

ANUARIO  
DE LA  
COMISIÓN  
DE DERECHO  
INTERNACIONAL  
  
1999

*Volumen II*  
*Segunda parte*

*Informe de la Comisión  
a la Asamblea General sobre la labor  
realizada en su quincuagésimo primer  
período de sesiones*

---

NACIONES UNIDAS





ANUARIO  
DE LA  
COMISIÓN  
DE DERECHO  
INTERNACIONAL

1999

*Volumen II*  
*Segunda parte*

*Informe de la Comisión  
a la Asamblea General sobre la labor  
realizada en su quincuagésimo primer  
período de sesiones*



## ADVERTENCIA

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

Las referencias al *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* se hacen en forma abreviada, a saber: *Anuario...*, seguido del año de que se trate (por ejemplo *Anuario... 1998*).

El *Anuario* correspondiente a cada período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional comprende dos volúmenes:

Volumen I: actas resumidas del período de sesiones;

Volumen II (primera parte): informes de los Relatores Especiales y otros documentos examinados durante el período de sesiones;

Volumen II (segunda parte): informe de la Comisión a la Asamblea General.

Las referencias a esos textos y los pasajes que de ellos se citan remiten a la versión definitiva de los volúmenes del *Anuario*, que aparecen como publicaciones de las Naciones Unidas

A/CN.4/SER.A/1999/Add.1 (Part 2)

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
<i>Número de venta</i> S.02.V.10 (Part 2) ISBN 92-1-333324-2
<i>Edición completa de dos volúmenes</i> ISBN 92-1-333325-0
ISSN 0497-9885

## ÍNDICE

	<i>Página</i>
<b><i>Documento A/54/10.—Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 51.º período de sesiones (3 de mayo-23 de julio de 1999)</i></b>	<b>1</b>
<b>Lista de documentos del 51.º período de sesiones .....</b>	<b>185</b>



## DOCUMENTO A/54/10\*

### Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 51.º período de sesiones (3 de mayo-23 de julio de 1999)

#### ÍNDICE

	<i>Página</i>	
Abreviaturas y siglas .....		6
Nota referida a las citas .....		6
Instrumentos multilaterales citados en el presente volumen .....		7
<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	
I. ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES .....	1-12	15
A. Composición de la Comisión .....	2-3	15
B. Homenaje a la memoria de Doudou Thiam .....	4	15
C. Mesa y Mesa Ampliada .....	5-7	15
D. Comité de Redacción .....	8-9	16
E. Grupos de trabajo .....	10	16
F. Secretaría .....	11	16
G. Programa .....	12	16
II. RESUMEN DE LA LABOR DE LA COMISIÓN EN SU 51.º PERÍODO DE SESIONES .....	13-26	18
III. CUESTIONES CONCRETAS RESPECTO DE LAS CUALES LAS OBSERVACIONES PODRÍAN SER DE PARTICULAR INTERÉS PARA LA COMISIÓN .....	27-33	20
A. Responsabilidad de los Estados .....	28-29	20
B. Las reservas a los tratados .....	30	20
C. Actos unilaterales de los Estados .....	31	20
D. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas) .....	32	20
E. Protección del medio ambiente .....	33	20
IV. LA NACIONALIDAD EN RELACIÓN CON LA SUCESIÓN DE ESTADOS .....	34-48	21
A. Introducción .....	34-39	21
B. Examen del tema en el actual período de sesiones .....	40-43	21
C. Recomendaciones de la Comisión .....	44-45	22
D. Tributo al Sr. Václav Mikulka, Relator Especial, y al Sr. Zdzislaw Galicki, Presidente del Grupo de Trabajo .....	46	22
E. Texto de los proyectos de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobados por la Comisión en segunda lectura .....	47-48	22
1. Texto de los proyectos de artículos .....	47	22
2. Texto de los proyectos de artículos con sus comentarios .....	48	25
Comentario .....		25
PREAMBULO .....		25
Comentario .....		26
PARTE I. DISPOSICIONES GENERALES .....		27
Artículo 1.—Derecho a una nacionalidad .....		27
Comentario .....		27
Artículo 2.—Términos empleados .....		28
Comentario .....		28
Artículo 3.—Casos de sucesión de Estados comprendidos en el presente proyecto de artículos .....		29
Comentario .....		29

\* Distribuido inicialmente como *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento n.º 10*.

Artículo 4.—Prevención de la apatridia .....	25	
Comentario .....	30	
Artículo 5.—Presunción de nacionalidad .....	31	
Comentario .....	31	
Artículo 6.—Legislación sobre la nacionalidad y otras cuestiones conexas .....	32	
Comentario .....	32	
Artículo 7.—Fecha de efectividad .....	33	
Comentario .....	33	
Artículo 8.—Personas afectadas que tengan su residencia habitual en otro Estado .....	33	
Comentario .....	33	
Artículo 9.—Renuncia a la nacionalidad de otro Estado como condición para atribuir la nacionalidad .....	34	
Comentario .....	34	
Artículo 10.—Pérdida de la nacionalidad por adquisición voluntaria de la nacionalidad de otro Estado .....	34	
Comentario .....	35	
Artículo 11.—Respeto de la voluntad de las personas afectadas .....	35	
Comentario .....	35	
Artículo 12.—Unidad de la familia .....	37	
Comentario .....	38	
Artículo 13.—Niño nacido después de la sucesión de Estados .....	38	
Comentario .....	38	
Artículo 14.—Condición jurídica de los residentes habituales .....	39	
Comentario .....	39	
Artículo 15.—No discriminación .....	40	
Comentario .....	40	
Artículo 16.—Prohibición de decisiones arbitrarias sobre las cuestiones de nacionalidad .....	40	
Comentario .....	40	
Artículo 17.—Procedimientos en materia de nacionalidad .....	41	
Comentario .....	41	
Artículo 18.—Intercambio de información, consultas y negociaciones .....	41	
Comentario .....	41	
Artículo 19.—Otros Estados .....	42	
Comentario .....	42	
PARTE II. DISPOSICIONES RELACIONADAS CON CATEGORÍAS ESPECÍFICAS DE SUCESIÓN DE ESTADOS .....	44	
Comentario .....	44	
Sección 1.—Transferencia de parte del territorio .....	44	
Artículo 20.—Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor y retiro de la nacionalidad del Estado predecesor .....	44	
Comentario .....	44	
Sección 2.—Unificación de Estados .....	45	
Artículo 21.—Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor .....	45	
Comentario .....	45	
Sección 3.—Disolución de un Estado .....	46	
Artículo 22.—Atribución de la nacionalidad de los Estados sucesores .....	46	
Artículo 23.—Concesión del derecho de opción por los Estados sucesores .....	46	
Comentario .....	46	
Sección 4.—Separación de parte o partes del territorio .....	48	
Artículo 24.—Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor .....	48	
Artículo 25.—Retiro de la nacionalidad del Estado predecesor .....	49	
Artículo 26.—Concesión del derecho de opción por el Estado predecesor y el Estado sucesor .....	49	
Comentario .....	49	
		<i>Párrafos</i>
V. RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS .....	49-453	51
A. Introducción .....	49-63	51
B. Examen del tema en el actual período de sesiones .....	64-453	53
1. Panorama de la estructura del segundo informe del Relator Especial .....	67-69	53
2. Capítulo III (Violación de una obligación internacional) .....	70-80	53
a) Presentación por el Relator Especial del planteamiento del capítulo III .....	70-77	53
b) Resumen del debate sobre el planteamiento del capítulo III .....	78-80	54
3. Presentación del artículo 16 (Existencia de incumplimiento de una obligación internacional) por el Relator Especial .....	81-94	55
a) Obligaciones internacionales contrapuestas .....	82-86	55
b) Relación entre ilicitud y responsabilidad .....	87	56
c) Cuestiones de redacción y refundición de artículos .....	88-94	56
4. Resumen del debate sobre el artículo 16 .....	95-110	57
a) Conflicto de obligaciones internacionales .....	95-98	57
b) Relación entre la ilicitud y la responsabilidad .....	99-101	57
c) Problemas de redacción y refundición de artículos .....	102-110	58
5. Observaciones finales del Relator Especial sobre el artículo 16 .....	111-116	58

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
6. Presentación del artículo 18 (Condición de que la obligación internacional esté en vigor respecto del Estado) por el Relator Especial.....	117-124	59
7. Resumen del debate sobre el artículo 18.....	125-130	60
8. Observaciones finales del Relator Especial sobre el artículo 18.....	131	60
9. Presentación del artículo 20 (Obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado) por el Relator Especial.....	132-144	61
a) Distinción entre obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado.....	132-135	61
b) Obligaciones de resultado extendidas.....	136-141	61
c) Obligaciones de prevención.....	142	62
d) Artículo 20 propuesto por el Relator Especial.....	143-144	62
10. Resumen del debate sobre el artículo 20.....	145-180	62
a) Distinción entre obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado.....	145-172	62
i) Utilidad de la distinción para determinar la responsabilidad.....	147-157	62
ii) Precisión legal de la distinción.....	158-162	63
iii) Coherencia con la distinción entre normas primarias y normas secundarias.....	163	64
iv) Otros posibles enunciados.....	164-172	64
b) Obligaciones de resultado en sentido amplio.....	173-176	65
c) Obligaciones de prevención.....	177-180	66
11. Observaciones finales del Relator Especial acerca del debate sobre el artículo 20.....	181-186	66
12. Presentación de los artículos 24 (Hechos ilícitos consumados y continuos) y 25 (Infracciones que entrañen hechos compuestos de un Estado) por el Relator Especial.....	187-203	67
a) Terminología.....	188-189	67
b) Distinción entre hechos «compuestos» y hechos «complejos».....	190-192	67
c) Tratamiento de los hechos compuestos.....	193-194	67
d) Hechos complejos.....	195-198	68
e) Cuestión del derecho intertemporal aplicable.....	199	68
f) Obligaciones de prevención.....	200	68
g) Artículos 24 y 25 propuestos por el Relator Especial.....	201-203	69
13. Resumen del debate sobre los artículos 24 y 25.....	204-214	69
a) Hechos ilícitos consumados y hechos ilícitos continuados.....	205-210	69
b) Hechos complejos.....	211	69
c) Hechos compuestos.....	212-214	69
14. Observaciones finales del Relator Especial sobre los artículos 24 y 25.....	215-219	70
15. Presentación del artículo 26 bis (Norma del agotamiento de los recursos internos) por el Relator Especial.....	220-222	70
16. Resumen del debate sobre el artículo 26 bis.....	223-242	71
a) Norma procedimental frente a norma sustantiva.....	225-233	71
b) Artículo 26 bis.....	234-242	72
i) Observaciones generales.....	234-235	72
ii) Alcance de la norma.....	236-240	72
iii) Colocación de la norma.....	241-242	72
17. Observaciones finales del Relator Especial sobre el artículo 26 bis.....	243	73
18. Capítulo IV (Implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado).....	244-278	73
a) Planteamiento del capítulo IV por el Relator Especial.....	244-248	73
b) Resumen del debate sobre el planteamiento del capítulo IV.....	249-251	73
c) Observaciones finales del Relator Especial sobre el planteamiento del capítulo IV.....	252	74
d) Presentación del artículo 27 (Asistencia de un Estado a otro o dirección de un Estado por otro en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito) por el Relator Especial.....	253-255	74
e) Resumen del debate sobre el artículo 27.....	256-264	75
f) Observaciones finales del Relator Especial sobre el artículo 27.....	265-267	76
g) Presentación del artículo 28 (Responsabilidad de un Estado por ejercer coacción sobre otro) por el Relator Especial.....	268-269	76
h) Resumen del debate sobre el artículo 28.....	270-276	76
i) Presentación del artículo 28 bis (Efecto del presente capítulo) por el Relator Especial.....	277	77
j) Resumen del debate sobre el artículo 28 bis.....	278	77
19. Planteamiento del capítulo V por el Relator Especial.....	279-288	78
20. Presentación del artículo 29 (Consentimiento) por el Relator Especial.....	289-292	78
21. Resumen del debate sobre el artículo 29.....	293-302	79
22. Observaciones finales del Relator Especial sobre el artículo 29.....	303-305	79
23. Presentación del artículo 29 bis [Cumplimiento de una norma imperativa ( <i>ius cogens</i> )] por el Relator Especial.....	306-308	80
24. Resumen del debate sobre el artículo 29 bis.....	309-315	80
25. Observaciones finales del Relator Especial sobre el artículo 29 bis.....	316-318	81

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
26. Presentación del artículo 29 <i>ter</i> (Legítima defensa) por el Relator Especial .....	319-321	81
27. Resumen del debate sobre el artículo 29 <i>ter</i> .....	322-328	82
28. Observaciones finales del Relator Especial sobre el artículo 29 <i>ter</i> .....	329-331	82
29. Presentación del artículo 30 (Contramedidas respecto a un hecho internacionalmente ilícito) por el Relator Especial .....	332-333	83
30. Presentación del artículo 30 <i>bis</i> (Incumplimiento debido al anterior incumplimiento de otro Estado) por el Relator Especial .....	334-339	83
31. Resumen del debate sobre el artículo 30 <i>bis</i> .....	340-344	84
32. Observaciones finales del Relator Especial sobre el artículo 30 <i>bis</i> .....	345-347	84
33. Presentación del artículo 31 (Fuerza mayor) por el Relator Especial .....	348-352	84
34. Resumen del debate sobre el artículo 31 .....	353-359	85
35. Observaciones finales del Relator Especial sobre el artículo 31 .....	360-362	85
36. Presentación del artículo 32 (Peligro extremo) por el Relator Especial.....	363-367	86
37. Resumen del debate sobre el artículo 32 .....	368-371	86
38. Observaciones finales del Relator Especial sobre el artículo 32 .....	372-373	87
39. Presentación del artículo 33 (Estado de necesidad) por el Relator Especial .....	374-379	87
40. Resumen del debate sobre el artículo 33 .....	380-387	88
41. Observaciones finales del Relator Especial sobre el artículo 33 .....	388-391	88
42. Presentación del artículo 34 <i>bis</i> (Procedimiento para hacer valer una circunstancia que excluya la ilicitud) por el Relator Especial .....	392-394	89
43. Resumen del debate sobre el artículo 34 <i>bis</i> .....	395-397	89
44. Observaciones finales del Relator Especial sobre el artículo 34 <i>bis</i> .....	398-401	89
45. Presentación del artículo 35 (Consecuencias de hacer valer una circunstancia que excluye la ilicitud) por el Relator Especial.....	402-404	90
46. Resumen del debate sobre el artículo 35 .....	405-409	90
47. Observaciones finales del Relator Especial sobre el artículo 35 .....	410	90
48. Otras justificaciones o excusas .....	411-425	90
a) Doctrina de «manos limpias» .....	411-415	90
b) Diligencia debida.....	416-422	91
c) Coacción .....	423-425	91
49. Contramedidas .....	426-453	92
a) Introducción del Relator Especial .....	426-437	92
b) Resumen del debate.....	438-449	93
c) Observaciones finales del Relator Especial relativas a las contramedidas.....	450-453	94
VI. LAS RESERVAS A LOS TRATADOS .....	454-470	95
A. Introducción.....	454-465	95
B. Examen del tema en el actual período de sesiones .....	466-469	96
C. Texto del proyecto de directrices sobre las reservas a los tratados aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura.....	470	97
1. Texto del proyecto de directrices .....	470	97
2. Texto de los proyectos de directriz aprobados en el 51.º período de sesiones de la Comisión y comentarios .....	470	99
1. Definiciones.....	99	99
1.1.1 [1.1.4] Objeto de las reservas .....	99	99
Comentario .....	99	99
1.1.5 [1.1.6] Declaraciones que tienen por objeto limitar las obligaciones de su autor .....	101	101
Comentario .....	101	101
1.1.6 Declaraciones que tienen por objeto cumplir una obligación por medios equivalentes.....	103	103
Comentario .....	103	103
1.2 Definición de las declaraciones interpretativas .....	103	103
Comentario .....	104	104
1.2.1 [1.2.4] Declaraciones interpretativas condicionales .....	109	109
Comentario .....	110	110
1.2.2 [1.2.1] Declaraciones interpretativas formuladas conjuntamente.....	112	112
Comentario .....	112	112
1.3 Distinción entre reservas y declaraciones interpretativas .....	113	113
Comentario .....	113	113
1.3.1 Método para distinguir entre reservas y declaraciones interpretativas.....	114	114
Comentario .....	114	114
1.3.2 [1.2.2] Enunciado y denominación.....	116	116
Comentario .....	116	116
1.3.3 [1.2.3] Formulación de una declaración unilateral cuando una reserva está prohibida.....	118	118
Comentario .....	118	118
1.4 Declaraciones unilaterales distintas de las reservas y de las declaraciones interpretativas.....	119	119
Comentario .....	119	119
1.4.1 [1.1.5] Declaraciones que tienen por objeto asumir compromisos unilaterales .....	120	120
Comentario .....	120	120

<i>Capítulo</i>		<i>Página</i>
1.4.2 [1.1.6] Declaraciones unilaterales que tienen por objeto agregar nuevos elementos al tratado.....		121
Comentario .....		121
1.4.3 [1.1.7] Declaraciones de no reconocimiento .....		121
Comentario .....		121
1.4.4 [1.2.5] Declaraciones de política general .....		123
Comentario .....		123
1.4.5 [1.2.6] Declaraciones relativas a la aplicación del tratado en el ámbito interno .....		125
Comentario .....		125
1.5 Declaraciones unilaterales relativas a los tratados bilaterales .....		127
Comentario .....		127
1.5.1 [1.1.9] «Reservas» a los tratados bilaterales.....		127
Comentario .....		127
1.5.2 [1.2.7] Declaraciones interpretativas de tratados bilaterales .....		131
Comentario .....		131
1.5.3 [1.2.8] Efecto jurídico de la aceptación de la declaración interpretativa de un tratado bilateral por la otra parte .....		132
Comentario .....		133
1.6 Alcance de las definiciones .....		133
Comentario .....		133
	<i>Párrafos</i>	
VII. INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES .....	471-484	135
A. Introducción.....	471-480	135
B. Examen del tema en el actual período de sesiones.....	481-484	136
VIII. ACTOS UNILATERALES DE LOS ESTADOS .....	485-597	137
A. Introducción.....	485-492	137
B. Examen del tema en el actual período de sesiones .....	493-597	137
1. Presentación por el Relator Especial de su segundo informe .....	494-526	137
2. Resumen del debate .....	527-576	141
3. Establecimiento de un grupo de trabajo.....	577-597	146
IX. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL (PREVENCIÓN DE DAÑOS TRANSFRONTERIZOS CAUSADOS POR ACTIVIDADES PELIGROSAS) .....	598-608	149
A. Introducción.....	598-603	149
B. Examen del tema en el actual período de sesiones.....	604-608	149
X. OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISION.....	609-665	151
A. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación .....	609-644	151
1. Procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación.....	611-639	151
a) Relaciones entre la CDI y la Sexta Comisión .....	612-617	151
b) Relaciones entre la Comisión y otros órganos (dentro y fuera de las Naciones Unidas)	618-632	151
i) Consultas con instituciones científicas y especialistas, y con organizaciones internacionales o nacionales .....	619-627	152
ii) Distribución de documentos de la Comisión .....	628-632	153
c) Períodos de sesiones divididos.....	633-639	153
i) Labor más eficiente.....	636	153
ii) Mayor asistencia.....	637	154
iii) Flexibilidad.....	638	154
iv) Inconvenientes .....	639	154
2. Programa de trabajo a largo plazo .....	640-642	154
3. Programa de trabajo de la Comisión para el resto del quinquenio .....	643-644	154
B. Cooperación con otros organismos .....	645-649	155
C. Fecha y lugar de celebración del 52.º período de sesiones .....	650	156
D. Representación en el quincuagésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General ....	651-652	156
E. Seminario de derecho internacional.....	653-665	156
ANEXO.—INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE LAS INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES.....	1-129	158

## ABREVIATURAS Y SIGLAS

ACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
ACNUR	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
CAHDI	Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OCMI	Organización Consultiva Marítima Intergubernamental
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMI	Organización Marítima Internacional
SDN	Sociedad de las Naciones
UIT	Unión Internacional de Telecomunicaciones

\*

\* \*

<i>C I J Recueil</i>	<i>C I J, Recueil des arrêts avis consultatifs et ordonnances</i>
<i>C P J I serie A</i>	<i>C P J I, Recueil des arrêts (n.ºs 1 a 24, hasta 1930 inclusive)</i>
<i>C P J I serie A B</i>	<i>C P J I, Arrêts ordonnances et avis consultatifs (n.ºs 40 a 80, a partir de 1931)</i>
ILM	<i>International Legal Materials (Washington D C )</i>
ILR	<i>International Law Reports (Cambridge)</i>
NYIL	<i>Netherlands Yearbook of International Law (La Haya)</i>
<i>Recueil des cours</i>	<i>Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye</i>
RGDIP	<i>Revue générale de droit international public (Paris)</i>

\*

\* \*

En el presente volumen por «Tribunal Internacional para Rwanda» debe entenderse Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables del genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda y a ciudadanos de Rwanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1.º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994 y por «Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia» debe entenderse Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991

\*

\* \*

## NOTA REFERIDA A LAS CITAS

En las citas las palabras en cursiva seguidas de un asterisco no están subrayadas en el texto original. Salvo indicación en contrario, las citas de obras en idiomas extranjeros son traducciones de la Secretaría.

\*

\* \*

La dirección en la Internet de la Comisión de Derecho Internacional es la siguiente: [www.un.org/law/ilc/index.htm](http://www.un.org/law/ilc/index.htm)

## INSTRUMENTOS MULTILATERALES CITADOS EN EL PRESENTE VOLUMEN

Fuente

## ARREGLO PACIFICO DE CONFLICTOS INTERNACIONALES

- Acta General de Arbitraje (Arreglo pacífico de desacuerdos internacionales) (Ginebra, 26 de septiembre de 1928) Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XCIII, pág. 343.

## PRIVILEGIOS E INMUNIDADES, RELACIONES DIPLOMATICAS Y CONSULARES

- Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas (Nueva York, 13 de febrero de 1946) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1, pág. 15.
- Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961) *Ibid.*, vol. 500, pág. 162.
- Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Viena, 24 de abril de 1963) *Ibid.*, vol. 596, pág. 392.
- Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados (Basilea, 16 de mayo de 1972) *Ibid.*, vol. 1495, n.º 25699, pág. 181.

## DERECHOS HUMANOS

- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Nueva York, 9 de diciembre de 1948) *Ibid.*, vol. 78, n.º 1021, pág. 296.
- Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950) *Ibid.*, vol. 213, n.º 2889, pág. 221. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 243-1979, 10 de octubre de 1979.
- Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (Nueva York, 31 de marzo de 1953) Naciones Unidas, *ibid.*, vol. 193, n.º 2613, pág. 149.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Nueva York, 21 de diciembre de 1965) *Ibid.*, vol. 660, pág. 241.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 16 de diciembre de 1966) *Ibid.*, vol. 993, n.º 14531, pág. 3.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966) *Ibid.*, vol. 999, n.º 14668, pág. 241.
- Convención americana sobre derechos humanos «Pacto de San José de Costa Rica» (San José, 22 de noviembre de 1969) *Ibid.*, vol. 1144, n.º 17955, pág. 124.
- Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* (Nueva York, 30 de noviembre de 1973) *Ibid.*, vol. 1015, pág. 266.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Nueva York, 18 de diciembre de 1979) *Ibid.*, vol. 1249, pág. 70.
- Convención sobre los Derechos del Niño (Nueva York, 20 de noviembre de 1989) *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo cuarto periodo de sesiones, Suplemento n.º 49, resolución 44/25, anexo.*
- Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas (Belem, 9 de junio de 1994) OEA, *Documentos Oficiales*, OEA/Ser.A/55 (SEPF).

## Fuente

## NACIONALIDAD Y APATRIDIA

- Convención de derecho internacional privado (La Habana, 20 de febrero de 1928) Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. LXXXVI, pág. 112.
- Convenio sobre ciertas cuestiones relativas al conflicto de leyes de nacionalidad (La Haya, 12 de abril de 1930) Ibid., vol. CLXXIX, pág. 89.
- Protocolo relativo a un caso de apatridia Ibid., pág. 115.
- Protocolo especial sobre la apatridia Naciones Unidas, *Série législative (ST/LEG/SER.B/4)* (n.º de venta: 1954.V.1), pág. 577.
- Convención sobre la nacionalidad (Montevideo, 26 de diciembre de 1933) Ibid., pág. 585. En español véase *Conferencias internacionales americanas 1889-1936*, Washington D.C., Dotación Carnegie para la Paz Internacional, 1938, pág. 454.
- Convención sobre el estatuto de los apátridas (Nueva York, 28 de septiembre de 1954) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 360, n.º 5188, pág. 174.
- Convención para reducir los casos de apatridia (Nueva York, 30 de agosto de 1961) Ibid., vol. 989, n.º 14458, pág. 221.
- Convención sobre reducción de los casos de pluralidad de nacionalidades y sobre obligaciones militares en casos de pluralidad de nacionalidades (Estrasburgo, 6 de mayo de 1963) Ibid., vol. 634, pág. 221.
- Convenio europeo sobre la nacionalidad (Estrasburgo, 6 de noviembre de 1997) Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 166.

## ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTROPICAS

- Convenio para limitar la fabricación y reglamentar la distribución de los estupefacientes (Ginebra, 13 de julio de 1931) Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CXXXIX, pág. 301.
- Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Viena, 20 de diciembre de 1988) *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas para la Aprobación de una Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas*, Viena, 25 de noviembre a 20 de diciembre de 1988, vol. 1 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.94.XI.5).

## COMERCIO INTERNACIONAL Y DESARROLLO

- Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (Ginebra, 30 de octubre de 1947) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 55, pág. 187.
- Protocolo de modificación de ciertas disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (La Habana, 24 de marzo de 1948) Ibid., vol. 62, pág. 31.

## Fuente

Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (Washington, 18 de marzo de 1965)	Ibid vol 575, n° 8359, pag 206
Convenio sobre la ayuda alimentaria, 1971 (abierto a la firma en Washington del 29 de marzo de 1971 al 3 de mayo de 1971)	Ibid vol 800 pag 179
Convenio constitutivo del Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (Roma, 13 de junio de 1976)	Ibid , vol 1059, pag 275, y vol 1457, pag 375
Convencion de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (Viena, 11 de abril de 1980)	Ibid , vol 1489, n° 25567, pag 123
Convenio Internacional del Trigo, 1986 <i>a</i> ) Convenio sobre el comercio del trigo, 1986 (Londres, 14 de marzo de 1986), <i>b</i> ) Convenio sobre la ayuda alimentaria, 1986 (Londres, 13 de marzo de 1986)	Ibid , vol 1429, pag 126
TRANSPORTES Y COMUNICACIONES	
Convencion sobre formalidades aduaneras para la importacion temporal de vehiculos particulares de carretera (Nueva York, 4 de junio de 1954)	Ibid , vol 282, pag 306
Protocolo adicional a la Convencion sobre facilidades aduaneras para el turismo, relativo a la importacion de documentos y de material de propaganda turistica (Nueva York, 4 de junio de 1954)	Ibid , vol 276, n° 3992, pag 284, y vol 596, pag 544
Convenio sobre el regimen aduanero de los contenedores explotados en comun en el transporte internacional (Ginebra, 21 de enero de 1994)	ECE/TRANS/106
NAVEGACION	
Convencion relativa a la Organizacion Maritima Internacional (Ginebra, 6 de marzo de 1948)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traites</i> vol 289, pag 80, y vol 1520, pag 297
Convenio internacional relativo al embargo preventivo de buques destinados a la navegacion maritima (Bruselas, 10 de mayo de 1952)	Ibid , vol 439, n° 6330, pag 193
Convencion relativa a la unificacion de ciertas disposiciones sobre los abordajes en la navegacion interior (Ginebra, 15 de marzo de 1960)	Ibid , vol 572, n° 8310, pag 133
Convencion relativa a la matriculacion de buques de navegacion interior (Ginebra, 25 de enero de 1965)	Ibid , vol 1281, n° 21114, pag 111
Convencion sobre un codigo de conducta de las conferencias maritimas (Ginebra, 6 de abril de 1974)	Ibid , vol 1334, pag 142, y vol 1365, pag 360
ASUNTOS EDUCATIVOS Y CULTURALES	
Protocolo del Acuerdo para la importacion de objetos de caracter educativo, cientifico o cultural de 22 de noviembre de 1950 (Nairobi, 26 de noviembre de 1976)	Ibid , vol 1259, n° 20669, pag 3
ASUNTOS JURIDICOS	
Convencion sobre la prevencion y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomaticos (Nueva York, 14 de diciembre de 1973)	Ibid , vol 1035, n° 15410, pag 191
Convencion internacional contra la toma de rehenes (Nueva York, 17 de diciembre de 1979)	Ibid , vol 1316, pag 238
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998)	A/CONF 183/9

Fuente

## DERECHO DEL MAR

- Convenciones de Ginebra sobre el derecho del mar (Ginebra, abril de 1958)
- Convención sobre la plataforma continental (Ginebra, 29 de abril de 1958) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 499, pág. 330.
- Convención sobre el mar territorial y la zona contigua (Ginebra, 29 de abril de 1958) *Ibid.*, vol. 516, pág. 241.
- Convención sobre la alta mar (Ginebra, 29 de abril de 1958) *Ibid.*, vol. 450, pág. 115.
- Convención sobre la pesca y la conservación de los recursos vivos de alta mar (Ginebra, 29 de abril de 1958) *Ibid.*, vol. 559, pág. 307.
- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982) *Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.84.V.3), A/CONF.62/122.
- Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios (Nueva York, 4 de diciembre de 1995) *Instrumentos relativos a la pesca internacional* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.98.V.11), secc. I; véase también A/CONF.164/37.

## DERECHO APLICABLE A LOS CONFLICTOS ARMADOS

- Convenio para la adaptación a la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra (La Haya, 18 de octubre de 1907) J. B. Scott, ed., *Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*. Nueva York, Oxford University Press, 1916.
- Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania (Tratado de Versalles) (Versalles, 28 de junio de 1919) H. Triepel, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du grand recueil de G. F. de Martens*, 3.ª serie, vol. XI, Leipzig, Librairie Theodor Weicher, 1922, pág. 323.
- Tratado entre las principales Potencias Aliadas y Asociadas y Polonia (Versalles, 28 de junio de 1919) *Ibid.*, 1925, vol. XIII, pág. 504.
- Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Austria (Tratado de Paz de Saint-Germain-en-Laye) (Saint-Germain-en-Laye, 10 de septiembre de 1919) *Ibid.*, pág. 691.
- Tratado entre las principales Potencias Aliadas y Asociadas y Checoslovaquia (Saint-Germain-en-Laye, 10 de septiembre de 1919) *Ibid.*, pág. 512.
- Tratado entre las principales Potencias Aliadas y Asociadas y el Estado Serbio-Croata-Esloveno (Saint-Germain-en-Laye, 10 de septiembre de 1919) *Ibid.*, pág. 521.
- Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Bulgaria (Neuilly-sur-Seine, 27 de noviembre de 1919) *Ibid.*, 1923, vol. XII, pág. 323.

	<i>Fuente</i>
Tratado entre las principales Potencias Aliadas y Asociadas y Rumania (París, 9 de diciembre de 1919)	Sociedad de las Naciones, <i>Recueil des Traités</i> , vol. V, pág. 335.
Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Hungría (Tratado de Paz de Trianón) (Trianón, 4 de junio de 1920)	H. Triepel, <i>Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du grand recueil de G. F. de Martens</i> , 3. <sup>a</sup> serie, vol. XI, Leipzig, Librairie Theodor Weicher, 1922, vol. XII, pág. 423.
Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Turquía (Tratado de Sèvres) (Sèvres, 10 de agosto de 1920)	Ibid., pág. 664.
Tratado de Paz (con las declaraciones y protocolos correspondientes) entre Finlandia y el Gobierno de los Soviets de Rusia (Tratado de Tartu) (Dorpat, 14 de octubre de 1920)	Sociedad de las Naciones, <i>Recueil des Traités</i> , vol. III, pág. 5.
Tratado de Paz (entre el Imperio británico, Francia, Italia, Japón, Grecia, Rumania, el Estado Serbio-Croata-Esloveno, y Turquía) (Tratado de Lausana) (Lausana, 24 de julio de 1923)	Ibid., vol. XXVIII, pág. 11.
Protocolo del Acuerdo de Armisticio entre la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por una parte, y Finlandia, por otra (Moscú, 8 de octubre de 1944)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 45, pág. 311.
Tratado de Paz con Italia (París, 10 de febrero de 1947)	Ibid., vol. 49, pág. 3.
Tratado de Paz con Finlandia (París, 10 de febrero de 1947)	Ibid., vol. 48, pág. 203.
Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949)	Ibid., vol. 75, págs. 31 y ss. En español véase CICR, <i>Manual de la Cruz Roja Internacional</i> , 12. <sup>a</sup> ed., Ginebra, 1983, págs. 23 y ss.
Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I)	Naciones Unidas, <i>ibid.</i> , pág. 31. En español véase CICR, <i>ibid.</i> , págs. 23 y ss.
Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II)	Naciones Unidas, <i>ibid.</i> , págs. 85 y ss. En español véase CICR, <i>ibid.</i> , págs. 47 y ss.
Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III)	Naciones Unidas, <i>ibid.</i> , págs. 135 y ss. En español véase CICR, <i>ibid.</i> , págs. 68 y ss.
Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV)	Naciones Unidas, <i>ibid.</i> , págs. 287 y ss. En español véase CICR, <i>ibid.</i> , págs. 138 y ss.
Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Ginebra, 8 de junio de 1977)	Naciones Unidas, <i>ibid.</i> , vol. 1125, n.ºs 17512 y 17513, págs. 214 y 642.

## DERECHO DE LOS TRATADOS

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Ibid., vol. 1155, pág. 443.
--	-----------------------------

## Fuente

- Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (Viena, 23 de agosto de 1978)
- Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado (Viena, 8 de abril de 1983)
- Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986)

*Documentos oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados. Viena, 4 de abril-6 de mayo de 1977 y 31 de julio-23 de agosto de 1978, vol. III (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.79.V.10).*

Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1983* (n.º de venta: S.90.V.1), pág. 154.

A/CONF.129/15.

## TELECOMUNICACIONES

- Convenio Internacional de Telecomunicaciones (Nairobi, 6 de noviembre de 1982)
- Acuerdo regional relativo a la planificación del servicio de radionavegación marítima (radiofaros) en la Zona Marítima Europea, en 1985 (Ginebra, 1986)

Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1533, pág. 4.

*Actas Finales de la Conferencia Administrativa Regional para la planificación del servicio de radionavegación marítima (radiofaros) en la Zona Marítima Europea* (UIT, Ginebra, 1986).

## DESARME

- Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos (Ginebra, 17 de junio de 1925)
- Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y debajo del agua (Moscú, 5 de agosto de 1963)
- Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe (Tratado de Tlatelolco) (y Protocolos adicionales I y II, en anexo) (México, D.F., 14 de febrero de 1967)
- Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares (Londres, Moscú y Washington, 1.º de julio de 1968)
- Tratado sobre prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo (Londres, Moscú y Washington, 11 de febrero de 1971)
- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción (Londres, Moscú y Washington D.C., 10 de abril de 1972)
- Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (Nueva York, 10 de diciembre de 1976)
- Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (con protocolos) (Ginebra, 10 de octubre de 1980)
- Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos

Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, pág. 2138.

Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 480, n.º 6964, pág. 43.

Ibíd., vol. 634, n.º 9068, pág. 282, y vol. 1894, págs. 335 a 337.

Ibíd., vol. 729, n.º 10485, pág. 191.

Ibíd., vol. 955, n.º 13678, pág. 130.

Ibíd., vol. 1015, pág. 180.

Ibíd., vol. 1108, pág. 175.

Ibíd., vol. 1342, n.º 22495, pág. 196.

Ibíd.

Fuente

- Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias
- Tratado sobre la zona libre de armas nucleares del Pacífico Sur (Tratado de Rarotonga) (Rarotonga, 6 de agosto de 1985)  
Protocolo 2
- Convención sobre la prohibición, el desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción (París, 13 de enero de 1993)
- Tratado de prohibición completa de los ensayos nucleares (Nueva York, 10 de septiembre de 1996)
- MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES
- Convenio sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia (Ginebra, 13 de noviembre de 1979)
- Protocolo del Convenio sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia de 1979 relativo a la lucha contra las emisiones de óxidos de nitrógeno o de sus corrientes transfronterizas (Sofía, 31 de octubre de 1988)
- Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación (Basilea, 22 de marzo de 1989)
- Convenio sobre la evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo (Espoo, 25 de febrero de 1991)
- Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Nueva York, 9 de mayo de 1992)
- Convenio sobre la Diversidad Biológica (Río de Janeiro, 5 de junio de 1992)
- Ibid.
- Ibid., vol. 1445, n.º 24592, pág. 177.
- Situación de los acuerdos multilaterales de regulación de armamentos y de desarme*, 4.ª ed., 1992, vol. 1 [publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.93.IX.11 (Vol. 1)], pág. 255.
- Ibid., vol. 2 [publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.93.IX.11 (Vol. 2)], pág. 111.
- A/50/1027, anexo.
- Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1302, pág. 217. En español véase *Repertorio Cronológico de Legislación 1983*, Pamplona, Aranzadi, marginal 460.
- Naciones Unidas, *ibid.*, vol. 1593, n.º 27874, pág. 287.
- PNUMA, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment*, Cambridge (Reino Unido), 1991, vol. 2, pág. 449.
- E/ECE/1250, 1991. En español véase *Repertorio Cronológico de Legislación 1997*, Pamplona, Aranzadi, marginal 1562.
- Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1771, n.º 30822, pág. 165. Véase también *Biblioteca de Textos Legales: legislación del medio ambiente*, 2.ª ed., Madrid, Tecnos, 1995, pág. 647.
- PNUMA, *Convenio sobre la Diversidad Biológica*, Centro de Actividades del Programa de Derecho e Instituciones relacionadas con el Medio Ambiente, 1992. Véase también *Biblioteca de Textos Legales: legislación del medio ambiente*, 2.ª ed., Madrid, Tecnos, 1995, pág. 564.

*Fuente*

## DERECHO INTERNACIONAL GENERAL

Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM) (Roma, 25 de marzo de 1957)	Naciones Unidas. <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1453, n.º 4301, pág. 445.
Estatuto del Organismo Internacional de Energía Atómica (Nueva York, 26 de octubre de 1956)	Ibid., vol. 276, n.º 3988, pág. 68.
Convención sobre la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (París, 14 de diciembre de 1960)	Ibid., vol. 888, n.º 12736, pág. 141.
Convenio Marco europeo sobre cooperación transfronteriza entre comunidades o autoridades territoriales (Madrid, 21 de mayo de 1980)	Ibid., vol. 1272, n.º 20967, pág. 61.
Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht) (Maastricht, 7 de febrero de 1992)	Ibid., vol. 1755, n.º 30615, pág. 3.

## Capítulo I

### ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES

1. La Comisión de Derecho Internacional celebró su 51.º período de sesiones, en su sede en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, del 3 de mayo al 23 de julio de 1999. El Sr. João Clemente Baena Soares, Presidente del 50.º período de sesiones, abrió el período de sesiones.

#### A.—Composición de la Comisión

2. La Comisión está integrada por los siguientes miembros:

Sr. Emmanuel Akwei ADDO (Ghana);  
Sr. Husain AL-BAHARNA (Bahrein);  
Sr. Awn AL-KHASAWNEH (Jordania);  
Sr. João Clemente BAENA SOARES (Brasil);  
Sr. Ian BROWNLIE (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte);  
Sr. Enrique CANDIOTI (Argentina);  
Sr. James CRAWFORD (Australia);  
Sr. Christopher John Robert DUGARD (Sudáfrica);  
Sr. Constantin ECONOMIDES (Grecia);  
Sr. Nabil ELARABY (Egipto);  
Sr. Giorgio GAJA (Italia);  
Sr. Zdzislaw GALICKI (Polonia);  
Sr. Raul Ilustre GOCO (Filipinas);  
Sr. Gerhard HAFNER (Austria);  
Sr. Qizhi HE (China);  
Sr. Mauricio HERDOCIA SACASA (Nicaragua);  
Sr. Jorge ILLUECA (Panamá);  
Sr. Peter KABATSI (Uganda);  
Sr. Maurice KAMTO (Camerún);  
Sr. James Lutabanzibwa KATEKA (República Unida de Tanzania);  
Sr. Mochtar KUSUMA-ATMADJA (Indonesia);  
Sr. Igor Ivanovich LUKASHUK (Federación de Rusia);  
Sr. Teodor Viorel MELESCANU (Rumania);  
Sr. Didier OPERTTI-BADAN (Uruguay);  
Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA (Gabón);  
Sr. Alain PELLET (Francia);

Sr. Pemmaraju Sreenivasa RAO (India);  
Sr. Víctor RODRÍGUEZ CEDEÑO (Venezuela);  
Sr. Robert ROSENSTOCK (Estados Unidos de América);  
Sr. Bernardo SEPÚLVEDA (México);  
Sr. Bruno SIMMA (Alemania);  
Sr. Doudou THIAM (Senegal);  
Sr. Peter TOMKA (Eslovaquia);  
Sr. Chusei YAMADA (Japón).

3. En su 2565.ª sesión, celebrada el 3 de mayo de 1999, la Comisión eligió a los Sres. Giorgio Gaja (Italia), Maurice Kamto (Camerún) y Peter Tomka (Eslovaquia) para cubrir las tres vacantes imprevistas creadas por la elección del Sr. Luigi Ferrari Bravo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Sr. Mohamed Bennouna al Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y por el nombramiento del Sr. Václav Mikulka como Director de la División de Codificación, Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas.

#### B.—Homenaje a la memoria de Doudou Thiam

4. En su 2598.ª sesión, celebrada el 7 de julio de 1999, la Comisión rindió homenaje a la memoria de Doudou Thiam, miembro y ex Presidente de la Comisión, fallecido en Ginebra el 6 de julio de 1999. La Comisión acordó dedicar su 2598.ª sesión a la conmemoración de Doudou Thiam, que también había desempeñado las funciones de Relator Especial en relación con el tema «Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad».

#### C.—Mesa y Mesa Ampliada

5. En su 2565.ª sesión, el 3 de mayo de 1999, la Comisión eligió la siguiente Mesa:

*Presidente:* Sr. Zdzislaw Galicki;  
*Primer Vicepresidente:* Sr. Raul Ilustre Goco;  
*Segundo Vicepresidente:* Sr. Emmanuel Akwei Addo;  
*Presidente del Comité de Redacción:* Sr. Enrique Candiotti;  
*Relator:* Sr. Robert Rosenstock.

6. La Mesa Ampliada de la Comisión estuvo integrada por los miembros de la Mesa del presente período de sesiones, los miembros de la Comisión que habían desempeñado anteriormente el cargo de Presidente de la Comisión<sup>1</sup> y por los Relatores Especiales<sup>2</sup>.

7. Por recomendación de la Mesa Ampliada, la Comisión estableció un Grupo de Planificación integrado por los miembros siguientes: Sr. Raul Ilustre Goco (Presidente), Sr. Emmanuel Akwei Addo, Sr. João Clemente Baena Soares, Sr. Constantin Economides, Sr. Nabil Elaraby, Sr. Giorgio Gaja, Sr. Mauricio Herdocia Sacasa, Sr. Jorge Illueca, Sr. Peter Kabatsi, Sr. Maurice Kamto, Sr. James Lutabanzibwa Kateka, Sr. Mochtar Kusuma-Atmadja, Sr. Teodor Viorel Melescanu, Sr. Guillaume Pambou-Tchivounda, Sr. Alain Pellet, Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Sr. Bruno Simma y Sr. Robert Rosenstock (*ex officio*).

#### D.—Comité de Redacción

8. La Comisión estableció un Comité de Redacción integrado por los siguientes miembros para los temas que se indican a continuación:

a) La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados: Sr. Enrique Candioti (Presidente), Sr. Zdzislaw Galicki (Presidente del Grupo de Trabajo), Sr. Emmanuel Akwei Addo, Sr. Ian Brownlie, Sr. Gerhard Hafner, Sr. Mauricio Herdocia Sacasa, Sr. Teodor Viorel Melescanu, Sr. Guillaume Pambou-Tchivounda y Sr. Robert Rosenstock (*ex officio*).

b) Responsabilidad de los Estados: Sr. Enrique Candioti (Presidente), Sr. James Crawford (Relator Especial), Sr. Husain Al-Baharna, Sr. Awn Al-Khasawneh, Sr. Ian Brownlie, Sr. Christopher John Robert Dugard, Sr. Constantin Economides, Sr. Giorgio Gaja, Sr. Gerhard Hafner, Sr. Qizhi He, Sr. Mauricio Herdocia Sacasa, Sr. Igor Ivanovich Lukashuk, Sr. Guillaume Pambou-Tchivounda, Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Sr. Bruno Simma, Sr. Chusei Yamada y Sr. Robert Rosenstock (*ex officio*).

c) Las reservas a los tratados: Sr. Enrique Candioti (Presidente), Sr. Alain Pellet (Relator Especial), Sr. Awn Al-Khasawneh, Sr. Constantin Economides, Sr. Nabil Elaraby, Sr. Giorgio Gaja, Sr. Mauricio Herdocia Sacasa, Sr. Maurice Kamto, Sr. Teodor Viorel Melescanu, Sr. Bruno Simma, Sr. Peter Tomka y Sr. Robert Rosenstock (*ex officio*).

9. El Comité de Redacción celebró un total de 26 sesiones sobre los tres temas antes indicados.

#### E.—Grupos de trabajo

10. La Comisión estableció también los siguientes grupos de trabajo integrados por los miembros cuyos nombres se indican a continuación:

<sup>1</sup> A saber: Sr. João Clemente Baena Soares, Sr. Alain Pellet, Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao y Sr. Doudou Thiam.

<sup>2</sup> A saber: Sr. James Crawford, Sr. Alain Pellet, Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao y Sr. Victor Rodriguez Cedeño.

a) La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados: Sr. Zdzislaw Galicki (Presidente), Sr. Ian Brownlie, Sr. Enrique Candioti, Sr. Constantin Economides, Sr. Gerhard Hafner, Sr. Mauricio Herdocia Sacasa, Sr. Peter Tomka y Sr. Robert Rosenstock (*ex officio*).

b) Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes: Sr. Gerhard Hafner (Presidente), Sr. Chusei Yamada (Relator), Sr. Husain Al-Baharna, Sr. Ian Brownlie, Sr. Enrique Candioti, Sr. James Crawford, Sr. Christopher John Robert Dugard, Sr. Nabil Elaraby, Sr. Giorgio Gaja, Sr. Qizhi He, Sr. Maurice Kamto, Sr. Igor Ivanovich Lukashuk, Sr. Teodor Viorel Melescanu, Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Sr. Bernardo Sepúlveda, Sr. Peter Tomka y Sr. Robert Rosenstock (*ex officio*).

c) Actos unilaterales de los Estados: Sr. Víctor Rodríguez Cedeño (Presidente, Relator Especial), Sr. Husain Al-Baharna, Sr. João Clemente Baena Soares, Sr. Nabil Elaraby, Sr. Giorgio Gaja, Sr. Gerhard Hafner, Sr. Qizhi He, Sr. Peter Kabatsi, Sr. James Lutabanzibwa Kateka, Sr. Igor Ivanovich Lukashuk, Sr. Guillaume Pambou-Tchi-vounda, Sr. Alain Pellet, Sr. Pemmaraju Sreenivasa S. Rao y Sr. Robert Rosenstock (*ex officio*).

d) Programa de trabajo a largo plazo: Sr. Ian Brownlie (Presidente), Sr. Raul Ilustre Goco, Sr. Qizhi He, Sr. Mauricio Herdocia Sacasa, Sr. Alain Pellet, Sr. Bernardo Sepúlveda, Sr. Bruno Simma, Sr. Chusei Yamada y Sr. Robert Rosenstock (*ex officio*).

#### F.—Secretaría

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

#### G.—Programa

12. En su 2565.<sup>a</sup> sesión, celebrada el 3 de mayo de 1999, la Comisión aprobó el programa de su 51.º período de sesiones que comprendía los temas siguientes:

1. Provisión de vacantes imprevistas (artículo 11 del estatuto).
2. Organización de los trabajos del período de sesiones.
3. Responsabilidad de los Estados.
4. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas).

- 
5. Las reservas a los tratados.
  6. La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados.
  7. Protección diplomática.
  8. Actos unilaterales de los Estados.
  9. Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.
  10. Programa, procedimientos, métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación.
  11. Cooperación con otros organismos.
  12. Fecha y lugar de celebración del 52.º período de sesiones.
  13. Otros asuntos.

## Capítulo II

### RESUMEN DE LA LABOR DE LA COMISIÓN EN SU 51.º PERÍODO DE SESIONES

13. Con respecto al tema de la «Nacionalidad en relación con la sucesión de Estados», la Comisión tuvo ante sí el memorando de la Secretaría (A/CN.4/497). Decidió restablecer el Grupo de Trabajo sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados para que examinara el texto aprobado en primera lectura, teniendo en cuenta los comentarios y las observaciones recibidos de los gobiernos (A/CN.4/493). Sobre la base del informe del Presidente del Grupo de Trabajo (A/CN.4/L.572), decidió remitir al Comité de Redacción el proyecto de preámbulo y un conjunto de 26 proyectos de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados. Después de examinar el informe del Comité de Redacción, la Comisión aprobó el proyecto de preámbulo y el conjunto de proyectos de artículos, en segunda lectura, y decidió recomendar a la Asamblea General que los aprobara en forma de declaración. También decidió recomendar a la Asamblea que se considerase concluida la labor de la Comisión sobre el tema de la «Nacionalidad en relación con la sucesión de Estados» (véase cap. IV).

14. En lo que se refiere al tema de la «Responsabilidad de los Estados», la Comisión examinó el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/498 y Add.1 a 4), relativo a los capítulos III, IV y V de la primera parte del proyecto de artículos. La Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los artículos de los capítulos III, IV y V, y tomó nota ulteriormente del informe del Comité de Redacción (véase cap. V). Además, la Comisión celebró un debate general acerca de las contramedidas sobre la base de la sección D del capítulo I del segundo informe.

15. Por lo que se refiere al tema de «Las reservas a los tratados», la Comisión prosiguió su examen del tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/491 y Add.1 a 6) sobre la definición de reservas y de declaraciones interpretativas, que no había terminado en el período de sesiones anterior por falta de tiempo, tomando también en consideración las observaciones que figuraban en el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/499). La Comisión aprobó 20 proyectos de directriz pertenecientes al primer capítulo de la Guía de la práctica. Decidió reestructurar ese primer capítulo, que se divide en seis secciones relativas a: *a*) Definición de reservas (secc. 1); *b*) Definición de las declaraciones interpretativas (secc. 2); *c*) Distinción entre reservas y declaraciones interpretativas (secc. 3); *d*) Declaraciones unilaterales distintas de las reservas y de las declaraciones interpretativas (secc. 4); *e*) Declaraciones unilaterales relativas a los tratados bilaterales (secc. 5); y *f*) Alcance de las definiciones (secc. 6) (véase cap. VI).

16. Con respecto al tema de las «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes», la Comisión estableció un Grupo de Trabajo y le encomendó la tarea de preparar observaciones preliminares, como se pedía en el párrafo 2 de la resolución 53/98 de la Asamblea General. La Comisión tomó nota del informe del Grupo de Trabajo y decidió que acompañara como anexo al presente informe. También aprobó las sugerencias del Grupo de Trabajo contenidas en su informe relativas a las cinco áreas siguientes: 1) el concepto de Estado a los efectos de la inmunidad; 2) los criterios para la determinación del carácter mercantil de un contrato o transacción; 3) el concepto de empresa estatal u otra entidad creada por el Estado con respecto a las transacciones mercantiles; 4) los contratos de trabajo; y 5) las medidas coercitivas contra los bienes de un Estado (véase cap. VII).

17. En lo que se refiere al tema de los «Actos unilaterales de los Estados», la Comisión examinó el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/500 y Add.1). El debate se centró sobre todo en los siete proyectos de artículo presentados por el Relator Especial relativos al alcance del proyecto de artículos (art. 1), la definición de actos unilaterales (art. 2), la capacidad del Estado para formular actos unilaterales (art. 3), los representantes del Estado para formular actos unilaterales (art. 4), la confirmación ulterior de un acto formulado sin autorización (art. 5), la manifestación del consentimiento (art. 6) y la nulidad de los actos unilaterales (art. 7). La Comisión convino en considerar como eje fundamental del estudio sobre el tema y tomar como punto de partida para el acopio de los elementos de la práctica de los Estados al respecto el siguiente concepto: «Una declaración unilateral de un Estado por la que éste tiene la intención de producir efectos jurídicos en sus relaciones con uno o varios Estados o una o varias organizaciones internacionales y que se notifica al Estado o a la organización interesados, o se pone de alguna otra manera en conocimiento de ese Estado o esa organización». Se pidió a la Secretaría que enviase un cuestionario a los gobiernos para que indicaran su práctica y posición en relación con determinados aspectos de los actos unilaterales (véase cap. VIII).

18. Por lo que se refiere al tema de la «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas)», la Comisión examinó el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/501) con respecto a su labor futura sobre este tema. La Comisión decidió aplazar el examen de la cuestión de la responsabilidad internacional hasta

que hubiera concluido la segunda lectura de los artículos del proyecto relativos a la prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas (véase cap. IX).

19. Con respecto al tema de la «Protección diplomática», la Comisión nombró al Sr. Christopher John Robert Dugard Relator Especial.

20. En cuanto al programa de trabajo de la Comisión para el resto del quinquenio, la Comisión tomó nota del informe del Grupo de Planificación al respecto y decidió actualizar el programa establecido en su 49.º período de sesiones (véase cap. X, secc. A).

21. La Comisión tomó nota también del programa provisional del Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, y decidió que prosiguiera su labor en el próximo período de sesiones (ibíd.).

22. En respuesta a la solicitud contenida en el párrafo 9 de la resolución 53/102 de la Asamblea General, la Comisión examinó de nuevo las ventajas y desventajas de celebrar períodos de sesiones divididos e hizo suyas las conclusiones al respecto contenidas en el informe del Grupo de Planificación que examinó la cuestión por medio de un Grupo de Trabajo (ibíd.).

23. La Comisión decidió también, en respuesta a las solicitudes contenidas en los párrafos 10 y 12 de la resolución 53/102 de la Asamblea General, presentar a ésta información actualizada sobre procedimientos orientados a mejorar las relaciones de la CDI con la Sexta Comisión y la colaboración de la CDI con instituciones científicas, especialistas y organizaciones internacionales y nacionales que se ocupan de cuestiones de derecho internacional (ibíd.).

24. La Comisión prosiguió sus intercambios de información tradicionales con la CIJ, el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, el Comité Jurídico Interamericano y el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa (ibíd., secc. B).

25. Se celebró un seminario de capacitación en el que participaron 23 personas de nacionalidades diferentes (ibíd., secc. E).

26. La Comisión confirmó su decisión de que su próximo período de sesiones se celebrara en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, en dos partes, del 1.º de mayo al 9 de junio y del 10 de julio al 18 de agosto de 2000 (ibíd., secc. C).

## Capítulo III

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

27 En cumplimiento del párrafo 11 de la resolución 53/102 de la Asamblea General, la CDI desea señalar las cuestiones concretas de cada tema a cuyo respecto la expresión de las opiniones de los gobiernos, ya sea en la Sexta Comisión o por escrito, podría revestir particular interés para orientar de manera eficaz a la CDI en su labor futura

#### A.—Responsabilidad de los Estados

28 La Comisión acogiera con especial agrado observaciones, sobre todo de los gobiernos que todavía no las hayan facilitado, sobre los proyectos de artículos de la segunda parte del proyecto de artículos aprobado en primera lectura por la Comisión<sup>3</sup> que tratan en particular de

a) la definición de «Estado lesionado» (art 40) y las consecuencias jurídicas de esa definición,

b) los artículos relativos a la cesación (art 41) y reparación (arts 42 a 46),

c) los artículos relativos a las contramedidas (arts 47 a 50), y

d) si las consecuencias de los crímenes internacionales especificados en los artículos 51 a 53 son 1) apropiadas para esa categoría, en caso de que se mantenga, y 2) igualmente apropiadas para la categoría de obligaciones para la comunidad internacional en su conjunto (*erga omnes*) y/o infracciones de normas perentorias (*jus cogens*)

29 Además, la Comisión apreciaría las observaciones de todos los gobiernos sobre las siguientes sugerencias formuladas

a) que se haga una distinción entre el Estado o los Estados específicamente lesionados por un hecho internacionalmente ilícito y otros Estados que tengan un interés jurídico en el cumplimiento de las obligaciones pertinentes,

b) que el requisito de la compensación (art 44) se enuncie más detalladamente, especialmente en lo que se refiere a la obligación de pagar intereses,

c) que se elimine la vinculación entre la adopción de contramedidas y el arbitraje obligatorio (párrafo 2 del

<sup>3</sup> Véase el texto del proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura en *Anuario 1996* vol II (segunda parte) doc A/51/10 cap III secc D

artículo 58), porque solo da a un Estado (el Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito) y no al otro (el Estado lesionado) el derecho a iniciar el arbitraje,

d) que las cuestiones planteadas por la existencia de una pluralidad de Estados que participen en la infracción de una obligación internacional o resulten lesionados por un hecho internacionalmente ilícito se traten en el marco del proyecto de artículos

#### B.—Las reservas a los tratados

30 La Comisión recuerda que, en su 47<sup>o</sup> período de sesiones, en 1995, se envió a los Estados y organizaciones internacionales un cuestionario sobre este tema. La Comisión, al dar las gracias a los Estados y organizaciones que han respondido ya, quiere reiterar su ruego a los Estados y organizaciones que no lo han hecho aun para que lo hagan. Además, acogiera con agrado otras respuestas sobre las partes del cuestionario no tratadas por los Estados y organizaciones que han respondido indicando que lo harían más adelante

#### C.—Actos unilaterales de los Estados

31 La Comisión acogiera con especial agrado observaciones sobre las cuestiones seleccionadas para su inclusión en el cuestionario que se enviara a los gobiernos contenidas en el párrafo 594 *infra*

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

32 La Comisión quiere destacar los párrafos 607 y 608 *infra* y acogiera con agrado cualquier comentario que los gobiernos deseen hacer al respecto

#### E.—Protección del medio ambiente

33 La Comisión acogiera con agrado las observaciones por escrito de los gobiernos y de las organizaciones internacionales competentes con respecto a las cuestiones en materia ambiental que pudieran considerar más apropiadas para los trabajos futuros de la Comisión

## Capítulo IV

### LA NACIONALIDAD EN RELACIÓN CON LA SUCESIÓN DE ESTADOS

#### A.—Introducción

34. En su 45.º período de sesiones, celebrado en 1993, la Comisión decidió incluir en su programa el tema titulado «La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas»<sup>4</sup>. La Asamblea General hizo suya la decisión de la Comisión en el párrafo 7 de su resolución 48/31, en la inteligencia de que la forma definitiva que se diese a la labor sobre el tema se decidiría después de haberse presentado un estudio preliminar a la Asamblea. En su 46.º período de sesiones, celebrado en 1994, la Comisión nombró al Sr. Václav Mikulka Relator Especial para el tema<sup>5</sup>.

35. En sus períodos de sesiones 47.º (1995) y 48.º (1996), la Comisión examinó los informes primero<sup>6</sup> y segundo<sup>7</sup> del Relator Especial. La Comisión estableció en su 47.º período de sesiones un Grupo de Trabajo sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas al que se confió el mandato de determinar las cuestiones derivadas del tema, categorizar las estrechamente relacionadas con él, orientar a la Comisión en cuanto a las cuestiones que cabría estudiar más provechosamente, dadas las preocupaciones contemporáneas, y presentar a la Comisión un calendario de actividades<sup>8</sup>. El Grupo de Trabajo finalizó su tarea en relación con el estudio preliminar del tema en el 48.º período de sesiones.

36. En su 48.º período de sesiones, la Comisión recomendó a la Asamblea General que tomara nota de la terminación del estudio preliminar del tema y que pidiera a la Comisión que realizara el estudio sustantivo del tema titulado «La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados» de conformidad con el plan de acción propuesto en el que se preveía, entre otras cosas: *a*) que el examen de la cuestión de la nacionalidad de las personas naturales se separaría del de la nacionalidad de las personas jurídicas, dándose prioridad al primero, y *b*) que la decisión sobre la manera de proceder con respecto a la cuestión de la nacionalidad de las personas jurídicas se adoptaría al terminar los trabajos sobre la nacionalidad de las personas naturales y a la luz de las observaciones que la Asamblea

General invitara a los Estados a presentar sobre los problemas prácticos planteados a este respecto por una sucesión de Estados<sup>9</sup>. La Asamblea General hizo suyas las recomendaciones de la Comisión en el párrafo 8 en su resolución 51/160.

37. En su 49.º período de sesiones, celebrado en 1997, la Comisión examinó el tercer informe del Relator Especial<sup>10</sup>, que incluía una serie de proyectos de artículo con comentarios sobre la cuestión de la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados. En ese mismo período de sesiones, la Comisión aprobó en primera lectura un proyecto de preámbulo y una serie de 27 proyectos de artículo sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados<sup>11</sup>. La Asamblea General, en el apartado *a* del párrafo 2 de su resolución 52/156, señaló a la atención de los gobiernos la importancia de que dispusiera de sus opiniones sobre el proyecto de artículos y les encargó que presentaran sus comentarios y observaciones por escrito antes del 1.º de octubre de 1998.

38. En su 50.º período de sesiones, celebrado en 1998, la Comisión reiteró su petición a los gobiernos para que presentasen comentarios y observaciones por escrito acerca del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados, aprobado en primera lectura, para que pudiera iniciar la segunda lectura del proyecto en su 51.º período de sesiones.

39. En ese mismo período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el cuarto informe del Relator Especial sobre la cuestión de la nacionalidad de las personas jurídicas en relación con la sucesión de Estados<sup>12</sup>. Asimismo, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo para examinar la cuestión de la posible orientación que debería impartirse a la segunda parte del tema<sup>13</sup>.

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

40. En el actual período de sesiones, la CDI tuvo ante sí el memorando de la Secretaría (A/CN.4/497) que con-

<sup>4</sup> *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 105, doc. A/48/10, párr. 440.

<sup>5</sup> *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 189, párr. 382.

<sup>6</sup> *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/467.

<sup>7</sup> *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/474.

<sup>8</sup> *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 34, doc. A/50/10, párr. 147.

<sup>9</sup> *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), doc. A/51/10, párr. 88.

<sup>10</sup> *Anuario... 1997*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/480 y Add.1.

<sup>11</sup> *Ibid.*, vol. II (segunda parte), cap. IV, secc. C.

<sup>12</sup> *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/489.

<sup>13</sup> El examen de esta parte del tema figura en *ibid.*, vol. II (segunda parte), párrs. 456 a 468.

tenía una reseña de los comentarios y observaciones hechos por los gobiernos, bien verbalmente en la Sexta Comisión o por escrito.

41. En su 2566.ª sesión, el 4 de mayo de 1999, la Comisión decidió restablecer el Grupo de Trabajo sobre el tema «La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados». El Grupo de Trabajo celebró cinco sesiones del 4 al 11 de mayo. La Comisión examinó el informe del Presidente del Grupo de Trabajo en su 2572.ª sesión, el 14 de mayo, y remitió el proyecto de preámbulo y una serie de 26 proyectos de artículo al Comité de Redacción.

42. La Comisión examinó el informe del Comité de redacción en sus sesiones 2579.ª y 2580.ª, celebradas los días 1 y 2 de junio de 1999, y aprobó el texto final del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados.

43. En sus sesiones 2603.ª a 2606.ª, del 15 al 19 de julio de 1999, la Comisión aprobó los comentarios al proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados.

### C.—Recomendaciones de la Comisión

44. La Comisión decidió recomendar a la Asamblea General la aprobación, en forma de declaración, del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados.

45. Recordando la conclusión del Grupo de Trabajo de que «[a] falta de observaciones positivas de los Estados, la Comisión tendría que llegar a la conclusión de que los Estados no están interesados en el estudio de la segunda parte del tema»<sup>14</sup> y teniendo en cuenta que dos Estados no habían presentado tales observaciones, la Comisión decidió recomendar a la Asamblea General que, con la aprobación del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados, se considerase concluida la labor de la Comisión sobre el tema «La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados».

