterio, que era una combinación de los otros dos, según el cual los remedios internos "no ofrecen una posibilidad razonable de constituir un recurso efectivo", era en su opinión el que debía preferirse.

4. Para apoyar su posición, citó circunstancias en que se había considerado que los recursos internos eran inefectivos o inútiles: cuando el tribunal local no tenía jurisdicción sobre la controversia (por ejemplo, en el asunto *Panevezys-Saldutiskis Railway*<sup>3</sup>); cuando los tribunales locales se veían obligados a aplicar la legislación interna de que se trataba, por ejemplo, legislación que estipulaba la confiscación de bienes; cuando era notorio que los tribunales locales no eran independientes (por ejemplo, en la reclamación *Robert E. Brown*<sup>4</sup>); cuando había una serie coherente y bien establecida de precedentes contrarios a los extranjeros; y cuando el Estado demandado no contaba con un sistema adecuado de protección judicial.

ii) Resumen del debate

5. Recibió apoyo general la propuesta de remitir el párrafo a) al Comité de Redacción. En particular, se apoyó la tercera opción, según la cual un recurso sólo debía agotarse si ofrecía una posibilidad razonable de constituir un recurso efectivo.

---

<sup>2</sup> 1989, *I.C.J. Reports*, pág. 14.

<sup>3</sup> 1939, *P.C.I.J. Series A/B*, N° 76, pág. 4.

<sup>4</sup> (1923), 6 *U.N.R.I.A.A.*, pág. 120.

6. Se señaló que la inutilidad de los recursos internos era un problema complejo porque entrañaba un juicio subjetivo y por su relación con la carga de la prueba; planteaba la cuestión de si un Estado de nacionalidad podía presentar una demanda ante un tribunal internacional basándose únicamente en el supuesto de que los recursos internos eran inútiles por diversas razones. Era importante evitar las interpretaciones extremas en favor del Estado demandante o del Estado demandado. Así, se sugirió que la tercera opción era preferible como base para redactar una disposición adecuada, dado que se situaba en un punto medio adecuado y ofrecía una posición equilibrada.

7. Al mismo tiempo se observó que el criterio de la ineffectividad debía ser un criterio objetivo. Tal ocurría, por ejemplo, cuando los recursos internos se prolongaban indebida o irracionalmente o no ofrecían posibilidad de constituir un recurso efectivo, o cuando los tribunales nacionales estaban completamente sometidos al poder ejecutivo.

8. Sin embargo, se manifestó la opinión de que cualquiera que fuere la opción que se adoptase, los términos propuestos dejaban mucho espacio para una interpretación subjetiva, tanto el término "inútil" como el término "razonable". El criterio de la razonabilidad era vago y guardaba relación con el problema de la carga de la prueba, y como tal estaba vinculado a la propuesta de artículo 15 presentada por el Relator Especial. Sin embargo, se señaló que el artículo 15 no suponía una limitación a la aparente arbitrariedad del criterio adoptado en el artículo 14. Además se señaló que el "remedio efectivo" y la "dilación indebida" eran nociones relativas respecto de las cuales no era posible fijar unas normas universales. Como tales, debían juzgarse a la luz del contexto y las circunstancias particulares y sobre la base de otros principios igualmente importantes: igualdad ante la ley, no discriminación y transparencia. También se sugirió que para considerar que una persona había agotado los recursos internos, no bastaba con que un asunto se sometiera al tribunal nacional competente; el demandante también debía haber expuesto los argumentos jurídicos pertinentes.

9. Se hicieron diversas propuestas de redacción, entre ellas la referente al "recurso" en el texto introductorio del párrafo a), a fin de evitar afirmaciones generales sobre si todos los recursos estaban disponibles; suprimir la referencia al término "razonable" que era superfluo,

e implicaba *a contrario* que las personas se comportarían de manera irrazonable a menos de que se les dijera específicamente que se comportaran razonablemente; que se hiciera referencia a todos los remedios internos "adecuados y efectivos"; y que se consideraran las palabras "posibilidad razonable" porque denotaban una evaluación subjetiva por parte del Estado demandante. También se señaló que el párrafo a) del artículo 14 parecía coincidir parcialmente con los párrafos c), d), e) y f), que trataban de situaciones concretas para las que podía no haber posibilidad de un recurso efectivo.

10. También se manifestó apoyo a una combinación de las opciones 2 y 3. Según otra opinión, la norma del agotamiento de los recursos internos debía respetarse a menos que los recursos internos fueran obviamente inútiles (es decir, la opción 1). Sin embargo, se indicó que el criterio de la inutilidad obvia sería demasiado estricto.

iii) Observaciones finales del Relator Especial

11. El Relator Especial recordó que en el período de sesiones de 2001 de la Comisión y más tarde ese mismo año en la Sexta Comisión, se había sugerido que el concepto de la efectividad debería tratarse solamente como una excepción. Esperaba que el silencio de la Comisión sobre este punto fuera una manifestación de apoyo a esa posición.