### D.—Tributo al Sr. Václav Mikulka, Relator Especial, y al Sr. Zdzislaw Galicki, Presidente del Grupo de Trabajo

46. En su 2607.ª sesión, el 20 de julio de 1999, la Comisión, después de haber aprobado el texto del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados, aprobó la siguiente resolución por aclamación:

*La Comisión de Derecho Internacional,*

*Habiendo aprobado el proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados,*

*Expresa al Relator Especial, Sr. Václav Mikulka, y al Presidente del Grupo de Trabajo, Sr. Zdzislaw Galicki, su profundo reconocimiento y*

*calurosas felicitaciones por la destacada contribución que han hecho a la preparación del proyecto de artículos mediante sus incansables esfuerzos y dedicada labor, y por los resultados obtenidos en la elaboración del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados.*

### E.—Texto de los proyectos de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobados por la Comisión en segunda lectura

#### 1. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS

47. A continuación figura el texto de los proyectos de artículos aprobados por la Comisión en segunda lectura en su 51.º período de sesiones:

### PROYECTOS DE ARTÍCULOS SOBRE LA NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS NATURALES EN RELACIÓN CON LA SUCESIÓN DE ESTADOS

#### PREÁMBULO

*La Asamblea General,*

*Considerando que los problemas de nacionalidad resultantes de la sucesión de Estados conciernen a la comunidad internacional,*

*Subrayando que la nacionalidad se rige esencialmente por el derecho interno, dentro de los límites establecidos por el derecho internacional,*

*Reconociendo que en cuestiones de nacionalidad deben tenerse en cuenta tanto los intereses legítimos de los Estados como los de los individuos,*

*Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 se proclamó el derecho de toda persona a una nacionalidad,*

*Recordando también que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 reconocen el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad,*

*Subrayando que los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas cuya nacionalidad pueda verse afectada por una sucesión de Estados deben respetarse plenamente,*

*Teniendo presentes las disposiciones de la Convención para reducir los casos de apatridia de 1961, la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados de 1978 y la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado de 1983,*

*Convencida de la necesidad de codificar y desarrollar progresivamente las normas de derecho internacional sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, a fin de garantizar una mayor seguridad jurídica a los Estados y a los individuos,*

*Declara lo siguiente:*

#### PARTE I

### DISPOSICIONES GENERALES

#### Artículo 1.—Derecho a una nacionalidad

**Toda persona natural que, en la fecha de la sucesión de Estados, tenía la nacionalidad del Estado predecesor, independientemente de la forma en que la haya adquirido, tendrá derecho a la naciona-**

<sup>14</sup> *Ibid.*, párr. 468.

alidad de al menos uno de los Estados involucrados, de conformidad con el presente proyecto de artículos.

*Artículo 2.—Términos empleados*

A los efectos del presente proyecto de artículos se entiende por:

- a) «Sucesión de Estados» la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio;
- b) «Estado predecesor» el Estado que ha sido sustituido por otro Estado a raíz de una sucesión de Estados;
- c) «Estado sucesor» el Estado que ha sustituido a otro Estado a raíz de una sucesión de Estados;
- d) «Estado involucrado» el Estado predecesor o sucesor, según proceda;
- e) «Tercer Estado» todo Estado distinto del Estado predecesor y del Estado sucesor;
- f) «Persona afectada» toda persona natural que, en la fecha de la sucesión de Estados, tenía la nacionalidad del Estado predecesor y cuya nacionalidad puede resultar afectada por dicha sucesión;
- g) «Fecha de la sucesión de Estados» la fecha en la que el Estado sucesor ha sustituido al Estado predecesor en la responsabilidad de las relaciones internacionales del territorio al que se refiere la sucesión de Estados.

*Artículo 3.—Casos de sucesión de Estados comprendidos en el presente proyecto de artículos*

El presente proyecto de artículos se aplica únicamente a los efectos de una sucesión de Estados que se produzca de conformidad con el derecho internacional y, en particular, con los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.

*Artículo 4.—Prevención de la apatridia*

Los Estados involucrados adoptarán todas las medidas apropiadas para evitar que las personas que en la fecha de la sucesión de Estados tenían la nacionalidad del Estado predecesor, se conviertan en apátridas como consecuencia de dicha sucesión.

*Artículo 5.—Presunción de nacionalidad*

Con sujeción a lo dispuesto en el presente proyecto de artículos, se presumirá que las personas afectadas que tengan su residencia habitual en el territorio afectado por la sucesión de Estados adquieren la nacionalidad del Estado sucesor en la fecha de dicha sucesión.

*Artículo 6.—Legislación sobre la nacionalidad y otras cuestiones conexas*

Cada Estado involucrado debería adoptar sin dilación injustificada una legislación sobre nacionalidad y otras cuestiones conexas derivadas de la sucesión de Estados que sea compatible con las disposiciones del presente proyecto de artículos. Cada Estado debería tomar todas las medidas apropiadas para asegurar que se informe a las personas afectadas, dentro de un plazo razonable, sobre los efectos de esa legislación con respecto a su nacionalidad, las opciones que puedan tener en virtud de aquélla y las consecuencias que para su condición jurídica se derivarán del ejercicio de esas opciones.

*Artículo 7.—Fecha de efectividad*

La atribución de nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, así como la adquisición de nacionalidad como consecuencia del ejercicio de una opción, surtirán efecto desde la fecha de esa

sucesión, cuando, de no ser así, las personas afectadas pasarían a ser apátridas durante el período comprendido entre la fecha de la sucesión de Estados y dicha atribución o adquisición de nacionalidad.

*Artículo 8.—Personas afectadas que tengan su residencia habitual en otro Estado*

1. El Estado sucesor no estará obligado a atribuir su nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en otro Estado y tengan también la nacionalidad de éste o de cualquier otro Estado.
2. El Estado sucesor no atribuirá su nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en otro Estado en contra de la voluntad de esas personas, salvo para evitar que se conviertan en apátridas.

*Artículo 9.—Renuncia a la nacionalidad de otro Estado como condición para atribuir la nacionalidad*

Cuando la persona afectada que reúna los requisitos para adquirir la nacionalidad de un Estado sucesor tenga la nacionalidad de otro Estado involucrado, el Estado sucesor podrá supeditar la atribución de su nacionalidad a que dicha persona renuncie a la nacionalidad de ese otro Estado. Sin embargo, este requisito no se aplicará en forma que pueda causar la apatridia, aunque sea temporaria, de la persona afectada.

*Artículo 10.—Pérdida de la nacionalidad por adquisición voluntaria de la nacionalidad de otro Estado*

1. El Estado predecesor podrá establecer que las personas afectadas que, en relación con la sucesión de Estados, adquieran voluntariamente la nacionalidad de un Estado sucesor perderán la nacionalidad del Estado predecesor.
2. El Estado sucesor podrá establecer que las personas afectadas que, en relación con la sucesión de Estados, adquieran voluntariamente la nacionalidad de otro Estado sucesor o, en su caso, conserven la nacionalidad del Estado predecesor perderán la nacionalidad del Estado sucesor que hubieren adquirido en relación con dicha sucesión.

*Artículo 11.—Respeto de la voluntad de las personas afectadas*

1. Los Estados involucrados tendrán en cuenta la voluntad de las personas afectadas siempre que éstas reúnan las condiciones requeridas para adquirir la nacionalidad de dos o más Estados involucrados.
2. Cada Estado involucrado concederá el derecho a optar por su nacionalidad a las personas afectadas que tengan un vínculo apropiado con ese Estado cuando, de no ser así, esas personas se convertirían en apátridas como consecuencia de la sucesión de Estados.
3. Cuando quienes tengan el derecho de opción hayan ejercido ese derecho, el Estado por cuya nacionalidad hayan optado les atribuirá su nacionalidad.
4. Cuando quienes tengan el derecho de opción hayan ejercido ese derecho, el Estado a cuya nacionalidad hayan renunciado les retirará su nacionalidad, salvo que ello los convirtiere en apátridas.
5. Los Estados involucrados concederán un plazo razonable para el ejercicio del derecho de opción.

*Artículo 12.—Unidad de la familia*

En caso de que la adquisición o pérdida de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados pueda afectar la unidad de la familia, los Estados involucrados adoptarán todas las medidas apropiadas para permitir a esa familia que permanezca unida o recupere su unidad.

*Artículo 13.—Niño nacido después de la sucesión de Estados*

El hijo de una persona afectada, uacido después de la fecha de la sucesión de Estados y que no haya adquirido ninguna nacionalidad, tendrá derecho a la nacionalidad del Estado involucrado en cuyo territorio haya nacido.

*Artículo 14.—Condición jurídica de los residentes habituales*

1. La sucesión de Estados no incidirá en la condición jurídica de las personas afectadas en cuanto residentes habituales.

2. El Estado involucrado adoptará todas las medidas necesarias para que las personas afectadas que, en virtud de acontecimientos relacionados con la sucesión de Estados, se hayan visto obligadas a abandonar su residencia habitual en el territorio de ese Estado, puedan regresar a él.

*Artículo 15.—No discriminación*

Los Estados involucrados no denegarán a las personas afectadas el derecho a conservar o adquirir una nacionalidad, o el derecho de opción, a raíz de la sucesión de Estados, discriminando por motivo alguno.

*Artículo 16.—Prohibición de decisiones arbitrarias sobre las cuestiones de nacionalidad*

Las personas afectadas no podrán ser privadas arbitrariamente de la nacionalidad del Estado predecesor, ni se les denegará arbitrariamente el derecho a adquirir la nacionalidad del Estado sucesor o cualquier derecho de opción que tengan en relación con la sucesión de Estados.

*Artículo 17.—Procedimientos en materia de nacionalidad*

Las solicitudes relacionadas con la adquisición, conservación o renuncia de la nacionalidad, o con el ejercicio del derecho de opción, en relación con la sucesión de Estados, se tramitarán sin dilación injustificada. Las decisiones pertinentes constarán por escrito y podrán ser objeto de revisión administrativa o judicial efectiva.

*Artículo 18.—Intercambio de información, consultas y negociaciones*

1. Los Estados involucrados intercambiarán información y celebrarán consultas a fin de determinar cualquier efecto perjudicial que pudiera resultar de la sucesión de Estados para las personas afectadas respecto de su nacionalidad y de otras cuestiones conexas relativas a su condición jurídica.

2. Los Estados involucrados tratarán, de ser necesario, de encontrar una solución para eliminar o mitigar esos efectos perjudiciales mediante negociaciones y, cuando corresponda, mediante acuerdo.

*Artículo 19.—Otros Estados*

1. Nada de lo dispuesto en el presente proyecto de artículos obligará a los Estados a tratar como nacionales de un Estado involucrado a las personas afectadas que no tengan vínculo efectivo con este último Estado, a menos que ello tenga por resultado tratar a esas personas como apátridas.

2. Nada de lo dispuesto en el presente proyecto de artículos impedirá a los Estados que traten a las personas afectadas que hayan pasado a ser apátridas a consecuencia de la sucesión de Estados como nacionales del Estado involucrado cuya nacionalidad tendrían derecho a adquirir o conservar, si ese trato redundaba en beneficio de ellas.

## PARTE II

## DISPOSICIONES RELACIONADAS CON CATEGORÍAS ESPECÍFICAS DE SUCESIÓN DE ESTADOS

## SECCION 1. TRANSFERENCIA DE PARTE DEL TERRITORIO

*Artículo 20.—Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor y retiro de la nacionalidad del Estado predecesor*

Cuando una parte del territorio de un Estado sea transferida por ese Estado a otro Estado, el Estado sucesor atribuirá su nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en el territorio transferido y el Estado predecesor les retirará su nacionalidad, a menos que esas personas hayan indicado otra cosa al ejercer la opción a que tendrán derecho. Sin embargo, el Estado predecesor no les retirará su nacionalidad antes de que esas personas adquieran la nacionalidad del Estado sucesor.

## SECCION 2. UNIFICACION DE ESTADOS

*Artículo 21.—Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor*

Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 8, cuando dos o más Estados se unan para formar un Estado sucesor, con independencia de que éste sea un nuevo Estado o de que su personalidad sea idéntica a la de uno de los Estados que se hayan unido, el Estado sucesor atribuirá su nacionalidad a todas las personas que, en la fecha de la sucesión de Estados, tenían la nacionalidad de un Estado predecesor.

## SECCION 3. DISOLUCION DE UN ESTADO

*Artículo 22.—Atribución de la nacionalidad de los Estados sucesores*

Cuando un Estado se disuelva y deje de existir y las diversas partes del territorio del Estado predecesor formen dos o más Estados sucesores, cada uno de éstos atribuirá su nacionalidad, salvo que se indique otra cosa mediante el ejercicio de un derecho de opción:

a) A las personas afectadas que tengan su residencia habitual en su territorio; y

b) Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 8:

i) a las personas afectadas no comprendidas en el apartado a que tengan un vínculo jurídico apropiado con una unidad constitutiva del Estado predecesor que haya pasado a formar parte de ese Estado sucesor;

ii) a las personas afectadas que no tengan derecho a la nacionalidad de ninguno de los Estados involucrados a tenor del apartado a o del inciso i), que tengan su residencia habitual en un tercer Estado y que hayan nacido en lo que haya pasado a ser el territorio de ese Estado sucesor o que, antes de abandonar el Estado predecesor, hayan tenido su última residencia habitual en dicho territorio, o que tengan cualquier otro vínculo apropiado con ese Estado sucesor.

*Artículo 23.—Concesión del derecho de opción por los Estados sucesores*

1. Los Estados sucesores concederán un derecho de opción a las personas afectadas comprendidas en el artículo 22 que reúnan las condiciones para adquirir la nacionalidad de dos o más Estados sucesores.

2. Cada Estado sucesor concederá un derecho a optar por su nacionalidad a las personas afectadas que no estén comprendidas en el artículo 22.

## SECCION 4. SEPARACION DE PARTI O PARTIES DEL TERRITORIO

*Artículo 24.—Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor*

Cuando una o varias partes del territorio de un Estado se separen de éste para formar uno o varios Estados sucesores mientras el Estado predecesor sigue existiendo, el Estado sucesor atribuirá su nacionalidad, salvo que se indique otra cosa mediante el ejercicio de un derecho de opción:

- a) A las personas afectadas que tengan su residencia habitual en su territorio; y
- b) Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 8:
  - i) a las personas afectadas distintas de las comprendidas en el apartado a que tengan un vínculo jurídico apropiado con una unidad constitutiva del Estado predecesor que haya pasado a formar parte de ese Estado sucesor;
  - ii) a las personas afectadas que no tengan derecho a la nacionalidad de ninguno de los Estados involucrados a tenor del apartado a o del inciso i), que tengan su residencia habitual en un tercer Estado y que hayan nacido en lo que haya pasado a ser el territorio de ese Estado sucesor o que, antes de abandonar el Estado predecesor, hayan tenido su última residencia habitual en dicho territorio, o que tengan cualquier otro vínculo apropiado con ese Estado sucesor.

*Artículo 25.—Retiro de la nacionalidad del Estado predecesor*

1. El Estado predecesor retirará su nacionalidad a las personas afectadas que reúnan las condiciones para adquirir la nacionalidad del Estado sucesor de conformidad con el artículo 24. Sin embargo, no les retirará su nacionalidad antes de que esas personas adquieran la nacionalidad del Estado sucesor.

2. No obstante, salvo que se indique otra cosa mediante el ejercicio de un derecho de opción, el Estado predecesor no retirará su nacionalidad a las personas comprendidas en el párrafo 1 que:

- a) Tengan su residencia habitual en su territorio;
- b) No estén comprendidas en el apartado a y tengan un vínculo jurídico apropiado con una unidad constitutiva del Estado predecesor que siga siendo parte del Estado predecesor;
- c) Tengan su residencia habitual en un tercer Estado y hayan nacido en lo que siga siendo parte del territorio del Estado predecesor o que, antes de abandonar el Estado predecesor, hayan tenido su última residencia habitual en dicha parte, o que tengan cualquier otro vínculo apropiado con ese Estado.

*Artículo 26.—Concesión del derecho de opción por el Estado predecesor y el Estado sucesor*

El Estado predecesor y el Estado sucesor concederán un derecho de opción a todas las personas afectadas comprendidas en el artículo 24 y en el párrafo 2 del artículo 25 que reúnan las condiciones para tener la nacionalidad del Estado predecesor y del Estado sucesor o de dos o más Estados sucesores.

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS  
CON SUS COMENTARIOS

48. A continuación figura el texto de los proyectos de artículos, con sus comentarios, aprobados por la Comisión en segunda lectura en su 51.º período de sesiones.

## PROYECTOS DE ARTÍCULOS SOBRE LA NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS NATURALES EN RELACIÓN CON LA SUCESIÓN DE ESTADOS

*Comentario*

1) Los proyectos de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados se han preparado sobre la base de una solicitud hecha a la Comisión por la Asamblea General en el párrafo 8 de su resolución 51/160. Como indica su título, el alcance de la aplicación de los presentes proyectos de artículo se limita, *ratione personae*, a la nacionalidad de los individuos. No se extiende a la nacionalidad de las personas jurídicas. *Ratione materiae*, los proyectos de artículos abarcan la pérdida y adquisición de nacionalidad así como el derecho de opción, en la medida en que guardan relación con situaciones de sucesión de Estados.

2) Los proyectos de artículos se dividen en dos partes. Mientras que las disposiciones de la parte I son generales, en el sentido de que se aplican a todas las categorías de sucesión de Estados, la parte II contiene disposiciones específicas sobre atribución y privación de la nacionalidad y sobre el derecho de opción aplicables a categorías específicas de sucesión de Estados.

3) Las disposiciones de la parte II se agrupan en cuatro secciones, cada una de las cuales se refiere a un tipo concreto de sucesión de Estados. Esta tipología sigue, en principio, la de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado (en adelante denominada «Convención de Viena de 1983»). La Comisión, aunque tuvo en cuenta a efectos de la elaboración de las disposiciones de la parte I la práctica de los Estados durante el proceso de descolonización, decidió limitar las categorías específicas de sucesión reguladas en la parte II a las siguientes: transferencia de parte del territorio, unificación de Estados, disolución de un Estado y separación de parte del territorio. No incluyó en esta parte una sección sobre los «Estados de reciente independencia», pues consideraba que una de las cuatro secciones anteriores sería aplicable, *mutatis mutandis*, a cualquiera de los restantes casos de descolonización en el futuro.

## PREÁMBULO

*La Asamblea General,*

*Considerando que los problemas de nacionalidad resultantes de la sucesión de Estados conciernen a la comunidad internacional,*

*Subrayando que la nacionalidad se rige esencialmente por el derecho interno, dentro de los límites establecidos por el derecho internacional,*

*Reconociendo que en cuestiones de nacionalidad deben tenerse en cuenta tanto los intereses legítimos de los Estados como los de los individuos,*

*Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 se proclamó el derecho de toda persona a una nacionalidad,*

**Recordando también que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 reconocen el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad,**

**Subrayando que los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas cuya nacionalidad pueda verse afectada por una sucesión de Estados deben respetarse plenamente,**

**Teniendo presentes las disposiciones de la Convención para reducir los casos de apatridia de 1961, la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados de 1978 y la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado de 1983,**

**Convencida de la necesidad de codificar y desarrollar progresivamente las normas de derecho internacional sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, a fin de garantizar una mayor seguridad jurídica a los Estados y a los individuos,**

**Declara lo siguiente:**

#### Comentario

1) Tradicionalmente, la Comisión ha presentado a la Asamblea General proyectos de artículos sin acompañarlos de un proyecto de preámbulo, dejando la preparación de éste a los Estados. Sin embargo, en este caso la Comisión decide seguir el precedente del proyecto de convención sobre la eliminación de la apatridia en el porvenir y el proyecto de convención sobre la reducción de los casos de apatridia en el porvenir, que contenían ambos un preámbulo<sup>15</sup>.

2) En el *primer párrafo* del preámbulo se indica la razón de ser del presente proyecto de artículos, a saber: la preocupación de la comunidad internacional por la resolución de las cuestiones de nacionalidad que se plantean en la sucesión de Estados. Esta preocupación ha resurgido en los últimos casos de sucesión de Estados. Varios órganos internacionales se han venido ocupando de esta cuestión<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento n.º 9*. El Proyecto de Declaración de Derechos y Deberes de los Estados también comprendía un preámbulo [ibid., cuarto período de sesiones, Suplemento n.º 10 (A/925), pág. 9].

<sup>16</sup> Así, el Consejo de Europa aprobó el Convenio europeo sobre la nacionalidad, en el que se incluyen, entre otras, normas acerca de la pérdida y adquisición de la nacionalidad a raíz de sucesiones de Estados. Otro órgano del Consejo de Europa, la Comisión Europea para la Democracia por la Ley (Comisión de Venecia), aprobó en septiembre de 1996 la Declaración sobre las consecuencias de la sucesión de Estados en la nacionalidad de las personas naturales (Declaración de Venecia) [Consejo de Europa, Estrasburgo, 10 de febrero de 1997, doc. CDL-INF (97) 1]. En cuanto al problema de la apatridia, incluida la resultante de la sucesión de Estados, el ACNUR parece manifestar cada vez mayor interés en el tema. Véase una reseña de las actividades recientes del ACNUR en este ámbito en C. A. Batchelor, «UNHCR and

3) En el *segundo párrafo* del preámbulo se dice que, aunque la nacionalidad se rige principalmente por el derecho interno, la competencia de los Estados en esa esfera sólo puede ejercerse dentro de los límites establecidos por el derecho internacional. Diversas autoridades han determinado esos límites. En su opinión consultiva en el asunto *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*<sup>17</sup>, la CPJI insistió en que la cuestión de saber si un asunto es de la competencia exclusiva de un Estado es, en lo esencial, relativa, pues depende de cuál sea la evolución de las relaciones internacionales, y consideró que incluso cuando se trata de casos no contemplados en principio en el derecho internacional, la facultad discrecional del Estado puede verse limitada por las obligaciones que haya contraído con otros Estados, de modo que su competencia queda limitada por normas de derecho internacional<sup>18</sup>. Asimismo, en el artículo 2 del proyecto de convención sobre la nacionalidad preparado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard se afirma que la facultad del Estado de conceder su nacionalidad no es ilimitada<sup>19</sup>. El artículo 1 del Convenio sobre ciertas cuestiones relativas al conflicto de leyes de nacionalidad (en adelante «Convenio de La Haya de 1930») establece que si bien incumbe a cada Estado determinar, en virtud de sus propias leyes, quiénes son sus nacionales, los demás Estados sólo reconocerán esa legislación «en la medida en que sea compatible con los convenios internacionales, la costumbre internacional y los principios del derecho generalmente reconocidos en materia de nacionalidad». Es más, la Comisión estimó que, en el contexto concreto de una sucesión de Estados, el derecho internacional tiene una función aún más importante que desempeñar, ya que dichas situaciones pueden suponer un cambio de nacionalidad en gran escala.

4) El desarrollo de la normativa de derechos humanos después de la segunda guerra mundial ha impuesto nuevas obligaciones internacionales a los Estados en cuestiones de nacionalidad, si bien es cierto que la necesidad de respetar los derechos de las personas ya se había señalado también en relación con los preparativos de la Conferencia para la codificación del derecho internacional<sup>20</sup>. Como ha afirmado más recientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, «en su estado actual, en la reglamentación de la nacionalidad no sólo concurren

issues related to nationality», *Refugee Survey Quarterly*, vol. 14, n.º 3 (1995), págs. 91 a 112. Véanse también la adición al informe del ACNUR [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 12A (A/50/12/Add.1)*], párr. 20]; el informe del Subcomité Plenario sobre Protección Internacional (A/AC.96/858), párrs. 21 a 27; así como la resolución 51/75 de la Asamblea General.

<sup>17</sup> Opinión consultiva, *C.P.J.I., 1923, série B, n.º 4*, págs. 23 y 24.

<sup>18</sup> Véase también *Oppenheim's International Law*, 9.ª ed., bajo la dirección de R. Jennings y A. Watts, Londres, Longman, 1992, vol. I, *Peace*, pág. 852.

<sup>19</sup> Facultad de Derecho de Harvard, *Research in International Law: I. Nationality*, Suplemento del *American Journal of International Law*, Cambridge (Massachusetts), vol. 23, 1929, pág. 13.

<sup>20</sup> «Se debe considerar que el alcance de las leyes internas relativas a la nacionalidad está limitado por el respeto de los derechos y obligaciones de las personas y de otros Estados.» [SDN, *Conférence pour la codification du droit international, Bases de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la conférence*, vol. I, *Nationalité* (doc. C.73.M.38.1929.V), respuesta de los Estados Unidos de América, pág. 16.]

competencias de los Estados sino también las exigencias de la protección integral de los derechos humanos»<sup>21</sup>.

5) Esta evolución en el campo de los derechos humanos ha restado alguna importancia al planteamiento tradicional basado en la preponderancia de los intereses estatales sobre los intereses de las personas, por lo que la Comisión estima apropiado afirmar en el *tercer párrafo* del preámbulo que, en cuestiones de nacionalidad, deben tenerse en cuenta los intereses legítimos tanto de los Estados como de los individuos<sup>22</sup>.

6) En los *párrafos cuarto, quinto y séptimo* del preámbulo se recuerdan los instrumentos internacionales que guardan una relación directa con el presente proyecto de artículos. Los instrumentos a que se hace referencia en el séptimo párrafo del preámbulo son producto de la labor anterior de la Comisión en los campos de la nacionalidad y de la sucesión de Estados.

7) En el *sexto párrafo* del preámbulo se expresa la preocupación fundamental de la Comisión por la protección de los derechos humanos de las personas cuya nacionalidad puede resultar afectada a raíz de una sucesión de Estados. La práctica estatal se ha concentrado en la obligación, por parte de los Estados nacidos de las modificaciones territoriales, de proteger los derechos fundamentales de todos los habitantes de su territorio sin distinción<sup>23</sup>. Sin embargo, la Comisión llega a la conclusión de que, por principio, es importante salvaguardar los derechos básicos y las libertades fundamentales de todas las personas cuya nacionalidad pueda resultar afectada por una sucesión, independientemente del lugar en que tengan su residencia habitual.

8) En el *octavo párrafo* del preámbulo se destaca la necesidad de codificar y desarrollar progresivamente el derecho internacional en el ámbito que se examina, es decir, la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados. Es interesante observar que ya en 1956 O'Connell, aun reconociendo que «el efecto de un cambio de soberanía sobre la nacionalidad de los habitantes del [territorio de que se trate] es uno de los problemas más difíciles que se plantean en el derecho de la sucesión de Estados», recalcó que la «codificación o la promulgación de legislación internacional tal vez sean más apremiantes en este tema que en cualquiera de los otros temas del derecho de la sucesión de Estados»<sup>24</sup>. El enunciado de este párrafo se basa esencialmente en los párrafos equivalentes de los preámbulos de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (llamada en adelante «Convención de Viena de 1978») y la Convención de Viena de 1983.

<sup>21</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, opinión consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984, Serie A, n.º 4, pág. 20, párr. 32. Véase también *International Law Reports* (Cambridge), vol. 79, 1989, párr. 32.

<sup>22</sup> Véanse también el primer párrafo del preámbulo de la Declaración de Venecia (nota 16 *supra*) y el cuarto párrafo del preámbulo del Convenio europeo sobre la nacionalidad.

<sup>23</sup> Véanse los párrafos 1 a 3 y 5 del comentario al proyecto de artículo 11 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe (nota 10 *supra*).

<sup>24</sup> D. P. O'Connell, *The Law of State Succession*, Cambridge (Reino Unido), Cambridge University Press, 1956, págs. 245 y 258.

## PARTE I

### DISPOSICIONES GENERALES

#### *Artículo 1.—Derecho a una nacionalidad*

**Toda persona natural que, en la fecha de la sucesión de Estados, tenía la nacionalidad del Estado predecesor, independientemente de la forma en que la haya adquirido, tendrá derecho a la nacionalidad de al menos uno de los Estados involucrados, de conformidad con el presente proyecto de artículos.**

#### *Comentario*

1) El artículo 1 es una disposición esencial, la base misma del presente proyecto de artículos. Declara el principio fundamental del que se derivan todos los demás proyectos de artículos. El elemento central de este artículo es el reconocimiento del derecho a una nacionalidad en el contexto particular de una sucesión de Estados. Por ello, se aplica a esa situación particular el principio general contenido en el artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>25</sup>, que fue el primer instrumento internacional que recogió el principio de que «toda persona tiene derecho a una nacionalidad».

2) La Comisión reconoce que la doctrina ha puesto en duda el carácter afirmativo de ese artículo 15<sup>26</sup>. Se ha aducido, en particular, que no es posible determinar el Estado frente al cual la persona tendrá derecho a presentar una reclamación de nacionalidad, es decir, el destinatario de la obligación correspondiente a ese derecho<sup>27</sup>. Sin embargo, en el caso de una sucesión de Estados, es posible identificar a ese Estado. Se trata del Estado sucesor, o de uno de los Estados sucesores si hay más de uno o, en su caso, del Estado predecesor.

3) El derecho recogido en el artículo 1 en términos generales recibe forma más concreta en disposiciones ulteriores, como indica la frase «de conformidad con el presente proyecto de artículos». En consecuencia, ese artículo no puede leerse aisladamente.

4) La identificación del Estado que queda obligado a conceder su nacionalidad dependerá principalmente del tipo de sucesión de Estados y de la naturaleza de los vínculos que las personas mencionadas en el artículo 1 puedan tener con uno o más Estados involucrados en la sucesión. En la mayoría de los casos, esas personas tendrán vínculos con uno solo de los Estados involucrados.

<sup>25</sup> Resolución 217 A (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948.

<sup>26</sup> Véase J. M. M. Chan, «The right to a nationality as a human right: The current trend towards recognition», *Human Rights Law Journal*, vol. 12, n.ºs 1 y 2 (1991), págs. 1 a 14.

<sup>27</sup> Véase el comentario de Rezek según el cual el artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos enuncia «una norma que goza de unánime simpatía, pero que carece de eficacia al no tener un destinatario preciso». J. F. Rezek, «Le droit international de la nationalité», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1986-III* (Dordrecht), Martinus Nijhoff, vol. 198 (1987), págs. 333 a 400, en particular pág. 354.

La unificación de Estados es un caso en que un solo Estado —el Estado sucesor— es el destinatario de la obligación de conceder la nacionalidad a esas personas. En otros tipos de sucesión de Estados, como la disolución, la separación o el traspaso de territorio, la mayor parte de la población tiene también la mayoría de sus vínculos, si no todos ellos, con uno de los Estados involucrados en la modificación territorial: esas personas quedan dentro de la categoría de residentes en el territorio en que nacieron y al que están unidas por muchos otros vínculos, entre ellos los familiares y profesionales.

5) Sin embargo, en algunos casos las personas pueden tener vínculos con dos o incluso más Estados involucrados en una sucesión. En este supuesto, la persona podrá terminar teniendo la nacionalidad de dos o más de esos Estados o, como consecuencia de una opción, la nacionalidad de uno solo de ellos. Sin embargo, en ningún caso deberá denegarse a esa persona el derecho a adquirir por lo menos una de esas nacionalidades. Ese es el sentido de la frase «tendrá derecho a la nacionalidad de por lo menos uno de los Estados involucrados». Reconocer la posibilidad de la nacionalidad múltiple como consecuencia de una sucesión de Estados no significa que la Comisión pretenda fomentar una política de nacionalidad doble o múltiple. El proyecto de artículos en su totalidad es completamente neutral al respecto, dejando la cuestión a la discreción de los Estados. Además, los artículos 8, 9 y 10 ofrecen oportunidades suficientes a los Estados partidarios de la política de nacionalidad única para aplicar esa política.

6) Otro elemento que se indica expresamente en el artículo 1 es que el modo de adquisición de la nacionalidad del Estado predecesor no influirá en el alcance del derecho de las personas mencionadas en esa disposición a tener una nacionalidad. A ese respecto, resulta indiferente que hayan adquirido la nacionalidad del Estado predecesor por nacimiento, en virtud de los principios del *jus soli* o *jus sanguinis*, o por naturalización, o incluso como consecuencia de una sucesión de Estados anterior<sup>28</sup>. Todas esas personas tendrán el mismo derecho a la nacionalidad de conformidad con este artículo.

### Artículo 2.—Términos empleados

A los efectos del presente proyecto de artículos se entiende por:

**a) «Sucesión de Estados» la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio;**

**b) «Estado predecesor» el Estado que ha sido sustituido por otro Estado a raíz de una sucesión de Estados;**

**c) «Estado sucesor» el Estado que ha sustituido a otro Estado a raíz de una sucesión de Estados;**

**d) «Estado involucrado» el Estado predecesor o sucesor, según proceda;**

**e) «Tercer Estado» todo Estado distinto del Estado predecesor y del Estado sucesor;**

**f) «Persona afectada» toda persona natural que, en la fecha de la sucesión de Estados, tenía la nacionalidad del Estado predecesor y cuya nacionalidad puede resultar afectada por dicha sucesión;**

**g) «Fecha de la sucesión de Estados» la fecha en la que el Estado sucesor ha sustituido al Estado predecesor en la responsabilidad de las relaciones internacionales del territorio al que se refiere la sucesión de Estados.**

### Comentario

1) Las definiciones de los apartados a, b, c, e y g son idénticas a las que figuran en el artículo 2 de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983. La Comisión decidió no modificar esas definiciones, a fin de garantizar la coherencia en el empleo de la terminología en su labor sobre las cuestiones relacionadas con la sucesión de Estados<sup>29</sup>. Las definiciones contenidas en los apartados d y f se han añadido por la Comisión a los efectos del presente tema.

2) El término «sucesión de Estados», como explicó ya la Comisión en su 26.º período de sesiones en su comentario a esta definición, se emplea «para referirse exclusivamente al hecho de la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales en un territorio, prescindiendo de toda connotación de sucesión en los derechos u obligaciones al ocurrir tal acontecimiento»<sup>30</sup>. A diferencia de la labor anterior de la Comisión relativa a la sucesión de Estados, el presente proyecto de artículos se ocupa de los efectos de esa sucesión en el vínculo jurídico entre un Estado y las personas naturales. Por consiguiente, hay que señalar que la mencionada sustitución de un Estado por otro implica generalmente la sustitución de una jurisdicción por otra con respecto a la población del territorio de que se trate, lo que es de importancia fundamental para el presente tema.

3) Los significados atribuidos a los términos «Estado predecesor», «Estado sucesor» y «fecha de la sucesión de Estados» son simple consecuencia del significado dado a «sucesión de Estados». Hay que observar que, en algunos casos de sucesión, como la transferencia de territorios o la separación de parte del territorio, el Estado predecesor no es sustituido totalmente por el Estado sucesor sino sólo con respecto al territorio afectado por la sucesión.

<sup>28</sup> Como se dice en el comentario al artículo 18 del proyecto de convención sobre la nacionalidad preparado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, «no hay razón alguna para trazar una distinción entre las personas que hayan adquirido la nacionalidad en el momento de su nacimiento y aquellas que hayan adquirido la nacionalidad mediante algún procedimiento de naturalización antes de la [sucesión]». [«Comentarios al proyecto de convención sobre la nacionalidad de la Facultad de Derecho de Harvard, de 1929», *Research in International Law* (nota 19 *supra*), pág. 63.]

<sup>29</sup> Véase también la posición anterior de la Comisión al respecto. *Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), pág. 22, doc. A/36/10, párrafo 4 del comentario al artículo 2 del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado.

<sup>30</sup> *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 175, doc. A/9610/Rev.1, párrafo 3 del comentario al artículo 2 del proyecto de artículos sobre sucesión de Estados en materia de tratados.

4) En el *apartado d* figura la definición de la expresión «Estado involucrado», que se refiere, según la clase de cambio territorial, a los Estados que intervienen en una «sucesión de Estados» determinada, y que son el Estado predecesor y el Estado sucesor en el caso de traspaso de parte del territorio (art. 20); el Estado sucesor solamente en el caso de la unificación de Estados (art. 21); dos o más Estados sucesores en el caso de la disolución de un Estado (arts. 22 y 23); y el Estado predecesor y uno o más Estados sucesores en el caso de la separación de parte del territorio (arts. 24 a 26). El término «Estado involucrado» no guarda relación alguna con el «interés» que cualquier otro Estado pudiera tener en el resultado de una sucesión de Estados que no afecte a su propio territorio.

5) En el *apartado f* figura la definición de la expresión «persona afectada». La Comisión considera necesario incluir esa definición, ya que los habitantes del territorio afectado por la sucesión de Estados pueden comprender, además de los nacionales del Estado predecesor, nacionales de terceros Estados y personas apátridas que residan en el territorio en la fecha de la sucesión.

6) Se admite comúnmente que

Las personas que residían habitualmente en el territorio asimilado y eran nacionales de [terceros] Estados, sin serlo del Estado predecesor, no pueden adquirir la nacionalidad del Estado sucesor. Por otra parte, [...] [l]odo Estado tiene una expectativa de derecho a naturalizar a los apátridas que residen en su territorio<sup>31</sup>.

Con todo, incluso el estatuto de esta última categoría de personas es diferente del de las personas que eran nacionales del Estado predecesor en la fecha de la sucesión.

7) Por lo tanto, la expresión «persona afectada» no incluye a las personas que solamente son nacionales de terceros Estados ni a los apátridas que residían en el territorio de cualquiera de los «Estados involucrados». Comprende sólo a las personas naturales que en la fecha de la sucesión de Estados tuvieran la nacionalidad del Estado predecesor y cuya nacionalidad pueda verse afectada por esa sucesión de Estados determinada. Por «personas cuya nacionalidad pueda verse afectada», la Comisión entiende todas las personas naturales que, potencialmente, podrían perder la nacionalidad del Estado predecesor o, en su caso, adquirir la nacionalidad del Estado sucesor, según la clase de sucesión de Estados.

8) Es fácil determinar la categoría de personas naturales a las que afecta la pérdida de la nacionalidad del Estado predecesor en el caso de sucesiones totales de Estados, en que el Estado o Estados predecesores desaparecen a causa del cambio de soberanía (unificación de Estados, disolución de un Estado): en tal caso, todas las personas naturales que tengan la nacionalidad del Estado predecesor la pierden como consecuencia automática de la desaparición

de dicho Estado. Resulta muy complicado, en cambio, determinar la categoría de personas que pueden perder la nacionalidad del Estado predecesor en el caso de las sucesiones parciales de Estados, en que el Estado predecesor sobrevive al cambio (transferencia de parte del territorio, separación de parte o partes del territorio). En este último caso, es posible distinguir al menos dos grupos principales de personas naturales que poseen la nacionalidad del Estado predecesor: las que residen en el territorio afectado por el cambio de soberanía en la fecha de la sucesión de Estados (categoría que comprende los nacidos en ese territorio y los nacidos fuera de él que hayan adquirido la nacionalidad del Estado predecesor, por nacimiento o por naturalización) y los nacidos en el territorio afectado por el cambio o que tengan otra conexión apropiada con ese territorio, pero no residen en él en la fecha del cambio. Dentro de la última categoría hay que distinguir entre quienes residen en el territorio que sigue siendo parte del Estado predecesor y quienes residen en un tercer Estado (véase art. 25).

9) También presenta muchas facetas la tarea de delimitar las categorías de personas que pueden adquirir la nacionalidad del Estado sucesor. En el caso de una sucesión total de Estados, como la producida por la asignación de un Estado a otro o por la unificación de Estados (art. 21), en que el Estado o Estados predecesores cesan de existir, todos los nacionales del Estado o Estados predecesores pueden aspirar a adquirir la nacionalidad del Estado sucesor. En el caso de la disolución de un Estado, la situación se complica más, debido a la aparición de dos o más Estados sucesores, con lo que hay que definir por separado las categorías de personas que pueden adquirir la nacionalidad de cada Estado sucesor. Es evidente que las categorías que puedan adquirir la nacionalidad de los diversos Estados sucesores se superpondrán (art. 22). Dificultades similares se presentarán al delimitar las categorías de personas que puedan adquirir la nacionalidad del Estado sucesor en el caso de secesión (art. 24) o traspaso de una o varias partes del territorio (art. 20). Esto es función de la complejidad de las situaciones y de la necesidad de respetar la voluntad de los afectados.

10) La definición del *apartado f* se limita a la categoría de personas, claramente delimitada, que tienen de hecho la nacionalidad del Estado predecesor.

### *Artículo 3.—Casos de sucesión de Estados comprendidos en el presente proyecto de artículos*

**El presente proyecto de artículos se aplica únicamente a los efectos de una sucesión de Estados que se produzca de conformidad con el derecho internacional y, en particular, con los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.**

#### *Comentario*

1) Como ya se indicara en el párrafo 1 del comentario al artículo 6 del proyecto sobre la sucesión de Estados en materia de tratados,

<sup>31</sup> O'Connell, *The Law of State...* (nota 24 *supra*), págs. 257 y 258. De igual modo, en el asunto *René Masson c. México* se mantuvo que el cambio de soberanía afecta sólo a los nacionales del Estado predecesor, mientras que la nacionalidad de otras personas que residan en el territorio en el momento de la transferencia no resulta afectada. Véase J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1898, vol. III, págs. 2542 y 2543.

Cuando la Comisión prepara un proyecto de artículos para codificar las normas del derecho internacional relativo a situaciones normales, da por supuesto naturalmente que tales artículos han de aplicarse a hechos que ocurran y a situaciones que existan en conformidad con el derecho internacional. En consecuencia, no declara por lo general que su aplicación queda así limitada. Sólo cuando alguna cuestión que no esté en conformidad con el derecho internacional requiere un régimen o una mención específicos, la Comisión se ocupa de hechos o de situaciones que no son compatibles con el derecho internacional<sup>32</sup>.

Ello no obstante, las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 contienen una disposición que limita expresamente su ámbito de aplicación a las sucesiones de Estados que se producen de conformidad con el derecho internacional<sup>33</sup>.

2) Para mantener la coherencia con el planteamiento adoptado en las Convenciones de Viena de 1978 y 1983, la Comisión decidió incluir en el presente proyecto de artículos el precepto que figura en el artículo 3 y que se basa en las disposiciones correspondientes de esos instrumentos, si bien es evidente que el presente proyecto de artículos trata de la cuestión de la nacionalidad de las personas naturales en relación con una sucesión de Estados que se produce de conformidad con el derecho internacional. La Comisión consideró que no le incumbía examinar las cuestiones de nacionalidad que pudiesen plantearse en situaciones tales como la anexión ilícita de un territorio.

3) La Comisión subraya que el artículo 3 se entiende sin perjuicio de que toda persona tiene derecho a una nacionalidad, de conformidad con el artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>34</sup>.

#### Artículo 4.—Prevención de la apatridia

**Los Estados involucrados adoptarán todas las medidas apropiadas para evitar que las personas que en la fecha de la sucesión de Estados tenían la nacionalidad del Estado predecesor, se conviertan en apátridas como consecuencia de dicha sucesión.**

#### Comentario

1) La obligación de los Estados afectados por la sucesión de adoptar todas las medidas apropiadas para evitar la apatridia es corolario del derecho de los interesados a tener una nacionalidad. Como han dicho los expertos del Consejo de Europa, « los dos Estados tienen la obligación internacional de evitar la apatridia »<sup>35</sup>; ésta fue una de las principales premissas en que se sustentaron al examinar las leyes sobre nacionalidad en casos recientes de sucesión de Estados en Europa.

2) La creciente conciencia entre los Estados de la imperiosa necesidad de luchar contra el flagelo de la apatridia

ha llevado a la aprobación, desde 1930, de algunos tratados multilaterales relativos a este problema, como el Convenio de La Haya de 1930, su Protocolo relativo a un caso de apatridia y su Protocolo especial sobre la apatridia, así como la Convención sobre el estatuto de los apátridas y la Convención para reducir los casos de apatridia. Es cierto que sólo muy pocas disposiciones de las convenciones mencionadas se ocupan directamente del problema de la nacionalidad en la sucesión de Estados. No obstante, proporcionan directrices útiles a los Estados involucrados al ofrecerles soluciones que, *mutatis mutandis*, pueden usar los legisladores nacionales al buscar soluciones a los problemas dimanados de los cambios territoriales.

3) Una solución obvia consiste en promulgar disposiciones legislativas que garanticen que nadie que tenga una conexión apropiada con un Estado sea excluido de la categoría de personas a las que ese Estado conceda su nacionalidad. La preocupación por evitar la apatridia se muestra sobre todo en la regulación de las condiciones relativas a la pérdida de nacionalidad. En la doctrina se ha observado que se ha vuelto obsoleta la renuncia a una nacionalidad no condicionada a la adquisición de otra<sup>36</sup>.

4) Una de las técnicas utilizadas por los legisladores de los Estados involucrados en el caso de una sucesión de Estados es ampliar la categoría de personas con derecho a adquirir su nacionalidad, concediendo un derecho de opción a quienes, de otro modo, pasarían a ser apátridas. Ejemplos de disposiciones de esta clase se encuentran en la sección 2, subsección 3, de la Ley de independencia de Birmania<sup>37</sup>, el artículo 6 de la Ley n.º 40/1993 de 29 de diciembre de 1992 sobre la adquisición y pérdida de la ciudadanía de la República Checa<sup>38</sup> y el artículo 47 de la Ley de ciudadanía de Yugoslavia (Ley n.º 33/96)<sup>39</sup>.

5) La eficacia de las legislaciones nacionales para impedir la apatridia es, sin embargo, limitada. Una medida más eficaz que los Estados involucrados pueden adoptar es celebrar un acuerdo que impida que se produzca la apatridia. Esta es también la idea que inspira el artículo 10 de la Convención para reducir los casos de apatridia<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> H. Batiffol y P. Lagarde, *Traité de droit international privé*, 8.ª ed., París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993, vol. I, págs. 126 y 127.

<sup>37</sup> Série législative des Nations Unies, *Documentation concernant la succession d'États dans les matières autres que les traités* (ST/LEG/SER.B/17) (n.º de venta: E/F.77.V.9), pág. 145.

<sup>38</sup> Véase *Rapport des experts du Conseil de l'Europe...* (nota 35 *supra*), anexo IV.

<sup>39</sup> *Sluzbeni List Savezne Republike Jugoslavije* (Diario Oficial de la República Federativa de Yugoslavia). Véanse también los párrafos 6 a 8 del comentario al artículo 2 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe (nota 10 *supra*).

<sup>40</sup> El artículo 10 dice así:

«1. Todo tratado entre los Estados contratantes que disponga la transferencia de un territorio incluirá disposiciones para asegurar que ninguna persona se convertirá en apátrida como resultado de dicha transferencia. Los Estados contratantes pondrán el mayor empeño en asegurar que dichas disposiciones figuren en todo tratado de esa índole que concierten con un Estado que no sea parte en la presente Convención.

»2. A falta de tales disposiciones, el Estado contratante al que se haya cedido un territorio o que de otra manera haya adquirido un territorio concederá su nacionalidad a las personas que de otro modo se convertirían en apátridas como resultado de la transferencia o adquisición de dicho territorio.»

<sup>32</sup> *Anuario...* 1974, vol. II (primera parte), págs. 181 y 182, doc. A/9610/Rev.1.

<sup>33</sup> Véanse el artículo 6 de la Convención de Viena de 1978 y el artículo 3 de la Convención de Viena de 1983.

<sup>34</sup> Véase la nota 25 *supra*.

<sup>35</sup> Véase *Rapport des experts du Conseil de l'Europe sur les lois de la République tchèque et de la Slovaquie relatives à la citoyenneté et leur mise en œuvre*, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2 de abril de 1996, doc. DIR/JUR (96) 4, párr. 54.

6) El artículo 4 no establece una obligación de resultado sino una obligación de conducta. En el caso de la unificación de Estados, esa distinción no tiene relevancia práctica, ya que la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas para evitar que las personas afectadas pasen a ser apátridas supone, de hecho, la obligación del Estado sucesor de conceder en principio su nacionalidad a todas esas personas<sup>41</sup>. No obstante, la distinción entre obligación de resultado y obligación de conducta es pertinente en otros casos de sucesión de Estados en los que al menos dos Estados involucrados se ven afectados. Evidentemente, no se puede considerar que cada Estado involucrado sea responsable de todos los casos de apatridia resultantes de la sucesión. Lo único que se puede pedir razonablemente a un Estado es que adopte medidas dentro de su ámbito de competencia, delimitado por el derecho internacional. Por lo tanto, cuando hay más de un Estado sucesor, no todos los Estados sucesores tienen la obligación de conceder su nacionalidad a todas las personas afectadas. De igual modo, el Estado predecesor no tiene la obligación de mantener su nacionalidad a todas las personas afectadas. De otro modo, el resultado sería, en primer lugar, la doble o múltiple nacionalidad en gran escala y, en segundo, la creación, también en gran escala, de vínculos jurídicos de nacionalidad sin que existiera un vínculo apropiado.

7) Por tanto, el principio enunciado en el artículo 4 no puede ser más que un marco general que sirva de base para otras obligaciones más concretas. La eliminación de la apatridia es el resultado final que ha de alcanzarse mediante la aplicación del conjunto del proyecto de artículos, en especial mediante la acción coordinada con otros Estados involucrados.

8) Como ocurre con el derecho a la nacionalidad que establece el artículo 1, debe evitarse la apatridia a que se refiere el artículo 4 en relación con las personas que, en la fecha de la sucesión de Estados, tuvieran la nacionalidad del Estado predecesor, es decir, las «personas interesadas» definidas en el apartado f del artículo 2. Por razones estilísticas, la Comisión decide no utilizar el término *person concerned* (persona afectada) en la versión inglesa del artículo 4, a fin de evitar la yuxtaposición de las expresiones *States concerned* (Estados involucrados) y *persons concerned* (personas afectadas).

9) El artículo 4 no incluye, por tanto, a los residentes en el territorio del Estado sucesor que hubieran sido apátridas en virtud del régimen jurídico del Estado predecesor. El Estado sucesor tiene ciertamente facultades discrecionales para conceder su nacionalidad a esos apátridas, pero esta cuestión queda fuera del ámbito del presente proyecto de artículos.

#### Artículo 5.—Presunción de nacionalidad

**Con sujeción a lo dispuesto en el presente proyecto de artículos, se presumirá que las personas afectadas que tengan su residencia habitual en el territorio afectado por la sucesión de Estados adquieren la nacionalidad del Estado sucesor en la fecha de dicha sucesión.**

<sup>41</sup> Esta obligación queda limitada por las disposiciones del artículo 8.

#### Comentario

1) El artículo 5 tiene por objeto atender al problema del intervalo que media entre la fecha de la sucesión de Estados y la promulgación de disposiciones legislativas o, en su caso, la celebración de un tratado entre los Estados involucrados sobre la cuestión de la nacionalidad de las personas afectadas a raíz de la sucesión. Siendo así que existe el peligro de que esas personas sean tratadas como apátridas durante ese período, la Comisión consideró importante enunciar, con carácter de presunción, el principio de que, en la fecha de la sucesión de Estados, el Estado sucesor atribuye su nacionalidad a las personas afectadas que tienen su residencia habitual en el territorio afectado por dicha sucesión. En la presunción del artículo 5 descansan también las soluciones básicas previstas en la parte II para los diversos tipos de sucesión de Estados.

2) Se trata, sin embargo, de una presunción *juris tantum*. Su limitado alcance queda señalado por la cláusula inicial «sin perjuicio de lo dispuesto en el presente proyecto de artículos», que indica claramente que la función de este principio debe evaluarse en el contexto global de los demás artículos del proyecto. En consecuencia, cuando la aplicación de esos artículos desemboca en un resultado diferente, como puede ocurrir, por ejemplo, cuando una persona afectada opta por la nacionalidad del Estado predecesor o de un Estado sucesor distinto del Estado en que tiene su residencia habitual, la presunción deja de funcionar.

3) De igual modo, cuando las cuestiones de nacionalidad están reguladas por tratado entre los Estados involucrados, las disposiciones de tal tratado también pueden invocarse contra la presunción de adquisición de la nacionalidad del Estado de residencia habitual.

4) El criterio en que se basa esta presunción dimana de la aplicación, a la situación concreta de una sucesión de Estados, del principio de la nacionalidad efectiva. Como señala Rezek, «la relación jurídica de la nacionalidad no debe fundarse en la formalidad o el artificio, sino en un vínculo real entre la persona y el Estado»<sup>42</sup>. La residencia habitual es la prueba que se ha utilizado con mayor frecuencia en la práctica para definir el núcleo de nacionales del Estado sucesor, aun cuando no fuera el único<sup>43</sup>. Ello se explica por el hecho de que

<sup>42</sup> *Loc. cit.* (nota 27 *supra*), pág. 357.

<sup>43</sup> O'Connell la denominó «la prueba más satisfactoria». D. P. O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, Cambridge (Reino Unido), Cambridge University Press, 1967, vol. I, pág. 518. Véase también el fallo de un tribunal israelí relativo a la Ley de nacionalidad israelí de 1952, según el cual

«Mientras no se haya sancionado ley alguna que establezca otra cosa [...] todos los que, en la fecha de la creación del Estado de Israel, residían en territorio que hoy día constituye el Estado de Israel son también nacionales de Israel. Toda otra opinión nos llevaría al resultado absurdo de un Estado sin nacionales, fenómeno cuya existencia todavía no se ha observado.»

[I. Brownlie, «The relations of nationality in public international law», *The British Year Book of International Law*, 1963 (Londres), vol. 39, pág. 318.]

No obstante, en otro caso se estimó que la nacionalidad israelí no existía antes de la Ley mencionada (*ibid.*).

la población tiene un carácter «territorial» o local y esa circunstancia es independiente de que haya un sucesor universal o parcial, una cesión, es decir, una «transferencia» de soberanía, o la renuncia por parte de un Estado seguida por un mandato de autoridad internacional<sup>44</sup>.

Asimismo, a juicio de los expertos del ACNUR, «la misma residencia establece una relación sustancial con el territorio afectado»<sup>45</sup>.

#### *Artículo 6.—Legislación sobre la nacionalidad y otras cuestiones conexas*

**Cada Estado involucrado debería adoptar sin dilación injustificada una legislación sobre nacionalidad y otras cuestiones conexas derivadas de la sucesión de Estados que sea compatible con las disposiciones del presente proyecto de artículos. Cada Estado debería tomar todas las medidas apropiadas para asegurar que se informe a las personas afectadas, dentro de un plazo razonable, sobre los efectos de esa legislación con respecto a su nacionalidad, las opciones que puedan tener en virtud de aquélla y las consecuencias que para su condición jurídica se derivarán del ejercicio de esas opciones.**

#### *Comentario*

1) El artículo 6 se basa en el reconocimiento de que, en el caso de una sucesión de Estados, a pesar de la función reservada al derecho internacional, la legislación interna sobre la nacionalidad tiene siempre una importante función. El centro principal del artículo, sin embargo, es la cuestión de la oportunidad de la legislación interna. A este respecto, la práctica de los Estados varía. Mientras que en algunos casos la legislación relativa a la nacionalidad se adoptó en el momento de la sucesión de Estados<sup>46</sup>, en otros las leyes sobre nacionalidad se adoptaron después de la fecha de la sucesión y a veces mucho más tarde<sup>47</sup>. El término «legislación» utilizado en el presente

<sup>44</sup> I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4.ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1990, pág. 665.

<sup>45</sup> «The Czech and Slovak citizenship laws and the problem of statelessness» (ACNUR, Oficina regional para Europa, *Citizenship in the Context of the Dissolution of Czechoslovakia*, Serie europea, vol. 2, n.º 4, 1.ª parte, septiembre de 1996), pág. 10. Como también se ha señalado:

«Interesa al Estado sucesor [...] aproximarse lo más posible, al definir su conjunto inicial de ciudadanos, a la definición de personas que tengan un vínculo auténtico con el Estado. Si algunas personas son consideradas como "extranjeros" en "su propio país", es evidente que esa circunstancia no concurre al interés del propio Estado.»

[*Rapport des experts du Conseil de l'Europe...* (nota 35 *supra*), párr. 144.]

<sup>46</sup> Así ocurre con cierto número de Estados de reciente independencia. Véase *Documentation concernant la succession d'États...* (nota 37 *supra*). Véanse ejemplos más recientes en la Ley n.º 40/1993 de 29 de diciembre de 1992 sobre la adquisición y pérdida de la ciudadanía de la República Checa [*Rapport des experts du Conseil de l'Europe...* (nota 35 *supra*), anexo IV], aprobada al mismo tiempo que la disolución de Checoslovaquia, y la Ley de nacionalidad croata, de 26 de junio de 1991 (n.º 53/1991), promulgada paralelamente a la proclamación de la independencia de Croacia [*Narodne novine: Sluzbeni list Republike Hrvatske* (Diario Oficial de la República de Croacia), de 8 de octubre de 1991, pág. 1466].

<sup>47</sup> Véase, por ejemplo, la Ley de nacionalidad israelí de 1.º de abril de 1952, mencionada en la nota 43 *supra*. Véase también *Série législative des Nations Unies, Laws concerning Nationality* (ST/LEG/SER.B/4) (n.º de venta: 1954.V.1), págs. 263 a 267.

artículo debe interpretarse en sentido amplio: no comprende sólo las disposiciones legales de aprobación parlamentaria<sup>48</sup>.

2) En muchos casos no sería realista esperar que los Estados involucrados sancionaran esa legislación en el momento de la sucesión. En algunos casos, por ejemplo cuando se crean nuevos Estados de resultas de un proceso turbulento y los límites territoriales no son claros, sería incluso imposible. En consecuencia, el artículo 6 formula una recomendación de que los Estados involucrados aprueben legislación relativa a la nacionalidad y las cuestiones conexas dimanadas de la sucesión de Estados «sin dilación injustificada». El período que se ajuste a ese requisito podrá ser diferente para cada Estado involucrado, incluso en relación con una misma sucesión. De hecho, la situación de un Estado predecesor y de un Estado sucesor nacido como resultado de la separación (parte II, secc. 4) puede ser muy diferente a ese respecto. Por ejemplo, es posible que la cuestión de la pérdida de la nacionalidad del Estado predecesor haya sido ya resuelta de forma adecuada por la legislación preexistente<sup>49</sup>.

3) La Comisión considera necesario declarar explícitamente que la legislación que deberán adoptar los Estados involucrados habrá de ser «compatible con las disposiciones del presente proyecto de artículos». Ello subraya la importancia del respeto a los principios establecidos en el proyecto de artículos, y se insta a los Estados a que les den efecto mediante su legislación interna. No se prejuzgan las obligaciones que puedan tener los Estados involucrados en virtud de los términos de cualquier tratado aplicable<sup>50</sup>.

4) La legislación prevista en el artículo 6 no se limita a las cuestiones de concesión o pérdida de la nacionalidad en sentido estricto y, cuando proceda, a la cuestión del derecho de opción. Tendrá que ocuparse también de las «cuestiones conexas», es decir de las cuestiones que son consecuencia intrínseca del cambio de nacionalidad al producirse una sucesión de Estados. Esas cuestiones pueden comprender asuntos como el derecho de residencia, la unidad de la familia, las obligaciones militares, las pensiones y otras prestaciones de la seguridad social, etc. Los Estados involucrados pueden considerar preferible regular esos asuntos por medio de un tratado<sup>51</sup>, posibilidad que el artículo 6 no excluye en manera alguna.

5) La segunda oración del artículo 6 refleja la importancia que da la Comisión a garantizar que las personas afectadas no queden reducidas a un papel meramente pasivo

<sup>48</sup> Véase una interpretación similar sobre el concepto de legislación en relación con la nacionalidad en Rezek, *loc. cit.* (nota 27 *supra*), pág. 372.

<sup>49</sup> En lo que se refiere a la cesión por Finlandia de parte de su territorio a la Unión Soviética, véase el párrafo 89 del segundo informe (nota 7 *supra*) (Protocolo del Acuerdo de Armisticio entre la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por una parte, y Finlandia, por otra parte, y el Tratado de Paz con Finlandia).

<sup>50</sup> El principio de que «las estipulaciones contractuales entre los dos Estados interesados [...] serán siempre preferentes» sobre la legislación de los Estados involucrados en la sucesión se recoge también en el artículo 13 del Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante), que figura en la Convención de derecho internacional privado.

<sup>51</sup> Véanse ejemplos de esa práctica en la última nota del párrafo 8 del comentario al artículo 15 incluido en el tercer informe (nota 10 *supra*).

en lo que se refiere a las consecuencias de la sucesión de Estados sobre su condición jurídica ni enfrentados con los efectos perjudiciales del ejercicio de un derecho de opción que, objetivamente, no pudieron conocer en el momento de ejercerlo. Esta cuestión se plantea sólo, naturalmente, cuando el interesado tiene vínculos con más de uno de los Estados involucrados. La referencia a las «opciones» debe entenderse en un sentido más amplio que el de la simple opción entre nacionalidades. Las medidas que deberán tomar los Estados habrán de ser «apropiadas» y oportunas, a fin de garantizar que cualesquiera derechos de opción que correspondan a las personas afectadas en virtud de su legislación sean realmente efectivos.

6) Dada la complejidad de los problemas que se plantean y el hecho de que algunas «cuestiones conexas» sólo podrán resolverse por medio de un tratado, el artículo 6 se formula como recomendación.

#### *Artículo 7.—Fecha de efectividad*

**La atribución de nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, así como la adquisición de nacionalidad como consecuencia del ejercicio de una opción, surtirán efecto desde la fecha de esa sucesión, cuando, de no ser así, las personas afectadas pasarían a ser apátridas durante el periodo comprendido entre la fecha de la sucesión de Estados y dicha atribución o adquisición de nacionalidad.**

#### *Comentario*

1) La Comisión reconoce que uno de los principios generales del derecho es el de la no retroactividad de las leyes. En las cuestiones de nacionalidad, este principio desempeña un papel importante, pues como dice Lauterpacht, «en lo que respecta a los problemas de condición jurídica, los inconvenientes de la retroactividad son particularmente obvios»<sup>52</sup>. Sin embargo, la Comisión considera que, en el caso particular de la sucesión de Estados, las ventajas de la retroactividad justifican una excepción al principio general antes mencionado, pese a que la práctica de los Estados no permite llegar a conclusiones a este respecto.

2) El artículo 7 guarda estrecha relación con el problema que se trata en el artículo 6, pero tiene un ámbito de aplicación más amplio, pues abarca no sólo la atribución de nacionalidad basada en la legislación, sino también la atribución basada en un tratado. Si tal atribución de nacionalidad después de la fecha de la sucesión de Estados no tuviese efecto retroactivo, podría darse una condición de apatridia, siquiera sea temporal. A tenor del artículo 7, el efecto retroactivo se extiende tanto a la atribución automática de la nacionalidad como a la adquisición de la nacionalidad mediante el ejercicio de una opción, si se da el caso de que las personas afectadas pasarían a ser apátridas durante el periodo comprendido entre la fecha de la sucesión de Estados y la fecha del ejercicio de tal opción. La Comisión decidió formular este artículo en forma de

obligación impuesta a los Estados involucrados, sobre todo para mantener la coherencia con la obligación de dichos Estados de prevenir la apatridia a tenor del artículo 4.

3) El artículo 7 es el primero en que se emplea la expresión «atribución de nacionalidad». La Comisión estimó preferible, en el presente proyecto de artículos, utilizar ese término en vez de «concesión» para referirse al acto mediante el cual el Estado confiere su nacionalidad a una persona física. Se estimó que la palabra «atribución» era la que mejor expresaba la diferencia entre la adquisición de la nacionalidad a raíz de una sucesión de Estados y el proceso de adquisición de la nacionalidad por naturalización. También indica que el Estado no goza de la misma libertad de acción con respecto a los casos de atribución que en los casos de naturalización. Cuando una disposición se formula desde el punto de vista de la persona física, la Comisión ha utilizado la expresión «adquisición de la nacionalidad».

#### *Artículo 8.—Personas afectadas que tengan su residencia habitual en otro Estado*

**1. El Estado sucesor no estará obligado a atribuir su nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en otro Estado y tengan también la nacionalidad de éste o de cualquier otro Estado.**

**2. El Estado sucesor no atribuirá su nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en otro Estado en contra de la voluntad de esas personas, salvo para evitar que se conviertan en apátridas.**

#### *Comentario*

1) La atribución de la nacionalidad del Estado sucesor tiene ciertas excepciones de carácter general que se aplican a todos los tipos de sucesión de Estados. Esas excepciones, enunciadas en el artículo 8, se refieren tanto a la obligación del Estado sucesor de atribuir su nacionalidad como a su competencia para hacerlo. La finalidad de esas excepciones es equilibrar las competencias concurrentes del Estado sucesor y de otros Estados cuando las personas afectadas tengan su residencia habitual fuera de aquél, sin dejar de perseguir el objetivo de evitar la apatridia.

2) Esta cuestión se ha debatido ampliamente en la doctrina, cuyo análisis permite llegar a las dos conclusiones siguientes: a) el Estado sucesor no tiene la obligación de atribuir su nacionalidad a las personas afectadas que reúnen todos los requisitos exigidos para adquirirla, pero que residen habitualmente en un tercer Estado y tienen también la nacionalidad de ese Estado; b) el Estado sucesor no puede, en contra de la voluntad de las personas afectadas, atribuir su nacionalidad a aquellos que de otro modo tendrían derecho a adquirir su nacionalidad, pero residen habitualmente en un tercer Estado y tienen también la nacionalidad de ese Estado<sup>53</sup>. Por un «tercer Estado» los comentaristas entienden de hecho los Estados distintos del Estado predecesor o, según sea el caso, de

<sup>52</sup> H. Lauterpacht, «The nationality of denationalized persons», *The Jewish Yearbook of International Law*, 1948 (Jerusalén), 1949, pág. 168.