12. Observó que había habido un apoyo unánime a la sugerencia de remitir el párrafo a) del artículo 14 al Comité de Redacción y que en su mayor parte los miembros se habían mostrado partidarios de la opción 3, aunque había habido algún apoyo a favor de una combinación de las opciones 2 y 3; y pocos habían apoyado la opción 1. En consecuencia, sugirió que el apartado a) del artículo 14 se remitiera al Comité de Redacción, encargándole que considerara las opciones 2 y 3.

b) **Renuncia y *estoppel* (regla de los actos propios) (apartado b) del artículo 14)**<sup>5</sup>

i) Introducción por el Relator Especial

13. Presentando el apartado b) del artículo 14, que trataba de la renuncia y el *estoppel*, el Relator Especial observó que, dado que la norma de los recursos internos estaba concebida para beneficiar al Estado demandado, ese Estado podía renunciar a su aplicación. La renuncia podía ser expresa o tácita o podía derivarse del comportamiento del Estado demandado, en cuyo caso cabía decir que el Estado demandado no había podido plantear la exigencia del agotamiento de los recursos internos en razón de sus propios actos. Señaló además que se podía incluir una renuncia expresa en un acuerdo de arbitraje ad hoc para resolver una controversia ya existente; también podía darse en el caso de un tratado general que estipulase que las futuras controversias se resolverían por arbitraje. Esas renunciaciones eran aceptables y por lo general se consideraban irrevocables.

14. Las renunciaciones tácitas planteaban más dificultades, como podía verse en el asunto *ELSI*, en el que la Corte Internacional de Justicia no había podido "aceptar una renuncia tácita de un principio importante del derecho internacional consuetudinario de no haber palabras que expresaran claramente la intención de hacerlo". Así pues, debía haber una manifestación clara de tal intención y algunos juristas habían sugerido que existía una presunción, aunque no irrefutable, contra la renuncia tácita. Pero cuando la intención de renunciar a la aplicación de la norma de los recursos internos estaba clara en el texto del acuerdo o en las circunstancias del asunto, debía considerarse una renuncia tácita.

---

<sup>5</sup> El apartado b) del artículo 14 dice así:

Artículo 14

No es necesario agotar los recursos internos cuando:

...

b) El Estado demandante ha renunciado expresa o tácitamente a la exigencia de que se agoten los recursos internos, o no puede plantear esa exigencia en razón de sus propios actos;

...

15. Señaló que era difícil enunciar una norma general sobre cuándo podía considerarse implícita dicha renuncia, pero dio cuatro ejemplos, citados en su tercer informe, en que podían aplicarse consideraciones especiales, concretamente: el caso de un acuerdo general de arbitraje relativo a las futuras controversias -el silencio en ese acuerdo no implicaba una renuncia; la cuestión de si la presentación de una declaración conforme a la cláusula facultativa entrañaba una renuncia- la práctica de los Estados sugería que no podía ser así (conforme a la decisión sobre el asunto *Panevezys-Saldutiskis Railway*); el caso de un acuerdo arbitraje ad hoc concertado después de suscitada la controversia y en el que no se hacía mención de la norma relativa a los recursos internos -cabía interpretar que el silencio significaba renuncia, pero eso era porque el acuerdo ad hoc se había concertado después de surgida la controversia; y la situación en que un contrato entre un extranjero y el Estado demandado implicaba una renuncia tácita a la norma de los recursos internos y luego el Estado demandado se negaba a recurrir al arbitraje- si el Estado de nacionalidad se hacía cargo de la demanda en tales circunstancias, la renuncia tácita también podía extenderse a los procedimientos internacionales, aunque las autoridades no estaban todas de acuerdo a este respecto. Cabía pues concluir que no podía suponerse fácilmente una renuncia tácita, pero que cuando hubiera indicaciones claras de la intención de renunciar a esa norma por parte del Estado demandado, debía entenderse que había una renuncia tácita. Por esa razón sugirió que en el apartado b) del párrafo 14 se conservara la referencia a la renuncia tácita.

16. En el caso del *estoppel* (regla de los actos propios) se aplicaban consideraciones análogas. Si el Estado demandado se comportaba de manera que pareciera sugerir que había abandonado su derecho a reclamar el agotamiento de los recursos internos, podría verse impedido en razón de sus propios actos de reclamar ulteriormente la aplicación de la norma del agotamiento de los recursos internos. La posibilidad de *estoppel* en este caso había sido aceptada por una Sala de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *ELSI*, y también la apoyaba la jurisprudencia en materia de derechos humanos.

17. Además, el Relator Especial señaló que la renuncia al agotamiento de los recursos internos creaba algunas dificultades de jurisprudencia y entraba en juego la distinción entre normas de procedimiento y normas sustantivas. Si la norma del agotamiento de los recursos internos tenía carácter de procedimiento, no había razón alguna para no poder renunciar a ella. Se trataba

simplemente de un procedimiento que debía seguirse y el Estado demandado podía en consecuencia renunciar a él. El hecho internacionalmente ilícito no resultaba afectado y la controversia podía ser zanjada por un tribunal internacional. Si, por otra parte, la norma del agotamiento de los recursos internos era una norma sustantiva, el Estado demandado no podía renunciar a ella, porque el hecho ilícito sólo se completaría después de que se hubiera producido una denegación de justicia en relación con el agotamiento de los recursos internos o si se establecía que en el Estado demandado no había remedios adecuados o efectivos. Eso explicaba por qué algunos partidarios de las normas sustantivas opinaban que esto podía reconciliarse con la posición sustantiva.

ii) Resumen del debate

18. Se manifestó apoyo a la remisión del apartado b) del artículo 14 al Comité de Redacción, en la forma propuesta por el Relator Especial.

19. Se señaló que la renuncia cumplía diversas funciones en la esfera de la protección diplomática. En el apartado a) del artículo 45 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por un hecho internacionalmente ilícito se consideraba la renuncia por el Estado lesionado, mientras el propuesto apartado b) del artículo 14 del presente proyecto se refería a una renuncia por el Estado demandado. En la práctica, la renuncia por el Estado demandado se refería normalmente a la obligación de agotar los recursos internos, pero también podía referirse a otras condiciones de la admisibilidad de las demandas, tales como su nacionalidad. En consecuencia, se propuso que se formulara una disposición más general relativa a la renuncia en la esfera de la protección diplomática, ya por el Estado demandante, ya por el Estado demandado, así como sobre la aquiescencia o el *estoppel* (regla de los actos propios). Además, se mantuvo que si la Comisión consideraba no obstante necesario formular una norma específica -en lugar de una norma general- sobre la renuncia, sería mejor separar esa norma de las disposiciones relativas a la efectividad de los recursos internos o a la existencia de un vínculo significativo entre la persona agraviada y el Estado demandado, ya que estas disposiciones se referían al alcance y al contenido de la norma, en tanto que las renunciaciones concernían sobre todo al ejercicio de la protección diplomática en un caso particular.

20. También se indicó que no debían confundirse las renunciaciones y los acuerdos entre el Estado demandante y el Estado demandado en virtud de los cuales no sería obligatorio el agotamiento de los recursos internos, porque aunque esos acuerdos cumplían la misma función, eran ejemplos de *lex specialis* y no debían tenerse en cuenta en la codificación del derecho internacional general.

21. Se expresó la opinión de que el apartado b) del artículo 14 podía mejorarse estudiando más atentamente las cuestiones de la renuncia tácita y el *estoppel*. En lo que se refería a las renunciaciones tácitas, se manifestó la preocupación de que incluso cuando eran inequívocas podían ser fuente de confusión. Se señaló que la renuncia era un acto unilateral que debía ser irrevocable y no debía presumirse fácilmente su existencia. Se señaló que había muy pocos casos de renuncia tácita que estuvieran exentos de ambigüedad. Esto venía corroborado por el hecho de que uno de los pocos tratados generales sobre la solución de controversias, la Convención Europea de 1957 para el arreglo pacífico de las controversias, contenía una disposición que indicaba expresamente que era necesario haber agotado los recursos internos. En cambio, se sugirió que la disposición indicaba que el Estado demandado debía renunciar de manera expresa e inequívoca a la exigencia del agotamiento de los recursos internos.

22. Por otra parte, se expresó la opinión de que no debía rechazarse de entrada la posibilidad de una renuncia tácita. Había que dar prioridad al enfoque causal, insistiendo en los criterios de la intención y la claridad de la intención y teniendo en cuenta todos los elementos pertinentes.

23. Se manifestaron dudas en cuanto a la conveniencia de incluir una referencia a la noción de *estoppel*. Se dijo que era una noción típica del *common law* y que además el *estoppel* estaba cubierto por el concepto más amplio de la renuncia implícita. Se señaló también que los ejemplos citados por el Relator Especial en relación con el *estoppel* eran, sin excepción, casos en que se había dictado un laudo o una sentencia en el sentido de que el Estado demandado, al haber mantenido silencio sobre la cuestión del agotamiento de los recursos internos, no podía invocar posteriormente el no agotamiento de dichos recursos. Tal como estaban, había una cierta superposición entre los párrafos b) y f) del artículo 14.

24. Otros, aunque aceptaban el principio enunciado en el párrafo, tenían reservas en cuanto a su formulación. Se sugirió que se precisara que la renuncia debía ser clara y estar desprovista de toda ambigüedad, aun cuando fuera implícita. También se manifestaron serias dudas respecto de

la referencia al "Estado demandado", que parecía implicar un procedimiento contencioso que no figuraba en los artículos remitidos al Comité de Redacción ni en los artículos 12 y 13.

Se consideró preferible referirse a la terminología en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

iii) Observaciones finales del Relator Especial

25. El Relator Especial señaló que, aunque se había manifestado un fuerte apoyo a la inclusión de la renuncia expresa como excepción a la norma del agotamiento de los recursos internos, muchos oradores habían manifestado tener problemas con la renuncia tácita y habían expresado la opinión de que una renuncia debía ser clara e inequívoca. Con todo, incluso esos miembros no se opusieron a que el Comité de Redacción examinara la cuestión. En consecuencia, propuso que el apartado b) del artículo 14 se remitiera al Comité de Redacción, recomendándole que tuviera cuidado en lo relativo a la renuncia tácita y que considerara la posibilidad de tratar el *estoppel* como una forma de renuncia tácita.

c) **Vínculo voluntario y conexión territorial (párrafos c) y d) del artículo 14)**<sup>6</sup>

i) Introducción por el Relator Especial

26. Presentando los apartados c) y d) del artículo 14, el Relator Especial sugirió que la Comisión examinara esas disposiciones conjuntamente, dado que estaban estrechamente relacionadas entre sí. Observó que aunque había un cierto apoyo en favor de esas normas,

---

<sup>6</sup> Los párrafos c) y d) del artículo 14 dicen así:

Artículo 14

No es necesario agotar los recursos internos cuando:

...

c) No existe un vínculo voluntario entre la persona agraviada y el Estado demandado;

d) El hecho internacionalmente ilícito en que se basa la reclamación internacional no se cometió dentro de la jurisdicción territorial del Estado demandado;

...

también podía aducirse que la norma existente sobre la exclusión de los recursos internos podía cubrir esos párrafos. También recordó que cuando la Comisión examinó en primera lectura la cuestión en relación con el artículo 22 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado, se había decidido que era innecesario incluir esas disposiciones.