<sup>53</sup> Véase la práctica de los Estados en O'Connell, *The Law of State...* (nota 24 *supra*), págs. 251 a 258.

otro Estado sucesor. Sin embargo, la Comisión considera que no hay ningún motivo para no extender también la aplicación del artículo 8 a las personas afectadas que tengan su residencia habitual no ya en un «tercer Estado» sino en otro «Estado involucrado». Por último, como se dice explícitamente en el párrafo 1 e implícitamente en el párrafo 2, el artículo 8 se aplica tanto a las personas que tengan su residencia habitual en el Estado del que son nacionales como a las que tengan su residencia habitual en un Estado y que tengan la nacionalidad de otro Estado.

3) En consecuencia, el párrafo 1 elimina, en determinadas condiciones, toda obligación que pueda tener el Estado sucesor de atribuir su nacionalidad a las personas afectadas, como corolario del derecho de éstas a una nacionalidad a tenor del artículo 1 del presente proyecto de artículos. En cambio, si una de las personas mencionadas en el párrafo 1 que tenga un vínculo apropiado<sup>54</sup> con un Estado sucesor desea adquirir la nacionalidad de ese Estado, ejerciendo, por ejemplo, un derecho de opción a tal efecto, no desaparecerá la obligación de este último Estado de atribuir su nacionalidad a esa persona. En efecto, en ese caso se aplicará el párrafo 3 del artículo 11. El párrafo 1 del artículo 8 se refiere a la atribución de la nacionalidad en virtud de la legislación nacional, pero no prejuzga ninguna obligación del Estado sucesor frente a otros Estados involucrados en virtud de un tratado aplicable.

4) El párrafo 2 limita la facultad del Estado sucesor para atribuir su nacionalidad a las personas afectadas que no residan en su territorio y tengan la nacionalidad de otro Estado. Ahora bien, el Estado sucesor puede atribuir su nacionalidad a esas personas con su consentimiento. Esto plantea la cuestión de cómo determinar la existencia de tal consentimiento. Exigir el requisito del consentimiento expreso no constituiría una solución práctica, puesto que impondría una pesada carga administrativa al Estado sucesor. La Comisión considera preferible introducir una presunción de consentimiento que admita prueba en contrario en el caso en que las personas afectadas a quienes se ofrece la opción de rechazar la nacionalidad del Estado sucesor no lo declaren. Esto queda reflejado en la frase «no [...] en contra de la voluntad de esas personas», que se usa en el párrafo 2.

5) La restricción de la competencia del Estado sucesor enunciada en el párrafo 2 no se aplica cuando puede dar lugar a apatridia. En tal caso, el Estado sucesor tiene el derecho de atribuir su nacionalidad a una de las personas mencionadas en el párrafo 1, independientemente de la voluntad de esa persona.

**Artículo 9.—Renuncia a la nacionalidad de otro Estado como condición para atribuir la nacionalidad**

**Cuando la persona afectada que reúna los requisitos para adquirir la nacionalidad de un Estado sucesor tenga la nacionalidad de otro Estado involucrado, el Estado sucesor podrá supeditar la atribución de su nacionalidad a que dicha persona renuncie a la nacio-**

<sup>54</sup> Por lo que se refiere a la expresión «vínculo apropiado», véanse los párrafos 9 y 10 del comentario al artículo 11 *infra*.

**nalidad de ese otro Estado. Sin embargo, este requisito no se aplicará en forma que pueda causar la apatridia, aunque sea temporaria, de la persona afectada.**

*Comentario*

1) Generalmente se acepta que, como medio para reducir o eliminar la nacionalidad doble o múltiple, un Estado puede exigir la renuncia a la nacionalidad de otro Estado como condición para conceder su nacionalidad. Este requisito se encuentra también en algunas legislaciones de algunos Estados sucesores, en relación con la adquisición voluntaria de su nacionalidad en casos de sucesión.

2) No corresponde a la Comisión sugerir qué política deberían seguir los Estados en materia de nacionalidad doble o múltiple. Así, el proyecto de artículos es neutral al respecto. No obstante, a la Comisión le preocupa el riesgo de apatridia relacionado con el requisito mencionado de renuncia previa a otra nacionalidad. Preocupaciones análogas se han expresado en otras instancias<sup>55</sup>.

3) La práctica de los Estados indica que, en relación con una sucesión de Estados, el requisito de la renuncia se aplica sólo en relación con la nacionalidad de otro Estado involucrado, pero no en relación con la nacionalidad de un «tercer Estado»<sup>56</sup>. En cualquier caso, sólo el primer aspecto queda dentro del ámbito del presente tema. El artículo 9 se ha redactado en ese sentido.

4) En la primera oración se subraya la libertad que tiene cada Estado sucesor de decidir si la adquisición de su nacionalidad dependerá de la renuncia por la persona afectada a la nacionalidad de otro Estado involucrado. Esa es la función que cumple el verbo «podrá». La segunda oración se refiere al problema de la apatridia. No prescribe qué mecanismo legislativo en particular deberá emplearse. Simplemente se establece la exigencia general de que la condición de que se trata no se debería aplicar de manera que la persona afectada pasara a ser apátrida, ni siquiera temporaria.

5) La expresión «otro Estado involucrado» puede referirse al Estado predecesor o, según el caso, a otro Estado sucesor, ya que la norma contenida en el artículo 9 se aplica a todos los casos de sucesión de Estados excepto, naturalmente, la unificación, en la que el Estado sucesor queda como único «Estado involucrado».

**Artículo 10.—Pérdida de la nacionalidad por adquisición voluntaria de la nacionalidad de otro Estado**

**1. El Estado predecesor podrá establecer que las personas afectadas que, en relación con la sucesión de**

<sup>55</sup> Así, expertos del Consejo de Europa llegaron a la siguiente conclusión:

«un Estado que promete incondicionalmente conceder su nacionalidad es responsable en el plano internacional por la apatridia *de jure* dimanada del abandono por una persona de su nacionalidad anterior en base a esa promesa.»

[*Rapport des experts du Conseil de l'Europe...* (nota 35 *supra*), párr. 56.]

<sup>56</sup> Véase el párrafo 31 del comentario a los proyectos de artículo 7 y 8 propuestos por el Relator Especial en su tercer informe (nota 10 *supra*).

**Estados, adquieran voluntariamente la nacionalidad de un Estado sucesor perderán la nacionalidad del Estado predecesor.**

**2. El Estado sucesor podrá establecer que las personas afectadas que, en relación con la sucesión de Estados, adquieran voluntariamente la nacionalidad de otro Estado sucesor o, en su caso, conserven la nacionalidad del Estado predecesor perderán la nacionalidad del Estado sucesor que hubieren adquirido en relación con dicha sucesión.**

#### *Comentario*

1) Al igual que en el caso del artículo precedente, el artículo 10 contiene una disposición derivada de una norma de aplicación más general, que se ha adaptado a los casos de una sucesión de Estados. La pérdida de la nacionalidad de un Estado por la adquisición voluntaria de la nacionalidad de otro Estado es una disposición habitual en la legislación de los Estados que siguen una política orientada a evitar la nacionalidad doble o múltiple. En el mismo sentido, la Convención sobre la nacionalidad de 1933 establece que toda naturalización (presumiblemente voluntaria) de un individuo en uno de los países signatarios implicará la pérdida de la nacionalidad originaria (art. 1). En igual sentido, según la Convención sobre reducción de los casos de pluralidad de nacionalidades y sobre obligaciones militares en casos de pluralidad de nacionalidades, concertada en el marco del Consejo de Europa, perderán su nacionalidad anterior quienes adquieran otra por naturalización, opción o recuperación (art. 1)<sup>57</sup>.

2) Disposiciones de esta clase se encuentran también en legislaciones aprobadas en relación con una sucesión de Estados. Así, el artículo 20 de la Ley de ciudadanía de la República de Belarús de 18 de octubre de 1991 establece que

la ciudadanía de la República de Belarús se perderá [...] cuando el interesado hubiere adquirido la ciudadanía de otro Estado, a menos que se establezca otra cosa en un tratado que sea vinculante para la República de Belarús [...] La pérdida de la ciudadanía surtirá efecto en el momento del registro del hecho pertinente por las autoridades competentes<sup>58</sup>.

3) El artículo 10 se aplica a todos los tipos de sucesión de Estados excepto la unificación, en que el Estado sucesor queda como único «Estado involucrado». Reconoce que todo Estado sucesor o predecesor, en su caso, tendrá derecho a privar de su nacionalidad a las personas afectadas que, en relación con la sucesión de Estados, adquieran voluntariamente la nacionalidad de otro Estado involucrado. No se ocupa de la cuestión de la adquisición voluntaria de la nacionalidad de un tercer Estado, ya que queda fuera del ámbito del presente tema.

4) Los derechos del Estado predecesor (párr. 1) y del Estado sucesor (párr. 2) se enuncian por separado por razones de claridad. Por lo que se refiere al párrafo 2,

según el tipo de sucesión de Estados, se parte del supuesto de la adquisición voluntaria de la nacionalidad de otro Estado sucesor (en caso de disolución) o de la conservación voluntaria de la nacionalidad del Estado predecesor (en caso de separación o traspaso de parte de territorio), o incluso de ambos supuestos (cuando se crean varios Estados sucesores por separación de partes del territorio de un Estado predecesor que sigue existiendo).

5) El artículo 10 no aborda la cuestión de cuándo surtirá efecto la pérdida de la nacionalidad. Dado que corresponderá al Estado involucrado mismo decidir sobre la cuestión principal, a saber, si procede privar de su nacionalidad a una persona cuando ésta adquiera voluntariamente la nacionalidad de otro Estado, también corresponderá a aquel Estado determinar a partir de qué momento surtirá efecto esa privación de la nacionalidad. Ello podrá ocurrir después de la adquisición de la nacionalidad de otro Estado, o más tarde, por ejemplo, después de que la persona afectada haya trasladado de manera efectiva su residencia habitual fuera del territorio del Estado cuya nacionalidad deba perder<sup>59</sup>. En cualquier caso, el Estado involucrado no privará de su nacionalidad a las personas afectadas que hayan iniciado un procedimiento a fin de adquirir la nacionalidad de otro Estado involucrado antes de que esas personas adquieran efectivamente la nacionalidad de otro Estado.

#### *Artículo 11.—Respeto de la voluntad de las personas afectadas*

**1. Los Estados involucrados tendrán en cuenta la voluntad de las personas afectadas siempre que éstas reúnan las condiciones requeridas para adquirir la nacionalidad de dos o más Estados involucrados.**

**2. Cada Estado involucrado concederá el derecho a optar por su nacionalidad a las personas afectadas que tengan un vínculo apropiado con ese Estado cuando, de no ser así, esas personas se convertirían en apátridas como consecuencia de la sucesión de Estados.**

**3. Cuando quienes tengan el derecho de opción hayan ejercido ese derecho, el Estado por cuya nacionalidad hayan optado les atribuirá su nacionalidad.**

**4. Cuando quienes tengan el derecho de opción hayan ejercido ese derecho, el Estado a cuya nacionalidad hayan renunciado les retirará su nacionalidad, salvo que ello los convirtiere en apátridas.**

**5. Los Estados involucrados concederán un plazo razonable para el ejercicio del derecho de opción.**

#### *Comentario*

1) Muchos tratados que rigen cuestiones de nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, así como las leyes internas aplicables, establecen un derecho de opción o un mecanismo análogo que permita a los individuos

<sup>57</sup> La posibilidad de que un Estado prive de su nacionalidad como consecuencia de la adquisición voluntaria de otra se reconoce también en el apartado a del párrafo 1 del artículo 7 del Convenio europeo sobre la nacionalidad.

<sup>58</sup> Ley n.º 1181-XII de 18 de octubre de 1991, modificada por la Ley n.º 2410-XII de 15 de junio de 1993.

<sup>59</sup> Así ocurrió, por ejemplo, en relación con la cesión por Finlandia de parte de su territorio a la Unión Soviética en 1947 (véase la nota 49 *supra*).

afectados elegir su nacionalidad entre la del Estado predecesor y la del Estado sucesor o entre las nacionalidades de dos o más Estados sucesores.

2) Tal es el caso, por ejemplo, del Tratado de Paz, Amistad, Límites y Arreglo definitivo entre México y los Estados Unidos de América, de 1848<sup>60</sup>, o del Tratado de 1882 entre México y Guatemala sobre la delimitación de la frontera entre ambos Estados<sup>61</sup>. Los tratados de paz celebrados después de la primera guerra mundial establecían un derecho de opción, principalmente como medio de corregir los efectos de otras disposiciones según las cuales las personas que residían habitualmente en los territorios afectados por la sucesión de Estados adquirían automáticamente la nacionalidad del Estado sucesor y perdían la del Estado predecesor<sup>62</sup>. También se reconocía un derecho de opción en el artículo 19 del Tratado de Paz con Italia, de 1947.

3) Algunos de los documentos sobre las cuestiones de nacionalidad relacionadas con la descolonización contienen disposiciones sobre el derecho de opción y otros no. Así, la Ley de independencia de Birmania, de 1947<sup>63</sup>, tras prescribir que las categorías de personas especificadas en su primer apéndice perdían automáticamente la nacionalidad británica, disponía también en el párrafo 2 del artículo 2 que cualquiera de esas personas que inmediatamente antes de la independencia estuviera domiciliada o residiera habitualmente fuera de Birmania, en un lugar en el cual el monarca británico tuviera jurisdicción sobre los súbditos británicos podía, mediante declaración cursada en un plazo de dos años a partir de la independencia, optar por seguir siendo súbdito británico<sup>64</sup>. La libre elección de nacionalidad también se contemplaba en el artículo 4 del Acuerdo entre la India y Francia para solucionar el asunto del futuro de los asentamientos franceses en la India, firmado en Nueva Delhi el 21 de octubre de 1954<sup>65</sup>. En el

Tratado de cesión de los establecimientos franceses de Pondichéry, Karikal, Mahé y Yanam, firmado en Nueva Delhi por la India y Francia el 28 de mayo de 1956, también se incluían disposiciones sobre el derecho de opción<sup>66</sup>.

4) En casos recientes de sucesión de Estados en Europa oriental y central, en que las cuestiones de nacionalidad no se resolvieron por tratado sino únicamente de conformidad con las leyes nacionales de los Estados involucrados, se ha establecido simultáneamente en los ordenamientos jurídicos de por lo menos dos Estados la posibilidad de elección. Así, la Ley de ciudadanía de Estado de la República Eslovaca, de 19 de enero de 1993<sup>67</sup>, contiene amplias disposiciones sobre la adquisición opcional de la nacionalidad. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, todo individuo que al 31 de diciembre de 1992 era ciudadano de la República Federal Checa y Eslovaca y no adquirió la ciudadanía de Eslovaquia *ipso facto* tenía derecho a optar por la ciudadanía de ese país<sup>68</sup>. No se exigía ningún otro requisito, como la residencia permanente en el territorio de Eslovaquia, para que los ex ciudadanos checoslovacos adquirieran la nacionalidad de Eslovaquia por opción.

5) La función que el derecho internacional atribuye a la voluntad de los individuos en las cuestiones de adquisición y pérdida de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados es, sin embargo, uno de los problemas más controvertidos en la doctrina<sup>69</sup>. Varios comentaristas han insistido en la importancia del derecho de opción a este respecto<sup>70</sup>. Si bien la mayoría de ellos considera que el fundamento jurídico de tal derecho sólo puede dimanar de un tratado, otros, en cambio, afirman la existencia de un derecho independiente de opción como atributo del principio de libre determinación<sup>71</sup>.

6) En opinión de la Comisión, el respeto de la voluntad del individuo es una consideración que, con el desarrollo de la normativa de derechos humanos, ha adquirido primordial importancia. Sin embargo, ello no significa que toda adquisición de nacionalidad a raíz de una sucesión de Estados deba tener una base consensual. La Comisión considera que el derecho de opción desempeña una función útil, en particular cuando se trata de resolver los problemas de atribución de nacionalidad a las personas afectadas que dependen de las jurisdicciones superpuestas de los Estados involucrados.

<sup>60</sup> *Treaties and Conventions concluded between the United States of America and Other Powers*, edición revisada, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1873, pág. 562. Véase también *Consolidated Treaty Series*, Dobbs Ferry (Nueva York), Oceana Publications, 1969, vol. 102, pág. 29.

<sup>61</sup> *British and Foreign State Papers, 1881-1882*, vol. LXXIII, pág. 273. Véanse también los párrafos 5 y 8 del comentario al proyecto de artículo 17 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe (nota 10 *supra*).

<sup>62</sup> Véanse los artículos 37, 85, 91, 106 y 113 del Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania (Tratado de Versalles), los artículos 78 a 82 del Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Austria (Tratado de Saint-Germain-en-Laye), los artículos 3 y 4 del Tratado entre las principales Potencias Aliadas y Asociadas y Polonia, el Tratado entre las principales Potencias Aliadas y Asociadas y Checoslovaquia y el Tratado entre las principales Potencias Aliadas y Asociadas y el Estado Serbio-Croata-Esloveno, así como el Tratado entre las principales Potencias Aliadas y Asociadas y Rumania, los artículos 40 y 45 del Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Bulgaria, el artículo 64 del Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Hungría (Tratado de Paz de Trianón), el artículo 9 del Tratado de Paz entre Finlandia y el Gobierno de los Soviets de Rusia (Tratado de Tartu) relativo a la cesión por Rusia a Finlandia de la zona de Pétsamo [véase el párrafo 20 del comentario a los artículos 7 y 8 propuestos por el Relator Especial en su tercer informe (nota 10 *supra*)] y los artículos 21 y 31 a 36 del Tratado de Paz (Tratado de Lausana) de 1923.

<sup>63</sup> Véase la nota 37 *supra*.

<sup>64</sup> Véase también el párrafo 3 del artículo 2. Para las disposiciones restantes del artículo 2 sobre el derecho de opción y sus consecuencias, véanse también los párrafos 4 y 6 [*Documentation concernant la succession d'États...* (nota 36 *supra*)], pág. 146.

<sup>65</sup> *Documentation concernant la succession d'États...* (ibid.), pág. 80.

<sup>66</sup> *Ibid.*, pág. 86. Véase el texto francés en *Revue générale de droit international public* (París), vol. 67 (1963), págs. 243 y ss.

<sup>67</sup> *Sbierka zákonov Slovenskej republiky* (Compilación de leyes de la República Eslovaca), Ley n.º 40/1993. Véase también *Central and Eastern European Legal Materials*, Huntington (Nueva York), Juris Publishing, 1997, archivo 2A.

<sup>68</sup> Véase el párrafo 30 del comentario a los artículos 7 y 8 propuestos por el Relator Especial en su tercer informe (nota 10 *supra*).

<sup>69</sup> Según una importante corriente doctrinal, el Estado sucesor tiene derecho a extender su nacionalidad a las personas que puedan adquirirla en virtud del cambio de soberanía, lo quieran o no. Véase O'Connell, *The Law of the State...* (nota 24 *supra*), pág. 250.

<sup>70</sup> Véase, por ejemplo, C. Rousseau, *Droit international public*, 11.ª ed., París, Dalloz, 1987, págs. 174 y 175.

<sup>71</sup> Véase J. L. Kunz, «L'option de nationalité», *Recueil des cours... 1930-I* (París), Sirey, vol. 31, págs. 111 a 175; y «Nationality and Option Clauses in the Italian Peace Treaty of 1947», *The American Journal of International Law* (Washington D.C.), vol. 41, n.º 3, 1947, págs. 622 a 631.

7) El término «opción» que se usa en el presente proyecto de artículos no significa solamente una elección entre nacionalidades, sino que se emplea en un sentido más amplio que abarca también los procedimientos de «opción positiva», es decir, la adquisición voluntaria de nacionalidad mediante una declaración, y de «opción negativa», es decir, la renuncia a una nacionalidad adquirida *ex lege*. Ese derecho de opción puede estar previsto en la legislación interna, incluso sin acuerdo entre los Estados involucrados.

8) El *párrafo 1* del artículo 11 establece el requisito del respeto de la voluntad de la persona afectada cuando ésta reúna las condiciones para adquirir la nacionalidad de dos o más de los Estados involucrados. La expresión «tendrán en cuenta» implica que no existe ninguna obligación estricta de reconocer un derecho de opción a esta categoría de personas afectadas. Este principio, sin embargo, se desarrolla más, en relación con categorías específicas de sucesión de Estados, en los artículos 20, 23 y 26, en donde se recoge el derecho de opción y se especifican también las categorías de personas con ese derecho. El *párrafo 1* tampoco prejuzga de la política de nacionalidad única o de doble nacionalidad que cada Estado involucrado pueda aplicar.

9) El *párrafo 2* pone de manifiesto que el derecho de opción es uno de los mecanismos que se utilizan para eliminar el riesgo de apatridia en la sucesión de Estados. Tal planteamiento se adoptó, por ejemplo, en la Ley de independencia de Birmania, de 1947<sup>72</sup> (véase el *párrafo 3* del presente comentario) o en el artículo 6 de la Ley n.º 40/1993 de 29 de diciembre de 1992 sobre la adquisición y pérdida de la ciudadanía de la República Checa<sup>73</sup>. La Comisión se muestra partidaria de designar el nexo que debe existir entre las personas afectadas y un Estado involucrado con la expresión «vínculo apropiado», que debe interpretarse en un sentido más amplio que la noción de «vínculo auténtico». La razón de esta decisión terminológica estriba en la importancia primordial que la Comisión concede al principio de la prevención de la apatridia, principio que, en este caso particular, tiene precedencia sobre el requisito estricto de una nacionalidad efectiva.

10) El significado esencial de la expresión «vínculo apropiado» en un caso particular se explica en la parte II, en donde se utilizan criterios como la residencia habitual, el vínculo jurídico apropiado con alguna de las unidades constituyentes del Estado predecesor o el nacimiento en el territorio que sea parte del Estado involucrado para definir categorías de personas con derecho a la nacionalidad del Estado de que se trate. Sin embargo, a falta de vínculos del tipo mencionado entre una persona interesada y un Estado involucrado, deberán tomarse en consideración otros criterios, como ser descendiente de una persona que sea nacional del Estado involucrado o haber residido alguna vez en el territorio que sea parte de este Estado.

<sup>72</sup> Véase la nota 37 *supra*.

<sup>73</sup> Véase *Rapport des experts du Conseil de l'Europe...* (nota 35 *supra*), anexo IV, así como la última nota del *párrafo 31* del comentario al artículo 8 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe (nota 10 *supra*).

11) La Comisión decide redactar el *párrafo 2* en términos de obligación, para mantener la coherencia con la obligación de evitar la apatridia a tenor del artículo 4.

12) En los *párrafos 3 y 4* se enuncian las consecuencias del ejercicio del derecho de opción por una persona afectada en lo que hace a las obligaciones de los Estados involucrados que en ellos se mencionan. Las obligaciones de varios Estados involucrados en una determinada sucesión pueden exigirse conjuntamente cuando el derecho de opción está previsto en un tratado entre ellos, o por separado cuando el derecho de opción (entendida como opción positiva o negativa) deriva exclusivamente de la legislación de esos Estados. Así, la adquisición, por ejercicio del derecho de opción, de la nacionalidad de uno de los Estados involucrados no implica necesariamente la obligación, por parte del otro Estado involucrado, de retirar su nacionalidad. Tal obligación sólo existe si está prevista en un tratado entre los Estados involucrados o si la persona que opta por la nacionalidad de uno de los Estados renuncia también a la nacionalidad del otro de conformidad con las disposiciones de la legislación de este último.

13) En el *párrafo 5* se establece el requisito general de que el ejercicio del derecho de opción está sujeto a un plazo razonable, independientemente de que este derecho esté previsto en un tratado entre los Estados involucrados o en las leyes internas de uno de ellos. La práctica de los Estados demuestra que varía considerablemente el período durante el cual se reconoce a las personas afectadas el derecho de opción. Por ejemplo, con arreglo al Tratado de cesión del territorio de la Ciudad Libre de Chandernagor entre la India y Francia de 1951<sup>74</sup>, se concedía el derecho de opción durante un período de seis meses<sup>75</sup>, mientras que en el Tratado entre España y Marruecos por el que el Estado español retrocedía al Reino de Marruecos el territorio de Sidi Ifni<sup>76</sup> se fijaba un período de tres meses<sup>77</sup>. En algunos casos se ha concedido el derecho de opción durante un largo período<sup>78</sup>. La delimitación de lo que constituye un plazo «razonable» puede depender de las circunstancias de la sucesión de Estados, pero también de las categorías a las que pertenecen las personas afectadas que tienen derecho a ejercer la opción. En opinión de la Comisión, un «plazo razonable» es el que resulta necesario para permitir un ejercicio eficaz del derecho de opción.

## Artículo 12.—Unidad de la familia

### En caso de que la adquisición o pérdida de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados pueda

<sup>74</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 203, n.º 2744, pág. 155.

<sup>75</sup> Véanse los *párrafos 17 y 18* del comentario al artículo 9 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe (nota 10 *supra*).

<sup>76</sup> Tratado por el que el Estado español retrocede al Reino de Marruecos el territorio de Ifni (Fez, 4 de enero de 1969), *Repertorio Cronológico de Legislación*, Pamplona, Aranzadi, 1969, págs. 1008 a 1011 y 1041.

<sup>77</sup> Véase el *párrafo 28* del comentario a los artículos 7 y 8 propuestos por el Relator Especial en su tercer informe (nota 10 *supra*).

<sup>78</sup> Véase Intercambio de cartas y declaraciones aprobadas el 19 de marzo de 1962 como resultado de las conversaciones de Evian, que constituyen un acuerdo (París y Rocher Noir, 3 de julio de 1962), Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 507, págs. 25 y ss., en particular págs. 35 a 37.

**afectar la unidad de la familia, los Estados involucrados adoptarán todas las medidas apropiadas para permitir a esa familia que permanezca unida o recupere su unidad.**

### *Comentario*

1) La práctica de los Estados ofrece varios ejemplos de disposiciones relativas al problema del destino común de las familias en el caso de una sucesión de Estados. En general los tratados concertados después de la primera guerra mundial garantizaban que los miembros de una familia adquirieran la misma nacionalidad que la del jefe de familia, tanto si éste la había adquirido automáticamente como si la había adquirido por opción<sup>79</sup>. El artículo 19 del Tratado de Paz con Italia, de 1947, por el contrario, no preveía la adquisición simultánea por la mujer de la nacionalidad del marido a raíz del ejercicio por éste de una opción. Sin embargo, los hijos menores adquirirían automáticamente la nacionalidad por la que hubiera optado el jefe de familia<sup>80</sup>.

2) El principio de la unidad de la familia se puso de manifiesto también, aunque en un contexto diferente, en el comentario al artículo 19 del proyecto de convención sobre la nacionalidad elaborado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, en el que se decía que «es en cierta medida deseable que todos los miembros de una familia tengan la misma nacionalidad, y el principio de la unidad de la familia es considerado en muchos países razón suficiente para aplicar esta sencilla solución»<sup>81</sup>.

3) El método utilizado normalmente durante el proceso de descolonización fue permitir a la mujer adquirir la nacionalidad de su marido, previa solicitud, como prueban los instrumentos jurídicos pertinentes de Barbados, Botswana, Birmania, Guyana, Jamaica, Malawi, Mauricio, Sierra Leona y Trinidad y Tabago<sup>82</sup>, o varias disposiciones de tratados, como el anexo D del Tratado relativo al establecimiento de la República de Chipre, de 16 de agosto de 1960<sup>83</sup> y el artículo 6 del Tratado de cesión de

los establecimientos franceses de Pondichéry, Karikal, Mahé y Yanaon celebrado entre la India y Francia y suscrito en Nueva Delhi el 28 de mayo de 1956<sup>84</sup>.

4) El interés por mantener la unidad de la familia se manifiesta también claramente en algunas disposiciones de las legislaciones de los Estados sucesores surgidos de las disoluciones recientemente ocurridas en la Europa oriental y central<sup>85</sup>.

5) La Comisión opina que lo esencial del artículo 12 guarda estrecha relación con cuestiones de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, dado que el problema de la unidad familiar puede surgir en ese contexto en gran escala. También llega a la conclusión de que, aunque es sumamente conveniente permitir a los miembros de una familia adquirir la misma nacionalidad en el caso de una sucesión de Estados, no es necesario formular una norma estricta al respecto, siempre que la adquisición de diferentes nacionalidades por los miembros de una familia no les impida permanecer juntos o reunirse. En consecuencia, la obligación que establece el artículo 12 es de carácter general. Por ejemplo, siempre que una familia encuentre problemas para vivir unida como consecuencia de las disposiciones de las leyes sobre nacionalidad relativas a la sucesión de Estados, los Estados involucrados tendrán la obligación de eliminar esos obstáculos legales. La expresión «medidas apropiadas», sin embargo, tiene por objeto excluir las solicitudes al respecto que no sean razonables de las personas afectadas.

6) Con respecto a las diferentes interpretaciones posibles del concepto de «familia» en las diversas regiones del mundo, la Comisión opina que una sucesión de Estados afecta normalmente a Estados de la misma región que comparten la misma interpretación del concepto o una interpretación similar, de forma que el problema no se plantearía con frecuencia.

### *Artículo 13.—Niño nacido después de la sucesión de Estados*

**El hijo de una persona afectada, nacido después de la fecha de la sucesión de Estados y que no haya adquirido ninguna nacionalidad, tendrá derecho a la nacionalidad del Estado involucrado en cuyo territorio haya nacido.**

### *Comentario*

1) El artículo 13 trata del problema de los niños de personas afectadas nacidos después de la fecha de la sucesión de Estados. De su título se desprende que el presente tema se limita a las cuestiones de nacionalidad únicamente en relación con el caso de una sucesión de Estados. Las cuestiones de nacionalidad relacionadas con situaciones ocurridas antes o después de la fecha de la sucesión de Estados quedan, por tanto, excluidas del ámbito del presente proyecto de artículos. Sin embargo, la Comisión reconoce

<sup>79</sup> Véanse las disposiciones citadas en la nota 62 *supra*.

<sup>80</sup> *Documentation concernant la succession d'États...* (nota 37 *supra*), pág. 59.

<sup>81</sup> *Research in International Law...* (nota 19 *supra*), pág. 69. El defecto principal de muchas de las disposiciones que establecían el cambio simultáneo de nacionalidad de todos los miembros de una misma familia cuando cambiaba la nacionalidad del cabeza de familia es que situaba a la mujer en un plano de subordinación. Tratando de resolver este problema, el artículo 4 de la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional el 29 de septiembre de 1896 establecía que

«salvo reserva expresa en contra de la fecha de la naturalización, el cambio de nacionalidad del cabeza de familia origina el de su esposa, si no estuviera separado de ella, y el de sus hijos menores, sin perjuicio del derecho de la esposa a recuperar su anterior nacionalidad mediante simple declaración, y sin perjuicio también del derecho de los hijos a optar por su nacionalidad anterior, ya sea dentro del año siguiente a alcanzar la mayoría de edad, o, una vez emancipados, con la autorización de su representante legal.»

(Citado en *ibid.*, pág. 75.)

<sup>82</sup> *Documentation concernant la succession d'États...* (nota 37 *supra*), págs. 124 y 125, 137 y 138, 145 y 146, 203 y 204, 246, 307 y 308, 353 y 354, 389 y 390 y 429, respectivamente.

<sup>83</sup> *Ibid.*, págs. 172 a 178.

<sup>84</sup> *Ibid.*, pág. 87.

<sup>85</sup> Véanse ejemplos pertinentes en los párrafos 20 y 21 del comentario al artículo 9 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe (nota 10 *supra*).

la necesidad de hacer una excepción a la definición estricta *ratione temporis* del presente proyecto de artículos y ocuparse también del problema de los niños nacidos, después de la sucesión de Estados, de padres cuya nacionalidad no se haya determinado a raíz de la sucesión. Dado que, en un número considerable de ordenamientos jurídicos, la nacionalidad de los hijos depende en gran medida de la de los padres, la incertidumbre sobre la nacionalidad de éstos puede repercutir directamente en la nacionalidad del niño. Ésta se determina generalmente después de resolver definitivamente el problema de la nacionalidad de los padres pero, en casos excepcionales, puede seguir indeterminada si, por ejemplo, uno de los padres muere en el intervalo. Por ello, la Comisión consideró útil establecer una disposición concreta sobre la nacionalidad de los recién nacidos.

2) La inclusión del artículo 13 se justifica a la luz de la importancia que diversos instrumentos conceden a los derechos del niño, incluido su derecho a adquirir una nacionalidad. Así, el Principio 3 de la Declaración de los Derechos del Niño dispone que «el niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad»<sup>86</sup>. El párrafo 3 del artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza a todo niño el derecho a adquirir una nacionalidad. En el párrafo 1 del artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>87</sup> se dice que «el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho [...] a adquirir una nacionalidad». De la lectura conjunta de esta disposición con la del párrafo 1 del artículo de la Convención, según la cual «los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño *sujeto a su jurisdicción\**, sin distinción alguna», se desprende que, a menos que el niño adquiera la nacionalidad de otro Estado, tendrá derecho, en última instancia, a la nacionalidad del Estado del territorio en que hubiera nacido.

3) También es conveniente recordar que, según el artículo 9 del proyecto de convención sobre nacionalidad, preparado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, «un Estado concederá su nacionalidad en el momento del nacimiento a la persona nacida en su territorio si ésta no adquiriese al nacer otra nacionalidad»<sup>88</sup>. Asimismo, el artículo 20 de la Convención americana sobre derechos humanos («Pacto de San José de Costa Rica»), dispone que «toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra».

4) Hay un argumento de peso a favor de un método compatible con los instrumentos mencionados, concretamente que, cuando el Estado predecesor sea parte en cualquiera de esos instrumentos, las disposiciones de éstos podrían ser aplicables, en virtud de las normas de la sucesión con respecto a los tratados, al Estado sucesor, también en el caso previsto en el artículo 13.

5) El artículo 13 se limita a resolver el problema de la nacionalidad de los niños nacidos en el territorio de los Estados involucrados. No prevé la situación del hijo de una de las personas mencionadas en el artículo 13 que haya nacido en un tercer Estado. Ampliar el ámbito de aplicación de la norma establecida en el artículo 13 a los casos en que un niño nazca en un tercer Estado supondría imponer una obligación a Estados no involucrados en la sucesión. Aunque es cierto que los terceros Estados que sean Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño pueden tener ya esa obligación en cualquier caso, también lo es que el problema excede del ámbito del presente proyecto de artículos, que debe limitarse a los problemas que se plantean cuando una «persona afectada» se encuentra a un lado del vínculo legal y el «Estado involucrado» al otro.

6) Aunque la aplicación *ratione temporis* del artículo 13 se limita a los casos de niños nacidos después de la fecha de la sucesión de Estados, no hay otra limitación temporal. La Comisión estima que esa aplicación ilimitada se justifica por la finalidad principal de este artículo, que es evitar la apatridia, y por el hecho de que la norma contenida en el artículo 13 es la misma que se encuentra en otros instrumentos internacionales aplicables a los niños nacidos en el territorio de un Estado, aunque no en el contexto de la sucesión de Estados.

#### *Artículo 14.—Condición jurídica de los residentes habituales*

**1. La sucesión de Estados no incidirá en la condición jurídica de las personas afectadas en cuanto residentes habituales.**

**2. El Estado involucrado adoptará todas las medidas necesarias para que las personas afectadas que, en virtud de acontecimientos relacionados con la sucesión de Estados, se hayan visto obligadas a abandonar su residencia habitual en el territorio de ese Estado, puedan regresar a él.**

#### *Comentario*

1) El párrafo 1 del artículo 14 establece la norma de que la condición jurídica de los residentes habituales no se verá afectada por una sucesión de Estados *en cuanto tal* o, dicho de otro modo, de que las personas afectadas que sean residentes habituales del territorio en la fecha de la sucesión de Estados conservarán esa condición jurídica. La Comisión considera que una sucesión de Estados en sí no debería acarrear consecuencias negativas en la condición jurídica de las personas afectadas en cuanto residentes habituales. La cuestión tratada en el párrafo 1 es distinta de la de saber si esas personas pueden conservar o no el *derecho* de residencia habitual en un Estado involucrado si, a raíz de la sucesión de Estados, adquieren la nacionalidad de otro Estado involucrado.

2) El párrafo 2 se ocupa del problema de los residentes habituales en el caso concreto de que la sucesión de Estados sea resultado de acontecimientos que produzcan el desplazamiento de una gran parte de la población. La finalidad de esta disposición es garantizar que se restablezca efectivamente la condición jurídica de los residen-

<sup>86</sup> Resolución 1386 (XIV) de la Asamblea General, de 20 de noviembre de 1959.

<sup>87</sup> El párrafo 2 del mismo artículo dispone, además, que «Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos [...] sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida».

<sup>88</sup> *Research in International Law...* (nota 19 *supra*), pág. 14.

tes habituales protegidos por el párrafo 1. La Comisión estima que, teniendo en cuenta la experiencia reciente en Europa oriental, es conveniente ocuparse expresamente del problema de ese grupo vulnerable de personas.

#### *Artículo 15.—No discriminación*

**Los Estados involucrados no denegarán a las personas afectadas el derecho a conservar o adquirir una nacionalidad, o el derecho de opción, a raíz de la sucesión de Estados, discriminando por motivo alguno.**

#### *Comentario*

1) El interés por evitar un trato discriminatorio en lo que se refiere a las cuestiones de nacionalidad en relación con una sucesión de Estados llevó a incluir ciertas disposiciones pertinentes en diversos tratados concertados después de la primera guerra mundial, como pone de manifiesto la opinión consultiva de la CPJI en el asunto *Acquisition de la nationalité polonaise*, en que la Corte dijo:

Uno de los primeros problemas que se planteaban a la hora de asegurar la protección de las minorías era impedir que estos Estados [que eran nuevos y, tras la guerra, vieron su territorio considerablemente ampliado y, en consecuencia, con una población que no estaba claramente determinada desde el punto de vista de la nacionalidad] denegasen su nacionalidad, por motivos de raza, religión o lengua, a determinadas categorías de personas, a pesar de los vínculos reales que las unieran al territorio asignado a uno u otro de esos Estados<sup>89</sup>.

2) El problema de la discriminación en materia de nacionalidad se recogía también, aunque en un contexto más general, en el artículo 9 de la Convención para reducir los casos de apatridia, que prohíbe la privación de la nacionalidad por motivos raciales, étnicos o políticos, y en el artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial que obliga a los Estados a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, en el goce del derecho a una nacionalidad. El Convenio europeo sobre la nacionalidad contiene también una prohibición general de discriminación en materia de nacionalidad: el párrafo 1 de su artículo 5 dispone que «las normas de un Estado Parte sobre nacionalidad no establecerán distinciones que supongan discriminación por razón de sexo, religión, raza, color u origen nacional o étnico»<sup>90</sup>.

3) Aunque la discriminación se ha basado la mayoría de las veces en los criterios mencionados, puede haber otros motivos de discriminación en las cuestiones de nacionalidad relacionadas con una sucesión de Estados<sup>91</sup>. Por ello,

<sup>89</sup> 1923, C.P.J.I., *série B*, n.º 7, pág. 15.

<sup>90</sup> El artículo 18 del Convenio declara expresamente que esta disposición se aplicará también en los casos de sucesión de Estados.

<sup>91</sup> Véanse, por ejemplo, los recientes debates sobre la aplicación del requisito de la ausencia de antecedentes penales para conceder la nacionalidad por opción. Los expertos del Consejo de Europa dijeron al respecto que

«[si bien la ausencia de] antecedentes penales es un requisito normal y frecuente en los casos de naturalización y compatible con las normas europeas en este ámbito [...] el problema es diferente en el caso de la sucesión de Estados [en donde] es dudoso que [...] de conformidad con el derecho internacional, quienes hayan vivido durante decenios en un territorio, e incluso hayan nacido en él, puedan perder su ciudadanía sólo por tener antecedentes penales.»

[Rapport des experts du Conseil de l'Europe... (nota 35 *supra*), párrs. 73 y 76.]

la Comisión decide no incluir en el artículo 15 una lista ilustrativa de esos criterios y optó por la fórmula general de prohibir la discriminación «por motivo alguno», evitando al propio tiempo cualquier interpretación *a contrario*.

4) El artículo 15 prohíbe la discriminación que resulte en la denegación del derecho de una persona afectada a una nacionalidad determinada o, según el caso, a una opción. No se ocupa de la cuestión de si un Estado involucrado puede utilizar cualquiera de los criterios mencionados u otros similares para ampliar la categoría de personas con derecho a adquirir su nacionalidad<sup>92</sup>.

#### *Artículo 16.—Prohibición de decisiones arbitrarias sobre las cuestiones de nacionalidad*

**Las personas afectadas no podrán ser privadas arbitrariamente de la nacionalidad del Estado predecesor, ni se les denegará arbitrariamente el derecho a adquirir la nacionalidad del Estado sucesor o cualquier derecho de opción que tengan en relación con la sucesión de Estados.**

#### *Comentario*

1) El artículo 16 aplica al caso concreto de la sucesión de Estados el principio incluido en el párrafo 2 del artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>93</sup>, que dispone que «a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad». La prohibición de la privación arbitraria de nacionalidad se ha reiterado en otros instrumentos, como la Convención para reducir los casos de apatridia (párrafo 4 del artículo 8), la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 8) y el Convenio europeo sobre la nacionalidad (art. 4 *c* y art. 18).

2) El artículo 16 contiene dos elementos. El primero es la prohibición del retiro arbitrario por el Estado predecesor de su nacionalidad a las personas afectadas que tuvieran derecho a conservarla a raíz de la sucesión de Estados y de la negativa arbitraria del Estado sucesor a atribuir su nacionalidad a las personas afectadas con derecho a adquirir esa nacionalidad ya sea *ex lege* o por opción. El segundo elemento es la prohibición de la denegación arbitraria del derecho de opción de una persona que es expresión del derecho de la persona a cambiar de nacionalidad en el contexto de una sucesión de Estados.

Expertos del ACNUR han manifestado una opinión similar, según la cual «fijar esta condición para la concesión de la ciudadanía en el caso de la sucesión de Estados no está justificado [y] parecería ser discriminatorio para un sector de la población que tiene vínculos reales y auténticos con el [Estado sucesor]» [«The Czech and Slovak citizenship laws...»] (nota 45 *supra*), pág. 25].

<sup>92</sup> Véase la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 19 de enero de 1984, en el caso concerniente a la *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización* (nota 21 *supra*).

<sup>93</sup> Véase la nota 25 *supra*.

3) La finalidad del artículo es impedir los abusos que podrían producirse en el proceso de aplicación de cualquier ley o tratado que, por sí mismos, sean compatibles con el presente proyecto de artículos. Las palabras «derecho [...] que tengan» se refieren al derecho subjetivo de cualquiera de esas personas, sobre la base de las disposiciones mencionadas.

**Artículo 17.—Procedimientos en materia de nacionalidad**

**Las solicitudes relacionadas con la adquisición, conservación o renuncia de la nacionalidad, o con el ejercicio del derecho de opción, en relación con la sucesión de Estados, se tramitarán sin dilación injustificada. Las decisiones pertinentes constarán por escrito y podrán ser objeto de revisión administrativa o judicial efectiva.**

*Comentario*

1) El artículo 17 tiene por objeto garantizar que el procedimiento seguido con respecto a las cuestiones de nacionalidad en los casos de sucesión de Estados sea ordenado, teniendo en cuenta sus posibles consecuencias en gran escala<sup>94</sup>. Los elementos detallados en esa disposición constituyen requisitos mínimos al respecto.

2) Los recursos contra las decisiones relativas a la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados se han basado frecuentemente, en la práctica, en las disposiciones del derecho interno que rigen la revisión de las decisiones administrativas en general. Esa revisión puede ser realizada por una jurisdicción competente de carácter administrativo o judicial de conformidad con el derecho interno de cada Estado<sup>95</sup>. El adjetivo «efectiva» tiene por objeto subrayar que debe darse oportunidad para poder examinar lógicamente las cuestiones sustantivas pertinentes. El término puede entenderse por consiguiente en el mismo sentido que en el apartado *a* del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en donde se utiliza. La frase «revisión administrativa o judicial» empleada en el presente artículo no indica que ambos tipos de procedimiento se excluyan entre sí<sup>96</sup>.

<sup>94</sup> En relación con casos recientes de sucesión de Estados, el Comité Ejecutivo del ACNUR destacó la importancia de que los procedimientos relativos a las cuestiones de nacionalidad fueran rápidos e imparciales, y puso de manifiesto que «la imposibilidad de establecer la propia nacionalidad puede conducir al desplazamiento» [adicción al informe del ACNUR (véase la nota 16 *supra*)].

<sup>95</sup> Véase «Nationalité, minorités et succession d'États dans les pays d'Europe centrale et orientale», CEDIN, Universidad París X-Nanterre, Mesa redonda, diciembre de 1993, respuestas al cuestionario (inédito).

<sup>96</sup> Dentro de este mismo orden de ideas, el artículo 12 del Convenio europeo sobre la nacionalidad establece el requisito de que las decisiones relativas a la nacionalidad «serán susceptibles de recurso administrativo o judicial». El Convenio contiene además los siguientes requisitos sobre los procedimientos relativos a la nacionalidad: la tramitación de las solicitudes relativas a la nacionalidad deberá hacerse dentro de plazos razonables; las decisiones que se adopten deberán motivarse por escrito, y los derechos de tramitación deberán ser moderados (arts. 10, 11 y 13, respectivamente).

Además, la palabra «judicial» debe entenderse en el sentido de que abarca las jurisdicciones tanto civil como administrativa.

3) La enumeración de requisitos del artículo 17 no es exhaustiva. Así, por ejemplo, el requisito de motivar cualquier decisión negativa relativa a la nacionalidad debe considerarse como uno de los requisitos previos para una revisión administrativa o judicial efectiva, que se encuentra implícito. La Comisión opina también que, en principio, la atribución de nacionalidad no debe someterse a ningún honorario, ya que esta atribución en relación con la sucesión de Estados se produce en gran escala y el proceso no es análogo al de la naturalización.

**Artículo 18.—Intercambio de información, consultas y negociaciones**

**1. Los Estados involucrados intercambiarán información y celebrarán consultas a fin de determinar cualquier efecto perjudicial que pudiera resultar de la sucesión de Estados para las personas afectadas respecto de su nacionalidad y de otras cuestiones conexas relativas a su condición jurídica.**

**2. Los Estados involucrados tratarán, de ser necesario, de encontrar una solución para eliminar o mitigar esos efectos perjudiciales mediante negociaciones y, cuando corresponda, mediante acuerdo.**

*Comentario*

1) La Comisión considera que el intercambio de información y la celebración de consultas entre los Estados involucrados son componentes esenciales de cualquier examen útil de los efectos de una sucesión de Estados sobre las personas afectadas. La finalidad de esos esfuerzos es señalar las repercusiones perjudiciales que una sucesión de Estados determinada puede tener tanto en la nacionalidad de las personas afectadas como en otras cuestiones intrínsecamente vinculadas con la nacionalidad.

2) El párrafo 1 establece las obligaciones de los Estados involucrados al respecto, en términos sumamente generales, sin indicar el ámbito concreto de las cuestiones que deberán someterse a consulta entre ellos. Una de las cuestiones más importantes es la prevención de la apatridia. Sin embargo, los Estados involucrados deberán ocuparse de cuestiones como la doble nacionalidad, la separación de las familias, las obligaciones militares, las pensiones y otras prestaciones de la seguridad social, el derecho de residencia, etc.

3) Por lo que se refiere al párrafo 2, hay dos aspectos que señalar. En primer lugar, la obligación de negociar para encontrar una solución no existe de forma abstracta; los Estados no tendrán que negociar si no han encontrado efectos perjudiciales para las personas afectadas en lo que se refiere a las cuestiones mencionadas. En segundo lugar, no se presume que toda negociación deba llevar inevitablemente a concertar un acuerdo. La finalidad podrá

lograrse simplemente, por ejemplo, mediante la armonización de las legislaciones nacionales o decisiones administrativas. Sin embargo, los Estados involucrados pueden preferir concertar un acuerdo para resolver los problemas que hayan encontrado<sup>97</sup>. La obligación del párrafo 2 debe entenderse a la luz de esas dos advertencias.

4) En opinión de la Comisión, existe una estrecha vinculación entre las obligaciones del artículo 18 y el derecho a la nacionalidad en el contexto de la sucesión de Estados recogido en el artículo 1, ya que la finalidad de aquél es garantizar que el derecho a la nacionalidad sea un derecho *efectivo*. El artículo 18 se basa también en el principio general del derecho de la sucesión de Estados según el cual ciertas cuestiones relativas a la sucesión deben resolverse mediante acuerdos entre los Estados interesados, recogido en la Convención de Viena de 1983.

5) El artículo 18 no se ocupa del problema que surge cuando uno de los Estados involucrados no actúe de conformidad con sus disposiciones o cuando las negociaciones entre los Estados involucrados fracasan. Sin embargo, incluso en tales casos, los Estados involucrados están sujetos a ciertas obligaciones y la negativa de una de las partes interesadas a consultar y negociar no supone que la otra tenga plena libertad de acción. Esas obligaciones se incluyen en la parte I del presente proyecto de artículos.

#### Artículo 19.—Otros Estados

**1. Nada de lo dispuesto en el presente proyecto de artículos obligará a los Estados a tratar como nacionales de un Estado involucrado a las personas afectadas que no tengan vínculo efectivo con este último Estado, a menos que ello tenga por resultado tratar a esas personas como apátridas.**

**2. Nada de lo dispuesto en el presente proyecto de artículos impedirá a los Estados que traten a las personas afectadas que hayan pasado a ser apátridas a consecuencia de la sucesión de Estados como nacionales del Estado involucrado cuya nacionalidad tendrían derecho a adquirir o conservar, si ese trato redundaba en beneficio de ellas.**

<sup>97</sup> La República Checa y Eslovaquia, por ejemplo, concertaron varios acuerdos de esa naturaleza, como el Tratado sobre el derecho provisional de las personas naturales y jurídicas a realizar actividades con propósito de lucro en el territorio de la otra República, el Tratado sobre el empleo recíproco de nacionales, el Tratado sobre la transferencia de derechos y obligaciones en los contratos laborales de las personas empleadas en órganos e instituciones de la República Federal Checa y Eslovaca, el Tratado sobre la transferencia de derechos y obligaciones de los miembros de la Policía Federal y de las fuerzas armadas del Ministerio del Interior, el Tratado sobre la seguridad social y sus disposiciones administrativas, el Tratado sobre los servicios de salud pública, el Tratado sobre documentos personales, documentos de viaje, licencias de conducir y registros de automóviles, el Tratado sobre el reconocimiento de los documentos mediante los cuales se certifican la formación y los títulos académicos, y el Acuerdo sobre la protección de las inversiones y otros acuerdos relativos a cuestiones financieras, tributarias, de asistencia jurídica mutua, cooperación en cuestiones administrativas, etc.

#### Comentario

1) En el *párrafo 1* se protege el derecho de los Estados distintos del que ha atribuido su nacionalidad a no reconocer una nacionalidad atribuida por un Estado sin hacer caso del requisito del vínculo efectivo. El derecho internacional no puede por sí mismo anular o corregir los efectos de las leyes internas en la nacionalidad de las personas, pero permite ejercer «cierto control sobre las atribuciones excesivas de los Estados en materia de nacionalidad, al privar a dichas atribuciones de gran parte de sus efectos en el plano internacional», pues «las decisiones de cada Estado en cuanto a la concesión de su propia nacionalidad no son necesariamente aceptadas sin más en el plano internacional»<sup>98</sup>. En definitiva, aunque la nacionalidad concierne básicamente al derecho interno de los Estados, los principios generales del derecho internacional sobre la nacionalidad constituyen límites al poder discrecional de los Estados<sup>99</sup>.

2) La necesidad de «establecer la diferencia entre el vínculo de la nacionalidad que es *oponible* a los demás Estados soberanos y el que no lo es pese a su validez en el ámbito jurisdiccional del Estado [de que se trate]»<sup>100</sup> ha dado lugar a la elaboración de la teoría de la nacionalidad efectiva<sup>101</sup>. En cuanto a la situación concreta de una sucesión de Estados, también se admite comúnmente que

[d]ebe haber un vínculo suficiente entre el Estado sucesor y las personas a quienes considera nacionales suyos en virtud de la sucesión, y podría someterse a prueba la suficiencia del vínculo si el Estado sucesor intentara ejercer su jurisdicción sobre esas personas en circunstancias inadmisibles con arreglo al derecho internacional o intentara asumir su representación diplomática, naturalmente, siempre que hubiera algún Estado competente para protestar en nombre de ellos<sup>102</sup>.

3) Varios tratadistas<sup>103</sup> de la sucesión de Estados, que sostienen que puede limitarse la facultad discrecional del Estado sucesor para conceder su nacionalidad a personas carentes de un vínculo efectivo con el territorio afectado,

<sup>98</sup> *Oppenheim's International Law* (nota 18 *supra*), pág. 853.

<sup>99</sup> En este sentido, parte de la doctrina se refiere a la función negativa del derecho internacional en cuestiones de nacionalidad. Véanse Rezek, *loc. cit.* (nota 27 *supra*), pág. 371; P. Lagarde, *La nationalité française*, París, Dalloz, 1975, pág. 11; y J. de Burlet, «De l'importance d'un "droit international coutumier de la nationalité"», *Revue critique de droit international privé* (París), Sirey, vol. 67, n.º 2 (1978), págs. 304 a 327. Véase también el párrafo 4 del comentario al preámbulo *supra*.

<sup>100</sup> Rezek, *loc. cit.* (nota 27 *supra*), pág. 357.

<sup>101</sup> Véanse Brownlie, *Principles of Public International Law* (nota 44 *supra*), págs. 397 y ss.; H. F. van Panhuys, *The Role of Nationality in International Law*, Leyde, Sijthoff, 1959, págs. 73 y ss.; P. Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2.ª ed., Germantown (Maryland), Sijthoff-Noordhoff, 1979, págs. 197 y ss.; y de Burlet, «De l'importance...» (nota 99 *supra*), págs. 323 y ss. Para Rousseau, la teoría de la nacionalidad efectiva es «un aspecto concreto de la teoría más general de la efectividad de las situaciones jurídicas en el derecho internacional» [*op. cit.* (nota 70 *supra*), pág. 112].

<sup>102</sup> O'Connell, *State Succession in Municipal Law...* (nota 43 *supra*), pág. 499.

<sup>103</sup> Véanse, por ejemplo, R. Donner, *The Regulation of Nationality in International Law*, 2.ª ed., Irvington-on-Hudson (Nueva York), Transnational Publishers, 1994, pág. 260; O'Connell, *State Succession in Municipal Law...* (nota 43 *supra*), pág. 510; y K. Zemanek, «State succession after decolonization», *Recueil des cours... 1965-III* (Leyde), Sijthoff, vol. 116, pág. 272.

fundamentan su tesis en el fallo de la CIJ en el asunto *Nottebohm*<sup>104</sup>. En su fallo, la Corte indicó algunos elementos en que podía basarse una nacionalidad efectiva:

[s]e tienen en cuenta diversos factores cuya importancia varía según el caso. La residencia habitual del interesado es un factor importante, pero hay otros tales como el centro de sus intereses, sus vínculos familiares, su participación en la vida pública, el afecto que muestra por un determinado país y el afecto por él que inculca a sus hijos, etc.<sup>105</sup>.

Conviene señalar, sin embargo, que en el asunto *Flegenheimer*, la Comisión de Conciliación Italo-Americana dictaminó que no le correspondía negar la eficacia internacional de la nacionalidad concedida por un Estado, aunque ésta no fuera efectiva, salvo en caso de fraude, negligencia o error grave<sup>106</sup>. Además, el fallo dictado en el asunto *Nottebohm* se refería sólo a la admisibilidad de una reclamación de protección diplomática y no implicaba que pudiera tratarse a una persona en general como apátrida.

4) En la práctica se han tenido en cuenta o aplicado diversos criterios a fin de determinar la competencia del Estado sucesor para imponer su nacionalidad a determinadas personas, tales como el domicilio, la residencia o el lugar de nacimiento. Así, por ejemplo, en los tratados de paz firmados después de la primera guerra mundial y algunos otros instrumentos se utilizó como criterio básico el de la residencia habitual<sup>107</sup>. No obstante, como se ha señalado a menudo, «[s]i bien la residencia habitual es el criterio más satisfactorio a fin de determinar la competencia del Estado sucesor para otorgar su nacionalidad a determinadas personas, no puede asegurarse que sea el único admitido en derecho internacional»<sup>108</sup>. Algunos autores han propugnado el empleo del criterio del nacimiento en el territorio afectado por la sucesión para demostrar la existencia de un vínculo efectivo con el Estado sucesor<sup>109</sup>. En los recientes casos de disolución de

Estados en la Europa oriental, el criterio fundamental ha sido el de las «ciudadanías» de las unidades constitutivas que, dentro de los Estados federales, existían paralelamente a la nacionalidad federal<sup>110</sup>.

5) El término «vínculo» en el párrafo 1 del artículo 19 está delimitado por el adjetivo «efectivo». La idea era utilizar la terminología de la CIJ en el asunto *Nottebohm*<sup>111</sup>. Aunque el carácter no oponible de la nacionalidad cuando no se basa en un vínculo efectivo es una cuestión más general, el ámbito de aplicación del párrafo 1 se limita al carácter no oponible de la nacionalidad adquirida o conservada a raíz de una sucesión de Estados.

6) El párrafo 2 trata del problema que se plantea cuando un Estado involucrado deniega a una persona afectada el derecho a conservar o adquirir su nacionalidad mediante una legislación discriminatoria o una decisión arbitraria, de resultados de lo cual esa persona se convierte en apátrida. Como ya se ha dicho, el derecho internacional no puede corregir las deficiencias de los actos internos de un Estado involucrado, aun cuando esos actos tengan por consecuencia la apatridia. Ahora bien, ello no significa que los demás Estados estén simplemente condenados a la pasividad. Efectivamente, se han dado casos en que los Estados no han reconocido ningún efecto de la legislación de otro Estado encaminada a negar su nacionalidad a ciertas categorías de personas, si bien se trataba de un contexto distinto de la sucesión de Estados; por ejemplo, esa fue la actitud de los Aliados con respecto al fallo de 25 de noviembre de 1941 según la Ley sobre la protección de la sangre y el honor alemanes (Ley de ciudadanía del Reich), por la que se retiraba la nacionalidad a los judíos alemanes<sup>112</sup>.

7) No obstante, el precepto del párrafo 2 no se limita al caso en que la apatridia nace del acto de un Estado involucrado. También se aplica cuando una persona afectada contribuye por su negligencia a esa situación.

8) El párrafo 2 tiene por objeto mejorar, no empeorar, la situación de los apátridas. Por ello, esta norma queda supeditada al requisito de que el trato de esas personas como nacionales de un Estado involucrado redunde en su beneficio y no en su detrimento. Ello significa en la práctica que otros Estados pueden otorgar a esas personas un trato favorable concedido a los nacionales del Estado considerado. Sin embargo, no pueden, por ejemplo, expulsar a tales personas hacia ese Estado, como podrían hacerlo con las personas que sean oficialmente nacionales de ese Estado (siempre que haya razones que lo justifiquen).

<sup>104</sup> Según la Corte:

«un Estado no puede pretender que las normas [relativas a la adquisición de nacionalidad] que así haya establecido sean reconocidas por otro Estado, a menos que haya actuado de conformidad con ese objetivo general de hacer que coincida el vínculo jurídico de la nacionalidad con una relación auténtica de la persona con el Estado que asume la defensa de sus ciudadanos protegiéndolos contra otros Estados.»

(Caso *Nottebohm, deuxième phase*, fallo, *C.I.J. Recueil* 1955, págs. 4 y ss., en particular pág. 23.)

<sup>105</sup> *Ibid.*, pág. 22. Es cierto que el fallo de la Corte suscitó algunas críticas. Se adujo, en particular, que la Corte había trasladado el requisito del vínculo efectivo del contexto de la doble nacionalidad a una situación donde había una única nacionalidad, y que no debía considerarse que una persona que poseyera una sola nacionalidad careciera del derecho de hacerla valer ante otro Estado por no tener un vínculo efectivo con el Estado del que fuera nacional, sino sólo con un tercer Estado.

<sup>106</sup> Decisión de 20 de septiembre de 1958, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV (n.º de venta: 1965.V.4), pág. 327.

<sup>107</sup> Sin embargo, los Tratados de Paz de Saint-Germain-en-Laye (Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Austria, Tratado entre las principales Potencias Aliadas y Asociadas y Checoslovaquia y Tratado entre las principales Potencias Aliadas y Asociadas y el Estado Serbio-Croata-Eslavo) y el Tratado de Paz de Trianón aplicaron el criterio de la *pertinencia (indigénat)*, que no coincide necesariamente con el de la residencia habitual.

<sup>108</sup> O'Connell, *State Succession in Municipal Law...* (nota 43 *supra*), pág. 518.

<sup>109</sup> En el asunto *Romano c. Comma* (1925), el Tribunal Mixto de Apelación de Egipto se apoyó en esta doctrina para sostener que una

persona nacida en Roma y residente en Egipto se convertía en nacional italiano como resultado de la anexión de Roma en 1870 [*Annual Digest of Public International Law Cases, 1925-1926* (Londres), vol. 3 (1929), pág. 265, caso n.º 195].

<sup>110</sup> Véanse los párrafos 5 a 10 del comentario al artículo 20 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe (nota 10 *supra*).

<sup>111</sup> Cabe señalar que, en la versión inglesa del fallo, la Corte también utiliza la expresión *genuine connection*, cuyo equivalente es *rattachement effectif* en la versión francesa (véase la nota 104 *supra*).

<sup>112</sup> Véase Lauterpacht, *loc. cit.* (nota 52 *supra*).

## PARTE II

DISPOSICIONES RELACIONADAS  
CON CATEGORÍAS ESPECÍFICAS DE SUCESIÓN  
DE ESTADOS

## Comentario

1) Las disposiciones de la parte II se dividen en cuatro secciones dedicadas a categorías específicas de la sucesión de Estados, a saber, «Transferencia de parte del territorio», «Unificación de Estados», «Disolución de un Estado» y «Separación de parte o partes del territorio». La determinación de las normas que rigen la distribución de las personas entre los Estados afectados por una sucesión resulta en gran medida de la aplicación del principio de la nacionalidad efectiva a la situación concreta de una sucesión de Estados.

2) Por lo que hace a los criterios utilizados para establecer las normas aplicables a la atribución de la nacionalidad del Estado sucesor, al retiro de la nacionalidad del Estado predecesor y al reconocimiento de un derecho de opción, que figuran en la parte II, la Comisión, basándose en la práctica de los Estados, ha atribuido importancia particular a la residencia habitual<sup>113</sup>. Sin embargo, otros criterios, como el lugar de nacimiento o el vínculo jurídico con una unidad constitutiva del Estado predecesor, cobran importancia para la determinación de la nacionalidad de las personas afectadas que tienen su residencia habitual fuera del territorio de un Estado sucesor, en particular cuando pierden la nacionalidad del Estado predecesor como consecuencia de la desaparición de éste.

## SECCIÓN 1

## TRANSFERENCIA DE PARTE DEL TERRITORIO

**Artículo 20.—Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor y retiro de la nacionalidad del Estado predecesor**

**Cuando una parte del territorio de un Estado sea transferida por ese Estado a otro Estado, el Estado sucesor atribuirá su nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en el territorio transferido y el Estado predecesor les retirará su nacionalidad, a menos que esas personas hayan indi-**

**cado otra cosa al ejercer la opción a que tendrán derecho. Sin embargo, el Estado predecesor no les retirará su nacionalidad antes de que esas personas adquieran la nacionalidad del Estado sucesor.**

## Comentario

1) La sección 1 consta de un solo artículo, a saber, el artículo 20. Como se indica en la frase inicial: «Cuando una parte del territorio de un Estado sea transferida por ese Estado a otro Estado», el artículo 20 se aplica en el caso de cesiones consensuales de territorio entre dos Estados. Si bien esa frase se refiere a los modos habituales de transferencia de territorio, la norma sustantiva contenida en el artículo 20 se aplica también *mutatis mutandis* a la situación en que un territorio dependiente pasa a formar parte del territorio de un Estado distinto del que era responsable de sus relaciones internacionales, es decir, el caso de un territorio no autónomo que logra su descolonización integrándose en un Estado distinto del Estado colonizador.

2) La norma contenida en el artículo 20 se basa en la práctica que siguen los Estados<sup>114</sup>. Las personas afectadas que tengan su residencia habitual en el territorio transferido adquieren la nacionalidad del Estado sucesor y en consecuencia pierden la nacionalidad del Estado predecesor, salvo que opten por mantener la nacionalidad de este último<sup>115</sup>.