27. En su informe había planteado la cuestión de si la Comisión necesitaba una o más disposiciones separadas para tratar de la ausencia de un vínculo voluntario o de una conexión territorial. El origen de los debates sobre esta cuestión era en gran parte el asunto *Aerial Incident*<sup>7</sup>, donde no había existido un vínculo voluntario entre las partes damnificadas y Bulgaria. Señaló que en todos los casos tradicionales relativos a la norma del agotamiento de los recursos internos, había existido algún tipo de vínculo entre la persona damnificada y el Estado demandado, en forma de presencia física, residencia, posesión de bienes o relación contractual con el Estado demandado. Además, la protección diplomática había experimentado grandes cambios en los últimos años. En el pasado la protección diplomática se había ocupado de los casos en que un nacional se había desplazado al extranjero y cabía esperar que agotara los recursos internos antes de poder presentar una demanda en el plano internacional. Sin embargo, más recientemente, se había planteado el problema de los daños transfronterizos al medio ambiente, por ejemplo, los causados por el accidente de Chernobyl.

28. El Relator Especial señaló también que los que apoyaban la adopción de una excepción a la regla de los recursos internos basada en el vínculo voluntario o la conexión territorial insistían en que, en los casos tradicionales, el extranjero había asumido un riesgo por cuanto se había sometido a la jurisdicción del Estado demandado y, en consecuencia, era de esperar que agotara los recursos internos. Sin embargo, no había autoridad clara en cuanto a la necesidad de incluir una norma separada. El Relator Especial, para poner de manifiesto que las decisiones judiciales eran ambiguas sobre este particular, mencionó varias de esas decisiones, incluido el asunto *Interhandel*<sup>8</sup>, el asunto *Salem*<sup>9</sup>, el asunto *Norwegian Loans*<sup>10</sup> y el asunto *Aerial Incident*.

---

<sup>7</sup> 1959, *I.C.J. Reports*, pág. 146.

<sup>8</sup> 1959, *I.C.J. Reports*, pág. 6.

<sup>9</sup> (1932), 2 *U.N.R.I.A.A.*, pág. 1165.

<sup>10</sup> 1957, *I.C.J. Reports*, pág. 9.

Los casos que entrañaban daños transfronterizos tendían a sugerir que no era necesario agotar los recursos internos. Por ejemplo, en el asunto *Trail Smelter*<sup>11</sup> no se había insistido en el agotamiento de los recursos internos. Pero la decisión en este asunto también podía explicarse diciendo que se trataba de un daño directo ocasionado por el Estado demandado (Estados Unidos) al Estado demandante (Canadá) y que en esa situación no había sido necesario agotar los recursos internos. En su opinión, los partidarios de la exigencia de un vínculo voluntario o conexión territorial habían aportado argumentos muy convincentes.

29. Se señaló además que los partidarios de la exigencia del vínculo voluntario nunca habían equiparado ese vínculo con la residencia. Si la residencia fuera un requisito, eso excluiría la aplicación de la norma del agotamiento de los recursos internos en los casos de expropiación de bienes propiedad de extranjeros y de transacciones contractuales en que el extranjero agraviado no fuese residente permanente del Estado demandado. Señaló además que, cuando un Estado había sido responsable del derribo accidental de un avión extranjero, en muchos casos no había insistido en que primero se agotaran los recursos internos. Lo mismo se aplicaba a los daños ambientales transfronterizos; por ejemplo el convenio arbitral sobre la presa de Gut<sup>12</sup>, en el que el Canadá había renunciado a esa exigencia, y el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales de 1972, que tampoco exigía el agotamiento de los recursos internos.

30. El Relator Especial observó que los anteriores esfuerzos de codificación normalmente se habían centrado en la responsabilidad del Estado por daños causados en su territorio a la persona o los bienes de extranjeros y en la situación tradicional en que un extranjero se desplazaba a otro Estado para residir y efectuar operaciones comerciales. La Comisión se había abstenido de incluir una excepción a la norma de los recursos internos basada en la existencia de un vínculo voluntario, porque, en vista de que ni en la práctica de los Estados ni en la jurisprudencia se había planteado la cuestión, la Comisión había considerado preferible dejar que se aplicaran las normas existentes y que la práctica de los Estados evolucionara.

---

<sup>11</sup> (1953), 3 *U.N.R.I.A.A.*, pág. 1905.

<sup>12</sup> Reproducido en (1965) 4 *I.L.M.*, pág. 468.

31. A su juicio, había buenas razones para prestar atenta consideración a la inclusión de las reglas de excepción en los apartados c) y d) del artículo 14. Parecía poco práctico e injusto insistir en que un extranjero tuviera que agotar los recursos internos en las cuatro situaciones: los daños ambientales transfronterizos causados por la contaminación, la lluvia radiactiva u objetos espaciales fabricados por el hombre; el derribo de un avión fuera del territorio del Estado demandado o de un avión que había penetrado accidentalmente en su espacio aéreo; la muerte de un nacional del Estado A por un soldado del Estado B estacionado en el territorio del Estado A; y el secuestro transfronterizo por agentes del Estado demandado de un nacional extranjero desde el Estado del que era nacional o desde un tercer Estado.