3) En cuanto a la fecha en que las personas afectadas que no hayan ejercido el derecho de opción se convierten efectivamente en nacionales del Estado sucesor, la Comisión considera que depende del carácter específico de la transferencia. De este modo, cuando la transferencia de un territorio concierna a una población numerosa, el cambio de nacionalidad deberá surtir efecto en la fecha de la sucesión; por el contrario, cuando la transferencia afecte a una población relativamente reducida, tal vez sea más práctico que el cambio de nacionalidad ocurra al expirar el período previsto para el ejercicio de la opción. Esta última hipótesis no es incompatible con la presunción establecida en el artículo 5 del cambio automático de nacionalidad en la fecha de la sucesión, dado que esa presunción es rebatible, como se indica en el comentario a ese artículo.

4) Cualquiera que sea la fecha de adquisición de la nacionalidad del Estado sucesor, el Estado predecesor debe cumplir su obligación de impedir los casos de apatri-

<sup>113</sup> Véanse los párrafos 50 a 81 del segundo informe (nota 7 *supra*). Véase también el párrafo 4 del comentario al artículo 5 *supra*. En cuanto a las leyes de nacionalidad de los Estados de reciente independencia, cabe observar que, si bien algunos países aplican la residencia como criterio básico, otros adoptan criterios tales como el *ius soli*, el *ius sanguinis* y la raza. Véanse Y. Onuma, «Nationality and territorial change: In search of the state of the law», *The Yale Journal of World Public Order*, vol. 8, n.º 1 (1981), págs. 1 y ss., en particular págs. 15 y 16; y J. de Burtet, *Nationalité des personnes physiques et décolonisation. — Essai de contribution à la théorie de la succession d'États*, Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Lovaina, Bruselas, Bruylant, 1975, vol. X, págs. 144 a 180.

<sup>114</sup> Véanse los párrafos 1 a 27 del comentario al artículo 17 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe (nota 10 *supra*).

<sup>115</sup> Véase también el párrafo b del artículo 18 del proyecto de convención sobre la nacionalidad elaborado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, que disponía que:

«Cuando parte del territorio de un Estado es adquirido por otro Estado [...], los nacionales del primer Estado que continúan teniendo su residencia habitual en dicho territorio pierden la nacionalidad de ese Estado y se convierten en nacionales del Estado sucesor, a falta de disposiciones convencionales que establezcan lo contrario, a menos que de conformidad con la legislación del Estado sucesor renuncien a adquirir la nacionalidad de éste.»

[*Research in International Law...* (nota 19 *supra*), pág. 15.]

dia con arreglo al artículo 4, por lo que no retirará su nacionalidad antes de esa fecha<sup>116</sup>.

5) Aunque haya habido casos en que el derecho a optar por el *mantenimiento* de la nacionalidad del Estado predecesor solamente se hubiese otorgado a algunas categorías de personas que residían en el territorio transferido, la Comisión considera que debe concederse tal derecho a *todas* esas personas, incluso si esto llevaba a un desarrollo progresivo del derecho internacional. La Comisión no considera que sea necesario abordar en el artículo 20 la cuestión de si hay alguna categoría de nacionales del Estado predecesor que tengan su residencia habitual fuera del territorio transferido a los que deba concederse el derecho de optar por la *adquisición* de la nacionalidad del Estado sucesor. Naturalmente el Estado sucesor es libre, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 8, de ofrecer su nacionalidad a esas personas siempre que tengan una relación adecuada con el territorio transferido.

6) En opinión de la Comisión, debe considerarse que las personas afectadas que han optado por la nacionalidad del Estado predecesor en virtud de lo dispuesto en el artículo 20, invalidando así la presunción establecida en el artículo 5, mantienen esa nacionalidad desde la fecha de la sucesión. De este modo no habría solución de continuidad en la posesión de la nacionalidad del Estado predecesor.

## SECCION 2

### UNIFICACION DE ESTADOS

#### *Artículo 21.—Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor*

**Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 8, cuando dos o más Estados se unan para formar un Estado sucesor, con independencia de que éste sea un nuevo Estado o de que su personalidad sea idéntica a la de uno de los Estados que se hayan unido, el Estado sucesor atribuirá su nacionalidad a todas las personas que, en la fecha de la sucesión de Estados, tenían la nacionalidad de un Estado predecesor.**

#### *Comentario*

1) La sección 2 consta también de un solo artículo, a saber, el artículo 21. Como indica la frase «cuando dos o más Estados se unan para formar un Estado sucesor, con

independencia de que éste sea un nuevo Estado o de que su personalidad sea idéntica a la de uno de los Estados que se han unido», el artículo 21 abarca las mismas situaciones que se describen en los comentarios al proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados<sup>117</sup> y sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas<sup>118</sup> en relación con el caso de la unificación de Estados. La Comisión estima preferible detallar las dos posibles hipótesis en el texto del propio artículo.

2) La unificación de Estados prevista en el artículo 21 puede conducir a un Estado unitario, a una federación o a cualquier otro tipo de organización constitucional. Sin embargo, cabe subrayar que el grado de identidad distinta que conserve el Estado original tras la unificación con arreglo a la constitución del Estado sucesor nada tiene que ver con la aplicación de las disposiciones de este artículo<sup>119</sup>. Debe también subrayarse que el artículo 21 no se aplica al establecimiento de una asociación de Estados que no tiene los atributos de un *Estado* sucesor<sup>120</sup>.

3) Dado que la pérdida de la nacionalidad del Estado o Estados predecesores es una consecuencia evidente de los cambios territoriales resultantes de la desaparición de la personalidad jurídica internacional de ese Estado o Estado, el principal problema tratado en el presente artículo es el de la atribución de la nacionalidad del Estado sucesor a las personas afectadas. En el presente caso, por «personas afectadas» se entiende el conjunto de nacionales del Estado o Estados predecesores, cualquiera que sea su lugar de residencia habitual.

4) En consecuencia, el artículo 21 dispone que, en principio, el Estado sucesor tiene la obligación de atribuir su nacionalidad a *todas* las personas afectadas. En lo que se refiere, sin embargo, a una persona afectada que tenga su residencia habitual fuera del territorio del Estado sucesor y que posea también otra nacionalidad, ya sea la del Estado de residencia o la de cualquier otro Estado, el Estado sucesor no podrá atribuir su nacionalidad a esa persona en contra de la voluntad de ésta. Esta excepción se toma en cuenta mediante la inclusión del período de frase «Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 8».

5) La disposición del artículo 21 refleja la práctica de los Estados. Cuando la unificación ha supuesto la creación de un nuevo Estado, dicho Estado ha atribuido su nacionalidad a los antiguos nacionales de todos los Estados que se fusionaron, como hizo, por ejemplo, la

<sup>117</sup> *Anuario 1974*, vol. II (primera parte), págs. 256 y ss., doc. A/9610/Rev.1, comentario a los artículos 30 a 32.

<sup>118</sup> *Anuario 1981*, vol. II (segunda parte), pág. 45, doc. A/36/10, comentario al artículo 15.

<sup>119</sup> Tal fue también la opinión expresada por la Comisión en relación con los proyectos de artículo 30 a 32 sobre la sucesión de Estados en materia de tratados. Véase el párrafo 2 del comentario a esos artículos (nota 117 *supra*).

<sup>120</sup> Tal es, por ejemplo, el caso de la Unión Europea, pese a que en el Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht) se establecía una «ciudadanía de la Unión». Con arreglo al artículo 8, «[s]erá ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro». La Comisión observa que el concepto de ciudadanía de la Unión Europea no se corresponde con el concepto de nacionalidad considerado en el presente proyecto de artículos.

<sup>116</sup> En este mismo orden de ideas, la disposición 12 de la Declaración de Venecia (véase la nota 16 *supra*) dispone que «el Estado predecesor no revocará su nacionalidad a los propios nacionales que no hayan podido adquirir la nacionalidad del Estado sucesor».

La Convención para reducir los casos de apatridia aborda el problema de la apatridia en caso de transferencia de un territorio desde un punto de vista diferente: el párrafo 2 del artículo 10 dispone que, a falta de disposiciones contractuales pertinentes, el Estado sucesor concederá su nacionalidad a las personas que se convertirían en apátridas como resultado de la transferencia.

República Árabe Unida en 1958<sup>121</sup> y Tanzania en 1964<sup>122</sup>. Cuando la unificación se ha producido por la incorporación de un Estado a otro que ha mantenido su personalidad internacional, este último ha hecho extensiva su nacionalidad a todos los nacionales del primero<sup>123</sup>. Tal fue el caso, por ejemplo, cuando Singapur se sumó a la Federación de Malasia, en 1963<sup>124</sup>. La Comisión ha considerado que la norma enunciada en el artículo 21 es lo suficientemente amplia como para abarcar las obligaciones de un Estado sucesor en ambas hipótesis.

6) La Comisión estima que el artículo 21 contiene una norma de derecho internacional consuetudinario. En cualquier caso, el Estado sucesor, que, tras la fecha de la sucesión, es el *único* Estado restante interesado no puede concertar un acuerdo con otro Estado interesado que se desvíe de la anterior disposición. Además, sería difícil imaginar cómo el Estado sucesor podría «llevar a la práctica los preceptos de la parte I» de diferente manera.

### SECCIÓN 3

#### DISOLUCIÓN DE UN ESTADO

##### *Artículo 22.—Atribución de la nacionalidad de los Estados sucesores*

**Cuando un Estado se disuelva y deje de existir y las diversas partes del territorio del Estado predecesor formen dos o más Estados sucesores, cada uno de éstos atribuirá su nacionalidad, salvo que se indique otra cosa mediante el ejercicio de un derecho de opción:**

<sup>121</sup> El artículo 2 de la Constitución provisional de la República Árabe Unida, de 5 de marzo de 1958, disponía que: «Gozarán de la nacionalidad de la República Árabe Unida todas las personas de nacionalidad siria o egipcia, o quienes tengan derecho a dicha nacionalidad en virtud de las leyes o estatutos en vigor en Siria o Egipto a la fecha de entrada en vigor de la presente Constitución». [Texto reproducido en E. Cotran, «Some legal aspects of the formation of the United Arab Republic and the United Arab States», *The International and Comparative Law Quarterly*; vol. 8 (1959), pág. 374.] Esta disposición se incorporó al artículo 1 de la Ley n.º 82 sobre la nacionalidad de la República Árabe Unida de 1958 (ibid., pág. 381).

<sup>122</sup> Según la parte II (arts. 4.1, 4.2 y 4.3) de la Ley de nacionalidad de Tanzania de 1995, que tiene por objeto refundir la legislación en la materia, «[s]e considerará que todo el que [...] inmediatamente antes del Día de la Unión era nacional [...] de la República de Tanganyika o de la República Popular de Zanzibar, se ha convertido en el Día de la Unión en [...] nacional [...] de la República Unida». Esas disposiciones incluyen a las personas que se convirtieron en nacionales de cualquiera de los dos Estados predecesores por nacimiento, inscripción, naturalización o descendencia.

<sup>123</sup> El proyecto de convención sobre la nacionalidad elaborado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard se ocupaba únicamente del caso de unificación por incorporación. El párrafo *a* del artículo 18 disponía que «cuando todo el territorio de un Estado es adquirido por otro Estado, las personas que eran nacionales del primer Estado se convierten en nacionales del Estado sucesor, a menos que, de conformidad con las disposiciones de la presente ley, renuncien a la nacionalidad del Estado sucesor» [*Research in International Law...* (nota 19 *supra*), pág. 15]. En el comentario a esa disposición se subrayaba que esta norma «es aplicable tanto a las personas naturalizadas como a las que han adquirido la nacionalidad en el momento del nacimiento» (ibid., pág. 61).

<sup>124</sup> Después de la unificación, las personas que habían sido nacionales de Singapur adquirieron la nacionalidad de la Federación, pero conservaron también la condición de ciudadanos de Singapur en cuanto

**a) A las personas afectadas que tengan su residencia habitual en su territorio; y**

**b) Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 8:**

**i) a las personas afectadas no comprendidas en el apartado a que tengan un vínculo jurídico apropiado con una unidad constitutiva del Estado predecesor que haya pasado a formar parte de ese Estado sucesor;**

**ii) a las personas afectadas que no tengan derecho a la nacionalidad de ninguno de los Estados involucrados a tenor del apartado a o del inciso i), que tengan su residencia habitual en un tercer Estado y que hayan nacido en lo que haya pasado a ser el territorio de ese Estado sucesor o que, antes de abandonar el Estado predecesor, hayan tenido su última residencia habitual en dicho territorio, o que tengan cualquier otro vínculo apropiado con ese Estado sucesor.**

##### *Artículo 23.—Concesión del derecho de opción por los Estados sucesores*

**1. Los Estados sucesores concederán un derecho de opción a las personas afectadas comprendidas en el artículo 22 que reúnan las condiciones para adquirir la nacionalidad de dos o más Estados sucesores.**

**2. Cada Estado sucesor concederá un derecho a optar por su nacionalidad a las personas afectadas que no estén comprendidas en el artículo 22.**

##### *Comentario*

1) La sección 3 se compone de dos artículos, el artículo 22 y el artículo 23, y se aplica al caso de una disolución de Estados distinto de la separación de una o varias partes del territorio, que es objeto de la sección 4. Aunque en la práctica puede no ser fácil diferenciar siempre claramente entre esas dos situaciones, la distinción es necesaria. Cuando un Estado desaparece por disolución, su nacionalidad desaparece también, mientras que en el caso de separación de parte del territorio, el Estado predecesor sigue existiendo y lo mismo ocurre con su nacionalidad<sup>125</sup>.

2) Las normas sustantivas incorporadas en los artículos 22 y 23 se aplican *mutatis mutandis* cuando las distintas partes del territorio del Estado predecesor no se convierten en Estados independientes a raíz de la disolución sino que se incorporan a otros Estados preexistentes. En tal caso, las obligaciones convenidas en los artículos 22 y 23 corresponderán a estos Estados.

una de las unidades que constituían la Federación (Goh Phai Cheng, *Citizenship Laws of Singapore*, Singapur, Educational Publications, 1970, págs. 7 a 9). Véanse otros casos de unificación mediante incorporación, a saber, la incorporación de Hawái en los Estados Unidos de América y la reunificación de Alemania, en los párrafos 2, 5 y 6, respectivamente, del comentario al artículo 18 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe (nota 10 *supra*).

<sup>125</sup> Por razones comparables, la Comisión distinguió también entre «disolución» y «secesión» al tratar de la cuestión de la sucesión de Estados en relación con asuntos distintos de los tratados. Véase *Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), pág. 45, doc. A/36/10, párrafo 3 del comentario a los artículos 16 y 17 del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas.

3) Como la pérdida de la nacionalidad del Estado predecesor es consecuencia automática de la disolución, las cuestiones que deben tratarse en la sección 3 son la atribución de la nacionalidad de los Estados sucesores a las personas afectadas y la concesión del derecho de opción a determinadas categorías de personas afectadas.

4) En el apartado *a* del artículo 22 se define al núcleo esencial de nacionalidades de cada Estado sucesor por aplicación del criterio de la residencia habitual, coherente con la hipótesis del artículo 4. Este criterio, ampliamente aceptado por los autores<sup>126</sup>, se ha utilizado en gran escala, en particular para resolver la cuestión de la atribución de nacionalidad después de la disolución de la monarquía austrohúngara<sup>127</sup>.

5) En los casos de las disoluciones de Yugoslavia y Checoslovaquia, algunos Estados sucesores utilizaron el criterio de la «ciudadanía» de las repúblicas constitutivas de la federación<sup>128</sup> como criterio principal para determinar quiénes son sus nacionales, con independencia de su lugar de residencia habitual<sup>129</sup>. Por consiguiente, a algunos nacionales del Estado predecesor habitualmente residentes en el territorio de un Estado sucesor determinado no se les atribuyó la nacionalidad de este último. La legislación

de los Estados sucesores contenía disposiciones separadas sobre la adquisición de su nacionalidad por esas personas<sup>130</sup>. En esos casos, en que se les ofreció la posibilidad de adquirir la nacionalidad de sus Estados de residencia, casi todos aprovecharon ese ofrecimiento<sup>131</sup>. Cuando esa posibilidad se limitó considerablemente, surgieron graves dificultades en la práctica<sup>132</sup>.

6) Habiendo examinado la práctica de los Estados, incluida la evolución más reciente, la Comisión reafirmó la importancia del criterio de la residencia habitual y decidió recurrir a la «ciudadanía» de una unidad constituyente de un Estado únicamente con respecto a las personas que residieran fuera del territorio de un Estado sucesor determinado. En la misma línea, el apartado *a* de la disposición 8 de la Declaración de Venecia confirma la regla de que, en todos los casos de sucesión de Estados, «el Estado sucesor concederá su nacionalidad a todos los nacionales del Estado predecesor que residan permanentemente en [su] territorio»<sup>133</sup>.

7) El apartado *b* del artículo 22 establece normas para la atribución de la nacionalidad de un Estado sucesor a personas afectadas que tengan su residencia habitual fuera del territorio de éste.

8) La obligación de un Estado sucesor de atribuir su nacionalidad a esas personas, así como su derecho a hacerlo, están limitados naturalmente por las disposiciones del artículo 8, como se indica en el encabezamiento del apartado *b*. El inciso *i*) trata de las personas afectadas

<sup>126</sup> Véase Onuma, *loc. cit.* (nota 113 *supra*), nota 5, en relación con diversos comentaristas.

<sup>127</sup> Los efectos en materia de nacionalidad del desmembramiento de la monarquía austrohúngara, que supuso también la disolución del núcleo de la monarquía dualista, se regularon de manera relativamente uniforme. El artículo 64 del Tratado de Saint-Germain-en-Laye decía que:

«Austria reconoce y declara que adquieren automáticamente la nacionalidad austríaca sin necesidad de formalidad alguna las personas que en la fecha de entrada en vigor del presente Tratado tuvieran derecho de ciudadanía (*pertinencia*) en el territorio austríaco y no fueran nacionales de otro Estado.»

[*Laws concerning Nationality* (nota 47 *supra*), pág. 586.]

Disposiciones similares contiene el artículo 56 del Tratado de Paz de Triánón, sobre la adquisición de la nacionalidad húngara. Respecto de las ambigüedades del concepto de *pertinencia*, véase la nota 107 *supra*.

<sup>128</sup> Como señala Rezek:

«Hay federaciones en donde la nacionalidad federal coexiste con una dependencia jurídica provincial y el Estado [federado] está autorizado a veces a legislar en esa materia. [...] La nacionalidad federal aparece sólo como consecuencia de la nacionalidad del Estado [federado], determinada por aplicación de las reglas dictadas por los diferentes órganos legislativos provinciales.»

[*Loc. cit.* (nota 27 *supra*), págs. 342 y 343.]

<sup>129</sup> Véase el artículo 39 de la Ley de ciudadanía de la República de Eslovenia, de 5 de junio de 1991, *Uradni list Republike Slovenije* (Diario Oficial de la República de Eslovenia), n.º 1/1991 [véase también *Central and Eastern European Legal Materials*, Huntington (Nueva York), Juris Publishing, 1997, archivo 5A]. Véanse los artículos 35 y 37 de la Ley de nacionalidad croata, de 26 de junio de 1991 (nota 46 *supra*); el artículo 46 de la Ley de ciudadanía yugoslava, n.º 33/96 (nota 39 *supra*); el artículo 1 de la Ley n.º 40/1993 sobre la adquisición y pérdida de la ciudadanía de la República Checa, de 29 de diciembre de 1992 [*Rapport des experts du Conseil de l'Europe...* (nota 35 *supra*), anexo IV]; el artículo 2 de la Ley de ciudadanía de Estado de la República Eslovaca, de 19 de enero de 1993, n.º 40/1993 (nota 67 *supra*); el párrafo 1 del artículo 26 de la Ley de ciudadanía de la República de Macedonia, de 27 de octubre de 1992, n.º 67/1992 [*Sluzben vesnik na Republika Makedonija* (Diario Oficial de la República de Macedonia)]. Véanse también C. Batchelor, P. Leclerc y B. Schack, *Citizenship and Prevention of Statelessness Linked to the Disintegration of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia* (ACNUR, 3 de abril de 1997), pág. 21; y el artículo 27 del Decreto ley de ciudadanía de la República de Bosnia y Herzegovina, de 7 de octubre de 1992, n.º 18/1992, modificada por n.º 11/1993 [*Sluzbeni list Republike Bosne i Hercegovine* (Diario Oficial de la República de Bosnia y Herzegovina) (*ibid.*), pág. 27].

<sup>130</sup> Así, el artículo 40 de la Ley de ciudadanía de la República de Eslovenia, de 5 de junio de 1991 (nota 129 *supra*), disponía que

«Un ciudadano de otra república [de la Federación yugoslava] que tenga residencia permanente en la República de Eslovenia el día del Plebiscito de la independencia y autonomía de la República de Eslovenia, 23 de diciembre de 1990, y que tenga allí residencia efectiva podrá adquirir la ciudadanía de la República de Eslovenia, siempre que presente una solicitud al ente administrativo competente en asuntos internos de la comunidad en que resida.»

El párrafo 2 del artículo 30 de la Ley de nacionalidad croata, de 26 de junio de 1991 (véase la nota 46 *supra*), disponía que toda persona que perteneciera al pueblo croata y no poseyera la nacionalidad croata en el día de entrada en vigor de la Ley, pero pudiera justificar una permanencia legal de al menos diez años en la República de Croacia, se consideraría ciudadano croata si presentaba una declaración escrita en la que declarase considerarse ciudadano croata; y el artículo 29 del Decreto ley de ciudadanía de la República de Bosnia y Herzegovina, de 7 de octubre de 1992 (véase la nota 129 *supra*), modificado en abril de 1993, disponía que todos los ciudadanos de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia que residieran en el territorio de Bosnia y Herzegovina el 6 de abril de 1992 se convertirían automáticamente en nacionales de Bosnia y Herzegovina [véase Batchelor, Leclerc y Schack, *op. cit.* (*ibid.*), pág. 27].

<sup>131</sup> Por ejemplo, la práctica de la República Checa indica que casi todas las personas afectadas que residían habitualmente en su territorio y no adquirieron la nacionalidad checa *ex lege* sobre la base del criterio de la «ciudadanía» de la unidad constituyente de la federación, adquirieron esa nacionalidad mediante el ejercicio de la opción. Así, aproximadamente 376.000 nacionales eslovacos adquirieron la nacionalidad checa en el período comprendido entre el 1.º de enero de 1993 y el 30 de junio de 1994, principalmente mediante el ejercicio de la opción prevista en el artículo 18 de la Ley n.º 40/1993 de 29 de diciembre de 1992 sobre la adquisición y pérdida de la ciudadanía de la República Checa [*Rapport des experts du Conseil de l'Europe...* (nota 35 *supra*), anexo IV]. El resultado no fue sustancialmente diferente del que hubiera sido de haberse aplicado el criterio de la residencia habitual (*ibid.*, párr. 22 y nota 7).

<sup>132</sup> Batchelor, Leclerc y Schack, *op. cit.* (nota 129 *supra*), págs. 4 y ss.

<sup>133</sup> Véase la nota 16 *supra*.

que tengan su residencia habitual en un tercer Estado o en otro Estado sucesor. El criterio utilizado es «un vínculo apropiado con una unidad constitutiva del Estado predecesor» que haya pasado a formar parte del Estado sucesor de que se trate. No hace falta decir que este criterio sólo podrá utilizarse cuando exista un vínculo de naturaleza jurídica entre las unidades constituyentes del Estado predecesor y las personas afectadas en virtud del derecho interno de dicho Estado. Como se ha visto *supra*, así ocurre la mayoría de las veces en el caso de determinados Estados federales<sup>134</sup>.

9) Cuando sea aplicable el inciso i), la mayoría de las personas afectadas que tengan su residencia habitual fuera del territorio de un Estado sucesor determinado quedarán comprendidas en esta categoría y el inciso ii) sólo se aplicará bastante excepcionalmente, es decir, con respecto a las personas no comprendidas ya en el inciso i).

10) El inciso ii) sólo trata de las personas interesadas que tengan su residencia habitual en un tercer Estado, es decir, que, en la fecha de la sucesión de Estados, tuvieran su residencia habitual fuera del territorio del Estado predecesor. Los criterios mencionados en el inciso ii) son los más comúnmente utilizados en la práctica de los Estados, es decir, el lugar de nacimiento y el lugar de la última residencia habitual en el territorio del Estado predecesor. Sin embargo, la Comisión no quiso excluir la aplicación de otros criterios, como indica la frase «o que tenga cualquier otro vínculo apropiado con ese Estado sucesor». Al mismo tiempo, subrayó que la utilización de cualquiera de esos criterios debía ser compatible con la obligación general de no discriminación impuesta por el artículo 15.

11) El artículo 22 no se ocupa de la cuestión del modo de atribuir el Estado sucesor su nacionalidad. Un Estado sucesor puede cumplir su obligación en virtud de esta disposición por medio de la atribución automática de su nacionalidad a las personas afectadas o estableciendo el derecho de esas personas a adquirir dicha nacionalidad por opción.

12) La aplicación del criterio del artículo 22 puede traducirse en que una persona afectada tenga derecho a adquirir la nacionalidad de más de un Estado sucesor. En tal caso, la atribución de la nacionalidad dependerá de la opción de dicha persona, como se indica en el encabezamiento del artículo 22. Además, el apartado b queda sometido a la disposición del artículo 8 que prohíbe a un Estado atribuir su nacionalidad a personas afectadas que residen habitualmente fuera de su territorio, en contra de su voluntad. En consecuencia, la obligación del Estado en virtud del apartado b se cumplirá mediante un procedimiento de «opción positiva» o por la atribución *ex lege* de su nacionalidad, con la opción de rechazarla («opción negativa»).

13) El párrafo 1 del artículo 23 establece el derecho de opción de las personas afectadas que reúnan las condiciones para adquirir la nacionalidad de dos o, en algunos casos, incluso más de dos Estados sucesores. Esa «doble calificación» puede darse, por ejemplo, cuando una persona afectada habitualmente residente en un Estado sucesor tenga, antes de la disolución, la «ciudadanía» de una

unidad constituyente del Estado predecesor que se convierta en parte de otro Estado sucesor. Hay varios ejemplos recientes de práctica de los Estados en que se concedió un derecho de opción en esas circunstancias<sup>135</sup>. Esto puede ocurrir también cuando una persona afectada habitualmente residente en un tercer Estado haya nacido en el territorio que se convierta en parte de un Estado sucesor, pero tenga también un vínculo apropiado, como los vínculos familiares, con otro Estado sucesor. El párrafo 1 del artículo 23 no pretende limitar la libertad de los Estados sucesores para conceder el derecho de optar a otras categorías de personas interesadas.

14) El párrafo 2 trata de las personas afectadas que tengan su residencia habitual en un tercer Estado y no estén comprendidas en las disposiciones del apartado b del artículo 22, como las que hayan adquirido la nacionalidad del Estado predecesor por filiación o naturalización sin haber sido nunca residentes en él. A menos que tengan la nacionalidad de un tercer Estado, esas personas se convertirían en apátridas. La finalidad de la opción prevista en virtud del párrafo 2 no se limita, sin embargo, a evitar la apatridia, problema que podría resolverse sobre la base del párrafo 2 del artículo 11. Su finalidad es, además, permitir que esas personas adquieran la nacionalidad de, por lo menos, un Estado sucesor, haciendo así efectivo el derecho a la nacionalidad contenido en el artículo 1.

#### SECCIÓN 4

##### SEPARACIÓN DE PARTE O PARTES DEL TERRITORIO

##### *Artículo 24.—Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor*

**Cuando una o varias partes del territorio de un Estado se separen de éste para formar uno o varios Estados sucesores mientras el Estado predecesor sigue existiendo, el Estado sucesor atribuirá su nacionalidad, salvo que se indique otra cosa mediante el ejercicio de un derecho de opción:**

##### **a) A las personas afectadas que tengan su residencia habitual en su territorio; y**

<sup>135</sup> El párrafo 1 del artículo 3 de la Ley de ciudadanía de Estado de la República Eslovaca de 19 de enero de 1993 (n.º 40/1993) dispuso que toda persona que el 31 de diciembre de 1992 fuera ciudadana de la República Federal Checa y Eslovaca y no hubiera adquirido automáticamente la ciudadanía de Eslovaquia tenía derecho a optar por la ciudadanía de este país. Se ocupaba principalmente de las personas que, en virtud de la ley checa, se convirtieron *ex lege* en nacionales checos pero fueran residentes habituales en Eslovaquia (véase la nota 67 *supra*). De igual modo, el artículo 18 de la Ley n.º 40/1993 de 29 de diciembre de 1992 sobre la adquisición y pérdida de la ciudadanía de la República Checa estableció las condiciones para la adquisición optativa de la nacionalidad checa por las personas habitualmente residentes en la República Checa que adquirieran *ex lege* la nacionalidad eslovaca [véase *Rapport des experts du Conseil de l'Europe...* (nota 35 *supra*), anexo IV]. Otro ejemplo es la Ley n.º 33/96 de ciudadanía yugoslava. Además de las disposiciones básicas sobre la adquisición *ex lege* de la nacionalidad, el artículo 47 disponía que

«podrá adquirir la ciudadanía yugoslava todo ciudadano de la República Federativa Socialista de Yugoslavia que fuera ciudadano de otra [...] república [de la Federación] [...] [pero] residiera en el territorio de Yugoslavia en la fecha de la publicación de la Constitución.»

(Véase la nota 39 *supra*.)

<sup>134</sup> Véase la nota 128 *supra*.

**b) Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 8:**

- i) a las personas afectadas distintas de las comprendidas en el apartado a que tengan un vínculo jurídico apropiado con una unidad constitutiva del Estado predecesor que haya pasado a formar parte de ese Estado sucesor;
- ii) a las personas afectadas que no tengan derecho a la nacionalidad de ninguno de los Estados involucrados a tenor del apartado a o del inciso i), que tengan su residencia habitual en un tercer Estado y que hayan nacido en lo que haya pasado a ser el territorio de ese Estado sucesor o que, antes de abandonar el Estado predecesor, hayan tenido su última residencia habitual en dicho territorio, o que tengan cualquier otro vínculo apropiado con ese Estado sucesor.

**Artículo 25.—Retiro de la nacionalidad del Estado predecesor**

1. El Estado predecesor retirará su nacionalidad a las personas afectadas que reúnan las condiciones para adquirir la nacionalidad del Estado sucesor de conformidad con el artículo 24. Sin embargo, no les retirará su nacionalidad antes de que esas personas adquieran la nacionalidad del Estado sucesor.

2. No obstante, salvo que se indique otra cosa mediante el ejercicio de un derecho de opción, el Estado predecesor no retirará su nacionalidad a las personas comprendidas en el párrafo 1 que:

- a) Tengan su residencia habitual en su territorio;
- b) No estén comprendidas en el apartado a y tengan un vínculo jurídico apropiado con una unidad constitutiva del Estado predecesor que siga siendo parte del Estado predecesor;
- c) Tengan su residencia habitual en un tercer Estado y hayan nacido en lo que siga siendo parte del territorio del Estado predecesor o que, antes de abandonar el Estado predecesor, hayan tenido su última residencia habitual en dicha parte, o que tengan cualquier otro vínculo apropiado con ese Estado.

**Artículo 26.—Concesión del derecho de opción por el Estado predecesor y el Estado sucesor**

El Estado predecesor y el Estado sucesor concederán un derecho de opción a todas las personas afectadas comprendidas en el artículo 24 y en el párrafo 2 del artículo 25 que reúnan las condiciones para tener la nacionalidad del Estado predecesor y del Estado sucesor o de dos o más Estados sucesores.

*Comentario*

1) La sección 4 consta de tres artículos, a saber, 24, 25 y 26, y se aplica al caso de la separación de parte o partes del territorio. La distinción entre esta situación y la disolución de un Estado se ha explicado ya en el comentario a la sección 3. Como señaló la Comisión en sus comentarios a los artículos 14 y 17 del proyecto sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de

Estado<sup>136</sup>, el caso de la separación de parte o partes del territorio de un Estado también debe distinguirse del caso de los Estados de reciente independencia, cuyo territorio, antes de la fecha de la sucesión, tenía «una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que lo administra»<sup>137</sup>.

2) No obstante, las reglas de fondo de los artículos 24 a 26 pueden aplicarse *mutatis mutandis* a cualquier caso de Estado de reciente independencia.

3) Comoquiera que a veces resulta difícil en la práctica distinguir entre la disolución y la separación, la Comisión considera importante que las normas aplicables a esas dos situaciones sean equivalentes. En consecuencia, el artículo 24 se ha redactado sobre el modelo del artículo 22.

4) En el apartado a del artículo 24 se sienta la regla básica de que el Estado sucesor atribuirá su nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en su territorio. Cabe recordar que una disposición análoga acerca del caso de la separación figuraba en el apartado b del artículo 18 del proyecto de convención sobre la nacionalidad elaborado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard<sup>138</sup>.

5) Esta regla se aplicó después de la primera guerra mundial en el caso del establecimiento de la Ciudad Libre de Danzig<sup>139</sup> y del desmembramiento de la monarquía austrohúngara<sup>140</sup>. Más recientemente se aplicó en el caso de la separación de Bangladesh respecto del Pakistán en 1971<sup>141</sup>, y asimismo cuando Ucrania<sup>142</sup> y Belarús<sup>143</sup> alcanzaron la independencia a raíz de la desintegración de la Unión Soviética. También procede señalar que el criterio de la residencia habitual ha sido aplicado por algunos Estados de reciente independencia<sup>144</sup>.

<sup>136</sup> *Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), págs. 38 y 47, doc. A/36/10, párrafo 2 del comentario al artículo 14 y párrafo 5 del comentario a los artículos 16 y 17.

<sup>137</sup> Véase la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas [resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo].

<sup>138</sup> Véase el texto de esta disposición en la nota 115 *supra*.

<sup>139</sup> Véase el artículo 105 del Tratado de Versalles.

<sup>140</sup> Véase el artículo 70 del Tratado de Saint-Germain-en-Laye. La regla se aplicó por igual a los Estados nacidos de una separación y a los nacidos de una disolución. También se incorporó en el artículo 3 del Tratado entre las principales Potencias Aliadas y Asociadas y Polonia, el Tratado entre las principales Potencias Aliadas y Asociadas y Checoslovaquia y el Tratado entre las principales Potencias Aliadas y Asociadas y el Estado Serbio-Croata-Esloveno y el Tratado entre las principales Potencias Aliadas y Asociadas y Rumania.

<sup>141</sup> La residencia en el territorio de Bangladesh se consideró el criterio decisivo para la atribución de la nacionalidad independientemente de cualquier otra consideración. No obstante, los habitantes no bengalíes del territorio sólo tenían que presentar una declaración para que se les reconociera como nacionales de Bangladesh; también podían optar por conservar la nacionalidad pakistaní. (Véase M. Rafiqul Islam, «The nationality law and practice of Bangladesh», en Ko Swan Sik ed., *Nationality and International Law in Asian Perspective*, Dordrecht/Boston/Londres, Martinus Nijhoff, 1990, págs. 5 a 8.)

<sup>142</sup> Artículo 2 de la Ley de ciudadanía de Ucrania, de 8 de octubre de 1991 (véase *Pravda Ukrainy* de 14 de noviembre de 1991).

<sup>143</sup> Artículo 2 de la Ley de ciudadanía de la República de Belarús, de 18 de octubre de 1991 (véase la nota 58 *supra*), modificada por la Ley de 15 de junio de 1993 y la Declaración del Soviet Supremo de la República de Belarús, de 15 de junio de 1993.

<sup>144</sup> Véase Onuma, *loc. cit.* (nota 113 *supra*), pág. 15.

6) Se siguió un criterio diferente en el caso de la separación de Singapur respecto de la Federación de Malasia en 1965, a saber, el de la «ciudadanía» de Singapur en cuanto unidad constitutiva de la Federación, ciudadanía que existía paralelamente a la nacionalidad de la Federación<sup>145</sup>. Otro criterio aún, el lugar de nacimiento, se aplicó en el caso de la separación de Eritrea respecto de Etiopía en 1993<sup>146</sup>, probablemente por influencia de la anterior práctica de varios países de reciente independencia<sup>147</sup>.

7) Como hizo en el artículo 22 con respecto al caso de la disolución, la Comisión decidió recurrir al criterio de la residencia habitual para determinar el núcleo de población de un Estado sucesor. Al hacerlo, tomó en consideración tanto la práctica prevaleciente como los inconvenientes que entrañaba el uso de otros criterios, que podían llevar a considerar extranjero en su propio país a un grupo importante de población<sup>148</sup>.

8) El apartado b se ha incluido en el artículo 24 por razones similares a las que llevaron a incluir el apartado b en el artículo 22<sup>149</sup>. Por consiguiente, el comentario a esta última disposición también es válido para el apartado b del artículo 24.

9) El párrafo 1 del artículo 25 se refiere al retiro de la nacionalidad del Estado predecesor, como corolario de la adquisición de la nacionalidad del Estado sucesor. Esta disposición se basa en la práctica de los Estados que, exceptuadas algunas contradicciones, indica que tal retiro ha sido en gran medida consecuencia automática de la adquisición de la nacionalidad de un Estado sucesor por las personas afectadas<sup>150</sup>. El retiro de la nacionalidad del

Estado predecesor está supeditado a dos condiciones: en primer lugar, que las personas que reúnen los requisitos para adquirir la nacionalidad del Estado sucesor no opten por conservar la nacionalidad del Estado predecesor. Esta condición figura en el encabezamiento del artículo 24, al que se refiere el párrafo 1 del artículo 25. En segundo lugar, que esa privación no se produzca antes de la adquisición efectiva de la nacionalidad del Estado sucesor. Esta condición tiene por objeto evitar la apatridia, aunque sea temporaria, que podría resultar de un retiro prematuro de la nacionalidad<sup>151</sup>.

10) En el párrafo 2 del artículo 25 se indican las categorías de personas afectadas que reúnen los requisitos para adquirir la nacionalidad del Estado sucesor pero a quienes el Estado predecesor no privará de su nacionalidad, salvo que opten por la nacionalidad del Estado sucesor. Los criterios que se utilizan para determinar esas categorías de personas son los mismos que los del artículo 24.

11) El artículo 26 trata del derecho de opción. Hay en la práctica de los Estados muchos casos en que se concede un derecho de opción a raíz de la separación de parte o partes del territorio<sup>152</sup>.

12) El artículo 26 trata tanto de la opción entre la nacionalidad del Estado predecesor y la de un Estado sucesor como de la opción entre las nacionalidades de dos o más Estados sucesores. A diferencia de lo que se dispone en el artículo 20 con respecto a la transferencia de territorio, en el caso de la separación de parte o partes del territorio el derecho de opción a conservar la nacionalidad del Estado predecesor no se reconoce a todas las personas afectadas que reúnen las condiciones para adquirir la nacionalidad del Estado sucesor. Este derecho se limita a las personas que, al propio tiempo, cumplen uno de los criterios del artículo 24 y uno de los del párrafo 2 del artículo 25. Tal sería, por ejemplo, el caso de una persona afectada que tuviese su residencia habitual en un tercer Estado y que hubiese nacido en el territorio de lo que después pasara a ser un Estado sucesor pero antes de salir al extranjero tuviese su residencia habitual en el territorio que ha seguido siendo parte del Estado predecesor.

13) De igual modo, el derecho de opción entre las nacionalidades de dos o más Estados sucesores sólo debe concederse a las personas afectadas que, con arreglo a los criterios del artículo 24, reúnen los requisitos para adquirir la nacionalidad de más de un Estado sucesor. Dejando a un lado el caso en que sería aplicable el criterio del inciso i) del apartado b, el derecho de opción sólo se prevé para algunas de las personas afectadas que tienen su residencia habitual en un tercer Estado.

14) Lo mismo que en el caso del artículo 23, en el artículo 26 no se pretende limitar la libertad de los Estados involucrados para conceder el derecho de opción a otras categorías de personas interesadas.

<sup>145</sup> Goh Phai Cheng, *op. cit.* (nota 124 *supra*), pág. 9. Algunos Estados de reciente independencia han aplicado asimismo criterios similares para definir el núcleo de sus nacionales durante el proceso de descolonización. Véase de Bulet, *Nationalité des personnes physiques...* (nota 113 *supra*), pág. 120, quien hace referencia a «nacionalidades especiales» creadas en virtud de una independencia futura y que sólo iban a florecer plenamente con esa independencia; véanse también las páginas 124 y 129. Véase más adelante el ejemplo de Filipinas citado en Onuma, *loc. cit.* (nota 113 *supra*), nota 96.

<sup>146</sup> Véase el Decreto n.º 21/1992 sobre la Nacionalidad Eritrea, de 6 de abril de 1992 [*Gazette of Eritrean Laws*, vol. 2 (1992), n.º 3].

<sup>147</sup> Véanse ejemplos de esa práctica en Onuma, *loc. cit.* (nota 113 *supra*), págs. 13 y 14, y los párrafos 15 a 18 del comentario al artículo 23 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe (nota 10 *supra*).

<sup>148</sup> Véase Onuma, *loc. cit.* (nota 113 *supra*), pág. 29.

<sup>149</sup> Véanse los párrafos 7 a 10 del comentario a la sección 3 *supra*. En cuanto a la práctica relativa al uso del criterio mencionado en el inciso i) del apartado b del artículo 24, véase la nota 145 *supra*. La utilización del criterio del lugar de nacimiento, mencionada en el inciso ii), se explica en los párrafos 5 y 6 del comentario al artículo 23 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe (nota 10 *supra*). Véase también el párrafo 2 del artículo 2 de la Ley de ciudadanía de Ucrania (nota 142 *supra*), en el cual se prescribe que los ciudadanos de Ucrania comprenden a

«quienes [...] residan en forma permanente en otro país —siempre que hayan nacido en Ucrania o hayan probado que habían residido en forma permanente en Ucrania antes de abandonar el país—, que no sean ciudadanos de otros Estados y que expresen su deseo de hacerse ciudadanos de Ucrania a más tardar cinco años después de la sanción de esta Ley.»

<sup>150</sup> Véanse ejemplos de la práctica de los Estados en los párrafos 1 a 8 del comentario al artículo 24 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe (nota 10 *supra*). En cuanto a la doctrina, véase la nota 115 *supra*.

<sup>151</sup> Véase también la disposición 12 de la Declaración de Venecia (nota 116 *supra*), que prohíbe que el Estado predecesor prive de su nacionalidad a los nacionales de ese Estado que no hayan podido adquirir la nacionalidad de un Estado sucesor.

<sup>152</sup> Véanse los párrafos 1 a 5 del comentario al artículo 25 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe (nota 10 *supra*).

## Capítulo V

### RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

#### A.—Introducción

49. En su primer período de sesiones, en 1949, la Comisión eligió la responsabilidad de los Estados entre los temas que, a su juicio, eran idóneos para la codificación. En respuesta a la resolución 799 (VIII) de la Asamblea General, de 7 de diciembre de 1953, en la que se pedía a la Comisión que procediera, tan pronto como lo considerara oportuno, a la codificación de los principios de derecho internacional que regían la responsabilidad de los Estados, la Comisión, en su séptimo período de sesiones, en 1955, decidió iniciar el estudio de la responsabilidad de los Estados y nombró al Sr. F. V. García Amador Relator Especial del tema. En los seis períodos de sesiones siguientes de la Comisión, de 1956 a 1961, el Relator Especial presentó seis informes sucesivos que trataban en conjunto de la cuestión de la responsabilidad por daños a las personas o los bienes de los extranjeros<sup>153</sup>.

50. La Comisión, en su 14.º período de sesiones, en 1962, creó una subcomisión encargada de preparar un informe preliminar con sugerencias sobre el ámbito y enfoque del futuro estudio<sup>154</sup>.

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

52. La Comisión, de sus períodos de sesiones 21.º (1969) a 31.º (1979), recibió ocho informes del Relator Especial<sup>155</sup>.

53. El plan general adoptado por la Comisión en su 27.º período de sesiones, en 1975, para el proyecto de artículos sobre el tema de la «Responsabilidad de los Estados» preveía la siguiente estructura del proyecto de artículos: la primera parte se referiría al origen de la responsabilidad

internacional; la segunda parte trataría del contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional; y una posible tercera parte, si la Comisión decidía incluirla, trataría de la cuestión de la solución de controversias y del modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional<sup>156</sup>.

54. En su 31.º período de sesiones la Comisión, habida cuenta de que el Sr. Roberto Ago había sido elegido magistrado de la CIJ, designó al Sr. Willem Riphagen Relator Especial del tema.

55. La Comisión, en su 32.º período de sesiones, en 1980, aprobó provisionalmente, en primera lectura, la primera parte del proyecto de artículos, relativa al «origen de la responsabilidad internacional»<sup>157</sup>.

56. La Comisión, desde sus períodos de sesiones 32.º a 38.º (1986), recibió siete informes del Relator Especial<sup>158</sup> relativos a las partes segunda y tercera del proyecto<sup>159</sup>.

---

Quinto informe: *Anuario* 1976, vol. II (primera parte), pág. 3, doc. A/CN.4/291 y Add.1 y 2;

Sexto informe: *Anuario* 1977, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/302 y Add.1 a 3;

Séptimo informe: *Anuario* 1978, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/307 y Add.1 y 2;

Octavo informe: *Anuario* 1979, vol. II (primera parte), pág. 3, doc. A/CN.4/318 y Add.1 a 4, y *Anuario* 1980, vol. II (primera parte), pág. 15, doc. A/CN.4/318/Add.5 a 7.

<sup>156</sup> *Anuario* 1975, vol. II, págs. 60 a 64, doc. A/10010/Rev.1, párrs. 38 a 51.

<sup>157</sup> *Anuario* 1980, vol. II (segunda parte), págs. 25 a 61.

<sup>158</sup> Los siete informes del Relator Especial se reproducen como sigue:

Informe preliminar: *Anuario* 1980, vol. II (primera parte), pág. 113, doc. A/CN.4/330;

Segundo informe: *Anuario* 1981, vol. II (primera parte), pág. 87, doc. A/CN.4/344;

Tercer informe: *Anuario* 1982, vol. II (primera parte), pág. 25, doc. A/CN.4/354 y Add.1 y 2;

Cuarto informe: *Anuario* 1983, vol. II (primera parte), pág. 3, doc. A/CN.4/366 y Add.1;

Quinto informe: *Anuario* 1984, vol. II (primera parte), pág. 1, doc. A/CN.4/380;

Sexto informe: *Anuario* 1985, vol. II (primera parte), pág. 3, doc. A/CN.4/389;

Séptimo informe: *Anuario* 1986, vol. II (primera parte), pág. 1, doc. A/CN.4/397 y Add.1.

<sup>159</sup> En su 34.º período de sesiones (1982), la Comisión remitió los artículos 1 a 6 de la segunda parte al Comité de Redacción. En su 37.º período de sesiones (1985), la Comisión decidió remitir los artículos 7 a 16 de la segunda parte al Comité de Redacción. En su 38.º período de sesiones (1986), la Comisión decidió remitir los artículos 1 a 5 de la tercera parte y su anexo al Comité de Redacción.

<sup>153</sup> Véase un examen detallado de los antecedentes históricos del tema hasta 1969 en *Anuario* 1969, vol. II, págs. 240 y ss., doc. A/7610/Rev.1.

<sup>154</sup> *Ibid.*

<sup>155</sup> Los ocho informes del Relator Especial se reproducen como sigue:

Primer informe: *Anuario* 1969, vol. II, pág. 130, doc. A/CN.4/217 y Add.1, y *Anuario* 1971, vol. II (primera parte), pág. 205, doc. A/CN.4/217/Add.2;

Segundo informe: *Anuario* 1970, vol. II, pág. 189, doc. A/CN.4/233;

Tercer informe: *Anuario* 1971, vol. II (primera parte), pág. 212, doc. A/CN.4/246 y Add.1 a 3;

Cuarto informe: *Anuario* 1972, vol. II, pág. 75, doc. A/CN.4/264 y Add.1;

57. En su 39.º período de sesiones, en 1987, la Comisión nombró al Sr. Gaetano Arangio-Ruiz Relator Especial para que sucediera al Sr. Willem Riphagen, cuyo mandato en calidad de miembro de la Comisión había expirado el 31 de diciembre de 1986. La Comisión, de sus períodos de sesiones 40.º (1988) a 48.º (1996), recibió ocho informes del Relator Especial<sup>160</sup>.

58. Al concluir su 47.º período de sesiones, en 1995, la Comisión había aprobado provisionalmente, para su inclusión en la segunda parte, los proyectos de artículo 1 a 5<sup>161</sup> y los artículos 6 (Cesación del comportamiento ilícito), 6 *bis* (Reparación), 7 (Restitución en especie), 8 (Indemnización), 10 (Satisfacción), 10 *bis* (Seguridades y garantías de no repetición)<sup>162</sup>, 11 (Contrameditas aplicadas por el Estado lesionado), 13 (Proporcionalidad) y 14 (Contrameditas prohibidas)<sup>163</sup>. También había recibido del Comité de Redacción un texto para el artículo 12 (Condiciones del recurso a las contramedidas), sobre el que se aplazó su decisión<sup>164</sup>. En su 47.º período de sesiones la Comisión había aprobado también para su inclusión en la tercera parte los artículos 1 (Negociación), 2 (Buenos oficios y mediación), 3 (Conciliación), 4 (Tarea de la

Comisión de Conciliación), 5 (Arbitraje), 6 (Atribuciones del Tribunal Arbitral) y 7 (Validez del laudo arbitral), así como los artículos 1 (Comisión de Conciliación) y 2 (El Tribunal Arbitral) del anexo.

59. En el 48.º período de sesiones de la Comisión el Sr. Arangio-Ruiz anunció su dimisión como Relator Especial. La Comisión concluyó la primera lectura de la segunda y tercera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y decidió, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su estatuto, transmitir el proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura<sup>165</sup>, por conducto del Secretario General, a los gobiernos para que éstos formularan comentarios y observaciones, con el ruego de que dichos comentarios y observaciones se remitieran al Secretario General antes del 1.º de enero de 1998.

60. En su 49.º período de sesiones, en 1997, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad de los Estados encargado de tratar las cuestiones relativas a la segunda lectura del proyecto de artículos<sup>166</sup>, y nombró al Sr. James Crawford Relator Especial para el tema.

61. En el párrafo 3 de su resolución 52/156, la Asamblea General recomendó que, atendidos los comentarios y observaciones formulados por los gobiernos por escrito o verbalmente en los debates de la Asamblea, la Comisión continuara su labor sobre los temas de su actual programa, incluida la responsabilidad de los Estados, y en el párrafo 6 de la misma resolución recordó la importancia de que la Comisión conociera las opiniones de los gobiernos respecto del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados por ella aprobado en primera lectura en su 48.º período de sesiones.

62. En su 50.º período de sesiones, en 1998, la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial Sr. Crawford<sup>167</sup>. En el informe se examinaban cuestiones generales relacionadas con los proyectos de artículos, la distinción entre responsabilidad por «crímenes» y por «delitos», y los artículos 1 a 15 de la primera parte del proyecto. La Comisión también tuvo ante sí los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>168</sup>. Después de examinar los artículos 1 a 15 *bis*, la Comisión remitió los artículos 1 a 5 y 7 a 15 *bis* al Comité de Redacción.

63. En el mismo período de sesiones la Comisión tomó nota del informe del Comité de Redacción sobre los artículos 1, 3, 4, 5, 7, 8, 8 *bis*, 9, 10, 15, 15 *bis* y A. La Comisión también tomó nota de la supresión de los artículos 2, 6 y 11 a 14.

<sup>160</sup> Los ocho informes del Relator Especial se reproducen como sigue:

Informe preliminar: *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte), pág. 7, doc. A/CN.4/416 y Add.1;

Segundo informe: *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte), pág. 1, doc. A/CN.4/425 y Add.1;

Tercer informe: *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte), pág. 1, doc. A/CN.4/440 y Add.1;

Cuarto informe: *Anuario... 1992*, vol. II (primera parte), pág. 1, doc. A/CN.4/444 y Add.1 a 3;

Quinto informe: *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/453 y Add.1 a 3;

Sexto informe: *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/461 y Add.1 a 3;

Séptimo informe: *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/469 y Add.1 y 2;

Octavo informe: *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/476 y Add.1.

En su 41.º período de sesiones (1989) la Comisión remitió al Comité de Redacción los artículos 6 y 7 del capítulo II (Consecuencias jurídicas de los delitos internacionales) de la segunda parte del proyecto de artículos. En su 42.º período de sesiones (1990) la Comisión remitió los artículos 8 a 10 de la segunda parte al Comité de Redacción. En su 44.º período de sesiones (1992), la Comisión remitió al Comité de Redacción los artículos 11 a 14 y 5 *bis* para su inclusión en la segunda parte del proyecto. En su 45.º período de sesiones (1993) la Comisión remitió al Comité de Redacción los artículos 1 a 6 de la tercera parte y el anexo correspondiente. En su 47.º período de sesiones (1995), la Comisión remitió al Comité de Redacción los artículos 15 a 20 de la segunda parte, que trataban de las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos calificados de crímenes en virtud del artículo 19 de la primera parte del proyecto y un nuevo artículo 7 que habría de incluirse en la tercera parte del proyecto.

<sup>161</sup> Véase el texto de los artículos 1 a 5 (párr.1) en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 26 y 27.

<sup>162</sup> Véase el texto del artículo 1 (párr. 2) y de los artículos 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 y 10 *bis* y sus comentarios en *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), págs. 58 y ss., doc. A/48/10.

<sup>163</sup> Véase el texto de los artículos 11, 13 y 14 en *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 161, nota 454. El artículo 11 fue aprobado por la Comisión en la inteligencia de que tal vez hubiera que revisarlo a la luz del texto que se aprobara para el artículo 12 (*ibid.*, párr. 352). Véanse los comentarios a los artículos 13 y 14 en *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), págs. 66 a 76, doc. A/50/10.

<sup>164</sup> Véase *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 161, párr. 352.

<sup>165</sup> Véase el texto del proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura en *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), doc. A/51/10, cap. III, secc. D. El texto de los proyectos de artículo 42 (párr. 3), 47, 48 y 51 a 53 y sus comentarios figura en *ibid.*

<sup>166</sup> Véanse las directrices sobre el examen del proyecto de artículos en segunda lectura determinadas por la Comisión sobre la base de las recomendaciones del Grupo de Trabajo en *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), párr. 161.

<sup>167</sup> *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/490 y Add.1 a 7.

<sup>168</sup> *Ibid.*, doc. A/CN.4/488 y Add.1 a 3.

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

64. En su actual período de sesiones la Comisión tuvo ante sí los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos sobre la responsabilidad de los Estados (A/CN.4/488 y Add.1 a 3 y A/CN.4/492) así como el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/498 y Add.1 a 4). En dicho informe continuó la tarea, comenzada en 1998, de examinar los proyectos de artículos a la luz de las observaciones de los gobiernos y la evolución de la práctica estatal, las decisiones judiciales y la bibliografía en la materia. La Comisión examinó el informe en sus sesiones 2566.<sup>a</sup> a 2571.<sup>a</sup> 2573.<sup>a</sup> y 2574.<sup>a</sup>, 2576.<sup>a</sup> a 2578.<sup>a</sup>, 2587.<sup>a</sup> a 2592.<sup>a</sup> y 2599.<sup>a</sup> y 2600.<sup>a</sup>, celebradas los días 4 a 12 de mayo, 18 y 19 de mayo, 25 a 28 de mayo, 15 a 23 de junio y 8 y 9 de julio de 1999.

65. La Comisión decidió remitir los siguientes proyectos de artículo al Comité de Redacción: 16 a 18, párrafos 1 y 2; 19, párrafo 1, en su 2570.<sup>a</sup> sesión, de 11 de mayo; 18, párrafos 3 a 5, y 20 a 26 *bis*, en su 2574.<sup>a</sup> sesión, de 19 de mayo; 27 a 28 *bis*, en su 2578.<sup>a</sup> sesión, de 28 de mayo; 29, en su 2588.<sup>a</sup> sesión, de 16 de junio; 29 *bis* y 29 *ter*, párrafo 1, en su 2589.<sup>a</sup> sesión, de 17 de junio; 34 *bis*, párrafo 1, y 35, en su 2591.<sup>a</sup> sesión, de 22 de junio; 31 a 33, en su 2592.<sup>a</sup> sesión, de 23 de junio; y 30, en su 2600.<sup>a</sup> sesión, de 9 de julio<sup>169</sup>.

66. En sus sesiones 2605.<sup>a</sup> y 2606.<sup>a</sup>, celebradas el 19 de julio, la Comisión tomó nota del informe del Comité de Redacción sobre los artículos 16, 18, 24, 25, 27, 27 *bis*, 28, 28 *bis*, 29, 29 *bis*, 29 *ter*, 31, 32, 33, y 35. La Comisión también tomó nota de la supresión de los artículos 17, 19, párrafo 1; 20, 21, 22<sup>170</sup>, 23, 26 y 34<sup>171</sup>.

### 1. PANORAMA DE LA ESTRUCTURA DEL SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

67. El Relator Especial se refirió a la respuesta a su primer informe<sup>172</sup> y al tema de la responsabilidad de los Estados en general tanto en la Sexta Comisión de la Asamblea General, durante su quincuagésimo tercer período de sesiones, como fuera de las Naciones Unidas.

68. Declaró que los debates de la Sexta Comisión habían sido muy constructivos. Respecto de algunas cuestiones pendientes, en particular el artículo 19 de la primera parte del proyecto, la Sexta Comisión estaba esperando las conclusiones de la CDI con interés y sin prejuizarlas. Indicó que no se habían formulado críticas específicas de los proyectos de artículo 1 a 15 *bis* que habían sido adoptados provisionalmente por el Comité de Redacción, y señaló que la opinión general es que podían aprobarse sin importantes modificaciones.

<sup>169</sup> La Comisión decidió suspender el examen de la propuesta de proyecto de artículo 30 *bis* (Incumplimiento debido al anterior incumplimiento de otro Estado) mientras se tomaba una decisión final sobre los artículos 30 y 47 a 50, relativos a las contramedidas (véase *Anuario... 1999*, vol. I, 2591.<sup>a</sup> sesión).

<sup>170</sup> El artículo 22, aprobado en primera lectura, trataba del agotamiento de los recursos internos. El Relator Especial propuso un nuevo texto de la disposición en forma de artículo 26 *bis*. El Comité de Redacción decidió reservar el debate sobre el artículo.

<sup>171</sup> El Comité de Redacción aprobó el artículo 34 (Legítima defensa) como artículo 29 *ter*.

<sup>172</sup> Véase la nota 167 *supra*.

69. El Relator Especial explicó que el capítulo I de su segundo informe constaba de cuatro secciones. La sección A del capítulo I, relativa al capítulo III del proyecto de artículos, trataba de la violación de una obligación internacional; la sección B se refería al capítulo IV y a la implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado; la sección C se centraba en una gama de cuestiones sumamente importantes relacionadas con el capítulo V, a saber: las circunstancias excluyentes de la ilicitud; la sección D se refería a determinadas cuestiones de principio concernientes a las contramedidas. El anexo al informe contenía un breve análisis comparativo de la cuestión aún inexplorada de la injerencia en los derechos contractuales, cuestión que guardaba relación con el capítulo IV del proyecto de artículos.

### 2. CAPÍTULO III (VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL)

#### a) *Presentación por el Relator Especial del planteamiento del capítulo III*

70. El Relator Especial dijo que el capítulo III de la primera parte del proyecto de artículos, relativo a la violación de una obligación internacional, trataba de elaborar el principio básico enunciado en el artículo 3, ya adoptado provisionalmente por la Comisión, en virtud del cual la responsabilidad surgía en base a dos condiciones: la primera era que el comportamiento de que se tratara, ya fuera una acción o una omisión, fuera atribuible al Estado (la atribución se trata en el capítulo II); y la segunda, que constituyera una violación por dicho Estado de una obligación internacional. En contraste acusado con los ordenamientos jurídicos nacionales, que a menudo se habían ocupado del tema de la violación de una forma bastante amplia, la doctrina internacional sobre la responsabilidad de los Estados había tenido muy poco que decir en la materia. En consecuencia, la formulación del capítulo III había sido en cierto modo un esfuerzo pionero del entonces Relator Especial, Roberto Ago, quien apenas pudo basarse en la labor de la Conferencia para la codificación del derecho internacional de La Haya de 1930. Por ello, el hecho de que después de transcurridos más de 20 años desde la aprobación de la mayoría de los artículos en primera lectura<sup>173</sup> fuera posible ahora criticarlo y sugerir otras posibilidades no suponía ninguna crítica específica del intento en sí. Una gran parte del contenido de los artículos, y aún más de los comentarios, resultaba útil y debía conservarse.

71. No obstante, de los capítulos de la primera parte, el capítulo III había sido el más criticado por los gobiernos y los comentaristas, quienes habían dicho que resultaba excesivamente elaborado, indebidamente complejo y, a veces, difícil de entender. Al ocuparse del capítulo III era necesario penetrar en su universo intelectual, hecho de sutiles distinciones y matizaciones. Aunque el tratamiento que había dado ahora al tema el Relator Especial en su segundo informe pudiera parecer también excesivamente elaborado y complejo, había sido necesario para estudiar a fondo los asuntos tratados.

<sup>173</sup> *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 25 a 61.

72. Antes de examinar los artículos uno por uno había que aludir a algunas cuestiones generales. La primera era la distinción básica entre obligaciones primarias y obligaciones secundarias. El proyecto de artículos presuponia la existencia de obligaciones primarias derivadas de los procesos de elaboración de tratados del derecho internacional y de la fundación de normas jurídicas en general, y se ocupaba de la situación que se producía cuando un Estado no cumplía esas obligaciones; es decir, se ocupaba de la obligación secundaria de responsabilidad derivada de la violación. Por consiguiente, cabía presumir que una gran parte del tema de la violación sería inevitablemente una cuestión determinada por la obligación primaria. Más exactamente, se trataba de la aplicación de la obligación primaria —que, por definición, quedaba fuera del ámbito del proyecto de artículos— a una situación de hecho determinada, aplicación que daba por resultado la determinación de que se había producido una violación.

73. La distinción entre obligaciones, o incluso normas primarias y secundarias, en materia de responsabilidad tenía que ser necesariamente un tanto desigual, porque se producía cierta superposición entre ambas clases de normas, superposición que se encontraba principalmente en el capítulo III. Por ello, la distinción era difícil de trazar y planteaba problemas de criterio complejos. Si se adoptaba un punto de vista estrecho, el alcance de las normas de responsabilidad de los Estados podría reducirse casi a nada, quedando sólo la cuestión de la reparación y la restitución. Si, en cambio, se adoptaba un criterio amplio sobre el alcance de las normas secundarias, éstas incorporarían un enorme volumen de asuntos primarios. A su juicio, el capítulo III, al tratar las normas de responsabilidad en relación con la violación, se adentraba demasiado en el ámbito de las obligaciones primarias.

74. La segunda cuestión general era la relación entre los capítulos I, III, IV y V. Aunque la relación entre los capítulos II y III se expresaba claramente en el artículo 3, se planteaba la cuestión de cómo se insertaban en ese marco los capítulos IV y V. El capítulo IV se ocupaba de la cuestión de en qué medida era responsable un Estado de un comportamiento propio y, por tanto, atribuible a él —que hiciera que *otro* Estado violara una obligación propia—, es decir, de la implicación del Estado A en el comportamiento internacionalmente ilícito del Estado B. Sin embargo, hablar de la implicación del Estado A en el comportamiento internacionalmente ilícito del Estado B planteaba un problema, al menos en lo que se refería al artículo 28. Si el Estado B era coaccionado por el Estado A a cometer un hecho que, de no mediar esa coacción, sería un hecho internacionalmente ilícito del Estado B, el capítulo V podría ofrecer en realidad una eximente al Estado B: la circunstancia de fuerza mayor excluiría la ilicitud del hecho del Estado B. Ese problema se planteó ya en el capítulo IV al tratar del comportamiento del Estado actuante (Estado B) como internacionalmente ilícito. Ese comportamiento podría no ser ilícito, precisamente a causa del capítulo V. El artículo 3 no se refería a las cuestiones que planteaba el capítulo IV ni a las planteadas por el capítulo V.

75. El problema de la relación entre los capítulos IV y III podría resolverlo probablemente el Comité de Redacción. Sin embargo, la relación entre los capítulos III y V planteaba un problema más grave de coordinación. El

capítulo III parecía decir que había violación de una obligación internacional siempre que un Estado actuara de una forma que no fuera conforme con dicha obligación. El capítulo V, en cambio, decía que había una serie de circunstancias, por ejemplo peligro extremo, fuerza mayor y estado de necesidad, que excluían la ilicitud. Por tanto, en esas circunstancias, el comportamiento del Estado no sería ilícito. Sin embargo, era muy difícil decir que un Estado actuaba de conformidad con una obligación cuando actuaba en una situación de peligro extremo o necesidad. Sería más apropiado decir que el Estado no actuaba de conformidad con una obligación pero que, dadas las circunstancias, quedaba exonerado —posiblemente en forma condicional— por no haberlo hecho.