32. Correspondía a la Comisión examinar si esos ejemplos requerían una norma especial que les dejara fuera del ámbito de la norma de los recursos internos o si estaban ya cubiertos por las normas existentes. En muchos de esos casos el daño producido al Estado demandante por el Estado demandado era directo. Así ocurría, por ejemplo, en la mayoría de los casos de daños ambientales transfronterizos, el derribo accidental de un avión y el secuestro transfronterizo de un nacional. Por lo tanto, el Relator Especial dejaba que la Comisión decidiera si deseaba hacer lo mismo que en 1996 y dejar que la cuestión se derivase de la práctica de los Estados, o si consideraba necesario intervenir *de lege ferenda*.

ii) Resumen del debate

33. Se apoyó la opinión de que, de no haber vínculo voluntario entre la persona y el Estado demandado o cuando el acto del Estado demandado hubiese tenido lugar fuera de su territorio, podría ser injusto obligar a la persona a agotar los recursos internos, y que en el contexto del desarrollo progresivo estaba justificado establecer esas excepciones a la norma del agotamiento de los recursos internos. Se observó además que el principio subyacente parecía responder a consideraciones de sentido común y de equidad.

34. Sin embargo, se criticó el tono indeciso del informe del Relator Especial. Se sostuvo que, aunque fueran pocas las autoridades que se pronunciaban claramente a favor o en contra del vínculo voluntario, la Comisión tenía la opción de proceder al desarrollo progresivo del derecho internacional si así lo deseaba. Así pues, se sugirió que la Comisión se ocupara más directamente de las cuestiones de política en que se basaba la norma de los recursos internos.

35. Sin embargo, se advirtió que los apartados c) y d) del artículo 14 iban demasiado lejos al afirmar que teóricamente tanto la ausencia de un vínculo voluntario como el hecho de que el acto del Estado demandado no se hubiera cometido dentro de su jurisdicción territorial eran de por sí circunstancias que eximían totalmente del requisito de agotar los recursos internos. Se sugirió formular una única disposición que permitiera una excepción a la norma del agotamiento de los recursos internos en cualquiera de esos dos casos, cuando las circunstancias lo justificaran.

36. Según otra opinión, la cuestión no se refería a una excepción a la norma sino más bien a la razón de ser de dicha norma.

37. Otros observaron que el problema que planteaba la noción de vínculo voluntario residía en el hecho de que "vínculo" remitía a una noción casi física, una idea decimonónica de personas que se desplazan físicamente. Sin embargo, en una época de mundialización económica las personas podían influir cada vez más en economías enteras de manera extraterritorial. Por eso, podía considerarse también que la norma del agotamiento de los recursos internos estaba destinada a proteger al Estado demandado, cuyos intereses deben ser tenidos en cuenta.

38. Se señaló que el agotamiento de los recursos internos no suponía asumir un riesgo sino que era una manera de resolver cuestiones entre gobiernos antes de que se convirtieran en problemas internacionales. Por lo tanto, sería inapropiado centrarse en determinados aspectos de la norma que tendían a desvirtuarla de manera que representara la asunción de un riesgo por parte de la persona. Si bien había margen para aceptar la idea de "vínculo voluntario" como parte de lo que era razonable o de otros conceptos que permitieran establecer distinciones basadas, entre otras cosas, en la actividad de la persona y en lo gravosa que resultaba la carga de agotar los recursos internos, esa idea debía examinarse como noción subsidiaria y no como consideración primordial.

39. Se advirtió también que la protección diplomática no debía confundirse con las demandas internacionales en general. Si bien la idea era útil para explicar por qué debían agotarse los recursos internos, sería erróneo concluir que cuando no había ningún vínculo voluntario no debía invocarse la protección diplomática.

40. Asimismo se expresaron dudas acerca de la pertinencia de los ejemplos citados en el informe del Secretario General en apoyo de la exigencia de un vínculo voluntario. Se señaló,

por ejemplo, que en los casos referentes al derribo de un avión extranjero, mencionados en el párrafo 79 del informe, en líneas generales los Estados responsables insistían en que se había tratado de un accidente, negándose a asumir la responsabilidad de un acto ilícito y ofreciendo pagos *ex gratia* para indemnizar a las víctimas. También hubo quien no estuvo de acuerdo en que se pusiera como ejemplo el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales de 1972, ya que se refería a un régimen especial.

41. En lo que respecta a la opinión del Relator Especial de que no era razonable exigir al extranjero agraviado que agotara los recursos internos en casos difíciles como eran los daños ambientales transfronterizos, si bien hubo quien apoyaba esa opinión, otros observaron que el concepto de daños transfronterizos tenía características propias, que no se ajustaban necesariamente a las de la protección diplomática.

42. En lo que respecta al ejemplo del incidente de Chernobyl, se señaló que los demandantes del Reino Unido, por ejemplo, habrían tenido que agotar los recursos internos en los tribunales de Ucrania. Se consideró abusivo exigir el agotamiento de los recursos internos a grupos de personas que no disponían de abundantes recursos económicos.