76. El punto que hay que subrayar en la coyuntura actual es que los capítulos III, IV y V de la primera parte están un tanto desconectados si se comparan con los capítulos II y III, vinculados por el principio básico expuesto en el artículo 3. El problema podría resolverse en el Comité de Redacción o podría resultar más básico. La opinión provisional del Relator Especial era que el enfoque más adecuado sería considerar los capítulos III, IV y V como un tratamiento coherente del tema de la violación distribuido como sigue: el capítulo III se ocupaba de los principios generales; el capítulo IV se ocupaba de los casos especiales en que el comportamiento de un Estado en relación con otro entrañaba una violación aunque no lo fuera de otro modo, en otras palabras, aunque no constituyera una violación con arreglo sólo al capítulo III; y el capítulo V se ocupaba de las situaciones en que, a pesar de una falta de conformidad aparente, el Estado quedaba justificado o exonerado y no había violación o, dicho de otro modo, no había responsabilidad. La estructura conceptual de la primera parte podría resultar más clara si se adoptara ese método. La cuestión de si el título del capítulo V debiera ser «Circunstancias que excluyen la ilicitud» o «Circunstancias que excluyen la responsabilidad» podría examinarse en una etapa ulterior.

77. En cualquier caso, lo mejor era comenzar ocupándose de los artículos actuales del capítulo III, uno por uno, a fin de revelar el proceso mental que ha llevado al Relator Especial a la conclusión, un tanto sorprendente, de que los 11 artículos del capítulo III deberían reducirse a unos 5, con una formulación algo diferente aunque de contenido generalmente similar.

#### b) *Resumen del debate sobre el planteamiento del capítulo III*

78. Hubo amplio apoyo para el planteamiento adoptado por el Relator Especial, es decir, la racionalización de los proyectos de artículos del capítulo III. Se señaló que la Comisión se estaba ocupando de una parte teórica muy compleja del proyecto sin perder de vista su aplicación en la práctica. Se expresó también apoyo a las opiniones del Relator Especial que destacaban la necesidad de abordar el proyecto globalmente para hacer resaltar la articulación de las diferentes partes y las relaciones entre los diferentes artículos.

79. En cuanto al espinoso problema de la relación entre las normas primarias y las normas secundarias, se señaló

que la dificultad consistía en la falta de una definición común de esta distinción. Se observó también que sería contraproducente especificar la distinción entre ellas en el texto y que sería mejor hacerlo en el comentario. La distinción entre normas primarias y secundarias afectaba también a la relación entre responsabilidad e ilicitud.

80. Se señaló también que la labor de aseo emprendida por el Relator Especial no debería considerarse que cuestionaba todos los artículos adoptados en primera lectura. La Comisión no debía perder de vista el hecho de que los proyectos de artículo del capítulo III tenían cada uno de ellos una función particular, incluso si esa función se inscribía en la óptica global del capítulo cuyo interés era indudable, como el propio Relator Especial lo precisaba en el párrafo 4 de su segundo informe. En el mismo contexto, se expresó también la opinión de que era preferible que la Comisión conservara en lo posible la sustancia del proyecto examinado en primera lectura y no la modificara más que si tenía razones muy pertinentes para hacerlo. Si la Comisión quisiera simplificar, podría hacerlo, por ejemplo, refundiendo artículos, pero no eliminando su contenido. Eso sería una simplificación excesiva que empobrecería la contribución de la Comisión.

### 3. PRESENTACIÓN DEL ARTÍCULO 16 (EXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL)<sup>174</sup> POR EL RELATOR ESPECIAL

81. El Relator Especial dijo que el contenido del artículo 16 no era problemático y constituía una introducción esencial al capítulo. Sin embargo, ocultaba algunos problemas subyacentes.

#### a) *Obligaciones internacionales contrapuestas*

82. El primero era el problema de las obligaciones internacionales contrapuestas, cuando el Estado A tenía obligaciones directamente contrapuestas con respecto al Estado B y al Estado C. Se había pretendido que en un sistema jurídico coherente esos conflictos no se producirían. Por ello, con respecto a cualquier obligación de *jus cogens* o *erga omnes*, las incompatibilidades no se producirían. Cuando existía una contradicción aparente entre dos normas imperativas, una de ellas debía prevalecer sobre la otra, y los sistemas jurídicos tenían formas de determinar cuál de las dos prevalecería.

83. Sin embargo, el proyecto de artículos abarcaba una gama mucho más amplia de obligaciones, incluidas las derivadas de tratados bilaterales. En consecuencia, podían surgir conflictos y obligaciones que no podían resolverse

por los procedimientos jurídicos generales. Esa es la conclusión a la que llegó la Comisión al elaborar la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante «Convención de Viena de 1969») al ocuparse del problema de la relación entre diferentes tratados. En aquella ocasión la Comisión decidió que las obligaciones bilaterales —o incluso en algunas circunstancias las multilaterales— coexistentes de un Estado con diferentes Estados no se traducían en la invalidez del tratado en que se basaban, sino que debían resolverse en el marco de la responsabilidad de los Estados. Ahora bien, este problema, y en particular las cuestiones relacionadas con el incumplimiento de los tratados planteadas por el Relator Especial sobre el derecho de los tratados, Sir Gerald Fitzmaurice<sup>175</sup>, no parecían haberse tenido en cuenta al redactar el capítulo III de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados.

84. Algunos gobiernos habían planteado el problema de las obligaciones contrapuestas. A juicio del Relator Especial, se planteaban dos casos distintos. En el primero, el cumplimiento de una obligación por el Estado A con respecto al Estado B daría lugar a responsabilidad en la relación entre el Estado A y el Estado C, pero el comportamiento del Estado A no quedaría justificado o excusado en modo alguno por la coexistencia de las obligaciones. Si las obligaciones fueran de igual rango, el Estado A, evidentemente, no podría exonerarse con respecto al Estado C aduciendo su obligación con el Estado B, en virtud de la norma *pacta tertiis*. El resultado era que el Estado A era responsable con respecto al Estado C por su incumplimiento. La cuestión se planteaba claramente a los fines de la segunda parte, pero no parecía tener efectos en el marco de la primera. El Estado A no era responsable para con el Estado B porque había cumplido su obligación, pero sí lo era ante el Estado C. La única cuestión que se planteaba era qué forma debería adoptar, dadas las circunstancias, la restitución o la reparación.

85. A juicio del Relator Especial, la situación era ligeramente diferente cuando el Estado A trataba de valerse de ese conflicto para eludir su responsabilidad contraída en primer lugar. Normalmente sólo podría hacerlo cuando la nueva obligación tuviera carácter prioritario, lo que no sucedía con arreglo al artículo 44 de la Convención de Viena de 1969. Si el Estado A invocaba el *jus cogens*, el efecto sería normalmente invalidar la obligación contrapuesta: no habría ya tal obligación contrapuesta y la cuestión de la violación, sencillamente, no se plantearía.

86. Por tanto, hablando en general y con una matización, el problema de las obligaciones contrapuestas se resolvía en una etapa anterior a la del planteamiento de la cuestión de la responsabilidad o guardaba relación con la cuestión de la reparación y la restitución. La matización se refería a la posibilidad de un «conflicto ocasional» entre la obligación de un Estado en virtud de un acuerdo bilateral —o incluso en virtud del derecho internacional general— y otra obligación superior. Es decir, un conflicto entre dos obligaciones, intrínsecamente legítimas en sí, que surgiera exclusivamente a causa de las circuns-

<sup>174</sup> El texto del artículo 16 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«Artículo 16.—Existencia de una violación de una obligación internacional

»Un Estado no cumple una obligación internacional cuando ello no se ajusta a lo que debe hacer en virtud de ella con arreglo al derecho internacional, cualquiera que sea la fuente (consuetudinaria, convencional u otra) o el contenido de la obligación.»

Véase el análisis de este artículo por el Relator Especial en los párrafos 5 a 34 de su segundo informe.

<sup>175</sup> Véase el cuarto informe del Relator Especial (*Anuario... 1959*, vol. II, pág. 40, doc. A/CN.4/120).

tancias de un caso determinado. Esto se examinaría en relación con el capítulo V.

b) *Relación entre ilicitud y responsabilidad*

87. El Relator Especial explicó que el artículo 16 decía que había violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no estuviera en conformidad con lo que de él exigía en su obligación. Sin embargo, había otras circunstancias —especialmente las del capítulo V— que impedían que surgiera la ilicitud, no obstante esa falta de conformidad. En su segundo informe analizó la forma en que diversos tribunales que se habían enfrentado con el problema habían tratado de resolverlo. La preferencia del Relator Especial se inclinaba por la fórmula adoptada por el tribunal de arbitraje del asunto *Rainbow Warrior*, que se refirió a la «determinación de las circunstancias que pueden excluir la ilicitud (y hacer que la violación sea sólo aparente)»<sup>176</sup>. Eso es lo que se deducía implícitamente de los capítulos III y V, considerados juntamente. De otro modo se produciría una situación en que una conducta se definiría como una violación y, al mismo tiempo, existiría una circunstancia que excluiría su ilicitud. Subrayó además que la Comisión se estaba ocupando de una obligación sustantiva y no de las cuestiones totalmente distintas de la jurisdicción de los tribunales o de la admisibilidad de las reclamaciones, que quedaban excluidas del ámbito del proyecto en su conjunto.

c) *Cuestiones de redacción y refundición de artículos*

88. El Relator Especial explicó que el artículo 16 que había propuesto contenía los elementos esenciales del párrafo 1 del artículo 17 y del párrafo 1 del artículo 19 adoptados en primera lectura<sup>177</sup>.

89. En cuanto al texto del artículo 16, el Relator Especial era partidario de sustituir las palabras «no está en conformidad» por alguna otra expresión como «no se ajusta». Salvo esas observaciones, el artículo 16 debería mantenerse.

90. En el artículo 17 en su forma adoptada en primera lectura se hacían dos afirmaciones distintas. La primera, contenida en el párrafo 1, era que un hecho que constituía una violación de una obligación internacional era ilícito, cualquiera que fuera el origen de la obligación internacional violada. Se trataba de la hipótesis básica en que se inspiraba el proyecto entero, el cual comprendía toda la gama de obligaciones internacionales de los Estados, con independencia de si esas obligaciones se derivaban del derecho internacional general, de los tratados o de otros procedimientos de creación del derecho. La CIJ se había remitido a ese principio en el asunto relativo al *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*<sup>178</sup> y el Rela-

<sup>176</sup> *Affaire concernant les problèmes nés entre la Nouvelle-Zélande et la France relatifs à l'interprétation ou à l'application de deux accords conclus le 9 juillet 1986, lesquels concernaient les problèmes découlant de l'affaire du Rainbow Warrior*, decisión de 30 de abril de 1990 [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX (número de venta: E/F.93.V.3), págs. 215 y ss., en particular pág. 251].

<sup>177</sup> Véase la nota 165 *supra*.

<sup>178</sup> Fallo, *C.I.J. Recueil 1997*, págs. 7 y ss., en particular págs. 38 y 39, párr. 47.

tor Especial estimaba que no sólo era un principio acertado sino también esencialmente indiscutido. Por consiguiente, en el proyecto de artículos se formulaba un derecho general de obligaciones a los efectos de responsabilidad y no normas distintas para los tratados ni para otras fuentes. El *common law*, por ejemplo, tenía normas de responsabilidad distintas para los contratos y para los actos civiles lesivos, así como para otras categorías, como la restitución. Por tanto, aunque los administradores jurídicos nacionales podían dividir su derecho de obligaciones en subsecciones, el derecho internacional no lo había hecho ni debía hacerlo, por una serie de razones.

91. La más importante era una razón de principio: las relaciones mutuas, estrechas y complejas entre los tratados y la costumbre en derecho internacional. Si hubiera normas de obligaciones diferentes para la costumbre y para los tratados, se plantearían problemas importantes de coordinación, ya que exactamente la misma obligación sustantiva podía nacer en virtud de un tratado y en virtud del derecho internacional consuetudinario. Por tanto, el párrafo 1 del artículo 17 debía mantenerse. En contra de las opiniones que se aducían en el comentario para conservar, la opinión del Relator Especial era que ese precepto no era más que una explicación del artículo 16. Por consiguiente, proponía que el párrafo 1 del artículo 17 se combinara con el artículo 16, como aclaración importante de este último.

92. El párrafo 2 del artículo 17 decía que el origen de una obligación internacional violada por un Estado no afectará a la responsabilidad internacional a que diera lugar el hecho internacionalmente ilícito de ese Estado. Sin embargo, señaló que esto resultaba ambiguo. Podría interpretarse en el sentido de que, una vez surgida la responsabilidad internacional, no importaba que se derivara de la violación de un tratado o de otra causa. Sin embargo, se trataba de algo que sí importaba, ya que, en virtud del artículo 40 del proyecto de artículos, la definición de Estado lesionado dependía de si el derecho lesionado nacía del incumplimiento de un tratado o del incumplimiento de otra norma. La segunda interpretación era que la existencia o inexistencia de una violación era independiente del origen de la obligación. Esta interpretación era evidentemente errónea. La existencia o inexistencia de una violación podría verse muy afectada por la forma en que la obligación surgió. El Relator Especial llegó a la conclusión de que el párrafo 2 del artículo 17 planteaba más problemas de los que resolvía y recomendó su supresión.

93. El párrafo 1 del artículo 19 era similar al párrafo 1 del artículo 17, en la medida en que aclaraba el principio básico expuesto en el artículo 16 y, por consiguiente, podía combinarse con dicho artículo. Ese párrafo decía que el hecho de un Estado que constituyera una violación de una obligación internacional era un hecho internacionalmente ilícito sea cual fuere el objeto de la obligación internacional violada. Esta afirmación era indiscutible. Sin embargo, la referencia al objeto preocupaba, ya que se trataba de un término general, mientras que el de «contenido», que el Relator Especial prefería, se centraba en la obligación específica. Algunos objetos que eran intrínsecamente internacionales podían dar lugar a obligaciones internacionales con más probabilidad que otros.

94. Por las razones expuestas, el Relator Especial sugirió refundir el artículo 16, el párrafo 1 del artículo 17 y el párrafo 1 del artículo 19. También propuso suprimir el párrafo 2 del artículo 17.

#### 4. RESUMEN DEL DEBATE SOBRE EL ARTÍCULO 16

##### a) *Conflicto de obligaciones internacionales*

95. Recogió apoyo la opinión del Relator Especial sobre las relaciones recíprocas del derecho de la responsabilidad de los Estados y del derecho de los tratados. También se tomó nota de las diferencias que había entre esas dos normativas. Se dijo que resolver el problema del conflicto de una obligación convencional con una nueva norma imperativa del derecho internacional general (*jus cogens*), por ejemplo invocando el artículo 62 de la Convención de Viena de 1969, a saber: el cambio fundamental de circunstancias, equivaldría a minimizar la preponderancia absoluta, incluso la solemnidad, del *jus cogens*, consagrada en los artículos 53 y 64 de la Convención. Además, la Convención disponía que, en el plano del procedimiento, las consecuencias de la nulidad o de la suspensión de la aplicación de un tratado por un motivo dado eran diferentes de las consecuencias de la nulidad de un tratado por un conflicto con una norma de *jus cogens*. Por otra parte, el derecho de los tratados se aplicaba a un instrumento en conjunto y, en el caso de que hubiese incompatibilidad con un tratado, el efecto del *jus cogens* sería la invalidez de todo el tratado. Pero los casos más corrientes de incompatibilidad se presentaban en la ejecución de los tratados. Como señaló con razón la CIJ en el asunto relativo al *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*<sup>179</sup>, el derecho de los tratados tenía por objeto determinar si existía o no un tratado, cuáles eran las partes en el tratado y en qué disposición eran partes, y si el tratado estaba vigente. En este sentido, el ámbito de aplicación del derecho de los tratados era diferente del derecho de la responsabilidad de los Estados, aunque estas dos ramas del derecho estuviesen ciertamente relacionadas entre sí.

96. Se expresó el temor de que surgiera inmediatamente un problema de conflicto de obligaciones si todas las fuentes de derecho internacional se trataban en pie de igualdad. Se indicó que el proyecto de artículos debería tal vez contener una disposición que estableciera una jerarquía de las diferentes normas del derecho internacional, por ejemplo, que debería incluirse en el capítulo V una disposición relativa a las obligaciones *erga omnes* o a las obligaciones perentorias según el derecho internacional. En ese contexto se afirmó que tres categorías de normas —las obligaciones establecidas en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, las normas de *jus cogens* y las normas relativas al concepto de crímenes internacionales— tenían un grado jerárquico mayor que las normas ordinarias de derecho internacional y que las relativas a la noción de crímenes internacionales eran las normas más elevadas del ordenamiento jurídico internacional porque, si bien una norma de *jus cogens* podía ser enmendada, modificada o derogada por una nueva norma de *jus cogens*, la noción de crímenes internacionales no podía derogarse.

97. Sin embargo, se cuestionó la tesis según la cual las disposiciones sobre los crímenes internacionales constituían una tercera categoría de normas con fuerza superior, distintas a las de *jus cogens*. El concepto de crímenes internacionales no tenía nada que ver con la jerarquía de las normas.

98. También se indicó que no era necesario tratar de abordar el problema del conflicto de obligaciones internacionales en el contexto del artículo 16 y que esa cuestión debería estudiarse más bien en el marco del capítulo V. Se opinó que lo mejor sería tratar la relación entre la disconformidad con una obligación, la ilicitud y la responsabilidad en un texto preliminar que sirviese de introducción a todo el proyecto de artículos. A ese respecto, se manifestó que sería provechoso examinar las distinciones que existían en diversos ordenamientos jurídicos nacionales y que reflejaban tres niveles de análisis. En el primero se hacía hincapié en la existencia de una norma. En el segundo nivel se determinaba si existía una razón para excluir la ilicitud. En el tercer nivel se analizaban las circunstancias «subjetivas» relacionadas con el estado mental de la persona o de la entidad estatal que había cometido el acto.

##### b) *Relación entre la ilicitud y la responsabilidad*

99. Hubo una fuerte oposición, aunque no unánime, a la sugerencia de incluir en el artículo 16 la expresión «conforme al derecho internacional». Se reconoció en general que la frase podría crear problemas. En relación con la fragmentación del derecho internacional, se observó que a veces un comportamiento dado podía ser calificado de violación por un órgano y no serlo por otro. La expresión «con arreglo al derecho internacional» podía interpretarse en el sentido de que requería que esos órganos fundasen su sentencia en una base más amplia que la prevista en el instrumento que definía su competencia. Se dijo también que la frase era superflua, puesto que el proyecto de artículos en conjunto quedaba dentro de la esfera del derecho internacional.

100. Se indicó que la frase «con arreglo al derecho internacional» podía tener dos efectos. Su utilización podía cerrar toda intervención del derecho interno por tratarse claramente de un tema de derecho internacional, pero esta cuestión ya estaba resuelta en el artículo 4. En segundo lugar, podía contribuir a resolver el problema del conflicto de obligaciones internacionales. La inclusión de las palabras «con arreglo al derecho internacional» indicaba que el contenido de las obligaciones era una cuestión sistemática en derecho internacional. La modificación de la primera parte del artículo 16 podría servir para aminorar los temores que suscitaba la inclusión de la frase. También se sugirió que la frase se incorporase al comentario o a otra parte del texto del proyecto de artículos si no se incluía en el artículo 16.

101. Se apoyó la sugerencia del Relator Especial de no aplicar los términos «subjetivo» y «objetivo» a los elementos de la responsabilidad, a fin de no crear confusiones. Se indicó que tal vez sería apropiado incluir, a modo de introducción de todo el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, un texto preliminar o comentario en que se expusieran el método y la estructura del conjunto de artículos e insertar en ese texto una refe-

<sup>179</sup> *Ibid.*

rencia a la distinción entre los términos «subjetivo» y «objetivo» y sus diversos significados.

c) *Problemas de redacción y refundición de artículos*

102. Se apoyó firmemente la idea de refundir el artículo 17 y el párrafo 1 del artículo 19 con el artículo 16, pero ese apoyo no fue unánime. Por ejemplo, se dijo que la fusión propuesta ocultaba el carácter de la «violación de una obligación internacional».

103. También hubo firme apoyo para la sugerencia del Relator Especial de señalar en el texto que la fuente de la obligación internacional era indiferente. Ello no obstante, se afirmó que poco se conseguiría con la adición de las palabras «cualquiera que sea la fuente de dicha obligación» en el artículo 16. Se sugirió que se modificase el enunciado del nuevo artículo propuesto a fin de evitar una enumeración de las diversas fuentes de obligaciones internacionales. Se apuntó asimismo, en este contexto, que las observaciones del Relator Especial sobre el origen de las obligaciones internacionales mezclaban, al parecer, el contenido de la obligación con el régimen de la responsabilidad. Las demás observaciones que se hicieron a ese respecto se refirieron a la inserción de la palabra «institucional» después de «consuetudinario» y «convencional» y al mantenimiento de las palabras «u otro» para abarcar los actos unilaterales y los principios generales del derecho. También se respaldó la sugerencia de añadir al artículo 16 una referencia al tipo de obligación, de conducta o de resultado.

104. Algunos miembros respaldaron la sustitución de las palabras «no está en conformidad con» por alguna otra fórmula, por ejemplo «no cumple», que se refiera al incumplimiento o la infracción.

105. Se consideró que planteaba problemas la expresión «con lo que de él exige esa obligación». Se dijo que resultaba difícil saber quién exigía y qué era lo que se exigía. Por otra parte, se opinó que la norma de referencia preconizada por el Relator Especial, a saber, la no conformidad de la que deriva la violación de la obligación internacional, era una norma difícil de aplicar. Se sugirió que las palabras «esa obligación» se sustituyeran por «en virtud de esa obligación».

106. Se expresó la opinión de que la frase «cuando un hecho suyo no cumple lo que» debería sustituirse por «cuando ese Estado no cumpla con», lo que resultaría más claro, aun cuando la atención debía centrarse en el concepto de un hecho específico del Estado. Se consideró que debían eliminarse los corchetes entre los que figuran las palabras «consuetudinario, convencional u otro», ya que era inapropiado utilizar corchetes en un documento jurídico oficial.

107. Mereció fuerte apoyo la tesis según la cual era preferible, en el artículo 16, utilizar la palabra «origen» en vez de «fuente», pues este término podía suscitar cuestiones complicadas respecto de qué otro elemento podría considerarse fuente del derecho internacional además del derecho consuetudinario y el derecho convencional. Se manifestó el mismo parecer con respecto a la versión española.

108. Se opinó que el artículo 17 era innecesario, podía dar lugar a confusiones y no decía nada que no pudiese incluirse en el comentario. Para resolver este problema cuya existencia se reconocía, se dijo que podría ser útil señalar que la fuente de la obligación internacional no hacía al caso. También se mencionó que resultaba útil conservar las palabras «o el contenido de la obligación» porque podían contribuir a resolver otro problema, a saber, la necesidad de hacer referencia en el texto a obligaciones diferentes —de conducta, de resultado, etc.—. Se apoyó la propuesta del Relator Especial de utilizar la palabra «contenido» en vez de «objeto». En relación con los párrafos 1 y 2 del artículo 17, se mencionó que en el comentario podría indicarse más claramente que, en presencia de una violación, las respectivas disposiciones del derecho de los tratados y del derecho de la responsabilidad de los Estados siempre deberían interpretarse y aplicarse juntas.

109. Asimismo, se respaldó la propuesta del Relator Especial acerca de la supresión del párrafo 2 del artículo 17, a pesar de que algunos consideraron que ese texto era de importancia histórica y académica. La mayoría de los ordenamientos nacionales distinguían entre el concepto de obligaciones asumidas por contrato y el concepto de obligaciones extracontractuales. Sin embargo, la cuestión residía en saber si tal distinción tenía valor en derecho internacional. Con todo, se observó que la Comisión no había abordado la cuestión de si debía haber una distinción respecto de la responsabilidad dimanante de las diferentes fuentes de una obligación internacional, y que el párrafo 2 del artículo 17 confirmaba que tal distinción no existía en derecho internacional. Se consideró conveniente dejar constancia de esta observación en el comentario.

110. Mereció fuerte apoyo la propuesta del Relator Especial acerca del párrafo 1 del artículo 19. Uno de los temores que se manifestaron era que esa propuesta se considerase incompatible con la anterior decisión de la Comisión de aplazar el examen de la totalidad del artículo 19. Se indicó que sería preferible abordar la cuestión del «objeto de la obligación violada» en el contexto del artículo 19. También se sugirió que se examinasen de nuevo las palabras «sea cual fuere el objeto de la obligación internacional violada» en el párrafo 1 del artículo 19.

5. OBSERVACIONES FINALES DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE EL ARTÍCULO 16

111. Resumiendo el debate sobre el artículo 16, el Relator Especial observó que, a pesar de ciertas divergencias de opinión, parecía haber un acuerdo bastante amplio sobre las cuestiones de principio, tanto de fondo como de procedimiento.

112. Refiriéndose, para comenzar, a las cuestiones menos controvertidas, señaló que la supresión del párrafo 2 del artículo 17 no se había puesto realmente en tela de juicio. En cualquier caso, se podría mencionar en el comentario la génesis del artículo 17 y del principio en que se inspiraba, como ya se había sugerido. También se había admitido que la disposición esencial del artículo 17 era la contenida en el párrafo 1, al estar obligada la Comisión a elaborar normas secundarias aplicables a todas las obligaciones internacionales, cualquiera que fuese su origen.

113. Pasando a las cuestiones más controvertidas, dijo estar convencido de que el artículo 16 tenía una función a la vez introductoria y normativa, y por ello debía conservarse, lo mismo que el párrafo 1 del artículo 18. No cabía sino reconocer que, en conjunto, la Comisión era favorable a la fusión del artículo 16, el párrafo 1 del artículo 17 y el párrafo 1 del artículo 19. Incumbiría al Comité de Redacción encontrar una formulación idónea y, en particular, pronunciarse sobre el empleo de la expresión «no corresponde a lo que de él exige», «no está en conformidad con lo que de él exige» o «viola lo que de él exige».

114. Advirtió que había desacuerdos sobre el empleo de la expresión «con arreglo al derecho internacional» que se había incluido a propuesta de Francia, preocupada, al parecer, por prevenir cualquier conflicto de obligaciones y no con objeto de establecer una distinción, ya existente en el artículo 4, entre el derecho internacional y el derecho interno, sino de asegurar al nexo entre el capítulo III y el capítulo V del proyecto de artículos. El artículo 16, leído con el capítulo V, parecía decir, por una parte, que había una responsabilidad, y, por otra, que no había ilicitud. Ese problema podía resolverse de diversas formas, especialmente en el marco del capítulo V. De momento, el Comité de Redacción podría poner la expresión entre corchetes, para volver a ella una vez terminado el debate del capítulo V.

115. Por lo que se refería al empleo del término *non-compliance* para designar el incumplimiento de una obligación que no suponía una violación del derecho internacional, reconoció que era un término vago, ya que podía referirse igualmente al incumplimiento de una obligación que podría no suponer una violación del derecho internacional.

116. Por último, por lo que se refería al párrafo 1 del artículo 19, había preferido, en aras de la precisión, hablar del «contenido» de la obligación violada más que del «objeto» de la obligación. Estaba persuadido de que la disposición que se incluía en ese párrafo debía figurar en el artículo 16, como había propuesto, sin perjuicio de la cuestión de fondo planteada por el artículo 19, es decir, la distinción entre «crímenes internacionales» y «delitos internacionales». La existencia de obligaciones hacia la comunidad internacional estaba fuera de duda, pero lo que la Comisión tendría que determinar era la forma de integrar esa idea en el marco de la responsabilidad de los Estados.

#### 6. PRESENTACIÓN DEL ARTÍCULO 18 (CONDICIÓN DE QUE LA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL ESTÉ EN VIGOR RESPECTO DEL ESTADO)<sup>180</sup> POR EL RELATOR ESPECIAL

117. El Relator Especial observó que el artículo 18 trataba en general de la difícil cuestión del aspecto temporal

de las obligaciones, a saber, cuándo se comete la violación y en qué período. El párrafo 1 sentaba el principio general del derecho intertemporal en la esfera de la responsabilidad de los Estados. El párrafo 2 establecía una excepción a ese principio en relación con las normas imperativas. Los párrafos 3 a 5 trataban de las consecuencias intertemporales de las violaciones de carácter continuo o que implicaban hechos compuestos o complejos. Como a esas violaciones y hechos se refería el artículo 24, el Relator Especial preferiría que se examinaran los párrafos 3 a 5 juntamente con dicho artículo.

118. El principio que se enunciaba en el párrafo 1 del artículo 18 era evidentemente exacto: un Estado sólo podía considerarse responsable de una violación del derecho internacional si la obligación estaba en vigor respecto de ese Estado en el momento de la violación.

119. ¿Había excepciones al principio enunciado en el párrafo 1 del artículo 18? La Convención de Viena de 1969 contenía una disposición relativa al efecto de un tratado antes de su entrada en vigor para un Estado: la obligación de no frustrar el objeto y el fin del tratado. Sin embargo —observó—, se trataba de una obligación independiente de la obligación del tratado y, por ello, no constituía una excepción al derecho intertemporal. Se había afirmado también que las obligaciones en materia de derechos humanos tenían carácter progresivo y que, en consecuencia, el principio intertemporal no se les aplicaba. Ahora bien, la interpretación de tales obligaciones no era el objetivo del proyecto de artículos, por las razones que se exponían en los párrafos 41 y siguientes del segundo informe del Relator Especial y, salvando las cuestiones de interpretación, el principio de intertemporalidad se les aplicaba igualmente.

120. Por tanto, el principio del párrafo 1 del artículo 18 debía conservarse, pero el Relator Especial había propuesto que se le diera nueva redacción en forma de garantía («El hecho de un Estado no se considerará internacionalmente ilícito a menos que...») y no de una declaración condicional («El hecho del Estado [...] sólo constituirá una violación [...] si...»), como decía el texto aprobado en primera lectura.

121. El Relator Especial observó que en ninguna parte del proyecto de artículos se enunciaba el principio según el cual la responsabilidad del Estado, una vez nacida, no desaparecía simplemente porque la obligación subyacente hubiese terminado<sup>181</sup>. Proponía suplir esa omisión con un artículo que se incluiría en el capítulo II o el III y que se presentaría a la Comisión en su momento.

122. A continuación el Relator Especial advirtió que el párrafo 2 del artículo 18 trataba de la aparición, con posterioridad a haberse producido la violación, de una

<sup>180</sup> El texto del artículo 18 propuesto por el Relator Especial dice así:

«Artículo 18.—Condición de que la obligación internacional esté en vigor respecto del Estado

»El hecho de un Estado no se considerará internacionalmente ilícito a menos que se realice o siga realizándose cuando la obligación esté en vigor respecto de él.»

Véase el análisis del artículo por el Relator Especial en los párrafos 35 a 51 de su segundo informe.

<sup>181</sup> En ese contexto el Relator Especial hizo referencia tanto al asunto *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1992*, pág. 240, en particular pág. 255 [véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 13], como al arbitraje relativo al *Rainbow Warrior* (véase la nota 176 *supra*), págs. 265 y 266.

norma imperativa que exigía la realización de un hecho que antes constituía una violación, de resultas de lo cual el hecho ya no podía considerarse internacionalmente ilícito. En comentario del artículo se mencionaba la prohibición de la esclavitud en el siglo XIX. Si, por ejemplo, una captura de esclavos se hubiese producido en la época en la que la esclavitud no era ilícita, habría que haber devuelto a los esclavos a sus dueños. Sin embargo, al entrar en vigor una norma imperativa que prohibía la esclavitud, no podía haber, evidentemente, devolución de esclavos.

123. Otra posibilidad era la aparición de una norma imperativa que tuviese claramente por objeto producir efectos retroactivos. El artículo 64 de la Convención de Viena de 1969 suponía que las nuevas normas imperativas no tendrían ese efecto y no se conocía ningún ejemplo de lo contrario. En consecuencia, el párrafo 2 del artículo 18 era incompatible, al parecer, con el artículo 64 de la Convención.

124. Observó que una tercera posibilidad era que, en el momento en que se cumplió la obligación internacional, existiera un conflicto con una norma imperativa, no necesariamente de aparición reciente. En virtud de la Convención de Viena de 1969, en caso de conflicto entre parte de un tratado y una norma imperativa, el tratado entero pasaba a ser nulo. Sin embargo, la nulidad de los tratados debía reducirse al mínimo, y se necesitaba un principio que evitara los conflictos entre el cumplimiento de las obligaciones de los tratados y las exigencias de las normas imperativas. Propuso que el problema se abordara en el contexto del capítulo V. El párrafo 2 del artículo 18, que confundía una serie de cuestiones sin resolver la del derecho intemporal, debía suprimirse. No obstante, debía conservarse el principio básico del derecho intertemporal y el Relator Especial había propuesto una formulación al efecto en el nuevo texto del artículo 18.

## 7. RESUMEN DEL DEBATE SOBRE EL ARTÍCULO 18

125. Recogió amplio apoyo la propuesta del Relator Especial en relación con el párrafo 2 del artículo 18. El principio básico elaborado en los párrafos 1 y 2 del artículo 18 debía considerarse implícito y no había necesidad de explicitarlo. Hubo acuerdo sobre el parecer del Relator Especial expresado en el párrafo 43 de su segundo informe de que la opinión consultiva de la CIJ en el asunto de *Namibia*<sup>182</sup> no infringía en absoluto el principio enunciado en el párrafo 1 del artículo 18 y de que el principio del derecho intertemporal no significaba que la interpretación de las disposiciones de los tratados hubiese de regirse por el estatismo. Como el párrafo 1 del artículo 18 no estaba en conflicto con esas realidades, era deseable, pero no imperativo, suprimirlo, si bien ello tampoco

era una razón para mantenerlo. Si hubiera que conservar algunos aspectos de ese párrafo por alguna razón, la nueva formulación propuesta por el Relator Especial merecería ser tomada en consideración por el Comité de Redacción.

126. Con respecto a la contraposición entre la interpretación dinámica o evolucionista y la interpretación estática de las disposiciones de los tratados, se señaló que ciertos términos de un tratado eran necesariamente abiertos. Por ejemplo, si en un tratado de 1920 se hubiese previsto la obligación de un Estado de hacer todo lo posible para garantizar el bienestar de la población indígena de un territorio, sería absurdo pretender, 50 años después, que el término de «bienestar» debía interpretarse en el sentido que tenía en 1920. Evidentemente un término como el de «bienestar» debía interpretarse de una manera evolutiva, dinámica. Pero ese no era un problema que hubiese de plantearse respecto del artículo 18.

127. También se dijo que la opinión del Relator Especial acerca de la interpretación «progresista» o evolucionista de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos iba demasiado lejos. Este modo de interpretación no estaba universalmente aceptado, a diferencia de los demás modos de interpretación reconocidos en la Convención de Viena de 1969.

128. Según otra opinión, el párrafo 1 del artículo 18 adoptado en primera lectura era más completo y más claro que el nuevo artículo propuesto por el Relator Especial. En esta versión remodelada no se decía claramente que sólo el hecho de un Estado que no estuviese en conformidad con una obligación internacional podía considerarse internacionalmente ilícito. Además, no era necesario indicar que el hecho se había cometido o había consumado o había continuado; lo importante era que la obligación de que se tratase estuviese vigente respecto del Estado afectado.

129. Se apoyó ampliamente la supresión del párrafo 2 del artículo 18. En ese texto no se trataba ni del efecto ni del contenido de las normas imperativas del derecho internacional y, por otra parte, el comentario de la primera versión de esa disposición mostraba bien su carácter excepcional, indicando que se trataba de un caso meramente hipotético. Además, en el párrafo 51 de su segundo informe el Relator Especial había señalado algunas de las dificultades a que podía dar lugar. Su supresión simplificaría el texto, en beneficio de quienes tuvieran que aplicarlo en el futuro. De cualquier modo, sería mejor examinar ese tipo de situación en el contexto de la segunda parte.

130. Según otra tesis, era necesario mantener el fondo del párrafo 2 del artículo 18, pero resultaba aceptable trasladarlo al capítulo V.

## 8. OBSERVACIONES FINALES DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE EL ARTÍCULO 18

131. Resumiendo el debate sobre el artículo 18, el Relator Especial observó, con respecto al principio de la intertemporalidad del derecho internacional, que había un amplio acuerdo general en que se mantuviera el párrafo 1

<sup>182</sup> *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité*, opinión consultiva, C.I.J. Recueil 1971, pág. 16, en particular págs. 31 y 32, párr. 53. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 107.

del artículo 18, que enunciaba un principio de aplicación general. El Comité de Redacción tendría que elegir entre la redacción inicial de ese párrafo y la que él proponía sin demasiada insistencia, aunque creía firmemente que los Estados tenían derecho a ser protegidos de algún modo contra la aplicación retroactiva de la ley en materia de responsabilidad, salvo en el caso de una *lex specialis*. Manifestó también que ningún miembro de la Comisión había defendido que se mantuviera el párrafo 2 del artículo 18 en el capítulo III. Tal vez se vería que la disposición contenida en él correspondía más apropiadamente, en cierto modo, al capítulo V. En ese contexto, no era necesario limitarla al caso hipotético de nuevas normas imperativas.

9. PRESENTACIÓN DEL ARTÍCULO 20 (OBLIGACIONES DE COMPORTAMIENTO Y OBLIGACIONES DE RESULTADO)<sup>183</sup>  
POR EL RELATOR ESPECIAL

a) *Distinción entre obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado*

132. El Relator Especial señaló que el artículo 20 y el párrafo 1 del artículo 21 aprobados en primera lectura establecían la distinción entre obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado, que había encontrado amplia aceptación en el derecho internacional. La distinción se derivaba de los sistemas de tradición jurídica romanista y, más concretamente, del derecho francés, que consideraba las primeras de esas obligaciones como de «máximo empeño» —por ejemplo las de un médico con sus pacientes— y las segundas como equivalentes a garantías de resultado. Indudablemente, la distinción suponía cierta diferencia desde el punto de vista de la carga de la prueba, pero en cambio los artículos que se examinaban no se ocupaban de esa cuestión.

133. El Relator Especial comentó la importancia del hecho de que, al tomar esa distinción del derecho francés, el anterior Relator Especial, Roberto Ago, había invertido las consecuencias que debían deducirse. Mientras que en el derecho francés la obligación de comportamiento se consideraba la menos onerosa de las dos, de conformidad con los artículos 20 y 21 una obligación de comportamiento se consideraba más onerosa que una obligación de resultado. Ello se debía a la importancia dada en el artículo 20 a la determinación de la conducta de que se trataba, mientras que en el derecho francés original la distinción se ocupaba del riesgo. Aunque quizá fuera simplemente una curiosidad intelectual, ello suponía cierta incertidumbre sobre si la distinción se había planteado ya en una etapa anterior.

<sup>183</sup> El texto del artículo 20 propuesto por el Relator Especial dice así:

«Artículo 20.—Obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado

»1. Un Estado incumple una obligación internacional en virtud de la cual debe observar un determinado comportamiento cuando no lo observa.

»2. Un Estado incumple una obligación internacional en virtud de la cual debe lograr o impedir, por el medio que elija, un resultado determinado cuando, por el medio que elige, no lo logra o impide.»

Véase el análisis de este artículo por el Relator Especial en los párrafos 52 a 92 de su segundo informe.

134. Otro problema, en opinión del Relator Especial, era que la distinción no parecía tener consecuencias en cuanto al resto del proyecto de artículos y por consiguiente podía suprimirse. En ese aspecto difería de la distinción entre violaciones continuadas y terminadas, que tenía consecuencias importantes, en el sentido de que las de la primera categoría daban lugar a una obligación de cesar.

135. Al proponer que se suprimiera una distinción que, aunque conocida, resultaba un tanto incierta y, además, no parecía entrañar consecuencias en el marco del proyecto de artículos, el Relator Especial no estaba proponiendo que esa distinción no se utilizara en absoluto, sino que se trasladara a la esfera de las normas primarias.

b) *Obligaciones de resultado extendidas*

136. El párrafo 2 del artículo 21 establece otra categoría de obligaciones, que el Relator Especial llamó «obligaciones de resultado extendidas». En virtud de este párrafo, una infracción de una obligación internacional en un momento determinado podía producir un resultado equivalente al exigido por la obligación como consecuencia del comportamiento ulterior del Estado, con lo que de hecho se anulaba la infracción.

137. El Relator Especial se refirió a la ambigüedad de la frase del párrafo 2 «situación que no esté en conformidad» con el resultado exigido por una obligación internacional. Esa ambigüedad podría ilustrarse por el principio *aut dedere aut judicare* del derecho de extradición, que permitía al Estado elegir entre conceder la extradición y juzgar a una persona. Sin embargo, si la persona era nacional de un Estado en que hubiera una ley o precepto constitucional que impidiera al Estado la extradición de sus nacionales y, en consecuencia, el Estado rechazara la solicitud de extradición, no se había cometido en ese momento una violación del principio *aut dedere aut judicare*. La violación se produciría únicamente cuando resultara evidente que el Estado no cumplía su obligación de someter el asunto a las autoridades competentes para su enjuiciamiento.

138. En tal caso, la obligación podría cumplirse de dos maneras distintas y la exclusión de una ellas no suponía por sí sola una violación. En opinión del Relator Especial, no era necesario decirlo expresamente en el párrafo 2 del artículo 21. Tampoco se debía formular esa obligación como obligación de resultado: el principio *aut dedere aut judicare* era, probablemente, una obligación de comportamiento.

139. A ese respecto, un antiguo Relator Especial, Roberto Ago, expuso su posición, en el comentario al artículo 21<sup>184</sup>, en cuanto al momento de la violación de una obligación, lo que parecía haber llevado a la conclusión de que una obligación en materia de derechos humanos sólo se incumplía cuando el Estado dejaba de ofrecer una indemnización o reparación y no cuando su comportamiento era incompatible con la norma de derechos humanos. En consecuencia, el ofrecimiento de la indemnización se consideraba como la segunda etapa de una obligación de resultado extendida.

<sup>184</sup> *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), págs. 20 a 31.

140. Sin embargo, el Relator Especial mantuvo que ese análisis era desacertado en el caso de la mayoría de las obligaciones en materia de derechos humanos y de trato de extranjeros. Al asumir la obligación de no torturar a las personas, un Estado no se estaba comprometiendo a indemnizar por las torturas. Se estaba comprometiendo a no cometerlas: el deber ulterior de indemnización no podía hacer desaparecer la violación, aunque pudiera afectar a la admisibilidad de una demanda en el plano internacional. Mencionó decisiones de tribunales de derechos humanos y del Comité de Derechos Humanos en las que no se consideraba que las obligaciones en materia de derechos humanos se incumplieran únicamente en el momento de no conceder una indemnización<sup>185</sup>. Por el contrario, en ciertas circunstancias, la simple existencia de una disposición legal que contradijera esos derechos era suficiente.

141. No era imposible formular obligaciones en materia de derechos humanos de forma que una infracción ocurrida *prima facie* en un día determinado no pudiera eliminarse al siguiente si se ofrecía una reparación. Sin embargo, no era ese el modo normal de formular las obligaciones internacionales y, cuando se hacía así, se trataba del efecto de una norma primaria. Si, por ejemplo, los Estados deseaban decir que en ningún caso torturarían a las personas, el proyecto de artículos no podía exigirles que formularan la obligación de otro modo. En su opinión, eso era lo que hacía exactamente el párrafo 2 del artículo 21, junto con su comentario, y debía eliminarse.

#### c) Obligaciones de prevención

142. El artículo 23 aprobado en primera lectura se refería a la situación en que el resultado era la prevención de la producción de un acontecimiento dado. Sin embargo, no parecía haber razón para tratar las obligaciones de prevención, al menos *prima facie*, más que como obligaciones de resultado negativas. Además, la opinión adoptada en el comentario al párrafo 2 del artículo 22 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas había sido adoptada también por la CIJ en el asunto *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*<sup>186</sup>. En su opinión, lo que podría deducirse de esas interpretaciones contradictorias parecería ser que la obligación de prevención no era *per se* ni una obligación de comportamiento ni una obligación de resultado. Podía ser de cualquiera de esos dos tipos, en función de las circunstancias del caso concreto. El arbitraje en el asunto *Fonderie de Trail* (Trail Smelter)<sup>187</sup> ofrecía otro ejemplo interesante. En opinión del Relator Especial, los intentos de forzar la inclusión de las obligaciones internacionales en una categoría o en otra podían inducir a confusión y, en consecuencia, creía que había razones para suprimir el artículo 23.

<sup>185</sup> Véanse ejemplos de esas decisiones en las notas a pie de página correspondientes a los párrafos 70 y 71 del segundo informe del Relator Especial.

<sup>186</sup> Fallo, *C.I.J. Recueil 1980*, pág. 3, en particular pág. 30, párr. 61. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 145.

<sup>187</sup> Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (n.º de venta: 1949.V.2), pág. 1905.

#### d) Artículo 20 propuesto por el Relator Especial

143. Había razones para suprimir los tres artículos. Sin embargo, la distinción entre obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado era bien conocida y quizá podía mantenerse. Por ello, el Relator Especial propuso, para su debate, un nuevo artículo 20 que combinara en uno solo el actual artículo 20 y el párrafo 1 del artículo 21. Además, el concepto de prevención se incorporaba como una forma de obligación de resultado, mientras que se suprimía el concepto de obligaciones de resultado extendidas, contenido en el antiguo párrafo 2 del artículo 21. Sin embargo, al expresar su preferencia personal por la supresión total en el proyecto de artículos de la distinción entre obligaciones de comportamiento, de resultado y de prevención, el Relator Especial señaló que tanto el Gobierno de Francia como la doctrina francesa eran partidarios de ese enfoque.

144. Por consiguiente, el nuevo artículo único se incluiría entre corchetes, porque podría pensarse que se refería a la clasificación de normas primarias y porque sus consecuencias ulteriores desde el punto de vista del resto de los artículos no estaban todavía claras.

#### 10. RESUMEN DEL DEBATE SOBRE EL ARTÍCULO 20

##### a) Distinción entre obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado

145. En la Comisión surgieron opiniones divergentes sobre la necesidad de mantener la distinción en segunda lectura en el proyecto de artículos.

146. Se observó que la distinción entre obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado se había convertido casi en un tópico en el pensamiento jurídico internacional, no sólo a nivel académico sino también en las relaciones interestatales. Sin embargo, la opinión de que el concepto era prácticamente una noción clásica de los sistemas de tradición romanista tal vez fuera una exageración, como consecuencia de la tendencia de algunos de identificar todos los sistemas de tradición romanista con el derecho francés. En el derecho alemán, por ejemplo, esa distinción no ocupaba ese lugar, excepto en relación con los contratos de trabajo, como distintos de los contratos de servicios.

##### i) Utilidad de la distinción para determinar la responsabilidad

147. Aunque se consideró que la distinción era de cierta utilidad en la interpretación de las normas primarias, en un sentido explicativo y didáctico, se expresaron dudas sobre si debía incluirse en una codificación del derecho de la responsabilidad de los Estados y, en caso afirmativo, si podía aplicarse a nivel de normas secundarias.

148. Se observó que no se habían aportado pruebas convincentes para apoyar la opinión de que la existencia de una infracción se determinaba atendiendo a que la infracción fuera de una obligación de comportamiento o de una obligación de resultado. Aunque se pudiera distinguir claramente entre esas dos clases de obligaciones y la distin-

ción ayudase a aclarar el contenido de una infracción en el momento en que se produjera, la clasificación no podía sustituir a la interpretación y aplicación de las normas primarias mismas. Se señaló también que la distinción resultaba indiferente con respecto a las consecuencias cuando se infringían las obligaciones, fueran éstas de comportamiento o de resultado. Se expresó también preocupación por el hecho de que tomar demasiado en serio la distinción pudiera llevar a resultados sumamente equivocados, como sucedía en el caso de la tortura.

149. Se expresó además la opinión de que, aunque los conceptos incorporados en esos artículos tal vez no fueran ajenos al derecho internacional, no habían alcanzado un nivel de aceptación universal que exigiera su codificación. De hecho, se observó que los tribunales internacionales, en general, rara vez utilizaban la distinción.

150. Se expresó la opinión de que los artículos 20, 21 y 23 eran muy confusos y debían eliminarse, aunque la distinción se considerase útil a veces a efectos de clasificación. Se hizo referencia, como posible fuente de confusión, a la inversión de los efectos de la distinción, introducida por el Relator Especial, Roberto Ago, y por la Comisión en su 28.º período de sesiones, en 1976, al convertir una norma de derecho romanista en norma de derecho internacional, a la que se refería el Relator Especial en el párrafo 58 de su segundo informe<sup>188</sup>. Se observó que la confusión derivada de esa inversión no favorecería la codificación del tema, tanto más cuanto que esos dos tipos de obligaciones constituían un todo continuo y la decisión de situar algunas en un compartimiento y otras en otro se basaba en el concepto subjetivo de la probabilidad de alcanzar el resultado pretendido en una esfera determinada.

151. Se señaló además que la eliminación de los artículos 20, 21 y 23 no tenía que suponer una negación de la utilidad de la distinción en todos los casos. Esa eliminación se basaba en la creencia de que, como las distinciones no siempre eran útiles y no se reflejaban en las categorías contenidas en la segunda parte, no necesitaban ser articuladas en la primera parte como normas secundarias.

152. Otros miembros creían, sin embargo, que la distinción establecida entre obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado era útil y debía mantenerse. La distinción, aunque fuera más cognitiva que normativa, servía de instrumento para evaluar el tipo de obligación, sin predeterminar su resultado ni aplicar normas cualitativas. Un caso en que la distinción era útil era la cuestión de las reservas a los tratados sobre derechos humanos. Así, los artículos de la Convención de Viena de 1969 que trataban de los efectos de las reservas dependían en gran medida de esa distinción. Otro ejemplo era el del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que contenía una delicada combinación de obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado.

153. A pesar de sus inconvenientes, se consideró esencial alguna forma de clasificación o precisión. El hecho de que los tribunales hubieran encontrado útil la distinción

entre obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado, aunque sólo fuera ocasionalmente, era un argumento para no abandonar esa distinción. De igual modo, la distinción era de especial utilidad para los países en desarrollo, que no disponían todos de los mismos medios para alcanzar el resultado que se les exigía.

154. Se expresó apoyo también a la aclaración de que las obligaciones de comportamiento eran obligaciones jurídicas y no ejercer la debida diligencia podía dar origen a responsabilidad. A este respecto, se señaló que la distinción desempeñaba una función significativa al facilitar la respuesta a tres cuestiones importantes al menos: cómo se infringía una obligación internacional en un caso determinado; si podía considerarse que había existido una infracción; y cuándo ocurría y se completaba la infracción.

155. Se preguntó si el Relator Especial había dado realmente suficientes ejemplos de derecho positivo para que la Comisión pudiera llegar a una decisión. Si la distinción se había convertido en un tópico de derecho internacional a nivel doctrinal, valdría la pena llevar más adelante la investigación de la aplicación del concepto, por ejemplo examinando esferas como el derecho del mar, el derecho ambiental y el derecho diplomático. Por ello se expresó una preferencia por mantener el texto entre corchetes hasta que la Comisión terminara sus trabajos sobre el proyecto, momento en que podría ver si había otras razones para conservar ese texto.

156. A este respecto, se observó que la distinción entre obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado podía tener importantes consecuencias en relación con el examen de circunstancias que excluyeran la ilicitud (capítulo V de la primera parte), así como en relación con la definición de Estado lesionado de la segunda parte, y tenía algunas consecuencias para la norma del agotamiento de los recursos internos. A este último respecto, se sugirió que la posición del Relator Especial con respecto al mantenimiento de la distinción anticipaba su opinión sobre el agotamiento de los recursos internos (art. 22).

157. Se expresó preocupación por que, al revisar los proyectos de artículos, la Comisión pudiera desechar logros del pasado. Las normas establecidas en los artículos 20 y 21 creaban un mecanismo que permitía a los jueces determinar si había habido una infracción de una norma primaria o de una obligación. En vista de la necesidad de un marco más amplio y mejor estructurado para el derecho internacional relativo a las infracciones de obligaciones internacionales, había motivos para mantener los conceptos existentes, aunque fuera en forma simplificada.

## ii) *Precisión legal de la distinción*

158. En cuanto a la cuestión del grado de precisión inherente a la distinción, se señaló que no había una clara línea divisoria entre los dos tipos de obligaciones, ya que a veces se superponían. Una clasificación abstracta no tenía en cuenta que el momento en que se produjera la infracción podía ser distinto, según que la norma fuera de derechos humanos, por ejemplo, o perteneciente a otra esfera. Por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos

<sup>188</sup> Véanse los comentarios a los artículos 20 y 21 [*Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), págs. 13 y ss.], en particular el párrafo 2 del comentario al artículo 20 y el párrafo 1 del comentario al artículo 21.

Humanos en una opinión consultiva<sup>189</sup> manifestó que, en el caso de una disposición legal directamente aplicable pero incompatible con un derecho humano, la violación de derechos humanos, tanto individuales como colectivos, se producía simplemente al ser aprobada la disposición.

159. La comunidad internacional concede tal valor a determinados derechos, como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la no discriminación y al reconocimiento de la persona ante la ley, que la simple promulgación de leyes contrarias a esos derechos entraña una responsabilidad internacional. Las conclusiones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia con respecto a la tortura<sup>190</sup> apoyan esa opinión. Incluso resulta posible determinar si los proyectos de ley son compatibles con las disposiciones de los tratados de derechos humanos<sup>191</sup>.

160. Mientras por una parte se sostenía que el derecho internacional general facultaba a los Estados para elegir los medios por los cuales habían de cumplir sus obligaciones internacionales en el ámbito interno, se señalaba por otra que la tendencia cada vez mayor a incorporar los derechos humanos a la legislación nacional, la necesidad de regular internacionalmente ciertas infracciones en el campo de los derechos humanos (por ejemplo las desapariciones forzadas o involuntarias), la mundialización de ciertos valores democráticos y los esfuerzos conjuntos para promover el imperio del derecho habían restringido considerablemente la esfera en que los Estados eran libres de elegir los medios para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales. El Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, que era uno de los pocos que se habían referido detenidamente a la distinción entre obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado, había reconocido que la libertad de elección de tales medios por los Estados no era absoluta<sup>192</sup>.

161. Otros miembros hicieron observar que tanto las obligaciones de comportamiento como las de resultado guardaban en realidad una estrecha relación con los aspectos temporales de la responsabilidad. La violación existía desde el momento en que se había producido y continuaba durante el tiempo que exigieran las obligaciones de comportamiento y las obligaciones de resultado. A este respecto, los artículos 20 y 21, aprobados en primera lectura, cumplían una finalidad útil, puesto que permitían establecer una obligación como norma primaria, que exigía determinado comportamiento aunque el resultado siguiera siendo incierto. Por otra parte, la distinción podía ser útil asimismo para determinar cuándo tenía lugar una violación, lo que podía influir en la reparación.

<sup>189</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención americana sobre derechos humanos)*, opinión consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994, Serie A: Fallos y Opiniones, n.º 14.

<sup>190</sup> Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (Magistrados Mumba, Cassese y May), *Fiscal c. Anto Furundzija*, sentencia de 10 de diciembre de 1998, párr. 150.

<sup>191</sup> Así lo ha aclarado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva sobre *Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención americana sobre derechos humanos)*, opinión consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983, Serie A: Fallos y Opiniones, n.º 3, párr. 60.

<sup>192</sup> *República Islámica del Irán c. Estados Unidos de América, asuntos n.ºs A15(IV) y A24*, laudo n.º 590-A15(IV)/A24-FT, 28 de diciembre de 1998, párr. 95.

162. En su respuesta, el Relator Especial convino en que había argumentos en favor de conservar la distinción porque contribuía a aclarar el aspecto temporal. Ahora bien: aunque la realización del resultado final a menudo coincidía con el momento en que tenía lugar la violación de una obligación internacional, no siempre sucedía así. La «obligación especial» mencionada en el párrafo 2 del artículo 22 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas constituía un buen ejemplo. El Estado que no adoptaba todas las medidas adecuadas para proteger los locales de una misión diplomática contra toda intrusión o daño podía haber violado su obligación de adoptar tales medidas aunque, finalmente, la amenaza nunca se materializase. Dicho de otro modo, la obligación era exigible desde un momento anterior. En otros supuestos, el momento en que la obligación se hacía exigible no estaba tan claro; a este respecto, se refirió nuevamente al asunto relativo al *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*<sup>193</sup>, en el que el momento en que se había producido la violación húngara nunca estuvo en duda, pero el momento de la violación ulterior por Eslovaquia tuvo que determinarse mediante el análisis de las circunstancias especiales del caso.

### iii) *Coherencia con la distinción entre normas primarias y normas secundarias*

163. Según una opinión, la distinción se refería claramente a las normas primarias, por lo que su mantenimiento hasta cierto punto quizás llevarse a un acercamiento entre normas primarias y normas secundarias. Se estimó a este respecto que si la Comisión quería ser coherente con su propia decisión de centrarse sólo en las normas secundarias, tenía que suprimir los artículos 20 y 21 aprobados en primera lectura. En realidad, la clasificación de las obligaciones no correspondía exactamente a la esfera de la responsabilidad de los Estados, que era fundamentalmente la esfera de las consecuencias, los efectos y los resultados; conservar esos artículos equivaldría a un exceso de codificación.

### iv) *Otros posibles enunciados*

164. Aunque el no mantenimiento de los artículos 20, 21 y 23 aprobados en primera lectura obtuvo un amplio apoyo, algunos miembros manifestaron su preferencia por que el contenido de los artículos se incluyese en el comentario. También se propuso que los artículos se sometieran entre corchetes a la Sexta Comisión, pero esa propuesta suscitó las objeciones de algunos miembros de la CDI porque complicaba innecesariamente la labor de la Sexta Comisión. También se expresó interés por una solución intermedia, como la de incluir en el artículo 16 una referencia general a la distinción o la de adoptar el nuevo artículo 20, en la forma propuesta por el Relator Especial, o una versión simplificada de éste, a modo de transacción.

165. La mayoría de los miembros que preferían que se suprimiera la distinción en los artículos del proyecto eran partidarios de incluirla en el comentario o incluso en una nota del comentario. Se señaló, a este respecto, que informaba los comentarios un número ingente de opiniones

<sup>193</sup> Véase la nota 178 *supra*.

doctrinales, de las cuales sólo una pequeña parte aparecía efectivamente en el texto. El artículo 20, leído separadamente del comentario, se limitaba a enunciar algo que cualquier persona con sentido común podía deducir: que una obligación internacional que exigía observar un comportamiento determinado resultaba violada si se daba una desviación de ese comportamiento. Pero, en realidad, no había manera de expresarlo de forma menos abstracta, a no ser que se incluyera todo el conjunto de la doctrina. La mejor manera de enunciar este punto sería hacerlo en el comentario, donde podría ir acompañado de ejemplos concretos.

166. Sin embargo, también se advirtió que los artículos examinados llevaban más de 20 años en la Comisión. Durante ese período, muchos internacionalistas los habían citado como elementos de la responsabilidad de los Estados y habían sido mencionados en varias resoluciones judiciales. Por consiguiente, la Comisión tendría que explicar por qué se suprimían. En este caso, pues, habría que incluir en el comentario del capítulo III una sucinta nota explicativa para justificar la supresión de los artículos.

167. En cuanto a la cuestión de la relación entre la distinción y el artículo 16, se hizo observar que era necesario determinar en casos concretos si esos artículos añadían algo nuevo a la disposición general enunciada en el artículo 16. Se opinó que, algunas veces, parecían repetir la misma idea, es decir, que la violación de una obligación daba lugar a la responsabilidad. Por ello se manifestó la opinión de que quizás fuera útil vincular los tres artículos del proyecto examinados con el artículo 16 e incluir en éste una referencia al tipo y el origen de la obligación. A este respecto, se hizo observar que si se consideraba que la solución era enunciar en el artículo 16 una norma general, esa norma tendría que incluir todas las clases de obligación que implicaban un comportamiento determinado, un resultado determinado o incluso la prevención de un acontecimiento dado, a fin de impedir por adelantado la necesidad de una clasificación separada.

168. El Relator Especial estaba de acuerdo en que el Comité de Redacción estudiase la posibilidad de un vínculo con el artículo 16, pero opinó que la Comisión no estaba obligada, de aprobarse el planteamiento propuesto, a enunciar todas las consecuencias y, desde luego, no en el texto. No obstante, podrían conservarse los elementos esenciales del comentario.

169. Durante las observaciones sobre el nuevo artículo 20, propuesto por el Relator Especial, se expresó la opinión de que ese nuevo texto era más claro que el del artículo del proyecto, pero que aún parecía tender a establecer una distinción normativa de validez general relativa a un proceso que a menudo no era aplicable o la aplicación del cual no haría más que crear confusión.

170. Otros miembros sostuvieron que, aunque ya se empezaban a distinguir las características principales del proyecto, todavía era imposible prever con certeza las consecuencias para el resto del proyecto de la supresión de una piedra tan importante del edificio del profesor Ago. Teniendo esto en cuenta, la mejor solución parecía ser la que había propuesto el Relator Especial, o sea, simplificar los artículos 20, 21 y 23 en forma de un nuevo artículo 20 colocado entre corchetes.

171. Con respecto al párrafo 1 del artículo 20, se puso en duda que la propuesta constituyera una mejora de la redacción actual, que tenía la ventaja de ajustarse al modelo del artículo 16 y empezar con las mismas palabras. Se consideró que era deseable en un texto normativo mantener esa uniformidad al vincular dos disposiciones íntimamente relacionadas entre sí.

172. Con arreglo a otra opinión, las obligaciones de comportamiento y las obligaciones de resultado, que por naturaleza constituían conceptos diferentes, no debían refundirse en un solo artículo. Aunque su reunión en un artículo simplificaba el texto, desde el punto de vista de la técnica jurídica se estimaba preferible que hubiera dos artículos distintos relativos a las violaciones de las obligaciones de comportamiento y las violaciones de las obligaciones de resultado.

#### b) *Obligaciones de resultado en sentido amplio*

173. La propuesta de suprimir el concepto de obligaciones de resultado en sentido amplio, enunciado en el párrafo 2 del artículo 21, obtuvo un apoyo general. No obstante, se señaló que la idea en que se basaba podía tener cierto interés y, por lo tanto, tal vez conviniera mencionarla en el comentario.

174. Según otra opinión, no estaba nada claro que hubiera que suprimir el párrafo y limitarse a incluir una referencia en el comentario. El párrafo 2 versaba sobre algo totalmente diferente, es decir, la cuestión del resultado equivalente o del recurso por el Estado sujeto de una obligación internacional a medios distintos de los indicados en la obligación.

175. El Relator Especial respondió que el problema del párrafo 2 era que se movía ambiguamente entre dos posiciones, una inaceptable y la otra irreprochable. Era inaceptable que pudiera haber violación y que un poco después dejase de haberla cuando se hacía otra cosa, por ejemplo cuando se pagaba una indemnización por la violación de un derecho humano. Tal violación era una violación, y el pago de una indemnización no modificaba su condición jurídica, como, de forma inaceptable, se decía en el comentario. El texto podía aceptarse si significaba sólo que, en el caso de una obligación de resultado, no había violación cuando no hubiera llegado todavía el momento en que el Estado debía adoptar medidas y, entretanto, el Estado hubiese corregido la violación; pero para decir eso, no hacía falta un artículo.

176. Aunque hubo acuerdo en que lo que cabía deducir del comentario al párrafo 2 del artículo 21, es decir, que la tortura o la detención arbitraria devenían lícitas si después se pagaba una indemnización, era totalmente inaceptable, se señaló que ello no significaba que hubiera que echar por la borda un concepto que había superado la prueba del tiempo simplemente por no ser omnicompreensivo o por haber ejemplos de exceso de simplificación o de complejidad. En realidad, el párrafo 2 del artículo 21 podía aplicarse en otros supuestos. Por ejemplo, el Estado que hubiese concertado un acuerdo para garantizar a otro Estado cierta cantidad de agua extraída de un río internacional podía reducir esa cantidad pero aportar ulteriormente una cantidad equivalente procedente de otro río internacional. En tal supuesto no habría responsabilidad

internacional. En esos casos, el párrafo 2 del artículo 21 podía tener alguna utilidad, aunque se podría decir lo mismo en el comentario.

c) *Obligaciones de prevención*

177. Se manifestaron opiniones diversas acerca de la propuesta incorporación del concepto de obligación de prevención, enunciado en el artículo 23, al párrafo 2 del nuevo artículo 20. Por otra parte, se apoyó que se suprimiese en el proyecto de artículos. Dado que el elemento decisivo era el comportamiento prescrito, las obligaciones de prevención podían subsumirse en las obligaciones de comportamiento.