43. Otros miembros expresaron sus dudas acerca de la conveniencia de describir asuntos como el *Trail Smelter*, Chernobyl y otros incidentes de daños transfronterizos y contaminación del medio ambiente bajo la rúbrica de la protección diplomática. Esos asuntos debían tratarse normalmente como ejemplos de daños directos al Estado. De lo contrario se ampliaría excesivamente el alcance de la protección diplomática. Además, no estaba claro que el accidente de Chernobyl hubiese representado un acto internacionalmente ilícito. Si bien podía haberse tratado de una cuestión de responsabilidad civil, no era ciertamente una cuestión de responsabilidad penal. Se sostuvo también que sería artificioso considerar que las medidas adoptadas en respuesta por el Reino Unido y otros países constituían un caso de protección diplomática.

44. Por otra parte, se observó también que el incidente de Chernobyl planteaba cuestiones de responsabilidad penal internacional por haberse incumplido la obligación de prevenir. Se señaló también que lo nuevo en ese caso fue el número de víctimas; el riesgo de accidentes nucleares se había previsto en varias convenciones multilaterales europeas importantes que se habían

establecido para delimitar las responsabilidades de las partes contratantes en caso de que se produjera un accidente de ese tipo.

45. Asimismo otros recordaron que la Comisión había incluido una disposición sobre la igualdad de acceso en su proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo (art. 15)<sup>13</sup>. Esas disposiciones, que se hallaban en casi todos los tratados modernos sobre medio ambiente, alentaban a las personas afectadas que vivían en otros países a utilizar los recursos disponibles en el país de origen de la contaminación. Sin embargo, el efecto del apartado c) del artículo 14 era disuadir a los interesados de utilizar esos recursos a menos que su conexión con el país de origen fuese voluntaria. Así se señalaba que, cuando la Comisión hiciera algo en la esfera del derecho internacional general, debía tener presente la evolución de aspectos más concretos que podían apartarse de lo que estaba haciendo la Comisión.

46. La Comisión examinó diversas opciones en lo que respecta a la redacción del apartado c), incluida la de no tratar la exigencia del vínculo voluntario como excepción a la norma del agotamiento de los recursos internos, sino recogerla en una disposición aparte, o considerarla junto con el apartado a) del artículo 14 o los artículos 10 y 11. Algunos miembros consideraban la exigencia de un vínculo voluntario como una condición *sine qua non*, en vez de una excepción. Otros preferían considerarla simplemente un factor que debía tenerse en cuenta.

47. En lo que respecta al apartado d) del artículo 14, algunos miembros expresaron su perplejidad al examinar la noción de "vínculo voluntario" al mismo tiempo que la de "conexión territorial". Se expuso la opinión de que el apartado d) no tenía ninguna utilidad, porque parecía ser sólo una parte del concepto que se trataba en el apartado c). Por lo tanto, se propuso suprimir el apartado d) del artículo 14.

### iii) Observaciones finales del Relator Especial

48. El Relator Especial observó que no estaban claras las conclusiones que debían sacarse del debate. En general, los miembros de la Comisión estuvieron de acuerdo en que, sea cual fuere la suerte del apartado c) del artículo 14, el apartado d) era parte de él y no se justificaba darle un

---

<sup>13</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/56/10), cap. V.E.1.*

tratamiento distinto. Muchos miembros habían expresado la opinión de que, si bien el apartado c) contenía un principio importante, no constituía una excepción sin una condición previa al ejercicio de la protección diplomática. Otros habían sostenido que esos conceptos podían tratarse en el contexto del carácter razonable, en el apartado a) del artículo 14. Varios miembros habían aducido que los casos de daños transfronterizos entrañaban una responsabilidad civil al no haber habido acto ilícito y debían excluirse por completo. La opinión preliminar del Relator Especial era que resultaba innecesario incluir los apartados c) y d) del artículo 14 porque en la mayoría de los casos estarían cubiertos por el artículo 11 relativo a los daños directos o por el apartado a) del artículo 14 referente a la efectividad.

49. A solicitud de la Comisión, el Relator Especial distribuyó posteriormente un documento oficioso para el debate en que se resumía su recomendación acerca de las medidas que debían adoptarse con respecto al apartado c) del artículo 14. El Relator Especial estaba convencido de que el vínculo voluntario constituía esencialmente la razón de ser de la norma del agotamiento de los recursos internos y de que, por lo tanto, esta cuestión no se prestaba a la codificación, como lo confirmaba la evolución de la noción de responsabilidad de los Estados. A su juicio, si la Comisión deseaba codificar la cuestión del vínculo voluntario, podía hacerlo de varias maneras, por ejemplo, modificando el artículo 10 para que dijera lo siguiente: "Un Estado no podrá presentar una demanda internacional por el daño sufrido por un nacional suyo, sea una persona natural o jurídica, que tenga un vínculo voluntario con el Estado responsable del daño, antes de que el nacional agraviado haya agotado todos los recursos legales internos". Otra posibilidad sería conservar la noción de vínculo voluntario en cuanto excepción, como se proponía en el apartado c) del proyecto de artículo 14. Si había objeciones a la expresión "vínculo voluntario", el apartado c) podría sustituirse por el texto siguiente: "c) cualquier intento de agotar los recursos internos ocasione graves dificultades al extranjero agraviado [sea manifiestamente irrazonable]". Según otra sugerencia, simplemente habría que suprimir el apartado c) del artículo 14 porque no era conveniente, en particular habida cuenta de la evolución del derecho relativo a los daños transfronterizos.

50. El Relator Especial preferiría que la cuestión del vínculo voluntario no se mencionase expresamente, sino que se incluyese en el comentario al artículo 10 en cuanto razón de ser tradicional de la norma del agotamiento de los recursos internos, en el comentario al artículo 11

con un examen de los daños directos a un Estado cuando se exigía el agotamiento de los recursos internos y en el comentario al apartado a) del artículo 14 cuando se tratara de determinar si los recursos internos ofrecían una perspectiva razonable de éxito.

51. Refiriéndose a las situaciones difíciles examinadas en el párrafo 83 de su tercer informe sobre la protección diplomática, en las que no era razonable exigir que el extranjero agraviado agotara los recursos internos, el Relator Especial hizo observar que, en el primer caso, a saber, los daños ambientales transfronterizos causados por la contaminación, la lluvia radiactiva u objetos espaciales fabricados por el hombre, si el daño era resultado de un acto que no constituía un hecho internacionalmente ilícito, no se estaba ya en el contexto de la protección diplomática, sino en el de la responsabilidad civil. Si el daño era resultado de un hecho internacionalmente ilícito era un daño directo. Por consiguiente, opinaba que no era necesario prever una disposición separada que condicionara la aplicación de la norma del agotamiento de los recursos internos a la existencia de un vínculo voluntario. En el segundo tipo de situación, a saber, el derribo de un avión fuera del territorio del Estado responsable o de un avión que hubiese penetrado accidentalmente en su espacio aéreo, existía verdaderamente un daño directo y la práctica de los Estados mostraba que lo más frecuente era que el Estado demandado no insistiera en la necesidad de agotar los recursos internos. En cuanto al tercer tipo de situación, la muerte de un nacional del Estado A por un soldado del Estado B estacionado en el territorio del Estado A, lo más frecuente era que hubiese un acuerdo internacional que previese la posibilidad de presentar una demanda contra el Estado B. Sin embargo, de no existir dicho acuerdo, no había ningún motivo para no exigir a los herederos de la persona fallecida que exigieran reparación ante los tribunales del Estado B, siempre que hubiera la posibilidad razonable de un recurso efectivo. Esa situación estaba ya abarcada por el apartado a) del proyecto de artículo 14 y no era necesaria una disposición separada. En lo referente al secuestro transfronterizo de un nacional extranjero del Estado del que era nacional o de un tercer Estado por agentes del Estado demandado, cabían dos opciones: o bien se trataba claramente de una violación de la soberanía nacional del Estado de la nacionalidad del extranjero, que podía dar lugar a una demanda directa de éste contra el Estado responsable, o bien la parte agraviada tenía la posibilidad de interponer una demanda de reparación ante los tribunales del Estado responsable y no había ningún motivo para que no hiciera uso de ella. De no existir esa posibilidad, la situación era la prevista por el apartado a) del proyecto de artículo 14.

52. A su juicio, la Comisión no debería obstaculizar el desarrollo del derecho internacional sobre esta cuestión, tanto más cuanto que la práctica de los Estados continuaba evolucionando, sobre todo en materia de daños ambientales. El Relator Especial sugirió que la Comisión no mencionara el vínculo voluntario en el propio proyecto de artículos, sino que lo evocara simplemente en el comentario en diversas ocasiones y tratara esta cuestión en relación con el tema de la responsabilidad de los Estados por los daños causados por actividades no prohibidas por el derecho internacional.

**d) Dilación indebida y denegación de acceso (apartados e) y f) del artículo 14)<sup>14</sup>**

**i) Introducción por el Relator Especial**

53. El Relator Especial observó que el apartado e) del artículo 14, relativo a la dilación indebida, tenía el apoyo de diversos intentos de codificación, instrumentos de derechos humanos y decisiones judiciales, como en los asuntos *El Oro Mining and Railway Co.*<sup>15</sup> e *Interhandel*. Sin embargo, esa excepción a la norma del agotamiento de los recursos internos era más difícil de aplicar en los casos complicados, particularmente en los que afectaban a sociedades. Si bien podía integrarse en la excepción enunciada en el apartado a) del artículo 14, merecía ser mantenida como disposición separada para advertir al Estado demandado de que no debía retrasar indebidamente el acceso a sus tribunales.

54. El Relator Especial señaló además que el apartado f) del artículo 14, relativo a la denegación de acceso, era pertinente en las circunstancias actuales. No era raro que un Estado

---

<sup>14</sup> Los apartados e) y f) del artículo 14 dicen lo siguiente:

Artículo 14

No es necesario agotar los recursos internos cuando:

...

e) El Estado demandado es responsable de una dilación indebida en ofrecer un recurso interno;

f) El Estado demandado impide a la persona agraviada tener acceso a las instituciones que ofrecen los recursos internos.