178. Otros miembros, sin rechazar la refundición propuesta, se refirieron a las diferencias entre la versión original y la versión propuesta por el Relator Especial. Así, se señaló que, si bien el texto aprobado en primera lectura contenía una referencia explícita al «comportamiento», esa referencia no aparecía en el texto del párrafo 2 del nuevo artículo 20. Se hizo observar asimismo que el párrafo 2 del nuevo artículo 20 equiparaba las obligaciones de prevención con las obligaciones de resultado. Sin embargo, como se había señalado en el debate, las obligaciones de prevención solían ser obligaciones de comportamiento. En realidad, las obligaciones de prevención eran a menudo obligaciones de observar la diligencia debida y no obligaciones de resultado, especialmente en los tratados sobre el medio ambiente.

179. A este respecto se puso de relieve que la obligación de prevención se regulaba también en relación con el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas), aunque desde un punto de vista diferente<sup>194</sup>. Por eso se indicó que lo más prudente sería simplificar la referencia de modo que no se asignase la obligación de prevención a una clase de obligaciones, excluyendo así otros planteamientos. Al no incluir en el proyecto de artículos ninguna referencia explícita o implícita a la obligación de prevención, ésta podría seguir considerándose como una subclase de la obligación de comportamiento o de la obligación de resultado.

180. En su respuesta, el Relator Especial insistió en que, en el sentido original de la expresión en francés, la obligación de prevención era una obligación de comportamiento, una obligación general de prevenir algo. Sin embargo, con arreglo al sistema establecido por el proyecto de artículos era una obligación de resultado. Como la mayoría de los internacionalistas utilizaban la expresión en el sentido que se le daba en francés, mientras que el proyecto de artículos la utilizaba en el sentido opuesto, se creaba confusión. Había que enunciar muy claramente en el proyecto de artículos cuál de las dos distinciones posibles entre las obligaciones era la que se adoptaba; de lo contrario, los argumentos en favor de la simplificación del proyecto de artículos mediante la eliminación de la distinción resultaban abrumadores.

11. OBSERVACIONES FINALES DEL RELATOR ESPECIAL ACERCA DEL DEBATE SOBRE EL ARTÍCULO 20

181. Al recapitular el debate, el Relator Especial señaló que el mejor argumento en favor de la supresión de los artículos 20, 21 y 23 del proyecto no había sido aportado por juristas de habla inglesa desde el campo del *common law*; sino por el Gobierno francés, que estimaba que esos artículos se referían a la clasificación de normas primarias y no tenían cabida en el texto examinado. A la luz del debate, el Relator Especial se sentía cada vez más inclinado a aceptar este punto de vista y, por ello, prefería suprimir esos artículos, que no habían sido citados nunca por la jurisprudencia, aunque la distinción misma se mencionaba a menudo. Sin embargo, tenía presentes los reparos que una importante minoría de miembros de la Comisión habían manifestado con respecto a la supresión de la distinción.

182. El Relator Especial dijo que, en general, la Comisión convenía en que el párrafo 2 del artículo 21, relativo a las obligaciones de resultado en sentido amplio, era un caso de codificación superflua. Esta disposición confundía un supuesto bastante corriente, cuando el Estado podía elegir entre varias formas de cumplimiento (por ejemplo en el caso del principio *aut dedere aut judicare*) con el supuesto en que un principio de violación era subsanado por un comportamiento ulterior. El segundo supuesto era sumamente raro, especialmente si, como era de esperar, la Comisión decidía que el agotamiento de los recursos internos no quedaba comprendido en esa categoría. Incluir esa disposición en el proyecto de artículos sólo crearía confusión.

183. Por lo que respecta a la prevención de los daños transfronterizos, reconoció que, teniendo en cuenta la labor realizada sobre este tema, la Comisión no podía adoptar una posición que convirtiera las obligaciones de prevención en obligaciones de resultado. Señaló, sin embargo, que la opinión general era que, mientras que la mayoría de las obligaciones de prevención, aunque no todas, eran obligaciones de medios, en el sentido original de la distinción entre ambos tipos de obligaciones, tratar de encajarlas en un molde único significaba vulnerar la distinción entre normas primarias y secundarias de responsabilidad en que se fundaba el texto en su conjunto. En cambio, al examinar el tema de los daños transfronterizos, la Comisión se ocupaba *realmente* de las normas primarias.

184. Por lo que respecta a la utilidad de la distinción, admitió que las más de las veces era útil para la clasificación de las obligaciones y que podía serlo para determinar cuándo había habido violación. Señaló que un grupo de miembros de la Comisión opinaba que había que mencionar la distinción en el proyecto, aunque no necesariamente en artículos separados ni tampoco por fuerza en el nuevo artículo 20, sino quizás en el artículo 16. A su juicio, sin embargo, este planteamiento creaba problemas porque cuando se recurría efectivamente a la distinción, ésta se utilizaba en el sentido original, según el cual las obligaciones de medios o de resultado no correspondían forzosamente a obligaciones que eran específicas o genéricas. Aunque la tendencia era quizás que las obligaciones de medios fueran más específicas, la distinción no se basaba en ese criterio. El hecho de que la Comisión hubiese adoptado un concepto de la distinción y lo

<sup>194</sup> Véase el primer informe del Relator Especial sobre la prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas [*Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/487 y Add.I], párr. 18.

hubiera convertido en otro concepto distinto había suscitado una enorme confusión.

185. En opinión del Relator Especial, la idea de limitarse a tomar nota de la distinción, sin definirla en el proyecto de artículos, no era necesariamente una manera de soslayar el problema. Por consiguiente, propuso que el Comité de Redacción examinara la posibilidad de formular satisfactoriamente la distinción en el sentido original francés, según el cual la mayoría de las obligaciones de prevención debían considerarse obligaciones de medios. Si no lo conseguía, debía ensayar la solución «minimalista», consistente en mencionar la distinción, quizás en el contexto del artículo 16.

186. Si ninguna de esas soluciones resultaba satisfactoria, entonces habría que suprimir simplemente los proyectos de artículo 20, 21 y 23 aprobados en primera lectura. Estaba convencido de que constituían un caso de codificación superflua, lo que explicaba que hubieran sido criticados tan a menudo, tanto en la Comisión como fuera de ella, y era la razón por la cual incluso los tribunales que habían recurrido a la distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado no se habían referido a esos artículos. La mayoría de miembros de la Comisión compartía esta opinión.

## 12. PRESENTACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 24 (HECHOS ILÍCITOS CONSUMADOS Y CONTINUOS) Y 25 (INFRACCIONES QUE ENTRAÑEN HECHOS COMPUESTOS DE UN ESTADO)<sup>195</sup> POR EL RELATOR ESPECIAL

187. El Relator Especial propuso examinar los párrafos 3 a 5 del artículo 18 y los artículos 24 a 26 conjuntamente,

<sup>195</sup> El texto de los artículos 24 y 25 propuestos por el Relator Especial dice lo siguiente:

### «Artículo 24.—Hechos ilícitos consumados y continuos

»1. El incumplimiento de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no tenga carácter continuo tiene lugar cuando se realice el hecho aunque sus efectos se prolonguen en el tiempo.

»2. A reserva de lo dispuesto en el artículo 18, el incumplimiento de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que tenga carácter continuo se prolongará desde que se realice el hecho por primera vez y continuará durante todo el período en el cual subsistan el hecho y su falta de conformidad con la obligación internacional.

»3. El incumplimiento de una obligación internacional por la cual un Estado tenga que prevenir un acontecimiento determinado tendrá lugar cuando ocurra el acontecimiento y continuará durante todo el período en el cual subsistan el hecho y su falta de conformidad con la obligación internacional.»

### «Artículo 25.—Infracciones que entrañen hechos compuestos de un Estado

»1. La infracción de una obligación internacional mediante un hecho compuesto de un Estado (es decir, una serie de acciones u omisiones que en conjunto constituyan un hecho ilícito respecto de la obligación de que se trate) se producirá cuando tenga lugar la acción u omisión de la serie que, considerada junto con las que le hayan precedido, sea suficiente para constituir el hecho compuesto.

»2. A reserva de lo dispuesto en el artículo 18, la perpetración de la infracción se prolongará todo el período siguiente a la primera de las acciones u omisiones que en conjunto constituyen el hecho compuesto y subsistirá mientras se repitan y subsista su falta de conformidad con la obligación internacional.»

Véase el análisis de los artículos por el Relator Especial en los párrafos 93 a 135 de su segundo informe.

porque todos ellos trataban las cuestiones del momento y la duración de la violación de una obligación internacional.

### a) Terminología

188. Con respecto a la cuestión del momento en que se ha producido una violación, el Relator Especial señaló que la mayoría de las violaciones del derecho internacional habían de tener necesariamente cierta duración. Por tanto, el uso de la palabra «momento» era innecesario.

189. Observó también que se planteaba un problema en el caso de situaciones en que era evidente que una obligación iba a ser violada, pero el momento real de la violación no ha llegado aún. Esta situación, denominada «violación anticipada» en el derecho del Reino Unido y considerada como «violación positiva» en el derecho alemán, estaba comprendida en el concepto de rechazo o negativa a cumplir un tratado a que se refería el artículo 60 de la Convención de Viena de 1969. Aunque una definición equivalente podría incluirse en el proyecto de artículos, no creía que esa definición fuera estrictamente necesaria. La utilización de la expresión «tiene lugar», sin más, sería suficiente.

### b) Distinción entre hechos «compuestos» y hechos «complejos»

190. El artículo 25, sobre los hechos que se extienden en el tiempo, diferenciaba los hechos «compuestos» de los hechos «complejos». Un hecho compuesto se componía de una serie de acciones relativas a lo que el artículo 25 llamaba «casos distintos», y que, consideradas en conjunto, constituían una violación, con independencia de si cada una de ellas la constituía individualmente, por ejemplo la adopción de la política de *apartheid* por medio de una combinación de leyes y actos administrativos. Los hechos complejos se diferenciaban de los hechos compuestos en que se producían en relación con el mismo caso, por ejemplo una serie de actos contra un individuo, y, en conjunto, constituían discriminación.

191. El Relator Especial no estaba convencido de que la distinción fuera útil en el presente contexto. La cuestión a la que había que responder era si se había producido o no una violación. Se mencionó el asunto relativo al *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*<sup>196</sup> como ejemplo de una situación en que la fina distinción entre ambos, tal como se trazaba en los párrafos 2 y 3 del artículo 25, no parecería pertinente.

192. A su juicio, la distinción entre hecho consumado y hecho continuo es mucho más pertinente y debería conservarse, aunque, una vez más, su aplicación concreta dependería de la naturaleza de la obligación primaria de que se tratase y de las circunstancias del caso.

### c) Tratamiento de los hechos compuestos

193. El Relator Especial señaló el caso en que la obligación primaria se centrara en un hecho que podría definirse

<sup>196</sup> Véase la nota 178 *supra*.

sólo como compuesto, por ejemplo el genocidio, distinto de un hecho simple de asesinato. Sin embargo, el proyecto de artículos, en su forma actual, no se limitaba a las obligaciones que caracterizaban un comportamiento como ilícito por razón de su naturaleza compuesta o colectiva. Pero el concepto de hecho compuesto del proyecto podía aplicarse a toda obligación violada por una serie de acciones relativas a casos diferentes. Las obligaciones de derecho internacional que prohibían un comportamiento refiriéndose a su carácter grave y a sus efectos en un grupo humano, como el genocidio, eran sumamente serias y el problema de tratarlas como hecho colectivo suscitaba cuestiones igualmente serias. Por otra parte, no era evidente en absoluto que fuera necesario tratar de esa forma los hechos compuestos que lo fueran sólo accidentalmente pero se refirieran, por ejemplo, a una norma que prohibiera un comportamiento que causara daños graves de contaminación del aire. Ese comportamiento podría constituir muy bien un hecho compuesto, pero no había motivo para que eso supusiera una diferencia concreta. Desde ese punto de vista, no había razón para tratar los hechos compuestos de forma que difiriera en absoluto de la de tratar otras clases de actos.

194. A su juicio, resultaba útil conservar, por tanto, el concepto de hecho ilícito compuesto, pero debía limitarse a los casos en que las obligaciones nacieran en virtud de normas primarias que definan el comportamiento ilícito en términos compuestos o sistemáticos. Se requería un análisis diferente en el caso de las obligaciones que consideraban ilícito un comportamiento por razón de su carácter compuesto y en las que podían surgir cuestiones especiales del factor tiempo.

#### d) Hechos complejos

195. El concepto de hecho complejo no se refería a un hecho definido como tal en una norma sino a un hecho realmente complejo. De nuevo, parece que existían razones apremiantes para tratar este caso. En cuanto a los hechos ilícitos que se *definían* como hechos complejos, había muchos menos y no tenían especial importancia. En contraste, había hechos compuestos que se definían como ilícitos en normas muy importantes, por ejemplo en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Esta era la razón por la que los hechos complejos se habían criticado incisivamente en la doctrina<sup>197</sup>.

196. Se señaló que el Relator Especial Roberto Ago había necesitado el concepto de hecho complejo para incluirlo en su interpretación de la norma del agotamiento de los recursos internos, contenida en el artículo 22. Cuando era aplicable esa norma, el no acudir a los recursos internos era la última etapa del hecho complejo que constituía el ilícito. Era lo que se conocía como la teoría «sustancialista» del agotamiento de los recursos internos. El punto de vista ortodoxo del agotamiento era el de procedimiento, es decir, el de que aunque el hecho ilícito se hubiese producido, no podía adoptarse ninguna medida internacional por medio de una reclamación diplomática o de derechos humanos antes de agotar los recursos inter-

nos. A la luz del sentido implícito del artículo 22, en su forma adoptada en primera lectura, el asunto *Phosphates du Maroc*<sup>198</sup> se resolvió incorrectamente, ya que el único acontecimiento que se había producido después de la fecha decisiva en ese caso había sido el no haber agotado los recursos internos.

197. El problema es que, según la interpretación normal, cuando se violaba una obligación y se aplicaba la norma del agotamiento, el derecho internacional aplicable era el que lo fuera en el momento en que se produjo el daño y no en el momento en que se agotaron los recursos internos. Al haber tratado los hechos complejos como si se produjeran sólo en el momento del último hecho de la serie, el proyecto sólo podría lograr ese resultado retro trayendo el hecho complejo al primero de los hechos. Por tanto, el párrafo 5 del artículo 18 significaba que el hecho se producía sólo al final, pero el derecho aplicable era vigente al comienzo del hecho complejo. Esta era ciertamente una interpretación «compleja». A su juicio, era totalmente innecesaria, ya que el asunto *Phosphates du Maroc* se resolvió acertadamente mediante la interpretación de los instrumentos aplicables a ese caso.

198. Por consiguiente, el Relator Especial recomendó suprimir por completo el concepto de hechos complejos. Los problemas de violación podrían resolverse sin él y se podría eliminar también la estructura extraordinariamente complicada del derecho intertemporal en su aplicación a tales hechos. De ello se deducía que había que examinar el artículo 22 en sí como norma sobre el agotamiento de los recursos internos.

#### e) Cuestión del derecho intertemporal aplicable

199. El Relator Especial indicó que la Comisión aún tenía que resolver el problema del derecho intertemporal en su aplicación a los hechos consumados, los hechos continuos y los hechos compuestos. A su juicio, las soluciones adoptadas en el proyecto de artículos (párrafos 3 y 4 del artículo 18) para aplicar el derecho intertemporal a los hechos continuos y los hechos compuestos eran esencialmente acertadas. Además, estaba de acuerdo con la propuesta del Gobierno francés en el sentido de que los principios intertemporales aplicables se coordinaran con los proyectos de artículo pertinentes.

#### f) Obligaciones de prevención

200. En cuanto a las obligaciones de prevención y la duración de su violación, el Relator Especial señaló que el artículo 26 trataba erróneamente las violaciones de esas obligaciones como si fueran necesariamente hechos ilícitos de carácter continuo. Algunas violaciones podían ser hechos continuos pero otras no, en función del contexto. Por ejemplo, si existía la obligación de impedir la difusión de una información, esa difusión terminaba la cuestión. No había razón para tratar nada de lo que ocurriera ulteriormente como hecho ilícito. En otros casos, tales como la obligación de impedir las intrusiones en edificios diplomáticos, la violación sería evidentemente de carácter continuo.

<sup>197</sup> Véase, por ejemplo, J. J. A. Salmon, «Le fait étatique complexe: une notion contestable», *Annuaire français de droit international*, 1982 (Paris), vol. 28, págs. 709 a 738.

<sup>198</sup> Fallo, 1938, *C.P.J.I., série A B, n.º 74*, pág. 10.

g) *Artículos 24 y 25 propuestos por el Relator Especial*

201. Por las razones expuestas, el Relator Especial propuso que el nuevo artículo 24 trazara una distinción entre hechos ilícitos consumados y hechos ilícitos continuos. El párrafo 1, relativo a los hechos consumados, incorporaría lo que anteriormente se encontraba en el artículo 24. El párrafo 1 tenía que contrastarse con los hechos ilícitos continuos, que seguían siendo violaciones mientras la obligación internacional permaneciera en vigor.

202. La razón de incluir la salvedad «A reserva de lo dispuesto en el artículo 18» era que podía darse una situación en que un hecho ilícito de carácter continuo hubiera comenzado antes de la entrada en vigor de la obligación sustantiva y continuado después. El hecho sólo sería ilícito al entrar en vigor la obligación. El párrafo 2 incorporaba la sustancia del artículo 25 y del párrafo 3 del artículo 18 aprobados en primera lectura. El párrafo 3 trataba la cuestión de las violaciones continuadas de la obligación de prevención y debería quedar sujeto también al artículo 18.

203. Se explicó que el nuevo artículo 25 se ocupaba del concepto de hechos compuestos, definido ahora más estrictamente, y adoptaba la solución del problema intertemporal contenida en su párrafo 2, a reserva también de lo dispuesto en el artículo 18.

## 13. RESUMEN DEL DEBATE SOBRE LOS ARTÍCULOS 24 Y 25

204. Aunque las opiniones y sugerencias del Relator Especial sobre los artículos 18 (párrs. 3 a 5), 24 y 26 en general fueron apoyadas en la Comisión, se expresó también la opinión de que toda referencia a las cuestiones de cuándo comenzaba un hecho ilícito, de si continuaba y durante cuánto tiempo continuaba podía suprimirse, basándose en que pertenecían a la interpretación de las normas primarias y a la aplicación de la lógica y el sentido común.

a) *Hechos ilícitos consumados y hechos ilícitos continuados*

205. En lo que respecta al artículo 24 propuesto por el Relator Especial, se señaló que el objeto de la tarea no era definir, por una parte, un hecho ilícito que no se extendiera en el tiempo y, por la otra, un hecho ilícito continuado, sino determinar si se había cometido un hecho ilícito, cuándo se había producido la violación y durante cuánto tiempo había continuado.

206. Se expresó la opinión de que el párrafo 3 del artículo 24 estaba subordinado a la disposición del párrafo 2 del artículo 20, relativa a la obligación de prevenir un acontecimiento determinado. Por tanto, las dos cláusulas deberían tratarse de la misma manera y eso requería poner el párrafo 3 entre corchetes por el momento.

207. En respuesta, el Relator Especial señaló que cabía perfectamente concebir que una obligación de prevención fuera violada por un solo hecho de un Estado que en sí no fuera de carácter continuado. No obstante, la violación podía consistir en la continuación del resultado y no en la

continuación del hecho por el Estado que hubiera producido el resultado. Por esta razón el artículo ocupaba un lugar separado en el capítulo III.

208. Se señaló que, en lo que se refería a los actos continuados, la práctica europea aportaba pruebas suficientes de lo difícil que era demostrarlos claramente. En particular, era difícil distinguir entre esos hechos y los hechos instantáneos con efecto duradero, como lo demostraba la argumentación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Papamichalopoulos et autres c. Grèce*<sup>199</sup>. Contrariamente a la opinión tradicional de que las privaciones eran hechos instantáneos, el Tribunal declaró que se había producido una violación continuada porque no se podía identificar precisamente el hecho que había conducido a las privaciones.

209. La reciente historia europea había convertido la cuestión en una cuestión sumamente política al haberse planteado la cuestión de saber si determinados hechos cometidos por diferentes Estados después de la segunda guerra mundial y que ocasionaron la privación de bienes eran contrarios al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos) que obligaba actualmente a esos Estados. Cabía argüir que la falta de indemnización por las privaciones, que no había sido contraria al derecho internacional en el momento en que se produjeron, constituiría hoy un hecho ilícito.

210. Se señaló además que el Relator Especial había justificado la distinción entre hechos continuados y hechos consumados mediante referencia al artículo 41 del proyecto de artículos, que trataba de la cesación del comportamiento ilícito. Pero ese artículo era un tanto peculiar, porque decía que la consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito era la obligación de cumplir con el derecho internacional. La obligación de cumplir con el derecho internacional, sin embargo, no dependía de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. Por tanto, el artículo no era realmente necesario en este contexto y, si se suprimiera, la distinción entre hechos continuados y hechos instantáneos podría también suprimirse, siempre que no conllevara otras consecuencias jurídicas.

b) *Hechos complejos*

211. La propuesta del Relator Especial de que se suprimiera el concepto de «hechos complejos» fue apoyada generalmente en la Comisión. Se mencionó la dificultad de deducir la distinción entre hechos compuestos y hechos complejos mediante referencia a la norma primaria. El ejemplo del genocidio, puesto por el Relator Especial, mostraba que la norma primaria no era muy útil a ese respecto.

c) *Hechos compuestos*

212. Se expresó la opinión de que la aplicación o no aplicación de la norma del agotamiento de los recursos internos dependía de la cuestión de los hechos compues-

<sup>199</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Série A: Arrêts et décisions*, vol. 260-B, fallo de 24 de junio de 1993, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1993, págs. 58 y ss., párr. 40.

tos. Si el sujeto lesionado por la violación de una norma primaria en vez de ser el individuo pasa a ser el Estado del que fuera nacional, esto afectaría a la aplicación de la norma del agotamiento de los recursos internos en la medida en que no se aplicara en el caso de un hecho ilícito compuesto. No obstante, subsistía la cuestión de saber si el hecho ilícito constituiría un hecho compuesto.

213. En cuanto al párrafo 1 del artículo 25, se preguntó además por qué el momento en que se producía una determinada acción u omisión se fijaba mediante referencia a acciones u omisiones precedentes. El criterio podía invertirse, mediante referencia al momento en que se produjo la primera acción u omisión constitutiva del hecho compuesto y, a continuación, mediante referencia a las acciones u omisiones ocurridas posteriormente.

214. En respuesta, el Relator Especial señaló que llevaría cierto tiempo para que el hecho se produjera, ya que estaba compuesto, por definición, por una serie de acciones u omisiones que se producían a lo largo del tiempo y que se calificaban colectivamente de ilícitas. El genocidio era un ejemplo de hecho compuesto. El primer asesinato de una persona perteneciente a una raza determinada no bastaba necesariamente para demostrar que se había cometido genocidio, pero si iba seguido de otros asesinatos similares y esos asesinatos eran sistemáticos, el genocidio constituido por esa serie de asesinatos se consideraría que había comenzado en el momento del primer asesinato. En efecto, la idea de tener en cuenta las primeras acciones u omisiones cuya serie completa constituía un hecho compuesto no era una idea nueva, ya que existía ya en el artículo 25, en su forma adoptada en primera lectura.

#### 14. OBSERVACIONES FINALES DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE LOS ARTÍCULOS 24 Y 25

215. El Relator Especial observó que la Comisión era claramente partidaria de simplificar las disposiciones en cuestión, aun cuando había diferencias de opinión sobre el alcance de esa simplificación. La principal cuestión de principio era la de saber si debería conservarse la noción de hecho ilícito continuado. A su juicio, como mínimo, la Comisión debería dejar el nuevo artículo 24 entre corchetes hasta el examen del artículo 41, que aún no había decidido suprimir.

216. Respecto de si los hechos ilícitos continuados podían tener otras consecuencias en el marco de la responsabilidad, señaló que no era imposible que la cuestión de la prescripción extintiva pudiera verse afectada por la cuestión de si el hecho ilícito era o no continuado. Pensaba que debería incluirse en la tercera parte un artículo relativo a la pérdida del derecho a invocar la responsabilidad, por analogía con el artículo 45 de la Convención de Viena de 1969. Su propia opinión era, sin embargo, aunque sus efectos podían verse afectados por la cuestión de si el hecho ilícito era continuado o no, el principio de la prescripción extintiva seguía siendo el mismo, ya fuera respecto de un hecho ilícito continuado o de otros hechos.

217. Aceptaba que la obligación de cesación prevista en el artículo 41 no era una obligación secundaria separada que existiera en razón de la obligación primaria. Pero la

idea de cesación se expresaba implícitamente en el capítulo II en el sentido de que se ocupaba atentamente de la opción entre restitución e indemnización, opción que el Estado lesionado normalmente tomaría. Era cierto que había una presunción en favor de la restitución y que, en algunos casos, especialmente los que se referían a normas imperativas, la restitución podía ser la única posibilidad. Pero en muchas situaciones había una opción de facto y la cuestión de la identificación del Estado lesionado se planteaba en ese contexto. Podía ser que el Estado lesionado pidiera al Estado infractor la cesación del hecho ilícito, pero otros Estados no podían. Podía también darse el caso de que hubiera más Estados no lesionados interesados en la cesación del hecho ilícito que Estados efectivamente lesionados por la violación. Aún había que examinar estas posibilidades y su opinión personal era que alguna forma de noción de cesación del comportamiento ilícito debería conservarse en la segunda parte.

218. Por tanto, el artículo 40 tal vez tuviera que trazar una distinción entre cesación, por una parte, e indemnización, por la otra, con las consecuencias lógicas para el resto del proyecto de artículos.

219. Por estas y otras razones el Relator Especial consideró que debía trazarse una distinción entre hechos ilícitos consumados y hechos ilícitos continuos. Había una diferencia entre los efectos de un hecho internacionalmente ilícito consumado y la continuación del hecho ilícito. Aunque la Comisión no podía expresar una opinión, por ejemplo, sobre si la expropiación era un hecho ilícito consumado o continuado, podía destacar la primacía del artículo 18, de forma que los actos que se hubieran consumado en un momento en que habían sido lícitos no se convirtieran posteriormente en objeto de controversia porque el derecho había cambiado. Apoyó la idea de que se examinaran todas las permutaciones posibles en el artículo 18; y propuso que la Comisión mantuviera el concepto de hecho ilícito continuado en el capítulo III. La Comisión podía volver a la cuestión cuando tuviera una imagen más clara de la estructura global del proyecto de artículos.

#### 15. PRESENTACIÓN DEL ARTÍCULO 26 BIS (NORMA DEL AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS)<sup>200</sup> POR EL RELATOR ESPECIAL

220. El Relator Especial explicó que en su concepción original el agotamiento de los recursos internos era la última etapa del hecho complejo constitutivo de una violación y, por tanto, la violación sólo se producía en el momento del agotamiento. Pero el no utilizar los recursos internos no podía constituir en absoluto una violación independiente del derecho internacional. El tribunal nacional que desestimara un recurso podría estar ac-

<sup>200</sup> El texto del artículo 26 bis propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«Artículo 26 bis. — *Agotamiento de los recursos internos*

»Lo dispuesto en los presentes artículos se entenderá sin perjuicio del requisito de que, en caso de una obligación internacional relativa al trato que ha de extender un Estado a personas naturales o jurídicas extranjeras, éstas habrán de agotar los recursos internos efectivos que tengan a su disposición en ese Estado.»

Véase el análisis de ese artículo por el Relator Especial en los párrafos 136 a 148 de su segundo informe.

tuando plenamente de conformidad con el derecho interno, y ese derecho en sí no podía ser contrario al derecho internacional. Ahora bien, eso no era siempre así, y por tanto el Relator Especial sería reacio a considerar que el debate del artículo 22 entrañaba un dilema tajante entre la interpretación procedimentalista y la interpretación sustantivista.

221. En algunos casos la no utilización de los recursos internos formaba en sí parte de la violación, por ejemplo si constituía un caso nuevo o culminante de discriminación. En otros casos no lo era. La interpretación normal era que el agotamiento de los recursos internos era un requisito previo a la reclamación internacional en algunos casos, pero la Comisión no tenía por qué definir esos casos con detalle en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, especialmente dado que tendría que hacerlo en sus trabajos sobre la protección diplomática.

222. Partiendo de la interpretación procedimentalista, cabía argüir que la norma no pertenecía al presente proyecto de artículos, pero descartarla totalmente podría considerarse provocador. Por tanto, proponía que se mantuviera, aunque en forma de cláusula de salvedad. Nadie había propuesto que se suprimiera, pero varios gobiernos habían argüido enérgicamente contra la forma en que se presentaba en el capítulo III original. Por tanto, había mantenido el artículo 22 como una cláusula «sin perjuicio de» colocada al final del capítulo III como artículo 26 *bis*, pero finalmente podría colocarse en otro sitio.

#### 16. RESUMEN DEL DEBATE SOBRE EL ARTICULO 26 *BIS*

223. Se señaló que la norma del agotamiento de los recursos internos, que estaba firmemente establecida no sólo en el derecho de los tratados, sino también en el derecho consuetudinario, era un medio de asegurar el reconocimiento del respeto de la legislación interna y de los ordenamientos nacionales.

224. Se expresaron opiniones divergentes sobre el mantenimiento de la norma en el proyecto de artículos: algunos expresaron preferencia por su supresión, en tanto que otros defendieron enérgicamente mantenerla como componente esencial del derecho de la responsabilidad internacional, o como mínimo, como un elemento que había de reflejarse en forma de una cláusula «sin perjuicio de».

##### a) Norma procedimental frente a norma sustantiva

225. Se señaló que, en su forma adoptada en primera lectura, el artículo 22 representaba un intento de combinar dos criterios. Según el primer criterio, el uso de los recursos internos daba al Estado infractor la oportunidad de remediar lo que parecía ser una violación de una obligación internacional. Según el segundo, el agotamiento de los recursos internos se requería en todos los casos y era una carga impuesta a la parte privada antes de que pudiera plantearse una reclamación en su nombre.

226. Se expresó apoyo en favor de la opinión del Relator Especial de que, en la mayoría de los casos, el trato en sí constituía la violación y el agotamiento de los recursos

internos era un requisito procedimental ordinario para demostrar la admisibilidad de una reclamación, y que, en los casos en que el no proporcionar un recurso interno adecuado constituyera en sí un hecho ilícito en algunos casos, esto reflejaba una norma u obligación primarias, y no era el fundamento de la norma del agotamiento de los recursos internos.

227. Según otra opinión, se observó que si el agotamiento de los recursos internos se consideraba que afectaba a la admisibilidad de una reclamación, ese requisito lógicamente se consideraría procedimental. No obstante, una vez agotados todos los recursos, no tenían por qué seguirse necesariamente consecuencias jurídicas como las que conllevaban los hechos ilícitos. El Estado podía utilizar sus buenos oficios para asegurar que una persona física o jurídica gozara de cierto trato incluso antes de que se agotaran los recursos.

228. En el caso de una reclamación dimanante de la violación de una obligación, sin embargo, habría que cumplir la norma del agotamiento. Además, la renuncia de esa norma no era necesariamente decisiva. Esa renuncia podía derivar de un acuerdo entre los Estados involucrados o constituir un acto unilateral que modificaría las circunstancias de un caso pero sin afectar al derecho internacional general.

229. Aunque se expresó comprensión por la opinión de que el agotamiento de los recursos internos afectaba a la admisibilidad de una reclamación, se señaló que debería reflexionarse más sobre la cuestión de si la admisibilidad de las reclamaciones pertenecía a la primera parte o si el artículo podía colocarse en la segunda o en la tercera parte.

230. Se señaló que la propuesta del actual Relator Especial conduciría a un cambio radical, adoptando la teoría procedimentalista, con miras a mantener, en consonancia con la decisión recaída en el asunto *Phosphates du Maroc*<sup>201</sup>, que la responsabilidad se activó en el momento de la violación y no cuando se agotaron los recursos internos. Se consideró que esto no era fácil de armonizar con la idea de que la norma del agotamiento de los recursos internos debería dar al Estado la oportunidad de remediar su hecho ilícito.

231. Además, si la Comisión aceptaba ese nuevo concepto, no debería perder de vista otros problemas que entrañaba. Si un individuo lesionado por un hecho ilícito decidía no utilizar los recursos internos, ¿el Estado del que fuera nacional estaría facultado a adoptar medidas en el marco del derecho de la responsabilidad de los Estados, independientemente de que el Estado responsable ofreciera la posibilidad de obtener reparación? La Comisión tendría que considerar la norma del agotamiento de los recursos internos como un obstáculo no sólo para el ejercicio de la jurisdicción, sino también para la adopción de otras medidas con arreglo al derecho de la responsabilidad de los Estados o, con otras palabras, para la aplicación de la responsabilidad internacional.

232. En respuesta, el Relator Especial señaló que cuando la violación de una obligación internacional perjudicaba solamente a una persona, si esa persona decidía

<sup>201</sup> Véase la nota 198 *supra*.

deliberadamente no tomar ninguna medida, aun cuando el Estado afectado pudiera tener interés en protestar contra el trato de su nacional, parecía en efecto que los elementos más específicos relacionados con la segunda parte del proyecto de artículos no podían aplicarse (en particular las contramedidas). En juego estaba toda la cuestión de la preclusión y no una simple norma procedimental en el sentido estricto del término.

233. A juicio del Relator Especial, más que tener que elegir entre dos opiniones irreconciliables, la Comisión debería indicar claramente que, en algunas situaciones, la responsabilidad no podía aplicarse antes del agotamiento de los recursos internos.

#### b) *Artículo 26 bis*

##### i) *Observaciones generales*

234. Se expresó la opinión de que ni el artículo 26 *bis* propuesto por el Relator Especial ni el debate de la Comisión habían hecho realmente justicia a la cuestión. El comentario al correspondiente artículo 22 adoptado en primera lectura<sup>202</sup> ocupaba unas 20 páginas y trataba los principios jurídicos subyacentes a la norma, la práctica de los Estados, las decisiones judiciales y las publicaciones de los juristas. Sin embargo, al limitar sus comentarios, el Relator Especial parecía asignar una función menor a la norma del agotamiento de los recursos internos e incluso había puesto en duda su inclusión, o al menos su colocación, en el proyecto de artículos.

235. En respuesta, el Relator Especial trató de disipar todo malentendido. Consideraba la norma del agotamiento de los recursos internos una norma establecida del derecho internacional general. No obstante, había que reconocer que, contrariamente a la disposición del artículo 22 aprobado en primera lectura, una obligación internacional podía resultar violada incluso en los casos en que los individuos afectados no hubieran agotado los recursos internos.

##### ii) *Alcance de la norma*

236. Aunque el planteamiento adoptado por el Relator Especial en el artículo 26 *bis* gozó de apoyo, se señaló que la cuestión de la aplicación de la norma del agotamiento de los recursos internos se trataba sólo desde el punto de vista de la protección diplomática y que debería considerarse también en el contexto de los derechos humanos, ya que muchos instrumentos de derechos humanos se referían a ella.

237. En respuesta, el Relator Especial admitió que no había tratado con detalle el alcance del agotamiento de la norma de los recursos internos porque ello constituiría una parte importante del trabajo sobre la protección diplomática. Simplemente había seguido el texto original. Como se había señalado, los instrumentos de derechos humanos establecían explícitamente que la norma era aplicable a las denuncias de violación de los derechos humanos presentadas por individuos y sería también aplicable a las violaciones según el derecho internacional

consuetudinario. No obstante, la norma no siempre era aplicable, por ejemplo, en el caso de las violaciones en masa.

238. Destacó que el artículo 26 *bis* no pretendía especificar cuándo era aplicable la norma o cuándo se habían agotado los recursos internos. Había dos razones para ello. Primera, la cuestión se trataría en relación con el tema de la protección diplomática. Segunda, en caso de violación de una obligación establecida en un tratado, no había necesidad de ir más allá de lo establecido en dicho tratado respecto del agotamiento de los recursos internos.

239. Según otra opinión, el texto del artículo 26 *bis* no era suficiente, ya que no indicaba el origen del requisito del agotamiento ni los efectos de tal requisito. Aunque la necesidad de cumplir el requisito dependía del carácter particular de la norma primaria infringida, en realidad las normas primarias no podían ir muy lejos. Por tanto, habría que especificar esas condiciones en el proyecto de artículos.

240. Se propuso que la Comisión volviera a la formulación de la norma adoptada por la Conferencia para la codificación del derecho internacional, celebrada en La Haya en 1930<sup>203</sup>. En apoyo de esa propuesta, se señaló que ese texto era claro y sencillo, y dejaba abierta la cuestión del concepto subyacente a la disposición. En la Comisión se hizo también la sugerencia de reformular la disposición como sigue: «Los artículos se entenderán sin perjuicio de ninguna cuestión relacionada con el agotamiento de los recursos internos cuando el derecho internacional imponga esa condición». Se arguyó que esta formulación comprendería la protección diplomática, las violaciones de derechos humanos o incluso un acuerdo bilateral que previera explícitamente el agotamiento de los recursos internos como requisito previo para toda petición internacional.

##### iii) *Colocación de la norma*

241. Se expresó la opinión de que la cuestión del fundamento jurídico de la norma y de sus efectos podía resolverse fácilmente en el artículo 26 *bis* o en la segunda parte. Esta solución tendría la ventaja de tener en cuenta la posibilidad de excluir la aplicación de esa condición por tratado, según lo previsto en el Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados. Otra posibilidad sugerida fue la de insertar la norma en el capítulo V de la primera parte, relativa a las circunstancias que excluyen la ilicitud.

242. El Relator Especial convino en que el problema podía resolverse en el marco de la segunda parte o de la tercera parte, y expresó apoyo a la idea de trasladar el artículo 26 *bis* a fin de resolver algunos de esos problemas. Aunque esta idea gozó de apoyo en la Comisión, se señaló

<sup>203</sup> La formulación decía lo siguiente:

«No puede invocarse la responsabilidad internacional del Estado para la reparación del daño sufrido por un extranjero mientras no se hayan agotado los recursos que la legislación interna del Estado ofrece al individuo lesionado.»

[SDN, *Actes de la Conférence pour la codification du droit international* (La Haya, 13 de marzo a 12 de abril de 1930), *volume IV, Procès-verbaux de la Troisième Commission* (C.351[c]. M.145[c]. 1930.V) pág. 237.]

<sup>202</sup> *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), págs. 32 y ss.

que la colocación del artículo relativo a la norma del agotamiento podía examinarse cuando la estructura global de las partes segunda y tercera fuera más clara.

17. OBSERVACIONES FINALES DEL RELATOR ESPECIAL  
SOBRE EL ARTICULO 26 *BIS*

243. El Relator Especial señaló que había habido acuerdo en general en que se mantuviera un artículo sobre el agotamiento de los recursos internos en el proyecto de artículos y en que el artículo podía reformularse en términos más amplios. También había habido acuerdo general en que el artículo no debería prejuzgar la naturaleza de la obligación del agotamiento de los recursos internos, que podía variar según las situaciones; y en que la Comisión debería tratar de no soslayar la obligación del agotamiento de los recursos internos, por ejemplo, teniendo en cuenta la cuestión de las contramedidas y que, con ese fin, debería especificar las consecuencias de la obligación, en particular en el momento en que la norma era aplicable en el caso de una violación individual.

18. CAPÍTULO IV (IMPLICACIÓN DE UN ESTADO EN EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE OTRO ESTADO)

a) *Planteamiento del capítulo IV por el Relator Especial*

244. El Relator Especial explicó que el capítulo IV del proyecto de artículos, titulado «Implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado», trataba esencialmente la cuestión de si un Estado que hubiera inducido o asistido a otro a cometer un hecho internacionalmente ilícito era él mismo responsable también de la comisión de un hecho ilícito. La sección B del capítulo I del segundo informe contenía una introducción sobre el alcance del capítulo IV y un análisis de los artículos 27 y 28 y el anexo al segundo informe presentaba un breve análisis comparativo de la práctica de ciertos ordenamientos jurídicos nacionales respecto de la injerencia en los derechos contractuales, es decir, la cuestión de si inducir a otros a violar sus obligaciones contractuales constituía un hecho ilícito. El análisis comparativo mostraba que la práctica jurídica en esa esfera era muy diversa, pero también que el capítulo IV parecía haber sido fuertemente influenciado por el principio de responsabilidad aplicable a la injerencia de los derechos contractuales según el derecho francés. Según esa práctica, toda persona que a sabiendas ayudara a otra a cometer un acto que fuera ilícito también era responsable. En la práctica, ese principio solía matizarse. El derecho alemán adoptaba una posición restrictiva sobre la cuestión, en tanto que el derecho inglés adoptaba una posición intermedia, según la cual toda persona que a sabiendas indujera a otra a violar una obligación contractual podía ser considerada responsable jurídicamente de un hecho ilícito, pero podía haber razones que justificaran su conducta. Las analogías tenían sus limitaciones, pero había sido interesante observar que el capítulo IV reflejaba una presunción general de responsabilidad tomada de un ordenamiento jurídico nacional y que había resultado ser motivo de dificultades.

245. Algunas de las disposiciones de los artículos 27 y 28 trataban de las normas primarias de derecho sustantivo. Repensando ligeramente el capítulo IV, era posible

ponerlo en el marco de las normas secundarias. Teniendo en cuenta la explicación y los ejemplos dados en el comentario, en el capítulo IV debería considerarse que se ocupaba esencialmente de las situaciones en que un Estado indujera a otro a violar una norma de derecho internacional por la que el propio Estado inductor estaba obligado. El Estado no podía evadir la responsabilidad de cometer, por conducto de otro Estado, un hecho por el que habría sido considerado responsable si él mismo lo hubiera cometido. Algunos ordenamientos jurídicos podían resolver el problema aplicando la doctrina de la representación. Pero ese criterio no se reflejaba exactamente en el capítulo II. Sea como fuere, parecía apropiado, en el contexto del capítulo IV, destacar la condición de que, a fin de que nazca la responsabilidad de un Estado, ese mismo Estado debe estar obligado por la obligación en cuestión. Fue esta idea, y el deseo de no invadir la esfera de las normas primarias, la que inspiró el texto revisado del artículo 27. También era significativo que ningún gobierno hubiera propugnado la total supresión del capítulo IV. Ahora la tarea consistía en armonizar el capítulo IV con el marco del texto.

246. Estos proyectos de artículo se basaban en la proposición de que cada Estado era responsable de su propio comportamiento ilícito, es decir, del comportamiento que le fuera atribuible en virtud de los artículos del capítulo II o del comportamiento en que estuviera involucrado en virtud de los artículos del capítulo IV. A su juicio, no había necesidad de ir más allá de esa proposición. Este criterio podía especificarse más explícitamente en el comentario, en la introducción del capítulo IV o en la introducción del capítulo II.

247. Propuso sustituir el actual título del capítulo IV, «Implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado», por el título «Responsabilidad de un Estado por los hechos de otro», porque no consideraba posible suponer que el hecho cometido por el otro Estado fuera internacionalmente ilícito, ya que el hecho podría considerarse no ilícito según las disposiciones del capítulo V y especialmente el artículo 31.

248. El párrafo 3 del artículo 28 era una cláusula «sin perjuicio de» que debía aplicarse a la totalidad del capítulo IV y propuso que se redactara como artículo 28 *bis* separado.

b) *Resumen del debate sobre el planteamiento del capítulo IV*

249. Hubo la opinión general, aunque no unánime, de que el capítulo IV, en su forma redactada en primera lectura, era problemático y debería reexaminarse. Se señaló que el capítulo IV, adoptado en primera lectura, no tenía en cuenta más posibilidades que las de un planteamiento de derecho penal o derecho público. Por consiguiente, en la nueva formulación había que tener en cuenta otras normas, como las obligaciones de *jus cogens* o *erga omnes*. Se expresó apoyo en favor del planteamiento del Relator Especial, aunque indirectamente. Sin embargo, se señaló que los textos propuestos por el Relator Especial contenían también varios problemas. Se señaló que era importante examinar las premisas teóricas de la Comisión y la colocación de los distintos artículos del proyecto, que se basaba en un paradigma nuevo, más «objetivo», según

el cual la comisión de un hecho ilícito acarrearía responsabilidad aun cuando no hubiera daños.

250. Algunos miembros opinaron que, si bien la reformulación de los artículos del capítulo IV por el Relator Especial era una gran mejora respecto del texto aprobado en primera lectura, los artículos de este capítulo rara vez se aplicarían en la práctica y las cuestiones tratadas en los artículos deberían dejarse a las normas primarias y a las normas sobre atribución. Además al abordar la coacción, la Comisión estaba entrando en el difícil terreno de definirla. La supresión del capítulo permitiría la «pureza» del proyecto de artículos como trabajo sobre las normas secundarias que había que conservar.

251. También se dijo que los artículos 27 y 28 originales estaban muy influenciados por el concepto de crimen tratado en el artículo 19. El Relator Especial tenía razón en plantear la cuestión de si debería haber una norma general aplicable igualmente a los tratados bilaterales y a las normas imperativas.

c) *Observaciones finales del Relator Especial sobre el planteamiento del capítulo IV*

252. El Relator Especial dijo que, a su juicio, la Comisión debería mantenerse fiel a los principios fundamentales del proyecto de artículos, aun siendo consciente de que en algunas situaciones los proyectos de artículos inevitablemente tocaban la esfera de las normas primarias. Convino en que algunos elementos del texto del capítulo IV debían apreciarse a la luz de la estructura del proyecto de artículos y de la tradición jurídica. Lo que ciertamente debía excluirse era la adopción de normas secundarias cuyo contenido dependiera de una interpretación del contenido de determinadas normas individuales. Señaló que, por definición, las normas del proyecto de artículos eran de carácter aplicable a todas las normas primarias o, por lo menos, a ciertas categorías generales de normas primarias. Convino en que el capítulo IV no contenía solamente formas secundarias en el sentido estricto del término. Sin embargo, a su juicio, los artículos 27 y 28 merecían un lugar en el proyecto de artículos, primero, porque trataban cuestiones análogas a los problemas de atribución y, segundo, al menos respecto de la coacción, a causa de la relación con la excusa prevista en el artículo 31. Por tanto, a su juicio, era importante, como cuestión de principio, no adoptar una posición demasiado rígida y no llevar demasiado lejos el análisis del alcance del capítulo IV.

d) *Presentación del artículo 27 (Asistencia de un Estado a otro o dirección de un Estado por otro en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito)*<sup>204</sup> por el Relator Especial

253. El Relator Especial declaró que el derecho internacional se basaba en la norma general de que un tratado no

<sup>204</sup> El texto del artículo 27 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«Artículo 27. —Asistencia de un Estado a otro o dirección de un Estado por otro en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito

»El Estado que presta asistencia a otro o lo dirige y controla en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito es responsable internacionalmente si:

creaba obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin el consentimiento de éste (artículo 34 de la Convención de Viena de 1969), principio también expresado en la máxima latina *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Ahora bien, en su forma original, el artículo 27, en su forma aprobada en primera lectura, parecía violar ese principio, ya que planteaba el problema de la responsabilidad de un tercer Estado no obligado por la obligación en cuestión si había causado deliberadamente una violación de esa obligación. La disposición parecía, en primer lugar, ser una norma sustantiva y no una norma secundaria, y, en segundo lugar, ser injustificada. Su alcance era demasiado amplio, ya que, aunque podía muy bien haber situaciones en que un Estado que indujera a otro a violar un tratado bilateral debería considerarse que había cometido un hecho ilícito, esos casos eran raros.

254. Había una amplísima gama de situaciones en que los Estados actuaban en cierto sentido conjuntamente en la realización de un hecho internacionalmente ilícito. Se había señalado que el artículo 27 no trataba todos esos casos, particularmente la situación en que Estados actuaban colectivamente por medio de una organización internacional, cuando el comportamiento generador del hecho internacionalmente ilícito era el de los órganos de la organización, y en cuanto a tal, no era atribuible a los Estados. La cuestión consistía en saber en qué medida los Estados que, colectivamente, procuraron o toleraron el comportamiento del caso podían ser considerados responsables de hacerlo. En el 50.º período de sesiones de la Comisión se decidió que la cuestión de la responsabilidad de las organizaciones internacionales no debería tratarse en el marco del proyecto de artículos, ya que caía fuera del ámbito de la responsabilidad de los Estados<sup>205</sup>. No obstante, había otras situaciones en que los Estados actuaban colectivamente sin actuar por medio de personas jurídicas separadas y la Comisión tendría que volver a esa cuestión en el contexto de la segunda parte, al tratar la restitución y la indemnización.

255. Además, como ya había explicado, puesto que no creía que, en el marco de las normas secundarias, al menos en el contexto del artículo 27, debería considerarse que los Estados incurrieran en responsabilidad en caso de violación de obligaciones distintas de aquellas por las que ellos mismos estaban obligados, propuso que el artículo 27 aprobado en primera lectura se enmendara para establecer que la responsabilidad del Estado nacía con dos condiciones: primera, que el Estado involucrado hubiera actuado con conocimiento de las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito y, segunda, que el acto en cuestión sería internacionalmente ilícito si hubiera sido cometido por ese Estado. El texto original del artículo 27 era demasiado vago. Además, las palabras «en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito» eran ambiguas y poco claras, particularmente si se tenían en cuenta los programas de ayuda, porque pudiera ser que la ayuda prestada se utilizara para la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. A fin de respetar el principio *pacta tertiis*

»a) Lo hace a sabiendas de que el hecho es internacionalmente ilícito; y

»b) El hecho habría sido internacionalmente ilícito si lo hubiese cometido ese Estado.»

Véase el párrafo 212 de su segundo informe.

<sup>205</sup> Véase *Anuario... 1998*, vol. II (segunda parte), párr. 446.

*nec nocent nec prosunt*, era importante dejar claro que un Estado que hubiera ayudado a otro incurría en responsabilidad sólo si el acto realizado hubiera sido ilícito si lo hubiera cometido él mismo. Por tanto, el nuevo texto propuesto en el segundo informe limitaba considerablemente el alcance del artículo 27 y establecía lo que podía propiamente considerarse un principio secundario de responsabilidad.

e) *Resumen del debate sobre el artículo 27*

256. Se expresó apoyo en favor del propósito general del artículo 27. No obstante, hubo diferencias de opinión acerca de la utilidad de conservar el artículo así como algunos de los conceptos utilizados en el texto.

257. Los miembros que habían preferido suprimir el capítulo IV en su conjunto también tenían inconvenientes con el artículo 27. Se señaló que el artículo 27 presuponía la existencia de una norma general de derecho internacional que prohibía prestar asistencia para la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. Era dudoso que tal norma existiera, al menos en el derecho internacional consuetudinario. Incluso si tal norma existía, pertenecía al ámbito de las normas primarias, que no caían dentro de la labor confiada a la Comisión.

258. También se plantearon cuestiones respecto del significado de la frase «a sabiendas de que el hecho es internacionalmente ilícito». ¿Significaba que el Estado que prestase ayuda debía tener el propósito de facilitar la comisión del hecho internacionalmente ilícito o bastaba con que tuviera conocimiento del hecho de que el Estado asistido utilizaría la ayuda o asistencia para cometer un hecho internacionalmente ilícito? ¿Qué debería hacerse respecto de los casos de incertidumbre, es decir, cuando hubiera el riesgo de que el Estado asistido actuara de esa forma pero no fuera seguro?

259. También se expresó la opinión de que al abordar en el nuevo artículo 27 propuesto dos casos distintos, comprendidos en el artículo 27 y en el párrafo 1 del artículo 28, el Relator Especial había complicado las cosas más que simplificarlas. Los dos casos eran muy diferentes. El artículo 27 aprobado en primera lectura trataba de dos hechos internacionalmente ilícitos separados. El hecho de un Estado que con ayuda o asistencia facilitara la comisión del hecho internacionalmente ilícito de otro Estado y el hecho ilícito de ese otro Estado, que constituyera la violación principal. En contraste, el párrafo 1 del artículo 28 trataba de un hecho internacionalmente ilícito que fuera atribuible al Estado que ejercía el poder de dirección o control de otro Estado. La razón de ser de la responsabilidad difería en los dos casos. En el primer caso (art. 27) era la participación intencional en la comisión de un hecho ilícito, es decir, la complicidad; en el segundo caso (párrafo 1 del artículo 28) era la incapacidad del Estado subordinado para actuar libremente a nivel internacional. Por tanto, el criterio era absoluto: un Estado que ejerciera dirección o control era automáticamente responsable aun cuando desconociera la comisión del hecho ilícito por el Estado subordinado. Por tanto, la primera condición establecida por el Relator Especial (apartado a del artículo 27 propuesto) era adecuada para el artículo 27 adoptado en primera lectura pero no para el párrafo 1 del artículo 28.

260. Se señaló que el artículo 27 trataba de la asistencia de un Estado a otro, pero la experiencia enseñaba que los Estados solían cometer el hecho ilícito conjuntamente y que cada uno de ellos tenía igual responsabilidad. En esos casos los requisitos del artículo 27 sobre conocimiento del hecho eran irrelevantes. El comportamiento conjunto de los Estados realizado en el marco de una organización internacional debería tratarse en los artículos sobre la responsabilidad de esas organizaciones. En cambio, el proyecto de artículos debería tratar como cuestión separada la responsabilidad de los Estados por la comisión conjunta de hechos ilícitos. No era de particular relevancia para la Comisión que tales actos fueran cometidos bajo los auspicios de una organización. La situación era de tanta actualidad que la Comisión no debería aplazar la decisión hasta que hubiera tratado los artículos sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales.

261. Se indicó que el artículo 27 estaba dividido entre la tradicional posición bilateralista y las nuevas consideraciones de interés de la comunidad y orden público. Por otra parte, el artículo 27 era un caso de desarrollo progresivo del derecho internacional, pero era una disposición que reflejaba cierta vacilación en ir demasiado lejos. Por ejemplo, tenía en cuenta la complicidad, pero no la incitación aunque ésta tuviera más importancia en derecho penal. El artículo 27 debería incluir una referencia a la asistencia «fundamental» o «esencial», que era suficientemente importante como para aparecer en el texto del propio artículo. Además, al abordar la cuestión de los «crímenes», la Comisión debería examinar si el grado de implicación de un tercer Estado en caso de «crimen» podía ser mayor que en caso de «delito».

262. Se señaló que el texto propuesto por el Relator Especial suponía acertadamente que el Estado que prestase la ayuda o la asistencia debería también tener la obligación de no cometer el hecho internacionalmente ilícito. Sin embargo, en el caso de un tratado sobre derechos humanos, todos los Estados Partes estaban obligados a prevenir la violación de los derechos humanos en cualesquiera circunstancias específicas comprendidas en el tratado. Se trataba de una obligación *erga omnes*. Por tanto, la prestación de ayuda o asistencia podía ser relevante para esos casos. El apartado b del artículo 27 parecía haber excluido de su ámbito las obligaciones convencionales estrictamente bilaterales en las que el Estado C no estuviera obligado por ninguna regla contenida en un tratado concertado entre los Estados A y B. Por otra parte, en su forma actual, el artículo 27 comprendía no sólo el caso de las obligaciones *erga omnes* sino también las obligaciones derivadas de normas a las que ambos Estados estaban sujetos.

263. Se dijo también que el apartado a era pleonástico, puesto que los elementos de conocimiento estaban ya incluidos en las condiciones de ayudar, asistir, dirigir y controlar. Además podía causar malentendidos, ya que de hecho podía fijar las condiciones de responsabilidad y hacerlo a un nivel bastante elevado. El artículo se mejoraría mucho suprimiendo el apartado a y manteniendo como única condición el apartado b.

264. También se expresó preferencia por el artículo 27 adoptado en primera lectura. Según esta opinión, ese texto sugería que la asistencia era ilícita aun cuando, por

sí sola, no constituyera la violación de una obligación internacional. Esta utilísima aclaración no aparecía en el artículo 27 propuesto.

f) *Observaciones finales del Relator Especial sobre el artículo 27*

265. El Relator Especial dijo que había agregado la noción de asistencia a la de dirección y control, no porque pensara que fueran similares, sino porque estaban sujetas al mismo régimen. Convino en que, según el capítulo IV, había tres situaciones: la asistencia, la dirección y control, y la coacción, y las condiciones para cada una de ellas tenían que examinarse separadamente. Coincidió también con la opinión en que el grado a que se estableciera la asistencia dependía de si se conservaba el apartado *a* del artículo 27. Si se suprimía el apartado *a*, la asistencia tendría que especificarse más. La razón por la que había propuesto que el texto dijera simplemente «prestar asistencia» era que los requisitos contenidos en el apartado *a* atenúan las posibles dificultades respecto del umbral establecido.

266. Convino también en que tal vez fuera necesario un artículo en el capítulo II que dejara claro que cuando más de un Estado participara en el comportamiento ilícito, éste era atribuible a cada uno de ellos. El capítulo IV no se ocupaba del comportamiento conjunto en el sentido propio de la palabra, que comprendería la situación en que los Estados actuaran por medio de un órgano conjunto (distinto de una organización internacional). Cuando un órgano conjunto actuara en nombre de varios Estados —por ejemplo en el lanzamiento de un satélite—, ello constituiría un comportamiento de cada uno de sus Estados atribuible a ellos en virtud del capítulo II. El capítulo IV se ocupaba de una situación diferente en la que un Estado no realizaba el mismo comportamiento, sino que prestaba asistencia o dirigía o coaccionaba el comportamiento, que, no obstante, seguía siendo el comportamiento de otro Estado. No había en absoluto el propósito de excluir el caso de acción conjunta. El hecho de que toda acción conjunta pudiera en cierto sentido ser coordinada por una organización internacional no significaba que los Estados involucrados no realizaran ellos mismos el comportamiento. Si era el representante del Estado el que realizaba el hecho, el Estado era responsable de los hechos de su representante u órgano, aun cuando hubiera cierta función global de coordinación de una organización internacional. Esta situación no quedaba excluida por el apartado *a* propuesto. Por tanto, los problemas del comportamiento conjunto deberían verse en el marco del capítulo II. El Comité de Redacción debería examinar si se requería cierta aclaración de este punto en el propio capítulo II o si podía tratarse adecuadamente en un comentario que formara parte de la introducción al capítulo II.

267. El Relator Especial aceptó también la propuesta de que los artículos 27 y 28 incluyeran un mayor elemento de gravedad, preferiblemente en el comentario pero quizá también en los propios artículos, sin ir demasiado lejos en la elaboración de normas generales. En cuanto a la terminología, señaló que la definición de violación «grave» dada en la Convención de Viena de 1969 recordaba más una violación fundamental o de rechazo contra el núcleo mismo de la obligación violada y, por tanto, difería del

criterio de gravedad aplicable en el artículo 27. Pero el término tendría significados distintos en contextos diferentes; cierta aclaración era necesaria, pero sin incorporar porciones enteras de derecho penal en los artículos.

g) *Presentación del artículo 28 (Responsabilidad de un Estado por ejercer coacción sobre otro)*<sup>206</sup>  
*por el Relator Especial*

268. El Relator Especial dijo que había propuesto un nuevo artículo 28 porque el texto del artículo 28 aprobado en primera lectura había suscitado varios problemas. Para empezar, como habían señalado varios gobiernos, el término «coacción» utilizado en el párrafo 2 era impreciso. El Relator Especial entendía el término en sentido fuerte, como algo mayor que la persuasión, la incitación o la inducción, pero no necesariamente limitado al uso ilícito de la fuerza en violación del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. Cabía argüir que para el artículo 28 debería adoptarse el mismo planteamiento que ahora se adoptaba en el caso del artículo 27, a saber: que el Estado coaccionante debería ser considerado responsable sólo de un hecho que hubiera sido internacionalmente lícito si lo hubiera cometido él mismo. Pero eso plantearía dificultades, ya que, en algunas circunstancias previstas en el capítulo V, el Estado actuante podía ser exonerado de responsabilidad por razón de fuerza mayor. Podía reconocerse que la coacción en sí no era ilícita, pero era ilícito que un Estado coaccione a otro para que cometa un hecho ilícito. Naturalmente el Estado coaccionante debe haber actuado a sabiendas de las circunstancias. Por tanto, propuso que se enmendara el párrafo 2 del artículo 28 para dejarlo más claro y que además fuera objeto de un artículo separado.

269. Dado que el alcance del párrafo 1 del artículo 28 era demasiado amplio, pero tenía algunos puntos en común con el artículo 27, se suprimiría y algunos de sus elementos se incorporarían al nuevo artículo 27 propuesto en el segundo informe o en un artículo separado. El mero hecho de que un Estado pudiera haber impedido que otro Estado cometiera un hecho internacionalmente ilícito mediante algún poder abstracto de dirección o control no parecía razón suficiente para decir que el Estado pasivo fuera responsable internacionalmente. Naturalmente, las cosas eran muy diferentes cuando una obligación primaria imponía a un Estado, como en el caso del derecho humanitario, la obligación positiva de prevenir las violaciones de otros.

h) *Resumen del debate sobre el artículo 28*

270. Al tiempo que expresaron los inconvenientes del texto del artículo 28 adoptado en primera lectura, muchos miembros plantearon muchas cuestiones sobre la nueva

<sup>206</sup> El texto del artículo 28 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«Artículo 28.—Responsabilidad de un Estado por ejercer coacción sobre otro

»El Estado que a sabiendas ejerza coacción sobre otro para que cometa un hecho que, de no mediar coacción, sería internacionalmente ilícito, será internacionalmente responsable de ese hecho.»

Véase el párrafo 212 de su segundo informe.

formulación y expresaron preocupación sobre cómo debía tratarse la noción de coacción en el artículo 28.

271. Hubo apoyo general en favor de la opinión del Relator Especial de que el artículo 28 trataba de la dirección y control efectivo y no simplemente del poder de ejercer dirección o control, posiblemente en virtud de un tratado, y que la coacción debía alcanzar cierto umbral. Ahora bien, la coacción podía introducirse como forma de implicación de un tercer Estado sin entrar en un debate sobre cuándo la coacción resultaba ilegal. A ese respecto, el título del artículo no era congruente con su contenido.

272. Se observó que el significado exacto de la palabra «coacción» en el contexto del artículo 28 no estaba claro. Tampoco estaba claro si todas las represalias y contramedidas podían incluirse en el significado de ese término. Según el comentario del artículo 28 adoptado en primera lectura, la coacción no se limitaba necesariamente a la amenaza o el uso de la fuerza armada, y debía comprender toda acción que limite seriamente la libertad de decisión del Estado que la sufre, es decir, cualesquiera medidas que hagan muy difícil para ese Estado actuar de una forma diferente de la requerida por el Estado coaccionante. A juicio del Relator Especial, a estos efectos la coacción no era nada menos que la conducta que fuerza la voluntad del Estado coaccionado, no dándole más opción efectiva que la de cumplir con los deseos del Estado coaccionante. Por tanto, no basta con que el cumplimiento de la obligación se haga más difícil u oneroso; el Estado coaccionante debe coaccionar el acto mismo que es internacionalmente ilícito. Dado que estos criterios eran esenciales para determinar los motivos de la coacción y sus consecuencias, convendría incluir en el proyecto de artículos una definición de los términos utilizados, definiendo precisamente la naturaleza y el alcance de la coacción y dejando claro que el término no se limitaba al uso de la fuerza armada, sino que podía incluir también una fuerte presión económica.

273. Se dijo también que si el artículo 28 había de incluir sólo la coacción ilícita, el tercer Estado corría el riesgo de no ser indemnizado si la coacción era lícita y el Estado coaccionado podía invocar la fuerza mayor para evadir la responsabilidad. El tercer Estado tendría que pagar un precio, en interés quizás del derecho internacional. Por tanto, si la condición establecida en el apartado *b* del artículo 27 de que «el hecho habría sido internacionalmente ilícito si lo hubiese cometido ese Estado» se agrega también al artículo 28 como condición alternativa a la del uso ilícito de la fuerza, el Estado coaccionante debería asumir responsabilidad para con el tercer Estado, porque habría actuado a sabiendas de la posibilidad de que se produjera una violación.

274. La opinión del Relator Especial según la cual no había razón para que el párrafo 2 del artículo 28 se limitara a las violaciones de obligaciones por las que estaba obligado el Estado coaccionante no se consideró convincente. En todo caso, la cuestión no era si un determinado tipo de coacción era lícito o ilícito, sino que consistía en saber si en caso de que el Estado coaccionante no estuviera sujeto a una obligación asumida por el Estado coaccionado con otros Estados, debería ser considerado responsable de la violación de tal obligación. El problema se planteaba en la nueva versión del artículo 28 con mayor

acuidad. En este contexto se planteó también una cuestión acerca del significado de la expresión «el Estado que a sabiendas» *ejercía coacción* sobre otro para que cometa un hecho ilícito. Se puso un ejemplo: el Estado A se hizo parte en un tratado que obligaba a varios Estados a no vender un producto básico por debajo de determinado precio fijado. El Estado B obligó al Estado A a vender el producto a un precio inferior al límite fijado en el acuerdo, no por la fuerza, sino por presión económica. Esa coacción no era ilícita según el derecho internacional. Había serias dudas de que el Estado B pudiera ser considerado responsable de la violación.