<sup>15</sup> [1931] British-Mexican Claims Commission, 5 *U.N.R.I.A.A.*, pág. 191.

demandado negara a un extranjero agraviado el acceso a sus tribunales alegando que no podía garantizar su seguridad o negándole el visado de entrada.

ii) Resumen del debate

55. Había miembros que se declararon satisfechos con los apartados e) (dilación indebida) y f) (denegación de acceso) del artículo 14. Otros sostuvieron que las dos disposiciones no constituían categorías específicas, en la medida en que una lectura correcta del apartado a) del artículo 14, tanto en la opción 1 como en la opción 3, permitía abarcar ambas excepciones. Por ello se propuso una reformulación de ambas disposiciones a la luz de la enmienda al apartado a) del artículo 14. También se propuso que el apartado e) se combinara con el apartado a) o al menos se colocara más cerca de esa disposición.

56. Según otra opinión, el apartado e) del artículo 14 no resultaba superfluo por la existencia del apartado a). Los casos abarcados por los apartados a) y e) eran en cierto sentido consecutivos: un recurso interno que a primera vista podía parecer una "posibilidad razonable" desde el punto de vista del apartado a) podía no tener que utilizarse más adelante, en razón de una dilación indebida en su aplicación. Se expresó también la opinión de que el texto no debía referirse a la "dilación en ofrecer un recurso interno", sino a la demora del tribunal a la hora de tomar una decisión con respecto a un recurso utilizado.

57. Si bien se acordó que debía poder obtenerse una decisión "sin dilación indebida", se sugirió especificar en el texto lo que era abusivo. Se señaló asimismo que lo que constituía una dilación indebida era una cuestión de hecho que debía determinarse en cada caso. Se propuso que la disposición se formulara de nuevo de la manera siguiente: "No hay necesidad de agotar los recursos internos cuando el derecho del Estado autor responsable del hecho internacionalmente ilícito no ofrezca a la persona agraviada ninguna posibilidad objetiva de obtener reparación dentro de un plazo razonable". Más adelante se precisaría que "la posibilidad objetiva de obtener reparación en un plazo razonable debe ser apreciada de buena fe [según la práctica habitualmente seguida] o [conforme a los principios generales del derecho]".

58. Por otra parte, se expresaron dudas acerca de la validez de la excepción indicada en el apartado e) del artículo 14, ya que la dilación indebida podía ser simplemente resultado de un sistema judicial sobrecargado, como ocurría a menudo en países con grave escasez de recursos

y en particular de jueces calificados para ocuparse de los asuntos. Otros miembros manifestaron su desacuerdo y señalaron que un Estado no debería beneficiarse del hecho de que los tribunales nacionales hubiesen permitido que un asunto se retrasara innecesariamente.

59. En lo referente al apartado f) del artículo 14, se observó que, si se impedía utilizar un recurso interno, había que concluir que no existía recurso alguno. Por ello, la redacción de este apartado no correspondía a lo que se pretendía. En cambio, la propuesta del Relator Especial se refería a una situación diferente en la cual se negaba a un extranjero la entrada en el territorio del Estado supuestamente responsable o peligraba su seguridad si entraba en ese territorio. Sería muy raro que estos aspectos resultaran decisivos si se pedía una reparación por la vía civil. Normalmente no se requería la presencia física del demandante en el territorio del Estado en el cual quería hacer valer su pretensión por la vía civil. Se señaló que, en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos, era perfectamente posible agotar los recursos internos por medio de un abogado o representante.

60. Se propuso que la excepción se circunscribiera a los asuntos en los cuales la presencia física era condición indispensable para el éxito del recurso ejercitado. También se sugirió que hubiera alguna referencia, aunque fuese en los comentarios, al problema que se planteaba cuando, mediante la intimidación, se disuadía a una persona o a su abogado de presentar demanda. Asimismo, se preguntó por qué la disposición se limitaba a los asuntos en que era el Estado demandado el que denegaba a la persona agraviada el acceso a los recursos internos. Dicho acceso también podía encontrar obstáculos no debidos al Estado.

61. Otros miembros manifestaron sus dudas y opinaron que podía considerarse que la disposición quedaba abarcada por el apartado a) del artículo 14. Si el Estado demandado impedía efectivamente a un extranjero agraviado el acceso a los tribunales, entonces en la práctica no había ciertamente ninguna posibilidad razonable de un recurso efectivo. Así pues, se propuso incluirla en el comentario como parte del criterio más general de la efectividad enunciado en el apartado a).

iii) Observaciones finales del Relator Especial

62. El Relator Especial observó que las opiniones estaban divididas acerca del apartado e) del artículo 14, relativo a la dilación indebida. Uno o dos miembros se habían opuesto a ese

apartado y otros habían propuesto que su contenido se tratara en el apartado a). La mayoría había preferido mantenerlo como disposición aparte. Por lo tanto, el Relator Especial propuso que ese apartado se remitiera al Comité de Redacción, teniendo presente la sugerencia de que se precisara claramente que la dilación debía ser provocada por los tribunales.

63. En lo que respecta al apartado f) del artículo 14, el Relator Especial señaló la división existente entre los sistemas de *common law* y de derecho romano. En el sistema de *common law* la persona agraviada podía tener que testificar en persona ante el tribunal y si no se le permitía visitar el Estado demandado, no se podía presentar la demanda. Observó que había algunos partidarios de remitir el apartado f) al Comité de Redacción. Sin embargo, la mayoría de los miembros había opinado que sería mejor tratar esa cuestión en el marco del apartado a). Por lo tanto, el Relator Especial recomendó que el apartado f) del artículo 14 no se enviara al Comité de Redacción.

-----