275. Se señaló que las palabras «dirección y control» estaban más íntimamente relacionadas con «coacción». Un planteamiento posible sería redactar tres artículos separados, el primero relativo a la asistencia, el segundo relativo a la dirección y control, y el tercero relativo a la coacción. Otra posibilidad sería volver al artículo aprobado en primera lectura: la ayuda y la asistencia quedarían comprendidas en el artículo 27, agregando dos cláusulas: la dirección y control en el párrafo 1 del artículo 28, con aclaraciones en el comentario, y la coacción en el párrafo 2 del artículo 28.

276. Por otra parte, se expresó también la opinión de que el artículo 28, en su forma adoptada en primera lectura, no planteaba ningún problema particular. El texto revisado también se consideró aceptable, excepto las palabras «de no mediar coacción», que, según esta opinión, eran superfluas.

*i) Presentación del artículo 28 bis (Efecto del presente capítulo)<sup>207</sup> por el Relator Especial*

277. El Relator Especial dijo que el párrafo 3 del artículo 28 preservaba la responsabilidad del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito, aunque lo haga bajo la dirección y control de otro Estado o sujeto a la coacción de éste. La misma cláusula de salvedad sería apropiada para el artículo 27. Además, debería dejarse claro que las disposiciones del capítulo IV se entendían sin perjuicio de cualquier otro fundamento para determinar la responsabilidad del Estado que preste asistencia, dirija o coaccione.

*j) Resumen del debate sobre el artículo 28 bis*

278. Se expresó apoyo en favor de la propuesta del Relator Especial para el artículo 28 *bis* relativo a los efectos del capítulo IV en conjunto. No obstante, se sugirió que se hiciera más claro el texto del artículo.

<sup>207</sup> El texto del artículo 28 *bis* propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

*«Artículo 28 bis.—Efecto del presente capítulo*

»Lo dispuesto en el presente capítulo se entenderá sin perjuicio de:

»a) La responsabilidad internacional exigible al Estado que haya cometido el hecho en virtud de las demás disposiciones de los presentes artículos;

»b) Otras circunstancias que den origen a la responsabilidad del Estado involucrado en ese hecho.»

*Ibid.*

19. PLANTEAMIENTO DEL CAPÍTULO V POR  
EL RELATOR ESPECIAL

279. Al presentar la sección C del capítulo I de su segundo informe sobre el capítulo V de la primera parte del proyecto, titulado «Circunstancias que excluyen la ilicitud», el Relator Especial explicó que el objeto de ese capítulo eran las «excusas» generales que podían alegar los Estados en relación con un comportamiento que, de otro modo, constituiría la violación de una obligación internacional. Por consiguiente, el capítulo V debía considerarse en relación con el capítulo III.

280. En sus observaciones sobre el capítulo V, ningún gobierno había puesto en duda su necesidad. Un gobierno había propuesto agrupar todo el contenido del capítulo V en un artículo único, pero había importantes diferencias entre las distintas circunstancias que, si se hacía así, resultarían oscurecidas. El capítulo había sido muy citado en la doctrina y en resoluciones judiciales que se habían inspirado ampliamente en él, por ejemplo en el arbitraje del *Rainbow Warrior*<sup>208</sup> y en el asunto relativo al *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*<sup>209</sup>.

281. Por lo que respecta al concepto de «circunstancias que excluyen la ilicitud», el Relator Especial hizo observar que el punto de partida era que el proyecto de artículos no tenía por objeto formular el contenido de las normas primarias sino el marco de las normas secundarias de responsabilidad, y que sin embargo eran las normas primarias las que determinaban la ilicitud. De ahí que pudiera surgir una dificultad para distinguir entre el contenido de las normas primarias y el concepto de circunstancias que excluían la ilicitud.

282. Con relación a este punto, el comentario al texto aprobado en primera lectura llegaba a afirmar que las circunstancias que excluían la ilicitud hacían temporal e incluso definitivo descartar la obligación. Era difícil cohesionar esta idea con la de normas secundarias o la distinción entre una excusa respecto del cumplimiento de una obligación y la continuación de la existencia de la obligación. A este respecto, la CIJ fue muy clara en el asunto relativo al *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*<sup>210</sup> al afirmar que, si bien Hungría podía tener derecho a alegar el estado de necesidad como causa de justificación del incumplimiento del Tratado sobre la construcción y el funcionamiento del sistema de la presa de Gabčíkovo-Nagymaros, de 1977, el Tratado no obstante continuaba existiendo. La invocación del estado de necesidad, aun justificada, no daba lugar a la terminación del Tratado. Tan pronto como desaparecía el estado de necesidad renacía la obligación de observar lo dispuesto en el Tratado.

283. Por consiguiente, al examinar, por ejemplo, si debía aplicarse la excusa del estado de necesidad o la fuerza mayor, era importante tener en cuenta la obligación misma. Si se descartaba la obligación, podía darse que esas circunstancias fueran condiciones de la obligación primaria y no circunstancias de exclusión de la ilicitud, como se preveía en el capítulo V. Había claramente una diferencia entre una excusa del incumplimiento de una obligación y una causa de terminación en el futuro.

284. Otra importante diferencia entre la cuestión de la continuación de la validez de una obligación y la cuestión de la excusa del incumplimiento era que, en general, la primera exigía que una de las partes tomara medidas para poner término a la obligación. En otras palabras, el Estado interesado debía optar por actuar.

285. Una tercera diferencia entre las circunstancias que excluían la ilicitud y la terminación de las obligaciones era que las primeras se aplicaban con respecto tanto a las obligaciones no convencionales como a las obligaciones convencionales, y era muy difícil que un Estado diese por terminada una obligación no convencional, por ejemplo una obligación en virtud del derecho internacional consuetudinario. Quizá hubiera supuestos en que la aplicación de esas obligaciones pudiera suspenderse, pero la práctica de los Estados era muy escasa incluso a ese respecto.

286. El Relator Especial hizo observar que un gobierno había señalado en sus comentarios que parecía haber una diferencia entre las circunstancias que excluían la ilicitud. Al parecer, algunas hacían lícito, por decirlo así, el comportamiento, pero no era seguro que otras también lo hicieran. Por ejemplo, una medida adoptada en caso de peligro extremo o en estado de necesidad podía ser excusada, pero, especialmente en relación con el estado de necesidad, la medida evidentemente se adoptaba a falta de otra cosa mejor, la situación era indeseable y había que ponerle fin lo antes posible. Esta situación era diferente de la de los casos del consentimiento o la legítima defensa. La distinción parecía ser la que había entre una causa de justificación y una excusa. Tal vez no fuera necesario que la Comisión llegara a formular la distinción en el propio capítulo V, pero esta cuestión debería examinarse en el comentario.

287. El Relator Especial había propuesto en su segundo informe una ligera modificación del orden en que se presentaban en el capítulo V las circunstancias que excluían la ilicitud. Debido a su importancia, el capítulo empezaba con el artículo 29 *bis*, relativo al *jus cogens*, dado que el Relator Especial proponía la supresión del artículo 29. A continuación venía el artículo 29 *ter*, sobre la legítima defensa, que podía considerarse afín al *jus cogens*. Después, el artículo 30, relativo a las contramedidas, y el artículo 30 *bis*, concerniente al incumplimiento debido a un incumplimiento anterior, que era análogo a las contramedidas. Finalmente, los tres casos especiales de la fuerza mayor, el peligro extremo y el estado de necesidad y las dos disposiciones de procedimiento.

288. El Relator Especial explicó que había tratado de resolver algunos problemas determinados y de reorganizar el capítulo para que su estructura conceptual básica fuera más clara.

20. PRESENTACIÓN DEL ARTÍCULO 29  
(CONSENTIMIENTO)<sup>211</sup> POR EL RELATOR ESPECIAL

289. El Relator Especial señaló que era evidente, atendiendo al comentario del artículo 29, que esa disposición

<sup>208</sup> Véase la nota 176 *supra*.

<sup>209</sup> Fallo (véase la nota 178 *supra*), pág. 63; véase también pág. 38.

<sup>210</sup> Véase la nota 178 *supra*.

<sup>211</sup> Véase el texto del artículo 29 aprobado en primera lectura en *Anuario... 1996* (nota 165 *supra*). El análisis de este artículo por el Relator Especial figura en los párrafos 230 a 241 de su segundo informe.

versaba exclusivamente sobre el consentimiento prestado antes del hecho. El consentimiento prestado después del hecho a un comportamiento que era ilícito pero podía haber sido lícito si el consentimiento se hubiera dado de antemano era claramente un ejemplo de renuncia, que no constituía el objeto de la primera parte.

290. Varios Estados habían hecho objeciones al enunciado del artículo 29, en particular el concepto de consentimiento válidamente prestado, porque implicaba toda una serie de normas acerca del momento en que se había prestado el consentimiento, quién lo había prestado y en relación con qué, etc.

291. Un problema más fundamental era el de si el consentimiento constituía en absoluto una circunstancia que excluía la ilicitud. Se podía poner seriamente en duda que el consentimiento tuviera cabida entre las circunstancias que excluían la ilicitud. Reconoció que no era posible exonerarse de ciertas obligaciones que se aplicaban independientemente del consentimiento y desde luego del consentimiento de otros Estados. Por ejemplo, un Estado no podía exonerar a otro Estado del cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos. Lo mismo podía decirse de las normas de *jus cogens*, aunque el consentimiento pudiera ser pertinente algunas veces en la aplicación de esas normas; por ejemplo, el consentimiento en el uso de la fuerza armada en el territorio del Estado que prestaba ese consentimiento normalmente sería eficaz aunque la norma básica de *jus cogens* continuara existiendo.

292. Por los motivos expuestos en su segundo informe, el Relator Especial estimaba que el enunciado del artículo 29 planteaba problemas. A su juicio, era mejor concebir el consentimiento prestado de antemano como algo que permitía la norma primaria. Sobre esa base, el artículo 29 podía suprimirse.

## 21. RESUMEN DEL DEBATE SOBRE EL ARTÍCULO 29

293. Hubo opiniones divergentes acerca de la propuesta de supresión del consentimiento como circunstancia que excluía la ilicitud. Aunque algunos miembros sostuvieron esa propuesta, la mayoría se declaró partidaria del mantenimiento de la disposición y apoyó que el artículo 29, tal como había sido aprobado en primera lectura, se remitiera al Comité de Redacción.

294. En opinión de los miembros que apoyaban la supresión, el consentimiento prestado de antemano podía considerarse como una manifestación de la norma primaria, mientras que el consentimiento prestado después del hecho suponía una renuncia. Se reconoció que, de ese modo, la Comisión adoptaba un concepto amplio de las normas primarias, planteamiento que se consideraba útil.

295. Se señaló también, en apoyo de la supresión propuesta, que se habían cometido demasiados abusos en nombre del consentimiento previo válidamente prestado. Además, la cuestión de si el consentimiento previo se había prestado o no libremente era una cuestión de hecho decisiva, plagada de dificultades, pues los Estados a menudo lo invocaban para tratar de justificar lo que constituían cínicos actos de intervención.

296. También se apoyó la tesis de que el consentimiento hacía que la obligación fuera inexistente y, por lo tanto, el consentimiento no era una circunstancia que excluía la licitud, puesto que el comportamiento era lícito cuando fue observado.

297. A favor del mantenimiento del artículo se dijo que había situaciones en que el consentimiento tenía efectos retroactivos. El Relator Especial convino en que ciertamente podía haber casos de consentimiento retrospectivo válido que no constituían una mera renuncia. En su opinión, sin embargo, esos supuestos debían ser regulados en la tercera parte del proyecto de artículos.

298. Se señaló asimismo que la supresión del consentimiento en la enumeración de las circunstancias que excluían la ilicitud podía interpretarse como la abrogación de un principio importante. Se indicó, a este respecto, que ningún Estado había hecho objeciones al principio enunciado en el artículo 29.

299. El argumento del Relator Especial de que todas las normas primarias preveían la posibilidad de un consentimiento válido a un hecho que no estaba en conformidad con una obligación no era convincente. Desde el punto de vista de la víctima, podía ocurrir que no hubiera hecho ilícito cuando se había prestado un consentimiento válido, pero desde el punto de vista de los terceros Estados el hecho seguiría siendo ilícito a menos que se probara que también habían dado su consentimiento.

300. Se expresó la opinión de que el hecho de que hubiera habido consentimiento no significaba que la norma en que se basaba la obligación hubiese dejado de existir, ni siquiera tampoco que su aplicación hubiese sido suspendida. Era indispensable distinguir claramente entre el supuesto en que el consentimiento prestado en una situación determinada excluía la ilicitud y los supuestos de suspensión de la aplicación de un tratado de conformidad con los artículos 57 y 65 de la Convención de Viena de 1969 o el supuesto en que de común acuerdo se dejaba sin efecto una norma de derecho internacional general (derecho consuetudinario).

301. Se adujo que, así como el artículo 62 de la Convención de Viena de 1969 enunciaba en detalle el principio *rebus sic stantibus*, también el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados debía hacer lo mismo con el principio del consentimiento como circunstancia que excluía la ilicitud.

302. En cuanto a la preocupación expresada de que la disposición daba pie a los abusos, se puso en duda que su supresión proporcionase a los Estados, y en especial a los Estados más pequeños y más débiles, una mejor protección. Suprimirlo significaría simplemente desplazar el problema al exigir a los Estados que examinasen si había habido consentimiento implícito y que iniciasen un proceso de interpretación por falta de límites claramente establecidos. Era preferible redactar el artículo 29 de modo que se impidiera todo posible abuso.

## 22. OBSERVACIONES FINALES DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE EL ARTÍCULO 29

303. El Relator Especial dijo que su propósito había sido situar la idea del consentimiento en el marco de la

distinción entre normas primarias y normas secundarias, en que se basaba el capítulo V. Señaló que algunos miembros no pensaban que el artículo 29 guardase relación con la cuestión del consentimiento en un tratado, que consideraban, no como una circunstancia que excluía la ilicitud en el sentido del capítulo V, sino como parte de la *lex specialis*. Por otra parte, podía haber supuestos en que el consentimiento se prestaba oportunamente, sin que estuviera previsto especialmente por la norma primaria. La máxima *volenti non fit injuria* era ampliamente aceptada y, con arreglo a esa opinión, debía reflejarse en el capítulo V de la primera parte.

304. Convenía en que podía haber situaciones en las que la única excusa o justificación de un comportamiento fuera el consentimiento que seguía estando en vigor en el momento del hecho. Eso era especialmente cierto en el caso del empleo de la fuerza. Si un Estado consentía de antemano en el empleo de la fuerza en su territorio y después retiraba su consentimiento, el recurso a la fuerza devenía ilícito, aun cuando el Estado hubiera retirado su consentimiento imprudentemente. Era dudoso que un Estado pudiera renunciar a su derecho a retirar su consentimiento en el empleo de la fuerza en su territorio por otro Estado.

305. Era cierto que los gobiernos no habían criticado la inclusión del artículo 29 como tal, pero habían manifestado su preocupación por su enunciado, preocupación que iba más allá de lo que daban a entender algunas de las observaciones. Pensándolo bien, podía aceptar el argumento de que la supresión del artículo pudiera dar una falsa impresión. La cuestión estribaba en saber exactamente dónde se situaba la divisoria entre normas primarias y normas secundarias, y la Comisión podía fijar esa divisoria de manera que se tuviera en cuenta el principio general del consentimiento.

23. PRESENTACIÓN DEL ARTÍCULO 29 *BIS* [CUMPLIMIENTO DE UNA NORMA IMPERATIVA (*JUS COGENS*)]<sup>212</sup>  
POR EL RELATOR ESPECIAL

306. El Relator Especial hizo observar que una circunstancia que no había sido incluida en el proyecto de artículos era la del cumplimiento en oposición con una norma imperativa. Había sido propuesta expresamente por Fitzmaurice, en su calidad de Relator Especial sobre el derecho de los tratados<sup>213</sup>, y era citada por la doctrina. El problema derivaba en parte del modo como se aplicaba el sistema establecido por la Convención de Viena de 1969 en caso de *jus cogens*. La invocación del *jus cogens* daba lugar a la nulidad del tratado en su conjunto. Esos casos

<sup>212</sup> El texto del artículo 29 *bis* propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«Artículo 29 bis.—Cumplimiento de una norma imperativa (*jus cogens*)

»La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si en las circunstancias del caso el hecho es necesario según una norma imperativa de derecho internacional general.»

Véase el análisis de este artículo por el Relator Especial en los párrafos 306 a 313 y 356 de su segundo informe.

<sup>213</sup> Véase su cuarto informe (nota 175 *supra*), pág. 50.

eran muy raros. Por lo común, las violaciones del *jus cogens* se producían mediante el cumplimiento continuado de un tratado perfectamente normal en caso de, por ejemplo, una agresión proyectada de antemano o el suministro de ayuda a un régimen que se había convertido en genocida. Por consiguiente, tales violaciones tenían que considerarse «ocasionales» o «incidentales»: no se derivaban de las cláusulas del tratado como tal sino de las circunstancias en que se habían producido.

307. De conformidad con el régimen de la Convención de Viena de 1969, sólo las partes en un tratado tienen derecho a invocar la oposición entre el tratado y el *jus cogens*, de lo que, al parecer, se infería que las partes podrían optar en favor del tratado y contra la norma. El problema de la oposición podía surgir también en relación con otras obligaciones de derecho internacional general. Por ejemplo, la obligación de permitir el paso en tránsito por un estrecho podía en determinados supuestos excepcionales ser incompatible con una norma de *jus cogens*. A menos que se reconocieran esos casos de oposición ocasional, los efectos potencialmente anuladores del *jus cogens* respecto de la obligación esencial parecían excesivos. Por consiguiente, proponía una disposición en ese sentido.

308. El Relator Especial señaló que la Comisión, al abordar la cuestión en relación del párrafo 2 del artículo 18, en el capítulo III, había acordado que sería necesario volver a examinar la cuestión de la norma sobrevenida de *jus cogens* si no se resolvía satisfactoriamente en el capítulo V. Sin embargo, el párrafo 2 del artículo 18 se refería sólo al supuesto poco común de una nueva norma de *jus cogens*. Es más probable que surja un conflicto nuevo e imprevisto que una nueva norma imperativa. El capítulo V era el lugar natural del artículo y ofrecía la ventaja suplementaria de resolver el problema planteado en el párrafo 2 del artículo 18.

24. RESUMEN DEL DEBATE SOBRE EL ARTÍCULO 29 *BIS*

309. Hubo divergencia de opiniones sobre la necesidad de incluir el artículo 29 *bis* propuesto. En opinión de algunos miembros, la disposición era absolutamente indispensable porque, sin ella, el capítulo V quedaría incompleto. La necesidad de establecer una circunstancia que excluyera la ilicitud con objeto de exonerar a los Estados que cumplían sus obligaciones dimanantes del *jus cogens* era innegable. Otros miembros indicaron que, aunque el artículo 29 *bis* quizás no fuera absolutamente necesario, su inclusión no podía ser perjudicial.

310. También se manifestó la opinión de que era difícil concebir una situación en que fuera aplicable la norma enunciada en el artículo 29 *bis*, ya que la norma imperativa determinaría siempre el contenido de la obligación.

311. Se hizo referencia además a que no se podían pasar por alto las serias dudas que varios gobiernos habían manifestado acerca del *jus cogens*. Se señaló a este respecto que las dudas no se referían tanto a los valores fundamentales que incorporaban las normas de *jus cogens*, como las que prohibían el genocidio, la esclavitud, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, etc., sino más bien a la incertidumbre que rodeaba las normas

imperativas y al riesgo de desestabilización de las relaciones convencionales. Se hizo observar que la CIJ no había utilizado hasta ahora la expresión *jus cogens* en ningún fallo u opinión consultiva, aunque en su opinión consultiva en el asunto *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*<sup>214</sup> había hecho suyo el concepto de «principios intangibles». Por eso era aconsejable mostrarse cautos al decidir si debía incluirse en el capítulo V el cumplimiento de normas imperativas.

312. Otra dificultad que planteaba el artículo 29 *bis* era que no aclaraba quién debía aplicar la norma imperativa. Cabía entender que cualquier Estado podría, con muy graves consecuencias, arrogarse el derecho a actuar como gendarme internacional invocando, por ejemplo, los derechos humanos. Otros miembros, sin embargo, rebatieron esa opinión y se mencionó el ejemplo del Estado que al vender armas a otro Estado descubría que el comprador tenía la intención de utilizar esas armas para cometer genocidio. En circunstancias semejantes, el peligro para el orden internacional residía más bien en el genocida potencial que en la decisión del vendedor de negarse momentáneamente a llevar a cabo la venta.

313. Se propuso también incluir en el artículo 29 *bis* propuesto una referencia a las obligaciones establecidas en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas.

314. En cuanto a la necesidad de incluir una definición de «norma imperativa», se señaló que, si bien el Relator Especial había declarado que no era necesario hacerlo, ya se había hecho en el párrafo 2 del artículo 29 aprobado en primera lectura. Se expresó la opinión de que la definición, que seguía siendo discutida, tenía que figurar en algún lugar del proyecto, aunque no necesariamente en el lugar en que ahora aparecía. El proyecto tampoco tenía que reproducir forzosamente la definición del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, que había sido redactada a los efectos del derecho de los tratados. Sin embargo, otros miembros afirmaron que comprometer a la Comisión en la tarea de elaborar una nueva definición de *jus cogens* sería poco realista e inadecuado.

315. Se sugirió en la Comisión que se incluyera en el capítulo I una disposición más general sobre el tema del *jus cogens*, que podría reproducir o no la definición enunciada en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. Una disposición de esta índole, por la que se estableciera un nexo general entre la doctrina de *jus cogens* y el tema de la responsabilidad de los Estados, podría obviar la necesidad del artículo 29 *bis* y de otras disposiciones relativas a las normas imperativas.

## 25. OBSERVACIONES FINALES DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE EL ARTÍCULO 29 *BIS*

316. El Relator Especial recordó que el debate sobre el artículo 29 no había puesto de manifiesto ningún desacuerdo acerca del postulado básico según el cual el consentimiento válidamente prestado podía tener por efecto

excluir la responsabilidad del Estado. La cuestión debatida había sido más bien si ese postulado debía tratarse en el capítulo V. Salvo la propuesta de formular una disposición general sobre las normas imperativas para incluirla en el capítulo I, no se había manifestado ningún interés teórico equivalente acerca del lugar del artículo 29 *bis*. Las dudas que se habían expresado se referían a la existencia de ejemplos prácticos de casos, ya que por aplicación de normas de *jus cogens* se eliminaría la obligación misma en vez de simplemente sus consecuencias.

317. De hecho, los ejemplos aducidos solían referirse al empleo de la fuerza, que entrañaba la aplicación del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, lo que quedaría comprendido en el artículo 39 del proyecto, partiendo del supuesto de que dicho artículo se aplicaría al proyecto en su conjunto. Sin embargo, era más probable que surgieran situaciones a consecuencia de otras actividades criminales, como el genocidio, que todos los Estados tenían el deber de prevenir. No veía ningún motivo para que, en caso de genocidio, la obligación de prevención no tuviese el mismo rango que la obligación de no cometer genocidio.

318. El debate también había puesto de manifiesto el firme convencimiento de que el derecho de la responsabilidad de los Estados resultaba afectado por el concepto de obligación para con la comunidad internacional en su conjunto, aunque algunos miembros de la Comisión tuvieran más dificultades que otros para determinar esos efectos.

## 26. PRESENTACIÓN DEL ARTÍCULO 29 *TER* (LEGÍTIMA DEFENSA)<sup>215</sup> POR EL RELATOR ESPECIAL

319. El Relator Especial hizo observar que la legítima defensa no se había omitido nunca en ninguna enumeración de las circunstancias que excluían la ilicitud. El único argumento, de importancia secundaria, aducido contra el artículo 34 aprobado en primera lectura en las observaciones de los gobiernos se refería a su formulación exacta por remisión a los principios de la Carta de las Naciones Unidas. En su opinión, el concepto de legítima defensa en derecho internacional era el que se mencionaba, aunque no se definía exhaustivamente, en el Artículo 51 de la Carta.

320. Sin embargo, la disposición (art. 34), tal como había sido aprobada en primera lectura, no señalaba que determinadas obligaciones, como el derecho internacio-

<sup>215</sup> El texto del artículo 29 *ter* propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

### «Artículo 29 *ter*.—Legítima defensa

»1. La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si ese hecho constituye una medida lícita de legítima defensa tomada en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

»2. El párrafo 1 no se aplica a las obligaciones internacionales que son, explícita o implícitamente, obligaciones de abstención total, incluso para los Estados participantes en un conflicto armado o que actúan en situación de legítima defensa, y en particular a las obligaciones de carácter humanitario relativas a la protección de la persona humana en tiempo de conflicto armado o emergencia nacional.»

Véase el análisis de este artículo por el Relator Especial en los párrafos 292 a 302 de su segundo informe.

<sup>214</sup> C.I.J. *Recueil* 1996, pág. 226, en particular pág. 257, párr. 79. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 111.

nal humanitario o los derechos humanos intangibles, eran inviolables incluso en estado de legítima defensa. Ese aspecto tenía que mencionarse en un nuevo párrafo. Afortunadamente, la CIJ había tratado el problema en su opinión consultiva en el asunto *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*<sup>216</sup>. Se había alegado que las armas nucleares no podían ser empleadas si su efecto era violar las obligaciones en materia de medio ambiente. La Corte había trazado una distinción entre obligaciones ambientales generales y obligaciones ambientales que habían sido concebidas específicamente como una condición de abstención total en período de conflicto armado. Sólo en este último caso la legítima defensa no podía invocarse como causa de justificación. Por consiguiente, el Relator Especial había propuesto un párrafo 2 que enunciaba esa idea.

321. Una cuestión era la de si el artículo debía referirse específicamente a los daños a los terceros Estados. La hipótesis en que se basaba el artículo era que éste se refería a circunstancias que excluían la ilicitud entre los Estados que actuaban en legítima defensa y los Estados agresores. Ahora bien, un Estado que actuaba en legítima defensa podía estar facultado para adoptar medidas contra terceros Estados. Con todo, no era necesario referirse explícitamente a ese supuesto, que ya estaba debidamente regulado por las normas primarias aplicables.

#### 27. RESUMEN DEL DEBATE SOBRE EL ARTÍCULO 29 TER

322. Se expresó la opinión de que el artículo sobre la legítima defensa debía limitarse a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas. Toda aplicación más amplia suscitaría más controversia acerca de una cuestión de derecho internacional ya compleja de por sí. Por eso, sólo debía preverse el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, enunciado en el Artículo 51 de la Carta. Se señaló que el texto del párrafo 1, que era idéntico al propuesto en el artículo 34 aprobado en primera lectura, en realidad se remitía para el concepto de legítima defensa al Artículo 51 de la Carta.

323. Se manifestó la opinión de que existía un derecho de legítima defensa cuyos perfiles y límites eran los del derecho reconocido en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas y no otro derecho más amplio. Se señaló también que la Carta, aunque tal vez no confería realmente un derecho a la legítima defensa, establecía disposiciones y límites relativos al papel del Consejo de Seguridad y a las circunstancias que requerían una intervención armada.

324. Se expresaron dudas con respecto a la distinción que había introducido el Relator Especial entre la obligación de abstención total y una obligación de menor abstención.

325. También se preguntó dónde debía trazarse el límite de la aplicabilidad del párrafo 2. Se expresó la opinión de que bastaría con explicar en el comentario que el término «lícita», en el párrafo 1, tenía que interpretarse de modo que abarcara el fondo del párrafo 2.

326. Una lectura posible era que el párrafo 1 versaba sobre la cuestión del *jus ad bellum*. Existía el derecho a emplear la fuerza militar en legítima defensa y, desde ese punto de vista, el término «lícita», en la oración «si ese hecho constituye una medida lícita de legítima defensa», describía los requisitos —las condiciones previas— para actuar en legítima defensa, en caso de un ataque armado, por ejemplo.

327. Con arreglo a este planteamiento, no era evidente que el término «lícita» abarcara todas las restricciones aplicables cuando un Estado actuaba en legítima defensa, restricciones que, desde el punto de vista doctrinal, se subsumían en el epígrafe *jus in bello* y debían especificarse. Se sostuvo que había que mantener esas restricciones en el párrafo 2 porque el párrafo 1 podía dar la falsa impresión de que todo era lícito en legítima defensa.

328. A este respecto, se manifestó asimismo la opinión de que el término «lícita», sobre todo si se lo vinculaba a la palabra «medida», era ciertamente una referencia al *jus in bello*, y que suprimirla no tendría ninguna consecuencia para la declaración relativa al *jus ad bellum*. Como tal, se refería a la materia objeto del párrafo 2 y, por lo tanto, era preferible no modificar la disposición.

#### 28. OBSERVACIONES FINALES DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE EL ARTÍCULO 29 TER

329. El Relator Especial reiteró que la CIJ, en una decisión (véase párr. 320 *supra*), se había referido expresamente a esa cuestión en relación con las obligaciones ambientales, que no era de derecho humanitario, y que el enunciado del párrafo 2 recogía los términos empleados por la Corte, a la que se había pedido que fallara que las obligaciones ambientales prevalecían sobre la legítima defensa. La Corte resolvió que ello era así sólo cuando se enuncian de tal modo que se aplicaban como obligaciones de abstención total durante un conflicto armado. A su juicio, el párrafo 2 era correcto; no se trataba de un supuesto de desarrollo progresivo, sino del derecho existente, y el único problema era cómo enunciarlo.

330. Señaló que el comentario del artículo 34, aprobado en primera lectura, no interpretaba el término «lícita» en el sentido que se infería del debate, relacionándolo exclusivamente con los requisitos de proporcionalidad, necesidad y ataque armado.

331. Además, la legítima defensa en el contexto del capítulo V no se consideraba como una circunstancia que excluía la ilicitud tan solo en relación con el uso de la fuerza. La posición adoptada era la de que la legítima defensa constituía una causa de justificación o una excusa, como había fallado la CIJ en su opinión consultiva en el asunto *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, en relación con las violaciones de otras obligaciones, por ejemplo la obligación de no causar un daño sensible al medio ambiente de un Estado vecino. En respuesta al argumento de que tales obligaciones impedían el uso de las armas nucleares, la Corte había afirmado que, cuando un Estado actuaba en legítima defensa, ello no era así. Pero había otra categoría de obligaciones que había que cumplir incluso en situación de legítima defensa. Si la Comisión deseaba adoptar la posi-

<sup>216</sup> C.I.J. Recueil 1996, pág. 226, en particular pág. 242, párr. 30.

ción de que el término «lícita» abarcaba no sólo el *jus ad bellum* sino también el *jus in bello* y lo autorizaba a preparar un comentario en ese sentido, quizás no fuera necesario el párrafo 2.

29. PRESENTACION DEL ARTICULO 30 (CONTRAMEDIDAS RESPECTO A UN HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO)<sup>217</sup> POR EL RELATOR ESPECIAL

332. Con ocasión del examen del capítulo V, la Comisión celebró un debate preliminar sobre el artículo 30, durante el cual el Relator Especial señaló que el destino de la disposición estaba ligado al resultado a que llegase la Comisión en su examen del régimen de las contramedidas en el capítulo III de la segunda parte. Aunque había acuerdo general en que debía incluirse en el capítulo V un artículo sobre las contramedidas como circunstancia que excluía la licitud, el Relator Especial propuso que se mantuviese el texto de la disposición, tal como había sido aprobado en primera lectura, entre corchetes.

333. Una vez hubiera concluido el examen del capítulo V, la Comisión tendría la oportunidad de examinar más a fondo la cuestión del artículo 30 basándose en la sección D del capítulo I del segundo informe (véanse los párrafos 426 a 452 *infra*).

30. PRESENTACIÓN DEL ARTÍCULO 30 *BIS* (INCUMPLIMIENTO DEBIDO AL ANTERIOR INCUMPLIMIENTO DE OTRO ESTADO)<sup>218</sup> POR EL RELATOR ESPECIAL

334. El Relator Especial propuso una segunda nueva disposición relativa a la máxima *exceptio inadimpleti contractus*, a la que denominó «la *exceptio*». Puso de relieve su firme arraigo en las fuentes tradicionales del derecho internacional. La CPJI, en el asunto *Usine de Chorzów* (competencia), falló que «una Parte no puede valerse de que la otra no haya cumplido una obligación [...] si la primera ha impedido a la segunda, por medio de un acto ilegal, cumplir la obligación referida»<sup>219</sup>. Ese principio había sido aplicado en muy diversos contextos. La Corte había evitado aplicarlo en el asunto *Affaire des prises d'eau à la Meuse*<sup>220</sup>, pero el hecho mismo de evitarlo había constituido un tributo a ese principio pues

<sup>217</sup> Véase el análisis de este artículo por el Relator Especial en los párrafos 242 a 249 de su segundo informe.

<sup>218</sup> El texto del artículo 30 *bis* propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«Artículo 30 bis.—Incumplimiento debido al anterior incumplimiento de otro Estado

»La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si el Estado no ha podido actuar de conformidad con la obligación como consecuencia directa de la violación de esa misma obligación internacional o de otra obligación internacional conexa por parte de otro Estado.»

Véase el análisis de este artículo por el Relator Especial en los párrafos 314 a 329 de su segundo informe.

<sup>219</sup> Fallo n.º 8, 1927, C.P.J.I., *serie A*, n.º 9, pág. 31.

<sup>220</sup> Fallo, 1937, C.P.J.I., *serie A B*, n.º 70, pág. 4.

se incorporó como un principio de interpretación. La CIJ lo había aplicado en relación con la pérdida del derecho a invocar una causa para dar por terminado un tratado en el asunto relativo al *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*<sup>221</sup>.

335. El Relator Especial se refirió también al asunto *Klöckner c. Camerún*<sup>222</sup>, resuelto por el CIADI. Un tribunal del CIADI había aplicado la *exceptio* en favor del Estado demandado. Citando el asunto *Affaire des prises d'eau à la Meuse*, había mencionado el hecho de que la *exceptio* estaba reconocida en derecho internacional, pero había pasado a considerar la *exceptio* como una causa de terminación de la obligación. La resolución fue anulada después por un órgano de revisión, que indicó que entendía que la *exceptio* constituía una causa, no de terminación, sino de suspensión de la aplicación de una obligación. La razón por la cual se había anulado la resolución había sido, pues, que existía una circunstancia que excluía la ilicitud, no una causa de terminación del contrato. No obstante, esa resolución fue dictada en el ámbito del ordenamiento jurídico interno de un Estado y no se refería directamente al derecho internacional.

336. La *exceptio* tenía importantes apoyos en derecho comparado y había sido aceptada ampliamente por el Relator Especial sobre el derecho de los tratados, Sir Gerald Fitzmaurice, como causa justificativa del incumplimiento de los tratados<sup>223</sup>. El Relator Especial, Willem Riphagen, había propuesto referirse a ella en el marco de lo que denominaba «contramedidas recíprocas»<sup>224</sup>.

337. El Relator Especial mantenía que era necesario trazar una distinción clara entre las formas amplia y estricta de la *exceptio*. Fitzmaurice la había formulado desde el punto de vista amplio con respecto a cualquier obligación sinalagmática. Pero su formulación en el asunto *Usine de Chorzów* era más estricta. El artículo 80 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías era un ejemplo del enfoque estricto.

338. Por las razones mencionadas en la sección C del capítulo I de su segundo informe, el Relator Especial propuso que se reconociera por separado la versión estricta de la *exceptio*. En su opinión, no era suficiente regularla en relación con las normas relativas a la suspensión de la aplicación de los tratados porque esas normas exigían una violación grave, que estaba estrictamente definida.

339. Por el contrario, la forma amplia o genérica de la *exceptio* había sido regulada de manera suficiente por las normas relativas a la terminación de los tratados o la suspensión de su aplicación en relación con las obligaciones convencionales y por las normas sobre las contramedidas con respecto a todas las obligaciones. Era suficiente, pues, reconocer la forma de la doctrina *inadimplenti* adoptada en el asunto *Usine de Chorzów* como una excusa automática y temporal del incumplimiento de una obligación.

<sup>221</sup> Véase la nota 178 *supra*.

<sup>222</sup> *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. Republic of Cameroon*, *ICSID Reports*, Cambridge University Press, Grotius, 1994, vol. 2, págs. 3 y ss., en particular pág. 4.

<sup>223</sup> Véase su cuarto informe (nota 175 *supra*), págs. 49 y 50.

<sup>224</sup> Véase su quinto informe (nota 158 *supra*), pág. 3.

31. RESUMEN DEL DEBATE SOBRE EL ARTICULO 30 *BIS*

340. Se expresaron opiniones diferentes en relación con la inclusión de la excepción en el capítulo V. Por una parte, se destacó que aparecía a veces en textos jurídicos y, en la práctica, era citada por los Estados con más frecuencia de lo que cabía esperar, particularmente en el ámbito del derecho económico internacional. Por otra parte, se dijo que sería peligroso codificar esa norma, dado que permitiría que los Estados dejaran de cumplir una obligación sinalagmática sin tener que ajustarse a las limitaciones sobre las contramedidas, que estaban cuidadosamente redactadas, ya que podrían tomar represalias sin necesidad de atenerse a ningún tipo de formalidad.

341. También se expresó preocupación por el hecho de que en la nueva disposición propuesta se conjugaran varios conceptos que sólo estaban parcialmente interrelacionados. Se expresó la opinión de que la máxima *inadimplenti non est adimplendum* (no se está obligado a respetar una obligación cuando la otra parte en el contrato no la haya respetado) y la excepción resultante guardaban siempre relación con las obligaciones contractuales, a saber, con las obligaciones derivadas de los tratados en el contexto del derecho internacional. El principio se asentaba firmemente en normas primarias y había sido codificado en el artículo 60 de la Convención de Viena de 1969; además, no se aplicaba al derecho internacional en general ni en el contexto del derecho consuetudinario. No obstante, esa opinión de que la excepción estaba relacionada únicamente con las obligaciones contractuales tropezó con la oposición de otros miembros de la Comisión.

342. Se señaló que el contenido de la disposición quedaba abarcado en el artículo relativo a la fuerza mayor y que, si se leía a la luz de lo dispuesto en el artículo 31, el artículo 30 *bis* podía considerarse un caso especial de fuerza mayor. De todos modos, se indicó que no parecía adecuado relacionar la fuerza mayor con la situación a que se refería el artículo 30 *bis*. Además, no todas las condiciones expuestas en el artículo 31 eran aplicables al artículo 30 *bis*.

343. Se respaldó la opinión del Relator Especial de que el proyecto de artículo 30 *bis* no guardaba relación con el artículo 60 de la Convención de Viena de 1969. Por otra parte, el objeto de las contramedidas, según se indicaba en el artículo 47, era muy diferente del objeto del artículo propuesto, que abarcaba una excepción restringida.

344. Otros miembros dijeron que la cuestión debería supeditarse al alcance de la eventual disposición sobre las contramedidas y que resultaba difícil remitir el artículo 30 *bis* al Comité de Redacción, lo que entrañaba separarlo del estudio de las contramedidas. Así pues, se propuso que, sin aprobarlo ni rechazarlo, el artículo 30 *bis* se colocara entre corchetes y que, durante el examen de las contramedidas, se decidiese si se trataba o no de un caso separado de las contramedidas.

32. OBSERVACIONES FINALES DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE EL ARTICULO 30 *BIS*

345. El Relator Especial dijo que una de las cuestiones que se habían planteado durante el debate era el alcance

que debía tener el derecho codificado de los tratados en relación con el proyecto. La Comisión, al preparar el proyecto que había de pasar a ser la Convención de Viena de 1969, podría haber incluido una sección sobre el cumplimiento de los tratados. No obstante, mientras Sir Humphrey Waldock había desempeñado el cargo de Relator Especial sobre el derecho de los tratados, se había decidido expresamente no ocuparse del cumplimiento de los tratados con objeto de limitar suficientemente el alcance de la Convención y poder así concluir su redacción<sup>225</sup>. A la vista del debate y del asunto *Klöckner c. Camerún*, quedaba claro que la excepción guardaba relación no con la rescisión y la suspensión de las obligaciones derivadas de tratados, sino con la exoneración de su cumplimiento.

346. En lo concerniente a su relación con las disposiciones vigentes, cabía reconocer que la excepción era un caso distinto de la fuerza mayor y, dado que no se establecía para obligar a otros Estados al cumplimiento sino en respuesta a un acto ilícito, podía, así pues, considerarse que se encuadraba dentro del ámbito de las contramedidas. A juicio del Relator Especial, no resultaba lógico considerar que era un caso de fuerza mayor el incumplimiento por otro Estado. Por lo general, se consideraba que la fuerza mayor era un elemento externo a la relación entre dos Estados, en tanto que la excepción era un aspecto de esa relación. En cualquier caso, la excepción guardaba relación en cierta medida con la fuerza mayor y las contramedidas, razón por la que el Relator Especial había sugerido que el proyecto de disposición que se proponía figurase entre los artículos 30 y 31.

347. El Relator Especial sostenía que, habida cuenta de las tradiciones jurídicas en ese ámbito, debía mantenerse un concepto de excepción distinto de la fuerza mayor y de las contramedidas, si bien únicamente podían examinarse su formulación concreta y ciertamente la necesidad de incluirla en el proyecto cuando se hubiesen redactado los artículos sobre las contramedidas.

33. PRESENTACIÓN DEL ARTICULO 31 (FUERZA MAYOR)<sup>226</sup> POR EL RELATOR ESPECIAL

348. El Relator Especial manifestó que, aunque en el artículo 31 se consideraban conjuntamente la fuerza mayor y el caso fortuito, una y otro diferían, ya que el caso

<sup>225</sup> Véase *Anuario...* 1966, vol. II, pág. 194, doc. A/6309/Rev.1, parte II, párr. 31.

<sup>226</sup> El texto del artículo 31 que proponía el Relator Especial era el siguiente:

## «Artículo 31.—Fuerza mayor

»1. La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si el hecho se debió a una fuerza mayor. A los efectos de este artículo, fuerza mayor es una fuerza irresistible o un acontecimiento exterior imprevisible ajeno al control del Estado que hace materialmente imposible cumplir con la obligación en las circunstancias del caso.

»2. El párrafo 1 no es aplicable si:

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

»b) El Estado, al asumir la obligación, ha asumido el riesgo de que así ocurra.»

Véase el análisis de ese artículo por el Relator Especial en los párrafos 250 a 263 de su segundo informe.

fortuito guardaba sobre todo relación con la imposibilidad de cumplimiento. La fuerza mayor tenía lugar cuando, a causa de un acontecimiento exterior, alguien se veía impedido de hacer algo, lo que abarcaba la coerción, como ya se había examinado en el contexto del capítulo IV. La jurisprudencia había dejado bien sentado que la excepción de la fuerza mayor existía en el derecho internacional. Así, el tribunal arbitral se había referido de pasada a ella en el asunto *Rainbow Warrior*<sup>227</sup> y lo mismo habían hecho la CIJ en el asunto relativo al *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*<sup>228</sup> y varios tratados internacionales.

349. El Relator Especial sostenía que no era necesario referirse al caso fortuito. Cuando éste equivalía a un caso de fuerza mayor, la ilicitud quedaba excluida. Cuando no era así, no había necesidad de que se mencionara como excepción. Con ocasión de la primera lectura, la Secretaría había presentado un estudio<sup>229</sup> sobre la fuerza mayor y la ilicitud, en el que se observaba que, entre los casos fortuitos que deberían haber excluido la ilicitud, no había ninguno que quedara fuera del concepto adecuado de fuerza mayor.

350. Además, el Relator Especial destacó algunos problemas de redacción que figuraban en la versión aprobada en primera lectura. En primer lugar figuraba la referencia que se hacía en el párrafo 1 al hecho de percatarse de la ilicitud. En el derecho internacional no se imponía a ningún Estado la obligación general de percatarse de que su comportamiento no era conforme a una obligación, si bien podía ser necesario que todo Estado cobrara conciencia de determinada situación de hecho. El Relator Especial propuso un texto para el artículo 31 con objeto de abordar ese problema.

351. Por otra parte, el Relator Especial observó que, con arreglo al artículo 31, no podía invocarse la fuerza mayor cuando un Estado había contribuido a una situación de imposibilidad material. Se planteaba el problema de que los Estados solían contribuir a ello simplemente como parte de una cadena de hechos y sin actuar necesariamente de manera ilícita o inadecuada. Así pues, la exclusión era demasiado amplia, razón por la que el Relator Especial había formulado una versión más restringida de esa misma excepción, basada en el artículo 61 de la Convención de Viena de 1969, con objeto de abordar la situación planteada.

352. Paralelamente, en el artículo 31 no se tenía en cuenta la asunción voluntaria del riesgo, si bien quedaba perfectamente claro que, cuando un Estado asumía voluntariamente el riesgo de una situación de fuerza mayor, la ilicitud no quedaba excluida si se producía esa situación.

#### 34. RESUMEN DEL DEBATE SOBRE EL ARTÍCULO 31

353. Algunos miembros manifestaron que estaban de acuerdo con la propuesta del Relator Especial de que se

<sup>227</sup> Véase la nota 176 *supra*.

<sup>228</sup> Véase la nota 178 *supra*.

<sup>229</sup> «La “fuerza mayor” y el “caso fortuito” como circunstancias que excluyen la ilicitud: práctica de los Estados, jurisprudencia internacional y doctrina», estudio preparado por la Secretaría [*Anuario... 1978*, vol. II (primera parte), pág. 65, doc. A/CN.4/315].

suprimiera en el título la referencia al «caso fortuito», dado que se consideraba que el artículo 31 no debía ocuparse de dos situaciones diferentes. Otros miembros dijeron que las consecuencias jurídicas de esos dos supuestos eran las mismas y que debería mantenerse la definición de fuerza mayor que figuraba en la versión del artículo 31 aprobada en primera lectura.

354. Además, se indicó que podría ser ventajoso que en el párrafo 1 figurara una definición más clara de fuerza mayor, en la que se distinguiría entre la imposibilidad real o material de cumplimiento y el aumento de la dificultad de cumplimiento. Se hizo referencia al arbitraje en el asunto *Rainbow Warrior*, en el que el tribunal había establecido esa distinción al indicar que la excepción de la fuerza mayor no era pertinente porque para que fuera aplicable se requeriría la imposibilidad absoluta y material y porque una circunstancia que hiciera el cumplimiento más difícil no constituía un caso de fuerza mayor.

355. Los miembros de la Comisión, en general, manifestaron que estaban de acuerdo en que se suprimiera en el artículo 31 el requisito subjetivo de percatarse de la ilicitud.

356. En lo concerniente al apartado *a* del párrafo 2, se respaldó la propuesta del Relator Especial de que su texto se pusiera en consonancia con el artículo 61 de la Convención de Viena de 1969. No obstante, algunos miembros preferían que se mantuviera la idea de que el Estado no debe haber contribuido a que se produzca la situación de imposibilidad material.

357. La referencia a la asunción del riesgo en el apartado *b* del párrafo 2 suscitó algunas dudas. Habida cuenta de los progresos tecnológicos, algunos Estados podrían asumir obligaciones de cuya magnitud no tuviesen un conocimiento pleno. Así pues, sería más adecuado dejar que ese aspecto fuese considerado discrecionalmente por el juez en cada caso concreto.

358. Se indicó que el proyecto de artículos, tal como estaba redactado, no contenía ninguna referencia a la aplicación de la norma de la diligencia debida a los efectos del cumplimiento de las obligaciones jurídicas internacionales. Se acordó abordar esa cuestión una vez que concluyera el examen del capítulo V (véanse los párrafos 416 a 422 *infra*).

359. Además, se afirmó que podían plantearse excepciones en concepto de coacción en relación con la fuerza mayor, lo que también debería examinarse en ese contexto (véanse los párrafos 423 a 425 *infra*).

#### 35. OBSERVACIONES FINALES DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE EL ARTÍCULO 31

360. El Relator Especial reiteró su oposición a que volviera a incluirse el concepto de «caso fortuito» en el título o en el texto del artículo. No en todos los ordenamientos jurídicos se consideraba que el caso fortuito fuera una circunstancia que excluyera la ilicitud. En el plano internacional, la expresión «fuerza mayor» era muy frecuente, aunque casi siempre en el ámbito mercantil. En el artículo 31 la expresión resultaba suficiente, ya que abarcaba «una fuerza irresistible» y «un acontecimiento exterior impre-

visible». Además, la responsabilidad no quedaba excluida por todos los acontecimientos exteriores imprevisibles que en cierta medida hacían imposible proceder de algún modo.

361. En defensa del apartado *a* del párrafo 2, el Relator Especial dijo que su redacción era mejor que la aprobada en primera lectura, en la que se hablaba del Estado que había «contribuido a que se produzca la situación de imposibilidad material». En inglés, el verbo «contribuir» tenía un significado menos restringido que en francés, idioma en el que por lo visto se hacía hincapié en el elemento intencional.

362. En respuesta a la sugerencia de que se suprimiera la cuestión de la asunción de riesgo en el apartado *b* del párrafo 2, el Relator Especial dijo que la precisión era importante, habida cuenta en particular de que la Comisión deseaba formular una definición más restringida de la fuerza mayor. Con arreglo a la tradición jurídica de todos los países en que se reconocía la fuerza mayor, era imposible que la alegara quien había asumido relamente un riesgo concreto. A juicio del relator Especial únicamente cabía preguntarse si la referencia al riesgo debía incluirse en el artículo propiamente dicho o en el comentario.

#### 36. PRESENTACIÓN DEL ARTÍCULO 32 (PELIGRO EXTREMO)<sup>230</sup> POR EL RELATOR ESPECIAL

363. El Relator Especial dijo que era importante distinguir entre el peligro extremo, por una parte, y la fuerza mayor y el estado de necesidad, por otra. El peligro extremo se refería a la situación en que una persona era responsable de la vida de otras personas confiadas a su cuidado. Se trataba de una situación prevista en numerosos instrumentos internacionales, incluida la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, y en ese contexto formaba parte de las normas primarias relacionadas con la jurisdicción sobre los buques.

364. De todos modos, la cuestión del peligro extremo podía plantearse también en el marco de las normas secundarias sobre la responsabilidad de los Estados, a pesar del argumento de que las normas primarias abarcaban esas situaciones. Las normas primarias, aunque en la práctica podían servir para que el capitán de un buque

podiera ampararse en ellas o para impedir que el Estado de recepción ejercitase su jurisdicción, no resultaban aplicables a la cuestión de la responsabilidad de los Estados. Cuando el capitán era un funcionario público, su conducta era imputable al Estado y planteaba la cuestión de la responsabilidad de ese Estado. De ahí la necesidad de contar con un proyecto de artículo sobre el peligro extremo.

365. El artículo 32 presentaba como novedad el hecho de que su alcance se había ampliado más allá del contexto histórico restringido de la navegación para abarcar todos los casos en que una persona responsable de velar por la vida de otras adoptaba medidas de emergencia para salvar sus vidas. Ese aspecto del artículo 32 había sido generalmente aceptado como un elemento del desarrollo progresivo, por ejemplo, por el tribunal en el arbitraje del *Rainbow Warrior*, en el que se habían planteado complicaciones médicas para las personas involucradas. Debería mantenerse el amplio alcance del artículo.

366. El Relator Especial sugirió que se realizasen algunos cambios en la redacción. Dado que las situaciones de peligro extremo eran forzosamente situaciones de emergencia, el peligro extremo debería considerarse una circunstancia que excluía la ilicitud, siempre que la persona que actuase en un caso de peligro extremo considerase razonablemente que corría peligro la vida. Aun cuando resultase posteriormente que se trataba de una falsa alarma, la razonable evaluación de la situación por el agente en el momento debería constituir una base suficiente para actuar.

367. Un gobierno había preguntado si el concepto de peligro extremo debería hacerse extensivo a los casos de intervención humanitaria para proteger la vida humana, incluso cuando el Estado que intervenía no tuviese ninguna obligación especial respecto de las personas de que se tratase. Ese gobierno había mencionado un caso de funcionarios de policía que habían atravesado una frontera para poner a salvo a una persona de la violencia de las turbas. A juicio del Relator Especial, esa no era una situación de peligro extremo en el sentido normalmente concebido, sino que debía quedar abarcada por la excepción del estado de necesidad.

#### 37. RESUMEN DEL DEBATE SOBRE EL ARTÍCULO 32

368. Se expresaron diferentes opiniones sobre el alcance de la excepción del peligro extremo. Por una parte, se estaba de acuerdo con la opinión del Relator Especial de que esa excepción quedase limitada a las situaciones en que estaba en peligro la vida humana, dado que si se ampliase el ámbito de aplicación del concepto de peligro extremo podían producirse abusos. Por otra parte, se preguntó por qué una situación de peligro extremo debería quedar limitada a salvar la vida humana, sin incluir el honor ni la integridad moral.

369. También se preguntó en el seno de la Comisión si el hecho de que la disposición quedara circunscrita a las personas con las que el Estado tenía una relación especial estaba totalmente en consonancia con la doctrina jurídica vigente en materia de derechos humanos.

<sup>230</sup> El texto del artículo 32 que proponía el Relator Especial era el siguiente:

##### «Artículo 32.—Peligro extremo

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

»2. El párrafo 1 no es aplicable si:

»a) La situación de peligro es resultado, únicamente o en combinación con otros factores, de la conducta ilícita del Estado que la hace valer; o

»b) Era probable que la conducta en cuestión creara un peligro comparable o mayor.»

Véase el análisis de ese artículo por el Relator Especial en los párrafos 264 a 274 de su segundo informe.

370. Se manifestó la opinión de que el texto propuesto restaba fuerza a la versión existente porque, al incluirse las palabras «creía razonablemente», se ampliaba considerablemente el alcance del peligro extremo.

371. A este respecto, se hizo la observación de que la nueva redacción propuesta por el Relator Especial modificaba el espíritu del artículo, ya que se sustituía un criterio objetivo por otro subjetivo. Se sugirieron algunas soluciones intermedias.

#### 38. OBSERVACIONES FINALES DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE EL ARTÍCULO 32

372. El Relator Especial, después de recordar que se habían expresado dudas en relación con la utilización de las palabras «creía razonablemente», dijo que era necesario adoptar un criterio más flexible, teniendo en cuenta las circunstancias que inducían al autor del acto en cuestión a optar entre las posibilidades existentes.

373. A juicio del Relator Especial, no era acertado que el concepto de peligro extremo abarcara a personas distintas de aquellas que se habían confiado al cuidado del autor del acto, como se indicaba en el artículo 32. En caso de que quedaran englobadas otras personas, en lugar de una situación apremiante se plantearía una elección moral, de la que no se ocupaba el artículo 32.

#### 39. PRESENTACIÓN DEL ARTÍCULO 33 (ESTADO DE NECESIDAD)<sup>231</sup> POR EL RELATOR ESPECIAL

374. El Relator Especial señaló que un estado de necesidad, tal como se define en el artículo 33, podía invocarse solamente en casos extremos y, en ese sentido, era comparable a la noción de «cambio fundamental en las circunstancias» en el derecho de los tratados. Señaló que había casos en que la necesidad de acción era tan poderosa que justificaba una forma particular de comporta-

<sup>231</sup> El texto del artículo 33 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

##### «Artículo 33.—Estado de necesidad

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

- »a) El hecho sea el único medio de salvaguardar un interés esencial del Estado contra un peligro grave e inminente; y
- »b) El hecho no afecte gravemente:
  - »i) un interés esencial del Estado para con el que exista la obligación, o
  - »ii) un interés común o general, si la obligación fue establecida para proteger dicho interés.

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

- »a) La obligación internacional en cuestión dimana de una norma interactiva de derecho internacional general; o
- »b) La obligación internacional en cuestión excluye explícita o implícitamente la posibilidad de invocar el estado de necesidad; o
- »c) El Estado que invoca el estado de necesidad ha contribuido materialmente a que se produzca el estado de necesidad.»

Véase el análisis de este artículo por el Relator Especial en los párrafos 275 a 291 de su segundo informe.

miento, por ejemplo en relación con la conservación urgente de una especie en el asunto relativo a la pesca de focas de peletería frente a la costa de Rusia<sup>232</sup>. Ambas partes se remitieron al artículo 33 en el asunto relativo al *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*<sup>233</sup> y la Corte lo respaldó como formulación del derecho internacional general.

375. No obstante, había dos cuestiones importantes que tratar en relación con el estado de necesidad. La primera era si el estado de necesidad, tal como se definía en el artículo 33, era el marco apropiado para resolver el problema de la intervención humanitaria con uso de la fuerza, es decir, la acción en el territorio de otro Estado en contra del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. Evidentemente, la excepción de estado de necesidad nunca podía invocarse como excusa para infringir una norma de *jus cogens*, y el artículo 33 así lo dispone. Pero había acuerdo general en que las normas que rigen el uso de la fuerza en la Carta eran *jus cogens*, de forma que el artículo 33, en su forma actual, no comprendía la intervención humanitaria con uso de la fuerza en el territorio de otro Estado. Sin embargo, el comentario al artículo 33 propugnaba una versión afinada del *jus cogens* para permitir tal intervención y, por tanto, a su juicio, era incompatible con el texto. En vez de eso, las normas sobre la intervención humanitaria eran normas primarias que formaban parte del régimen que rige el uso de la fuerza, régimen al que se hacía referencia en la Carta, aunque no estuviera formulado de forma exhaustiva. Esas normas no formaban parte de las normas secundarias de la responsabilidad de los Estados.

376. La segunda cuestión, la de la incertidumbre científica, surgía siempre que se invocaba el estado de necesidad para justificar las medidas para la conservación de una especie o la destrucción de una gran estructura, como una presa, que presuntamente corriera peligro de derrumbarse. Antes de que se produjera la catástrofe, no podía hacerse ninguna predicción infalible. La cuestión consistía en saber si el artículo 33 preveía de forma suficiente la incertidumbre científica y el principio cautelar incorporado, por ejemplo el principio 15 en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo<sup>234</sup> y en el párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias<sup>235</sup>.

377. Señaló que, en el asunto relativo al *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*<sup>236</sup>, ambas partes habían reconocido la existencia de incertidumbres

<sup>232</sup> Véase el fallo del Tribunal Arbitral de París, conforme al tratado entre los Estados Unidos y Gran Bretaña concluido en Washington el 29 de febrero de 1892; el texto puede consultarse en H. La Fontaine, *Pacificisme internationale, 1794-1900*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1997, pág. 426.

<sup>233</sup> Véase la nota 178 *supra*.

<sup>234</sup> Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.93.I.8 y corrección), vol. I: *Resoluciones adoptadas por la Conferencia*, resolución I, anexo I.

<sup>235</sup> Véase *Instrumentos jurídicos que contienen los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales, hechos en Marrakech el 15 de abril de 1994* (publicación de la secretaría del GATT, n.º de venta: GATT/1994-7).

<sup>236</sup> Véase la nota 178 *supra*.

científicas pero estaban en desacuerdo sobre su gravedad. La CIJ declaró que la mera existencia de una incertidumbre no bastaba para crear el estado de necesidad. El Órgano de Apelación de la OMC había adoptado una opinión similar en el asunto de las hormonas en la carne de ganado vacuno<sup>237</sup>, afirmando que el principio cautelar y la noción conexa de incertidumbre no bastaban para activar la excepción pertinente. Por otra parte, en su opinión, el artículo 33 no debería formularse tan estrictamente que la parte que lo invocara tuviera que demostrar fuera de la más mínima duda que el evento temido se produciría.

378. Le había costado decidirse en contra de incluir el principio cautelar en el texto propuesto para el artículo, primero, porque la CIJ había respaldado el artículo 33 y, segundo, porque el estado de necesidad estaba en el límite de la tolerancia del derecho internacional para comportamientos que, en otro caso, serían ilícitos.

379. No obstante, había propuesto una modificación del artículo 33 para acoger las situaciones en que el equilibrio de intereses no fuera simplemente bilateral sino que concerniera el cumplimiento de una obligación *erga omnes*. Por ejemplo, en los asuntos relativos al *Sud-Ouest africano*<sup>238</sup>, el argumento implícito de Sudáfrica de que la política de *apartheid* en el África sudoccidental era necesaria para la buena gobernación del territorio. Sin embargo, la cuestión no afectaba a los intereses individuales de Etiopía o Liberia sino a los intereses del pueblo del África sudoccidental.

#### 40. RESUMEN DEL DEBATE SOBRE EL ARTÍCULO 33

380. La Comisión se preguntó si era necesario el artículo 33. Se expresaron dudas acerca de su cumplimiento en la práctica. Según esta opinión, la necesidad de evitar todo abuso que se basara en esta disposición justificaba su supresión.

381. Sin embargo, se admitió que como en derecho internacional consuetudinario el estado de necesidad se reconocía generalmente como una circunstancia que excluía la ilicitud de un acto no compatible con una obligación internacional, el artículo 33 no podía suprimirse totalmente. No obstante, a fin de prevenir los abusos, debería formularse con condiciones y limitaciones muy estrictas a su aplicación.

382. Se expresó apoyo en favor de la opinión de que el criterio no era en todos los casos el interés individual del Estado denunciante sino el interés general protegido por la obligación.

383. Análogamente, apoyando la referencia a la protección de «algún interés común o general» en el inciso ii)

<sup>237</sup> OMC, *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)*, dictamen del Órgano de Apelación, 16 de enero de 1998 (WT/DS26/AB/R-WT/DS48/AB/R), párr. 194.

<sup>238</sup> Excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1962*, pág. 319, y segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1966*, pág. 6. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), págs. 87 y 96, respectivamente.

del apartado *b* del párrafo 1, se preguntó si no convendría indicar que el estado de necesidad podía invocarse no sólo como factor para equilibrar los intereses del Estado que lo invoca con los del Estado víctima, sino también los intereses del Estado que lo invoca con los de toda la comunidad internacional, por ejemplo en el caso de un buque que contamine el alta mar vertiendo productos químicos peligrosos.

384. Se señaló a la atención de la Comisión el peligro de utilizar abusivamente el concepto de intervención humanitaria. También se señaló que, en vista de la polémica sobre ese concepto, la Comisión, como en el pasado, debería abstenerse de tomar posición al respecto al formular normas secundarias sobre la responsabilidad de los Estados. También se sugirió que, aunque en el artículo 33 no se regulaba realmente la intervención humanitaria, sería mejor expresar esa idea en el comentario para asegurar que no se invocara indebidamente el estado de necesidad.

385. Como respuesta, el Relator Especial señaló que la cuestión de la intervención humanitaria se regía por el derecho internacional sustantivo y, sobre todo, por la Carta de las Naciones Unidas. En cuanto tal, no se regía por el artículo 33 del proyecto y, por tanto, no había inconveniente en excluir las normas imperativas del ámbito de ese artículo. Por tanto, a su juicio, no convenía que la Comisión adoptara una posición sobre la cuestión sumamente controvertida de la intervención humanitaria con uso de la fuerza.

386. Se expresó apoyo en favor de la posición del Relator Especial sobre el principio cautelar.

387. Se expresó apoyo en favor de la posición del apartado *a* del párrafo 2 en el sentido de que no podía invocarse el estado de necesidad si la obligación internacional dimanaba de una norma imperativa de derecho internacional general. Se recomendó que esta excepción se extendiera a todas las circunstancias que excluyen la licitud en un artículo general.

#### 41. OBSERVACIONES FINALES DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE EL ARTÍCULO 33

388. El Relator Especial señaló la existencia de un claro consenso en la Comisión en favor de prever la definición más estricta posible del estado de necesidad, en el sentido de que excluya la licitud, y también en favor de mantener el artículo adoptado en primera lectura.

389. Señaló además que la Comisión parecía también adoptar la opinión de que el artículo 33 no comprendía el uso de la fuerza, porque el párrafo 2 excluía la violación de una norma imperativa de derecho internacional general. Análogamente, el artículo no podía utilizarse como vehículo para un debate sobre la cuestión de la intervención humanitaria con uso de la fuerza en el territorio de otro Estado.

390. No apoyaba totalmente la opinión de que se excluyera la responsabilidad en el supuesto de violación de una norma imperativa del derecho en el marco del capítulo V.

Aunque era pertinente tanto para el consentimiento como para el estado de necesidad, no entendía cómo podía producirse tal situación en relación con el peligro extremo. A su juicio, sería mejor preparar una disposición más general y tratar de encontrarle un lugar apropiado en el proyecto. Por tanto, era partidario de mantener el párrafo 2 del artículo 33 en la forma adoptada en primera lectura.

391. El Relator Especial señaló además que el debate había mostrado que sería difícil incluir en el artículo 33 una cláusula sobre el principio cautelar.

42. PRESENTACIÓN DEL ARTÍCULO 34 *BIS* (PROCEDIMIENTO PARA HACER VALER UNA CIRCUNSTANCIA QUE EXCLUYA LA ILICITUD)<sup>239</sup> POR EL RELATOR ESPECIAL

392. El Relator Especial observó que era evidente que cuando un Estado invocaba una circunstancia que excluía la ilicitud, esa acción sólo tenía un efecto temporal. En conjunto, ello quedaba suficientemente claro en el proyecto de artículos, pero le había parecido conveniente proponer ese artículo 34 *bis*, que trataba del procedimiento para hacer valer una circunstancia que excluía la ilicitud. El punto fundamental que merecía señalarse era que, de modo general, las circunstancias que excluían la ilicitud funcionaban automáticamente: surgía una situación de peligro o de fuerza mayor en relación con el cumplimiento de la obligación en ese momento. Por ello, no había necesidad de informar por adelantado de la circunstancia, si bien era cierto que habría de darse esa información, si fuera posible.

393. En el párrafo 1 se proponía un procedimiento de información y consulta para que, como mínimo, el Estado que hacía valer las circunstancias que excluían la ilicitud informase de ello al otro Estado.

394. El artículo también contenía, en el párrafo 2, una disposición básica sobre la solución de controversias que era un simple recordatorio y figuraba entre corchetes. El Relator Especial explicó que no era necesario que la Comisión entrase en los detalles del párrafo 2 hasta que abordase la cuestión de la solución de controversias en general y se pronunciase sobre la naturaleza y el rango que deseaba proponer para el proyecto en conjunto.

<sup>239</sup> El texto del artículo 34 *bis* propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«Artículo 34 *bis*.—Procedimiento para hacer valer una circunstancia que excluya la ilicitud

»1. Un Estado que hace valer una circunstancia que excluye la ilicitud según este capítulo deberá, lo antes posible tras tener noticia de la circunstancia, informar por escrito al otro Estado o a los otros Estados interesados de dicha circunstancia y de sus consecuencias para el cumplimiento de la obligación.

»[2. Si surge una controversia sobre la existencia de la circunstancia o sus consecuencias para el cumplimiento de la obligación, las partes deberán intentar resolver la controversia:

»a) En un caso relacionado con el artículo 29 *bis*, por los procedimientos dispuestos en la Carta de las Naciones Unidas;

»b) En cualquier otro caso, de conformidad con la tercera parte.]»

Véase el análisis de este artículo por el Relator Especial en los párrafos 335 a 352 de su segundo informe.

43. RESUMEN DEL DEBATE SOBRE EL ARTÍCULO 34 *BIS*

395. Con respecto al párrafo 1 se manifestó la opinión de que constituía una buena contribución al desarrollo progresivo del derecho internacional, ayudando a mitigar el entusiasmo ocasional con que los Estados invocaban circunstancias que excluían la ilicitud.

396. En cuanto al enunciado de la disposición, se expresaron dudas acerca del empleo de la palabra «deberá» en el párrafo 1. Se preguntó si la disposición se aplicaría en todos los casos o sólo en circunstancias en que dicha medida pudiese contribuir a una mitigación de los daños. También se opinó que las palabras «por escrito» parecían introducir un rigor y un formalismo que estaban fuera de lugar. Además, se manifestaron dudas acerca de las palabras «lo antes posible», que, a juicio de algunos, debilitaban considerablemente el efecto de la disposición.

397. En general se apoyó en la Comisión la supresión del párrafo 2, ya que guardaba relación con una cuestión diferente, a saber, la solución de controversias. Por otra parte, prejuzgaba de la forma que hubiesen de revestir los futuros artículos, ya que sólo un convenio podía contener disposiciones sobre medios obligatorios de solución de controversias.

44. OBSERVACIONES FINALES DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE EL ARTÍCULO 34 *BIS*

398. El Relator Especial explicó que había utilizado deliberadamente la palabra «deberá» en el párrafo 1 porque, si bien estaba a favor del desarrollo progresivo del derecho internacional que esa palabra entrañaba, no quería causar la impresión de crear una nueva obligación primordial de informar.

399. En cuanto a las palabras «por escrito», el problema de las comunicaciones no escritas era que eran muy difíciles de probar. Citó el ejemplo del estado de necesidad invocado por escrito en el asunto relativo al *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*<sup>240</sup> para ratificarse en su opinión de que la práctica de los Estados revelaba que se tomaba en serio la invocación formal de circunstancias que excluyen la ilicitud.

400. Además, el párrafo 2 del artículo 34 *bis* no prejuzgaba de la forma del proyecto de artículos ni de la cuestión de la solución de controversias. Con todo, estaba dispuesto a omitirlo en la inteligencia de que la cuestión se abordaría en el marco de la tercera parte.

401. De igual modo, sólo después del examen de los importantes elementos de la tercera parte, que se someterían durante el siguiente período de sesiones, podría la Comisión adoptar una decisión definitiva en cuanto al lugar en que habría de colocarse el artículo 34 *bis*. Entretanto, estaba de acuerdo con quienes pensaban que el lugar actual del artículo 34 *bis* era apropiado.

<sup>240</sup> Véase la nota 178 *supra*.

45. PRESENTACIÓN DEL ARTÍCULO 35 (CONSECUENCIAS DE HACER VALER UNA CIRCUNSTANCIA QUE EXCLUYE LA ILICITUD)<sup>241</sup> POR EL RELATOR ESPECIAL

402. El Relator Especial señaló que algunos Estados habían criticado el artículo 35 aprobado en primera lectura porque preveía la responsabilidad sin culpa. De hecho, hubiera sido así sólo si el artículo hubiera dicho que no había elemento de culpa en el caso de que el Estado quedara exonerado de cumplir, algo que, *a priori*, era improbable. Cuando no hay elemento de culpa, como en el caso de la legítima defensa, no cabe la indemnización, salvo lo previsto en las normas primarias con respecto a los daños accidentales a terceros. En algunos casos, sin embargo, parece conveniente prever la indemnización.

403. En consecuencia, el Relator Especial afirmó que, al menos en los casos en que las circunstancias excluyentes de la ilicitud fueran una excusa y no una justificación, es decir, pudieran clasificarse como casos de circunstancias que excluyeran la responsabilidad y no la ilicitud, el proyecto de artículos debía prever expresamente la posibilidad de indemnización.

404. En el artículo 35, además de la indemnización pecuniaria en los casos de peligro y necesidad, el Relator Especial había incluido también una disposición relativa expresamente a la cesación, que recogía las conclusiones al respecto de la CIJ en el asunto relativo al *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*<sup>242</sup>. Sin embargo, no había previsto indemnización en los casos de fuerza mayor, ni mucho menos en los de consentimiento. Hubiera parecido un tanto anómalo decir que el consentimiento hacía el hecho legítimo pero, no obstante, era necesario indemnizar.

46. RESUMEN DEL DEBATE SOBRE EL ARTÍCULO 35

405. Se expresó apoyo al apartado *a*, relativo a una cuestión de la que se había ocupado detenidamente la CIJ en el asunto relativo al *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*.

406. Con respecto al apartado *b*, se señaló que la disposición planteaba el problema de la base jurídica de esa indemnización, ya que se refería a actos que no eran ilícitos. Por consiguiente, la indemnización se derivaba de la responsabilidad por daños como consecuencia de hechos

<sup>241</sup> El texto del artículo 35 propuesto por el Relator Especial dice así:

«Artículo 35.—Consecuencias de hacer valer una circunstancia que excluye la ilicitud

»En virtud de este capítulo se puede hacer valer una circunstancia que excluye la ilicitud sin perjuicio de:

»a) La cesación de todo hecho que no esté en conformidad con la obligación en cuestión, y el posterior cumplimiento de dicha obligación, siempre que la circunstancia que excluye la ilicitud haya dejado de existir;

»b) En el caso de los artículos 32 y 33, la cuestión de la indemnización pecuniaria por los daños o perjuicios efectivos causados por ese hecho.»

Véase el análisis de este artículo por el Relator Especial en los párrafos 336 a 347 de su segundo informe.

<sup>242</sup> Véase la nota 178 *supra*.

que no eran ilícitos o de obligaciones derivadas de la producción de un daño. Ninguno de esos conceptos tenía base suficiente en derecho internacional.

407. En cuanto al alcance del apartado *b*, se preguntó si había también casos de terceros Estados inocentes que debieran pagar indemnización como consecuencia de legítima defensa o de contramedidas. De igual modo, se señaló que, en el caso de fuerza mayor, no era inconcebible que otros Estados pudieran sufrir más daños que el Estado que la alegase.

408. A este respecto se sugirieron dos criterios posibles para determinar los casos en que debería preverse la indemnización. El primero era la aplicación del artículo 35 a los casos en que la circunstancia que excluyera la ilicitud sirviese de excusa y no de justificación. Alternativamente, si el comportamiento del Estado «objetivo» había sido ilícito, no habría base para indemnizarlo, mientras que un Estado debería pagar indemnización por menoscabar los derechos e intereses de otro Estado inocente.

409. Se expresó la opinión de que el artículo 35 se ocupaba de una cuestión cuyo lugar estaba en otra parte del proyecto, ya que se refería a la aplicación. Además, se observó que el título propuesto para el artículo era equívoco, porque la consecuencia principal de hacer valer una circunstancia que excluyera la ilicitud era que no habría que pagar indemnización, en la medida en que quedaban excluidas las consecuencias normales de infringir una obligación. Por consiguiente, el artículo se ocupaba de consecuencias excepcionales y no de las consecuencias en general.

47. OBSERVACIONES FINALES DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE EL ARTÍCULO 35

410. El Relator Especial tomó nota de la opinión de que no era conveniente limitar el apartado *b* del artículo 35 a los artículos 32 y 33, y aceptó también la opinión de que la Comisión no debía tratar de pormenorizar el contenido y las bases de la indemnización.

48. OTRAS JUSTIFICACIONES O EXCUSAS

a) *Doctrina de «manos limpias»*

411. Al referirse a la llamada doctrina de «manos limpias», el Relator Especial señaló que, en su opinión, si esa doctrina existía siquiera, formaba parte de la doctrina de la inadmisibilidad del procedimiento y no era una circunstancia que excluyera la ilicitud<sup>243</sup>.

412. Se expresó la opinión de que la norma de manos limpias no tenía nada que ver con la *exceptio inadimpleti contractus* aplicada al derecho de la responsabilidad de los Estados, y de que todavía no formaba parte del derecho internacional general y, por consiguiente, no debía incluirse en el proyecto. Se señaló a ese respecto que sería posible volver sobre esa idea en el debate acerca

<sup>243</sup> Un análisis de esa doctrina figura en los párrafos 330 a 334 de su segundo informe.

de la protección diplomática, pero ni siquiera en esa esfera estaba generalmente reconocido el principio.

413. Esas opiniones se debatieron en la Comisión, en la que se señaló que la norma de manos limpias era un principio básico de equidad y justicia. Por ello, tenerlo en cuenta estaría en consonancia con el propósito de la Comisión de promover el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación.

414. De hecho, se expresó la opinión de que la doctrina de manos limpias era un principio de derecho internacional positivo. Ese principio aparecía dentro de la determinación de la responsabilidad porque tenía consecuencias en el ámbito de la indemnización; no obstante, la ilicitud persistía y no se trataba por tanto de una circunstancia que excluyera esa ilicitud. Por consiguiente, la doctrina debía ocuparse de él, en cambio, al examinar la segunda parte del proyecto de artículos, dadas su importancia para el alcance de la indemnización y la existencia de la obligación de indemnizar.

415. El Relator Especial observó que, entre los que habían hablado sobre el tema, ninguno había propuesto que se aludiera a esa doctrina en el capítulo V de la primera parte. Había que acogerlo con agrado, ya que el argumento de manos limpias, en cualquiera de sus versiones, no podía aducirse como excusa para la ilicitud. En su opinión, esa doctrina podría analizarse ulteriormente en relación con la pérdida del derecho a invocar la responsabilidad del Estado.

#### b) *Diligencia debida*

416. Durante el debate del artículo 31 se dijo que, al codificar la responsabilidad de los Estados, debía tratarse de una forma general y amplia el grado de diligencia demostrado por un Estado, como asunto propio de las normas secundarias.

417. Se señaló además que, al suprimir toda referencia al caso fortuito en el proyecto de artículo 31, la única excusa de que disponía un Estado acusado de infringir el derecho internacional y que tratase de alegar que había hecho cuanto podía esperarse razonablemente de él dadas las circunstancias, sería aducir fuerza mayor. Sin embargo, la fuerza mayor resultaba especialmente poco apropiada para admitir, por ejemplo, una reclamación por infracción de una obligación de prevención.

418. Se propusieron dos soluciones. La primera sería incluir una referencia a la diligencia debida en el contexto del capítulo III, que definía la infracción de una obligación internacional; y la segunda, incluir esa referencia en el marco del capítulo V.

419. Como respuesta se señaló que la diligencia debida y el elemento subjetivo eran conceptos generales que inspiraban el proyecto entero. Por ello sería preferible ocuparse de ellos al terminar el examen del tema, en el contexto de otras cuestiones.

420. El Relator Especial manifestó que la cuestión de la fuerza mayor, formulada en primera lectura, era distinta de la cuestión de la diligencia debida. En la práctica se suponía que la fuerza mayor era distinta del principio

general de la culpa. No se podría definir la naturaleza exacta de la diligencia debida en el contexto del proyecto de artículos sin dedicar muchos años más al tema y, aun en el caso de que el problema se resolviera, ello se basaría en realidad en la hipótesis de que toda norma primaria, o un cierto tipo de normas primarias, contenía un requisito de diligencia debida.

421. Se sugirió que la Comisión debía limitarse a los aspectos más importantes y más urgentes del tema, indicando por ello que no excluía la posibilidad de que el régimen de la responsabilidad de los Estados abarcara también otras normas. Por consiguiente, la cuestión podría tratarse mediante una cláusula apropiada de «sin perjuicio de».

422. El Relator Especial señaló que el debate había arrojado luz sobre un problema real de la diferenciación entre normas primarias y secundarias. Como tal, el proyecto de artículos tendría que incluir una disposición comparable al artículo 73 de la Convención de Viena de 1969, es decir, una cláusula «sin perjuicio de» que aclarase el alcance del proyecto de artículos.

#### c) *Coacción*

423. En el contexto del debate sobre el artículo 31 (fuerza mayor y acontecimiento fortuito) se expresó la opinión de que era de lamentar que no se hubiera considerado la coacción entre las circunstancias que excluían la ilicitud. No resultaba claro si quedaba comprendida por los artículos sobre fuerza mayor, peligro o, incluso, estado de necesidad.

424. Se sugirió que, sin trazar necesariamente un paralelo con los artículos 51 y 52 de la Convención de Viena de 1969, la Comisión debía reconocer al menos que la coacción, como circunstancia excluyente de la ilicitud, se daba en casos determinados y debía examinarse en una etapa ulterior. Se señaló también que la coacción, como motivo de exclusión de la responsabilidad penal individual, se mencionaba concretamente en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 31 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional<sup>244</sup>. Por consiguiente, había razones para incluir la coacción, por analogía, en el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados o, al menos, para mencionarla en el comentario.

425. Como respuesta, el Relator Especial mantuvo que todas las circunstancias que justificaban la terminación de un tratado, de conformidad con la Convención de Viena de 1969, quedaban suficientemente cubiertas en el capítulo V del proyecto de artículos. Además, el problema de la coacción se había examinado ya en relación con el capítulo IV, y se había visto que la mayoría de los casos de coacción podían reducirse a situaciones de fuerza mayor, tratadas en el artículo 31. La coacción, como defecto en la formación de la voluntad del Estado (distinta del caso de fuerza mayor), se trataba suficientemente en el artículo 52 de la Convención. A este respecto había que señalar que ese defecto podía subsanarse mediante un consentimiento o aquiescencia ulterior, prestado sin coacción. No era preciso prever esa situación en el capítulo V.

<sup>244</sup> A/CONF.183/9.

49. CONTRAMEDIDAS<sup>245</sup>a) *Introducción del Relator Especial*

426. Después de su debate preliminar sobre el artículo 30 (Contramedidas respecto a un hecho internacionalmente ilícito) en el contexto del capítulo V de la primera parte, la Comisión había decidido conservar un artículo sobre las contramedidas en el capítulo V, pero aplazó la aprobación definitiva del texto del artículo hasta su examen de las contramedidas en el capítulo III de la segunda parte (véanse los párrafos 332 y 333 *supra*).

427. El Relator Especial presentó después la sección D del capítulo I de su segundo informe, en la que planteaba varias cuestiones relativas al régimen de las contramedidas a fin de que la Comisión le orientara en la preparación de su próximo informe.

428. El Relator Especial señaló que la Comisión había aceptado el punto de vista de que era muy difícil formular un artículo 30 de manera satisfactoria sin saber si la cuestión de las contramedidas iba a tratarse con mayor detalle en la segunda parte. Recomendó que la Comisión se limitara, en su actual período de sesiones, a examinar la cuestión previa de si debían incluirse los artículos 47 a 50, en la forma que fuese.

429. Los gobiernos habían formulado observaciones diversas sobre la cuestión. Algunos habían propugnado que se suprimieran totalmente los artículos relativos a las contramedidas. Otros, si bien eran en líneas generales partidarios de la institución de las contramedidas, pedían que se introdujeran importantes cambios en los artículos de la segunda parte, pero no que éstos se suprimieran. Otro grupo era partidario de los artículos sobre las contramedidas existentes en la segunda parte.

430. Además, el Relator Especial señaló a la atención de la Comisión el hecho de que, en el asunto relativo al *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*<sup>246</sup>, la CIJ se había ocupado por vez primera en su historia moderna del problema de las contramedidas. Si bien la Corte no había dudado de que las contramedidas pudieran justificar una conducta por otra parte ilícita, no se había basado en la formulación exacta de los artículos sobre las contramedidas de la segunda parte. El Relator Especial consideró que eso ponía de manifiesto la impresión de la Corte de que los artículos sobre las contramedidas todavía no habían alcanzado su formulación definitiva, aun reconociendo que reflejaban un planteamiento general apropiado.

431. El primer punto que era preciso aclarar se refería a la cuestión de la solución de controversias en el proyecto de artículos, ya que era difícil tomar posición sobre la

cuestión de las contramedidas sin formarse una opinión acerca de la solución de controversias. En las disposiciones sobre las contramedidas de la segunda parte, aprobadas en primera lectura, se suponía que el proyecto de artículos se ocuparía de la solución de controversias adoptando la forma de una convención. Pero eso no podía darse por supuesto.

432. La segunda cuestión más concreta se refería a la vinculación entre las contramedidas en la segunda parte y la solución de controversias. El Relator Especial observó que, según el proyecto de artículos, si se adoptaban contramedidas, el Estado «objetivo», es decir, el Estado contra el que se adoptaban y del que se decía que había cometido un hecho internacionalmente ilícito, tenía derecho a obligar unilateralmente al Estado que adoptaba las contramedidas, es decir, al «Estado lesionado», a someterse a arbitraje. Éste era el único procedimiento judicial obligatorio de solución de controversias mediante tercero previsto en el proyecto de artículos.

433. El Relator Especial observó que, desde un punto de vista normativo, no era conveniente limitar el derecho a la solución de controversias al Estado que *ex hypothesi* había cometido un hecho ilícito. También era poco habitual hacerlo remitiendo a la clasificación jurídica sustantiva de las contramedidas, lo que, en la práctica, era difícil de distinguir de la retorsión. El Relator Especial citó el paralelo del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en el caso del buque «*Saiga*»<sup>247</sup>, en que el Tribunal había hecho frente a una dificultad análoga para afirmar su competencia sobre la base de la clasificación jurídica sustantiva en cuestión.

434. Además, esta disposición daba a los Estados lesionados un incentivo positivo para adoptar contramedidas e incluso contramedidas excesivas, porque al hacerlo podían obligar al Estado objetivo a someterse a arbitraje.

435. El Relator Especial también señaló que el proyecto de artículos aprobado en primera lectura distinguía entre medidas transitorias de protección y contramedidas en el sentido habitual. Las primeras se referían a medidas que pueden adoptarse inmediatamente después de ocurrido el hecho ilícito, sin mediar notificación ni negociación. Pero tan sólo podían adoptarse contramedidas plenas después de que hubiesen fracasado las negociaciones. El Relator Especial señaló que el problema que había con esta distinción era que utilizaba la terminología de las medidas transitorias de protección, que era inapropiada porque implicaba la existencia de una corte o tribunal. Además, la definición que se daba de las medidas transitorias de protección era simplemente otra manera de definir las contramedidas; en otras palabras, no había una clara distinción terminológica entre ambos conceptos.

436. El Relator Especial expresó la firme opinión de que la vinculación existente en la segunda parte entre las contramedidas y la solución de controversias era inviable y no podía mantenerse. Así pues, lo mejor era sustituirla por unas disposiciones que exigieran a los Estados hacer todo lo posible por resolver las controversias pero que no vincularan la adopción de contramedidas a una solución judicial.

<sup>245</sup> El texto del artículo 30 propuesto por el Relator Especial dice así:

«Artículo 30.—*Contramedidas respecto a un hecho internacionalmente ilícito*

»La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si el hecho constituye una contramedida lícita prevista en los artículos [xx]-[xx], y en la medida en que lo sea.»

Véase el párrafo 392 de su segundo informe.

<sup>246</sup> Véase la nota 178 *supra*.

<sup>247</sup> Solicitud de pronta liberación, sentencia de 4 de diciembre de 1997, párr. 72.

437. El Relator Especial indicó cuatro opciones que podía adoptar la Comisión con respecto al artículo 30<sup>248</sup>: la opción 1 es mantener el artículo 30 esencialmente en su forma actual, pero suprimir el tratamiento de las contramedidas en la segunda parte; la opción 2 es no tratar las contramedidas en la segunda parte, sino incorporar elementos sustanciales del régimen jurídico de las contramedidas en el artículo 30; la opción 3 es tratar de manera sustancial las contramedidas en la segunda parte, de acuerdo con las líneas generales del texto actual, incluida la vinculación con la solución de controversias; o la opción 4, que es tratar las contramedidas en la segunda parte pero evitando toda vinculación concreta con la solución de controversias. Expresó su preferencia por la opción 4. Sobre esa base propuso un proyecto de texto del artículo 30.

#### b) Resumen del debate

438. Se apoyó el reconocimiento de que la institución de las contramedidas existe en derecho internacional, como podía verse por decisiones judiciales recientes así como por la propia decisión de la Comisión de incluir un artículo sobre las contramedidas en el capítulo V de la primera parte. Algunos miembros apoyaron también la inclusión de un tratamiento sustantivo de las contramedidas en la segunda parte a fin de regular estrictamente su aplicación.

439. A este respecto se señaló que quienes se oponían a las contramedidas deberían por definición apoyar la imposición de limitaciones estrictas en el proyecto de artículos. Opinar que en el proyecto de artículos no debían tratarse en modo alguno las contramedidas significaba efectivamente ser partidario de imponer pocas limitaciones a la adopción de contramedidas.

440. Además, se observó que, si bien la Comisión podía optar por referirse únicamente a contramedidas «lícitas», sin definir tales medidas, como en el contexto de la legítima defensa, las contramedidas estaban estrechamente vinculadas a la responsabilidad de los Estados y, por consiguiente, había que incluir en el proyecto de artículos normas concretas sobre su aplicación.

441. Se apoyó la opción 4, propuesta por el Relator Especial en su segundo informe, a saber, desvincular la adopción de contramedidas en la segunda parte del recurso a la solución de controversias internacionales. Algunos miembros instaron a que no se excluyera la posibilidad de elegir la opción 2.

442. Se señaló que los mecanismos de solución de controversias internacionales eran demasiado lentos para vincularlos a las contramedidas y que podían dar lugar a abusos permitiendo al Estado objetivo aplicar tácticas dilatorias. Asimismo, se consideró que la vinculación creaba un sistema intrincado y complejo, que se basaría en la voluntad de los Estados de someterse a esas disposiciones. De manera análoga, se observó que no sería sostenible supeditar el recurso a las contramedidas al agotamiento de los procedimientos de solución de controversias.

443. Sin embargo, se expresó la opinión de que la desvinculación de ambos conceptos obligaría a imponer limitaciones estrictas a la adopción de contramedidas y no debería impedir la adopción de una disposición más general referente a la relación entre los procedimientos de solución de controversias y la adopción de contramedidas.

444. Se expresó otra opinión en el sentido de que podía ser viable desvincular las contramedidas de la solución de controversias si en el proyecto de artículos se incluía un régimen general para la solución de controversias mediante tercero.

445. Por otra parte, se expresaron dudas acerca de la evaluación del Relator Especial, que consideraba defectuoso el vínculo entre las contramedidas y la solución de controversias. Se señaló que no se consideraba que esa vinculación diera sólo al Estado infractor el derecho a solicitar una solución obligatoria de la controversia. Se esperaba, en cambio, que la infracción original se incluyera como parte de la solución de la controversia de manera subordinada a la adopción de las contramedidas.

446. A este respecto se expresó algún apoyo al mantenimiento de una vinculación entre las contramedidas y la solución obligatoria de controversias. Se consideró que se trataba de dos caras de la misma moneda y que permitía mantener un equilibrio entre los intereses de los Estados lesionados y de los Estados que eran objeto de las contramedidas. Además, se señaló que, debido a su carácter controvertido y a la posibilidad de abusos, las contramedidas sólo podían aceptarse si iban acompañadas de la solución obligatoria de la controversia, ya que así se impondría una limitación estricta a la aplicación de las contramedidas.

447. Por consiguiente, la mejor solución sería que la Comisión corrigiera el desequilibrio en el trato de los Estados inherente a la vinculación en vez de optar por desvincular ambos conceptos.

448. Si bien en líneas generales se apoyó el envío al Comité de Redacción del texto propuesto del artículo 30, se observó que en ese texto se suponía que en otra parte del proyecto se especificaban los requisitos de fondo y de procedimiento para la adopción de contramedidas. De este modo, podía prejuzgar el resultado del examen de las contramedidas en la segunda parte que iba a llevar a cabo la Comisión. Así pues, se propuso remitir al Comité de Redacción tanto el texto del artículo 30 aprobado en primera lectura como el propuesto por el Relator Especial.

449. Se expresó también la opinión de que las contramedidas no deberían considerarse necesariamente parte del contenido, formas o grados de la responsabilidad en la segunda parte. No podía estimarse que la posibilidad de adoptar contramedidas fuese una *consecuencia* de los hechos ilícitos en la misma categoría que la reparación o la cesación. Lo mejor era considerar las contramedidas como un instrumento para *lograr* el cumplimiento de la obligación, la reparación o la cesación, y pensar que estaban relacionadas con la ejecución de la responsabilidad internacional. Así pues, se propuso que las contramedidas se trataran en una nueva segunda parte *bis*, en la que podrían incluirse la admisibilidad de reclamaciones, las contramedidas y las medidas colectivas.

<sup>248</sup> Véase el párrafo 389 del segundo informe.

c) *Observaciones finales del Relator Especial relativas a las contramedidas*

450. El Relator Especial señaló que una minoría de la Comisión prefería mantener la vinculación entre las contramedidas y la tercera parte. Sin embargo, ni siquiera esta minoría defendía la desigualdad que existía en la relación entre la adopción de contramedidas y la solución de controversias. En cambio, se propugnó el mantenimiento de una estrecha relación entre ambos conceptos debido a la preocupación existente por el peligro de posibles abusos inherentes a las contramedidas y a la necesidad de controlarlos en la medida de lo posible.

451. El Relator Especial explicó que su propuesta de desvincular ambos conceptos no perjudicaba la posición de que las cuestiones resultantes del recurso a las contramedidas pudieran ser objeto de un procedimiento de solu-

ción de controversias. Sin embargo, era insostenible la idea de poner en el proyecto de artículos un procedimiento obligatorio de solución de controversias a disposición únicamente del Estado que había cometido el hecho internacionalmente ilícito.

452. El Relator Especial observó además que, al pedirse una igualdad de trato entre los Estados dentro del sistema existente, lo que se pedía en realidad era un sistema general de solución de controversias en relación con el proyecto de artículos. Si bien eso no estaba excluido por el debate, implicaba que el proyecto de artículos tendría que adoptar la forma de un proyecto de convención, decisión que todavía no se había adoptado.

453. El Relator Especial manifestó particular interés por la propuesta de que el proyecto de artículos tuviera una segunda parte *bis* relativa a la ejecución.

## Capítulo VI

### LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

#### A.—Introducción

454. En su 45.º período de sesiones, celebrado en 1993, la Comisión decidió incluir en su programa el tema titulado «La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados»<sup>249</sup>. La Asamblea General, en el párrafo 7 de su resolución 48/31, hizo suya la decisión de la Comisión.

455. En su 46.º período de sesiones, celebrado en 1994, la Comisión nombró Relator Especial del tema al Sr. Alain Pellet<sup>250</sup>.

456. En su 47.º período de sesiones, celebrado en 1995, la Comisión recibió y examinó el primer informe del Relator Especial<sup>251</sup>.

457. Al concluir el examen del informe por la Comisión, el Relator Especial resumió las conclusiones a que había llegado a la luz de los debates de la Comisión sobre el tema, y que se referían: al título del tema, que debía modificarse para que dijera «Las reservas a los tratados»; a la forma que debían tomar los resultados del estudio, que sería la de una guía de la práctica en materia de reservas; a la manera flexible en que debían realizarse los trabajos de la Comisión sobre el tema; y al consenso de la Comisión en el sentido de que no debían modificarse las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969 y 1978 y de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (denominada en adelante «Convención de Viena de 1986»)<sup>252</sup>. Esas conclusiones constituían, a juicio de la Comisión, el resultado del estudio preliminar solicitado por la Asamblea General en sus resoluciones 48/31 y 49/51. Por lo que respecta a la Guía de la práctica, se le daría la forma de un proyecto de directrices con sus comentarios, que servirían de orientación para la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales; estas directrices, de ser necesario, irían acompañadas de cláusulas tipo.

458. También en el 47.º período de sesiones, la Comisión, de conformidad con su práctica anterior<sup>253</sup>, autorizó al Relator Especial a preparar un cuestionario detallado en relación con las reservas a los tratados para conocer la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales, en particular las depositarias de convenciones multi-

laterales, y los problemas con que tropezaban<sup>254</sup>. Ese cuestionario se envió a sus destinatarios por conducto de la Secretaría. En el párrafo 4 de su resolución 50/45, la Asamblea General tomó nota de las conclusiones de la Comisión y la invitó a continuar su labor en la forma indicada en el informe, e invitó también a los Estados a contestar el cuestionario<sup>255</sup>.

459. En su 48.º período de sesiones, celebrado en 1996, la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial sobre el tema<sup>256</sup>. El Relator Especial había unido a su segundo informe un proyecto de resolución sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, destinado a la Asamblea General, con el fin de puntualizar y aclarar los datos jurídicos sobre esa cuestión<sup>257</sup>. Sin embargo, por falta de tiempo, la Comisión no pudo examinar el informe ni el proyecto de resolución, aunque algunos miembros pudieron expresar sus opiniones sobre el informe. Por consiguiente, la Comisión decidió aplazar el debate sobre el tema hasta el siguiente período de sesiones<sup>258</sup>.

460. En su 49.º período de sesiones, celebrado en 1997, la Comisión tuvo nuevamente a su disposición el segundo informe del Relator Especial sobre el tema.

461. Al concluir el debate, la Comisión aprobó las conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos<sup>259</sup>.

462. La Asamblea General tomó nota en su resolución 52/156 de las conclusiones preliminares de la Comisión sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, así como de la invitación cursada a todos los órganos establecidos en virtud de tratados multilaterales de carácter normativo que desearan hacerlo a que presentaran observaciones por escrito sobre esas conclusiones, y al mismo tiempo recordó a los gobiernos la importancia que revestía para la Comisión contar con las opiniones de los gobiernos acerca de las conclusiones preliminares.

<sup>249</sup> Véase la nota 4 *supra*.

<sup>250</sup> *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 189, párr. 381.

<sup>251</sup> *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/470.

<sup>252</sup> *Ibid.*, vol. II (segunda parte), pág. 111, doc. A/50/10, párr. 487.

<sup>253</sup> Véase *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 91, párr. 286.

<sup>254</sup> Véase *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 111, párr. 489.

<sup>255</sup> Al 30 de junio de 1999, 33 Estados y 22 organizaciones internacionales habían respondido al cuestionario.

<sup>256</sup> *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478.

<sup>257</sup> *Ibid.*, vol. II (segunda parte), doc. A/51/10, párr. 136 y nota 238.

<sup>258</sup> Un resumen del debate figura en *ibid.*, cap. VI, secc. B, en particular párr. 137.

<sup>259</sup> *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), párr. 157.

463. En su 50.º período de sesiones, celebrado en 1998, la Comisión tuvo ante sí el tercer informe del Relator Especial sobre el tema<sup>260</sup>, que versaba principalmente sobre la definición de las reservas a los tratados y las declaraciones interpretativas. La Comisión no pudo, por falta de tiempo, examinar el tercer informe en su totalidad. Sólo examinó una parte y remitió al Comité de Redacción los 11 proyectos de directriz incluidos en el tercer informe: 1.1 (Definición de las reservas), 1.1.1 (Formulación conjunta de una reserva), 1.1.2 (Momento de la formulación de una reserva), 1.1.3 (Reservas formuladas con ocasión de una notificación de aplicación territorial), 1.1.4 (Objeto de las reservas), 1.1.5 (Declaraciones encaminadas a aumentar las obligaciones de su autor), 1.1.6 (Declaraciones encaminadas a limitar las obligaciones de su autor), 1.1.7 (Reservas de no reconocimiento), 1.1.8 (Reservas de alcance territorial), 1.2 (Definición de las declaraciones interpretativas) y 1.4 (Alcance de las definiciones). Esos proyectos de directriz debían formar parte de la Guía de la práctica<sup>261</sup>.

464. Por recomendación del Comité de Redacción, la Comisión aprobó provisionalmente en el mismo período de sesiones los proyectos de directriz 1.1 (Definición de reservas), 1.1.1 [1.1.4] (Objeto de las reservas), 1.1.2 (Casos en que puede formularse una reserva), 1.1.3 [1.1.8] (Reservas de alcance territorial), 1.1.4 [1.1.3] (Reservas formuladas al notificar alguna aplicación territorial), 1.1.7 [1.1.1] (Formulación conjunta de una reserva) y un proyecto de directriz, sin título y no numerada, relativa a la relación entre la definición y la licitud de las reservas<sup>262</sup>.

465. La Comisión aprobó también los comentarios relativos a los mencionados proyectos de directriz<sup>263</sup>. Los proyectos de directriz 1.1.5, 1.1.6, 1.1.7, 1.2 y 1.4 seguían pendientes de examen en el Comité de Redacción, mientras que los proyectos de directriz 1.1.1 [1.1.4] y 1.1.3 [1.1.8] se aprobaron provisionalmente en la inteligencia de que se examinarían otra vez a la luz del debate sobre las declaraciones interpretativas y se podrían formular nuevamente en caso necesario. Por otra parte, el proyecto de directriz sin título ni número fue aprobado provisionalmente por la Comisión en la inteligencia de que ésta estudiaría la posibilidad de reunir en un mismo *caveat* las reservas, que provisionalmente eran el único objeto de ese proyecto de directriz, y las declaraciones interpretativas, que, en opinión de algunos miembros, planteaban problemas idénticos.

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

466. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo nuevamente ante sí la parte del tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/491 y Add.1 a 6) que no había podido examinar en su 50.º período de sesiones y su cuarto informe (A/CN.4/499 y A/CN.4/478/Rev.1). Además, la bibliografía sobre las reservas a los tratados, que el Relator

Especial había presentado originalmente en el 48.º período de sesiones como anexo a su segundo informe, había sido revisada e incluida como anexo en el cuarto informe.

467. La Comisión examinó la parte restante del tercer informe del Relator Especial y su cuarto informe en sus sesiones 2581.<sup>a</sup> a 2586.<sup>a</sup>, del 3 al 11 de junio de 1999, y remitió al Comité de Redacción los proyectos de directriz 1.1.9 («Reservas» a los tratados bilaterales), 1.2.1 (Formulación conjunta de una declaración interpretativa), 1.2.2 (Enunciado y denominación), 1.2.3 (Formulación de una declaración interpretativa cuando una reserva está prohibida), 1.2.4 (Declaraciones interpretativas condicionales), 1.2.5 (Declaraciones de política general), 1.2.6 (Declaraciones informativas), 1.2.7 (Declaraciones interpretativas de tratados bilaterales), 1.2.8 (Efecto jurídico de la aceptación de la declaración interpretativa de un tratado bilateral por la otra parte) y 1.3.1 (Método de aplicación de la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas)<sup>264</sup>. Por otra parte, el Relator Especial presentó

<sup>264</sup> El texto de los proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial en su tercer informe es el siguiente:

### «1.1.9 “Reservas” a los tratados bilaterales

»Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional después de la firma pero antes de la entrada en vigor de un tratado bilateral, en virtud de la cual ese Estado o esa organización tiene por objeto obtener de la otra Parte una modificación de las disposiciones del tratado a la que subordina la expresión de su consentimiento definitivo en quedar vinculado por el tratado no constituye una reserva, independientemente de su enunciado o denominación.

»La aceptación expresa del contenido de la declaración por la otra Parte se refleja en una enmienda al tratado cuyo nuevo texto vincula a las dos Partes una vez que han expresado su consentimiento definitivo a quedar vinculadas.

### »1.2.1 Formulación conjunta de una declaración interpretativa

»El carácter unilateral de las declaraciones interpretativas no es obstáculo para la formulación conjunta de una declaración interpretativa de varios Estados u organizaciones internacionales.

### »1.2.2 Enunciado y denominación

»No son el enunciado ni la denominación de una declaración unilateral lo que determinan su naturaleza jurídica sino el efecto jurídico que tiene por objeto producir. De todas maneras, el enunciado o la denominación que le dan el Estado o la organización internacional que la formula constituyen un indicio del objetivo perseguido. Esto ocurre en particular cuando un Estado o una organización internacional formulan varias declaraciones unilaterales a propósito de un mismo tratado y denominan a algunas de ellas reservas y a otras, declaraciones interpretativas.

### »1.2.3 Formulación de una declaración interpretativa cuando una reserva está prohibida

»Cuando un tratado prohíbe las reservas respecto del conjunto de sus disposiciones o de algunas de ellas, una declaración unilateral formulada al respecto por un Estado o una organización internacional se considera una declaración interpretativa y no una reserva. Si, no obstante, la declaración tiene por objeto excluir o modificar el efecto jurídico de algunas disposiciones del tratado en su aplicación respecto del autor de la declaración, debe considerarse una reserva ilícita.

### »1.2.4 Declaraciones interpretativas condicionales

»Una declaración unilateral hecha por un Estado o por una organización internacional en el momento de la firma, la ratificación, el acto de confirmación oficial, la aceptación o la aprobación de un tratado o la adhesión a él o cuando un Estado formula una notificación de sucesión a un tratado, por la cual ese Estado o esa organización internacional subordinan su consentimiento en quedar vinculados por el tratado a una interpretación específica del tratado o de alguna de sus disposiciones constituye una declaración interpretativa condicional [a la cual se atribuyen consecuencias jurídicas distintas de las que se desprenden de las simples declaraciones interpretativas].

<sup>260</sup> *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/491 y Add.1 a 6

<sup>261</sup> El texto de los proyectos de directriz figura en *Anuario... 1998*, vol. II (segunda parte), nota 186.

<sup>262</sup> *Ibid.*, párr. 540.

<sup>263</sup> *Ibid.*, secc. C.2.

una versión revisada del proyecto de directriz 1.1.7 (1.1.7 *bis*) (Declaraciones de no reconocimiento), que ya se había sometido al Comité de Redacción. Esta versión revisada del proyecto de directriz figuraba en su cuarto informe<sup>265</sup>.

468. Por lo que respecta a los proyectos de directriz 1.3.0 (Criterio para las reservas), 1.3.0 *bis* (Criterio para las declaraciones interpretativas) y 1.3.0 *ter* (Criterio para las declaraciones interpretativas condicionales), que figuraban también en el tercer informe del Relator Especial y se referían a la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas<sup>266</sup>, el Relator Especial las propuso sólo a

#### »1.2.5 *Declaraciones de política general*

»Una declaración unilateral formulada por un Estado o una organización internacional en la que se manifiestan opiniones sobre el tratado o su contenido sin pretender excluir ni modificar los efectos jurídicos de sus disposiciones ni interpretarlo, no constituye una reserva ni una declaración interpretativa [y no está sujeta a la aplicación del derecho de los tratados].

#### »1.2.6 *Declaraciones informativas*

»Una declaración unilateral formulada por un Estado o una organización internacional en la cual el Estado o la organización indican el modo en que cumplirán sus obligaciones en el plano interno pero que no incide en los derechos y obligaciones de las otras partes contratantes no constituye una reserva ni una declaración interpretativa.

#### »1.2.7 *Declaraciones interpretativas de tratados bilaterales*

»Las directrices 1.2, 1.2.2, 1.2.4, 1.2.5 y 1.2.6 son aplicables a las declaraciones unilaterales formuladas respecto de tratados bilaterales.

#### »1.2.8 *Efecto jurídico de la aceptación de la declaración interpretativa de un tratado bilateral por la otra parte*

»La interpretación resultante de una declaración interpretativa de un tratado bilateral hecha por un Estado o una organización internacional que son Partes en ese tratado y son aceptadas por la otra parte constituyen la interpretación auténtica del tratado.

#### »1.3.1 *Método de aplicación de la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas*

»Para determinar la naturaleza jurídica de una declaración unilateral formulada por un Estado o una organización internacional respecto de un tratado, conviene aplicar la regla general de interpretación de los tratados codificada en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

»Se puede recurrir a los medios complementarios de interpretación previstos en el artículo 32 de la Convención para confirmar la determinación efectuada de conformidad con el párrafo precedente o para aclarar las dudas o las ambigüedades que aún persistan.»

<sup>265</sup> El texto del proyecto de directriz es el siguiente:

#### «1.1.7 *bis* *Declaraciones de no reconocimiento*

»Una declaración unilateral por la que un Estado indica que su participación en un tratado no implica el reconocimiento de una entidad no reconocida por él en tanto que Estado no constituye una reserva ni una declaración interpretativa, ni siquiera cuando su objeto sea excluir la aplicación del tratado entre el Estado que formula la declaración y la entidad no reconocida.»

<sup>266</sup> El texto de los proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial es el siguiente:

#### «[1.3.0 *Criterio para las reservas*

»La calificación de una declaración unilateral como reserva depende únicamente de la cuestión de saber si su objetivo es excluir o modificar el efecto jurídico de las disposiciones del tratado en lo que se refiere a su aplicación al Estado o a la organización internacional que formula la declaración.]

#### »[1.3.0 *bis* *Criterio para las declaraciones interpretativas*

»La calificación de una declaración unilateral como declaración interpretativa depende únicamente de la cuestión de saber si su objeto es precisar o aclarar el sentido o el alcance que el declarante atribuye al tratado o a algunas de sus disposiciones.]

#### »[1.3.0 *ter* *Criterio para las declaraciones interpretativas condicionales*

»La calificación de una declaración interpretativa como declaración interpretativa condicional depende únicamente de la cuestión de

título provisional. Su objetivo principal era determinar una serie de criterios derivados de la definición general de las reservas y las declaraciones interpretativas. Sin embargo, la Comisión opinó que esos criterios ya eran inherentes a las definiciones y que los tres proyectos de directriz no harían más que repetirlos o duplicarlos sin añadir nada nuevo. La Comisión acordó no remitirlos al Comité de Redacción pero recoger su contenido en los comentarios correspondientes a los proyectos de directriz relativos a esta cuestión.

469. La Comisión examinó el informe del Comité de Redacción en sus sesiones 2597.<sup>a</sup> a 2599.<sup>a</sup>, del 6 al 8 de julio de 1999, y aprobó en primera lectura 18 proyectos de directriz. Además, teniendo en cuenta el examen de las declaraciones interpretativas, aprobó una nueva versión del proyecto de directriz 1.1.1 [1.1.4] (Objeto de las reservas) y del proyecto de directriz sin título ni número [en la nueva versión, proyecto de directriz 1.6 (Alcance de las definiciones)]. El texto de esos proyectos de directriz y de los comentarios correspondientes figura en la sección C.

### C.—Texto del proyecto de directrices sobre las reservas a los tratados aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura

#### 1. TEXTO DEL PROYECTO DE DIRECTRICES

470. Se reproduce a continuación el texto de los proyectos de directriz, aprobados provisionalmente por la Comisión en sus periodos de sesiones 50.<sup>o</sup> y 51.<sup>o</sup>. Los números entre corchetes se refieren a la numeración en el tercer informe del Relator Especial.

### LA RESERVAS A LOS TRATADOS

#### GUIA DE LA PRACTICA

#### 1. *Definiciones*

##### 1.1 *Definición de reservas*<sup>267</sup>

Se entiende por «reserva» una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar, ratificar, confirmar oficialmente, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, o al hacer una notificación de sucesión en un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización.

##### 1.1.1 [1.1.4] *Objeto de las reservas*<sup>268</sup>

Una reserva tiene por objeto excluir o modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones de un tratado, o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos, en su aplicación al Estado o a la organización internacional que formula la reserva.

##### 1.1.2 *Casos en que puede formularse una reserva*<sup>269</sup>

Los casos en que puede formularse una reserva de conformidad con la directriz 1.1 abarcan todos los medios de expresar el consen-

saber si el declarante entiende que subordina su consentimiento a quedar obligado por el tratado a la interpretación que constituye el objeto de la declaración.]]

<sup>267</sup> Véase el comentario en *Anuario... 1998*, vol. II (segunda parte).

<sup>268</sup> *Ibid.*

<sup>269</sup> *Ibid.*

timiento a quedar obligado por un tratado mencionados en el artículo 11 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales.

#### 1.1.3 [1.1.8] *Reservas de alcance territorial*<sup>270</sup>

Una declaración unilateral formulada por un Estado con el objeto de excluir la aplicación de un tratado o de algunas de sus disposiciones en un territorio en el que ese tratado sería aplicable en ausencia de tal declaración constituye una reserva.

#### 1.1.4 [1.1.3] *Reservas formuladas al notificar alguna aplicación territorial*<sup>271</sup>

Una declaración unilateral formulada por un Estado con el objeto de excluir o modificar el efecto jurídico de algunas disposiciones de un tratado en su aplicación a un territorio respecto del cual el Estado hace una notificación de la aplicación territorial del tratado constituye una reserva.

#### 1.1.5 [1.1.6] *Declaraciones que tienen por objeto limitar las obligaciones de su autor*

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional en el momento en que ese Estado o esa organización internacional expresa su consentimiento en obligarse por un tratado, con el objeto de limitar las obligaciones que el tratado le impone, constituye una reserva.

#### 1.1.6 *Declaraciones que tienen por objeto cumplir una obligación por medios equivalentes*

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional en el momento en que ese Estado o esa organización expresa su consentimiento en obligarse por un tratado, con el objeto de cumplir una obligación prevista en el tratado de una manera diferente pero equivalente a la impuesta por el tratado, constituye una reserva.

#### 1.1.7 [1.1.1] *Formulación conjunta de una reserva*<sup>272</sup>

La formulación conjunta de una reserva por varios Estados u organizaciones internacionales no afecta al carácter unilateral de esa reserva.

### 1.2 *Definición de las declaraciones interpretativas*

Se entiende por «declaración interpretativa» una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional con el objeto de precisar o aclarar el sentido o el alcance que ese Estado o esa organización internacional atribuye al tratado o a algunas de sus disposiciones.

#### 1.2.1 [1.2.4] *Declaraciones interpretativas condicionales*

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional en el momento de la firma, la ratificación, la confirmación formal, la aceptación o la aprobación de un tratado o la adhesión a él, o cuando un Estado hace una notificación de sucesión a un tratado, por la cual ese Estado o esa organización internacional condiciona su consentimiento en obligarse por el tratado a una interpretación específica del tratado o de alguna de sus disposiciones, constituye una declaración interpretativa condicional.

#### 1.2.2 [1.2.1] *Declaraciones interpretativas formuladas conjuntamente*

La formulación conjunta por varios Estados u organizaciones internacionales de una declaración interpretativa no afecta el carácter unilateral de esa declaración.

<sup>270</sup> El texto de este proyecto de directriz se examinó juntamente con la directriz 1.1.1 en el 51.º período de sesiones de la Comisión (véase párr. 465 *supra*). La Comisión decidió que no era necesario modificar la redacción de este proyecto de directriz. Véase el comentario en *Anuario... 1998*, vol. II (segunda parte).

<sup>271</sup> *Ibid.*

<sup>272</sup> *Ibid.*

### 1.3 *Distinción entre reservas y declaraciones interpretativas*

La calificación de una declaración unilateral como reserva o declaración interpretativa es determinada por el efecto jurídico que aquélla tiene por objeto producir.

#### 1.3.1 *Método para distinguir entre reservas y declaraciones interpretativas*

Para determinar si una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional respecto de un tratado es una reserva o una declaración interpretativa, corresponde interpretar la declaración de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos, a la luz del tratado a que se refiere. Se tendrá debidamente en cuenta la intención del Estado o de la organización internacional de que se trate en el momento en que se formuló la declaración.

#### 1.3.2 [1.2.2] *Enunciado y denominación*

El enunciado o la denominación que se den a una declaración unilateral proporcionan un indicio acerca del efecto jurídico perseguido. Esto ocurre, en particular, cuando un Estado o una organización internacional formula varias declaraciones unilaterales a propósito de un mismo tratado y denomina a algunas de ellas reservas y a otras declaraciones interpretativas.

#### 1.3.3 [1.2.3] *Formulación de una declaración unilateral cuando una reserva está prohibida*

Cuando un tratado prohíbe las reservas respecto del conjunto de sus disposiciones o de algunas de ellas, se presumirá que una declaración unilateral formulada al respecto por un Estado o por una organización internacional no constituye una reserva, salvo que aquélla tenga por objeto excluir o modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones del tratado, o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos, en su aplicación al autor de esa declaración.

### 1.4 *Declaraciones unilaterales distintas de las reservas y de las declaraciones interpretativas*

Las declaraciones unilaterales formuladas en relación con un tratado que no sean reservas ni declaraciones interpretativas quedan fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

#### 1.4.1 [1.1.5] *Declaraciones que tienen por objeto asumir compromisos unilaterales*

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional respecto de un tratado, con el objeto de asumir obligaciones que van más allá de las que le impone el tratado, constituye un compromiso unilateral que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

#### 1.4.2 [1.1.6] *Declaraciones unilaterales que tienen por objeto agregar nuevos elementos al tratado*

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional con el objeto de agregar nuevos elementos a un tratado constituye una propuesta de modificación del contenido del tratado que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

#### 1.4.3 [1.1.7] *Declaraciones de no reconocimiento*

Una declaración unilateral por la que un Estado indica que su participación en un tratado no entraña el reconocimiento de una entidad a la que no reconoce constituye una declaración de no reconocimiento que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica, aun cuando tenga por objeto excluir la aplicación del tratado entre el Estado que hace la declaración y la entidad no reconocida.

#### 1.4.4 [1.2.5] *Declaraciones de política general*

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional, por la cual ese Estado o esa organización manifiesta su opinión acerca de un tratado o de la materia objeto del tratado, sin el propósito de producir un efecto jurídico sobre el tratado, constituye una declaración de política general que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

#### 1.4.5 [1.2.6] *Declaraciones relativas a la aplicación del tratado en el ámbito interno*

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional por la cual ese Estado o esa organización indica la manera en que aplicará un tratado en el ámbito interno, pero que no tiene por objeto afectar como tal sus derechos y obligaciones con respecto a las demás partes contratantes, constituye una declaración informativa que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

### 1.5 *Declaraciones unilaterales relativas a los tratados bilaterales*

#### 1.5.1 [1.1.9] «Reservas» a los tratados bilaterales

Una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, formulada por un Estado o por una organización internacional después de la rúbrica o firma pero antes de la entrada en vigor de un tratado bilateral, con el objeto de obtener de la otra parte una modificación de las disposiciones del tratado a la cual el Estado o la organización internacional condiciona la expresión de su consentimiento definitivo en obligarse por el tratado, no constituye una reserva en el sentido de la presente Guía de la práctica.

#### 1.5.2 [1.2.7] *Declaraciones interpretativas de tratados bilaterales*

Los proyectos de directriz 1.2 y 1.2.1 son aplicables a las declaraciones interpretativas formuladas tanto respecto de los tratados bilaterales como de los tratados multilaterales.

#### 1.5.3 [1.2.8] *Efecto jurídico de la aceptación de la declaración interpretativa de un tratado bilateral por la otra parte*

La interpretación resultante de una declaración interpretativa de un tratado bilateral hecha por un Estado o por una organización internacional parte en el tratado y aceptada por la otra parte constituye la interpretación auténtica de ese tratado.

### 1.6 *Alcance de las definiciones*

Las definiciones de declaraciones unilaterales incluidas en el presente capítulo de la Guía de la práctica se entienden sin perjuicio de la licitud y de los efectos de tales declaraciones según las normas que les son aplicables.

## 2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRIZ APROBADOS EN EL 51.º PERÍODO DE SESIONES DE LA COMISIÓN Y COMENTARIOS

### LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

#### GUÍA DE LA PRÁCTICA

### 1. *Definiciones*

[...]

#### 1.1.1 [1.1.4] *Objeto de las reservas*<sup>273</sup>

**Una reserva tiene por objeto excluir o modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones de un**

<sup>273</sup> El comentario al proyecto de directriz aprobado en el 50.º período de sesiones (véase la nota 268 *supra*) contenía una nota 220 según la cual «este proyecto de directriz será examinado nuevamente a la luz de las deliberaciones relativas a las declaraciones interpretativas y podría ser redactado de nuevo si procediera». En el curso del 51.º período de sesiones la Comisión reexaminó este proyecto y modificó su redacción; por consiguiente, el presente comentario sustituye al aprobado en el período de sesiones precedente. El texto del proyecto aprobado en el 50.º período de sesiones decía así: «Una reserva puede referirse a una o varias disposiciones de un tratado o, de otra forma más general, a la manera en que el Estado o la organización internacional se propone aplicar el conjunto del tratado».

**tratado, o el tratado en su conjunto con respecto a algunos aspectos específicos, en su aplicación al Estado o a la organización internacional que formula la reserva.**

#### *Comentario*

1) Tomada al pie de la letra, la definición de Viena<sup>274</sup> parece excluir de la categoría general de reserva a las declaraciones unilaterales que no se refieren a una disposición determinada o a algunas disposiciones de un tratado, sino al texto en su conjunto. El proyecto de directriz 1.1.1 [1.1.4] tiene por objeto tener en cuenta la práctica muy difundida de las reservas transversales en la interpretación de esta definición, cuya lectura estricta daría lugar a una interpretación sumamente limitada y contraria a la realidad.

2) El texto escogido por los autores de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 procura aclarar que el objeto que busca el autor de la reserva es excluir o modificar los *efectos jurídicos* de las disposiciones del tratado a las que se refiere y no a las disposiciones propiamente dichas<sup>275</sup>.

3) Una crítica hecha a este texto tiene que ver con la utilización de la expresión «ciertas disposiciones». Se ha dicho que el uso de esta expresión obedece al deseo muy encomiable de descartar las reservas demasiado generales e imprecisas<sup>276</sup> que tienden a anular el carácter obligatorio del tratado, consideración de la que cabe preguntarse si

tiene lugar en el artículo 2. Se refiere, en efecto, a la validez de las reservas. Ahora bien, el hecho de que una declaración entrañe consecuencias abusivas no significa que no se deba considerar como una reserva. Por otra parte, la práctica ofrece numerosos ejemplos de reservas perfectamente válidas que no se refieren a disposiciones particulares, como las que excluyen la aplicación de la totalidad del tratado en circunstancias bien determinadas<sup>277</sup>.

4) Es conveniente no confundir, por una parte, una reserva general caracterizada por la imprecisión y el carácter general de su contenido y, por otra parte, una reserva transversal, que tiene que ver con la forma en que el Estado o la organización internacional que la formula aplicará el tratado en su conjunto pero a la que no se aplica necesariamente la crítica de la imprecisión ya que se refiere a un aspecto particular del tratado.

<sup>274</sup> Véase el proyecto de directriz 1.1 *supra*.

<sup>275</sup> El texto del párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986 es más discutible, ya que define los efectos jurídicos de las reservas como modificaciones de las disposiciones a las que se refieren.

<sup>276</sup> Cf. las observaciones del Gobierno de Israel incluidas en el cuarto informe sobre el derecho de los tratados, por Sir Humphrey Waldock (*Anuario... 1965*, vol. II, pág. 14, doc. A/CN.4/177 y Add.1 y 2) o la declaración del representante de Chile en la primera sesión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados [véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo al 24 de mayo de 1968* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.68.V.7), pág. 24, cuarta sesión de la Comisión Plenaria, párr. 5].

<sup>277</sup> P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1978, págs. 14 y 15. En el mismo sentido véase, por ejemplo: R. Szafarz, «Reservations to multilateral treaties», *Polish Yearbook of International Law*, vol. III (1970), pág. 296.

5) La práctica de las reservas transversales es corriente y, como tal, no ha suscitado objeciones concretas. Lo mismo sucede con las que excluyen o limitan la aplicación del tratado:

- a) ciertas categorías de personas<sup>278</sup>;
- b) objetos, especialmente vehículos<sup>279</sup>;
- c) a ciertas situaciones<sup>280</sup>;
- d) a ciertos territorios<sup>281</sup>;
- e) en ciertas circunstancias determinadas<sup>282</sup>;
- f) por razones particulares relativas a la situación internacional de su autor<sup>283</sup>;

<sup>278</sup> Véanse, por ejemplo, la reserva hecha por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte relativa a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al personal de las fuerzas armadas y a los detenidos (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1007, pág. 396) o la presentada por Guatemala en relación con la aplicación de la Convención sobre formalidades aduaneras para la importación temporal de vehículos particulares de carretera sólo a personas físicas (ibíd., vol. 282, pág. 347).

<sup>279</sup> Véanse, por ejemplo, la reserva de Yugoslavia en el sentido de que las disposiciones de la Convención relativa a la unificación de ciertas disposiciones sobre los abordajes en la navegación interior no se aplicarán a los barcos destinados exclusivamente al ejercicio del orden público (ibíd., vol. 572, pág. 159) o la reserva de Alemania en el sentido de que la Convención relativa a la matriculación de buques de navegación interior no se aplicará a los barcos que navegan por lagos y que pertenecen a los ferrocarriles federales alemanes (ibíd., vol. 1281, pág. 128).

<sup>280</sup> Véanse, por ejemplo, las reservas de la Argentina al Convenio Internacional de Telecomunicaciones (ibíd., vol. 1533, pág. 122) relativas al posible aumento de su contribución y a la hipótesis de que las otras Partes no cumplan las obligaciones que han asumido (respuesta de la Argentina al cuestionario sobre las reservas a los tratados) o la reserva hecha por Francia en el momento de la firma del Acuerdo regional relativo a la planificación del servicio de radionavegación marítima (radiofaros) en la Zona Marítima Europea, en 1985 [*Actas Finales de la Conferencia Administrativa Regional para la planificación del servicio de radionavegación marítima (radiofaros) en la Zona Marítima Europea* (UIT, Ginebra, 1986, pág. 32)], relativa a las necesidades del buen funcionamiento del servicio de radiodifusión francés para la navegación marítima utilizando el sistema de frecuencias múltiples de diferentes fases (respuesta de Francia al cuestionario).

<sup>281</sup> Véase el comentario al proyecto de directriz 1.1.3 [1.1.8] (nota 270 *supra*).

<sup>282</sup> Véase la reserva hecha por Francia al Acta General de Arbitraje (arreglo pacífico de desacuerdos internacionales) de 1928 en el sentido de que «en adelante [dicha adhesión a esta Acta] no se aplicará a las diferencias relativas a los sucesos que se producen durante una guerra en la que [el Gobierno francés] se vea implicado» [*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: F.99.V.5), doc. ST/LEG/SER.E/17, cap. II, 29, pág. 1018]. El Reino Unido y Nueva Zelanda hicieron reservas similares (ibíd., págs. 1015 a 1018). Véanse también las reservas de la mayoría de los Estados Partes en el Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, según las cuales ese instrumento dejará de ser obligatorio de pleno derecho para el gobierno del Estado que hace la reserva respecto de todo Estado enemigo cuyas fuerzas armadas o sus aliados no respeten las prohibiciones prescritas en ese Protocolo [*Situación de los acuerdos multilaterales de regulación de armamentos y de desarme*, 5.ª ed., 1996 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.IX.3), págs. 8 a 16].

<sup>283</sup> Véanse, por ejemplo, las reservas hechas por Austria y Suiza a la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1015, págs. 236 a 238), relativas a la preservación de su estatuto de neutralidad (respuesta de Suiza al cuestionario sobre las reservas a los tratados), o la reserva hecha por Austria en el mismo sentido respecto de la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles [*Traités multilatéraux...* (nota 282 *supra*), cap. XXVI.1, pág. 876].

g) a su derecho interno<sup>284</sup>;

etc.

6) Algunas de estas reservas suscitaban objeciones en razón de su carácter muy general y de su imprecisión<sup>285</sup> y puede que algunas de ellas sean consideradas ilícitas por alguno de los motivos establecidos en el artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Pero esa ilegitimidad se deriva del régimen jurídico de las reservas y es un problema diferente del de la definición. Es más, la inclusión de las reservas generales en la categoría de reservas constituye el preámbulo indispensable para apreciar su validez con respecto a las normas relativas al régimen jurídico de las reservas; en primer lugar, una reserva ilegítima a) no deja de ser una reserva y b) sólo puede ser declarada ilegítima si se trata de una reserva.

7) Otro elemento en el sentido de una interpretación no literal de la definición de Viena se refiere al hecho de que ciertos tratados prohíben las reservas transversales o algunas categorías de entre ellas, en particular las reservas generales<sup>286</sup>. Esta cláusula sería superflua (e inexplicable) si las declaraciones unilaterales tendientes a modificar los efectos jurídicos de un tratado de manera general no constituyeran reservas.

8) La abundancia y la coherencia de la práctica de las reservas transversales (que no necesariamente son siempre reservas vagas y generales) y la ausencia de objeciones de principio contra este tipo de reservas reconocen una necesidad práctica que sería absurdo negar en nombre de una lógica jurídica abstracta. Por lo demás, la interpretación de normas jurídicas nunca es estática; el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 dispone que el que interprete una norma convencional debe tener en cuenta «juntamente con el contexto [...] b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado» y, como lo señaló la CIJ, todo principio jurídico debe ser interpretado en función de «la

<sup>284</sup> Véanse, por ejemplo, las reservas de los Estados Unidos de América, Italia y el Japón en el sentido de que esos países aplicarán el Convenio Internacional del Trigo, 1986 provisionalmente, dentro de los límites de la legislación nacional (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1429, págs. 167 y 206) o la reserva del Canadá a la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer «en relación con los derechos que corresponden a la competencia legislativa de las provincias» (ibíd., vol. 258, pág. 425).

<sup>285</sup> Véanse, por ejemplo, las objeciones de numerosos países a las reservas hechas por las Maldivas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, relativas a la sharia islámica [*Traités multilatéraux...* (nota 282 *supra*), cap. IV.8, págs. 195 a 200] así como las reservas hechas por Egipto a la misma Convención (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1429, pág. 125). A este respecto, véanse A. Jenefsky, «Permissibility of Egypt's reservations to the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women», *Maryland Journal of International Law and Trade*, vol. 15, n.º 2 (1991), págs. 199 a 223; y R. Cook, «Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women», *Virginia Journal of International Law*, vol. 30, n.º 3 (1990), págs. 643 a 716. Véanse también las objeciones de ciertos países [*Traités multilatéraux...* (nota 282 *supra*), cap. IV.1, págs. 97 a 99] a la reserva de los Estados Unidos a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio relativa a la Constitución de los Estados Unidos (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1518, pág. 344).

<sup>286</sup> Este es el caso del párrafo 1 del artículo 64 del Convenio europeo de derechos humanos o el artículo XIX de la Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas.

evolución que ha seguido ulteriormente el derecho internacional»<sup>287</sup>.

9) En consecuencia, para evitar toda ambigüedad y controversia parece conveniente incluir en la Guía de la práctica la interpretación amplia que los Estados han dado efectivamente al texto aparentemente restrictivo de la definición de Viena en lo que se refiere a las reservas.

10) No obstante, tras haber terminado el examen de los proyectos de directriz relativos a las declaraciones interpretativas y a otras declaraciones unilaterales que formulen los Estados y las organizaciones internacionales con respecto a los tratados o con ocasión de su conclusión, la Comisión introdujo varias modificaciones del proyecto de directriz 1.1.1 [1.1.4] que había adoptado inicialmente<sup>288</sup>.

11) En primer lugar, le pareció que la redacción inicial, por su generalidad, podía llevar a un resultado absurdo dando a entender que una reserva podría referirse al conjunto del tratado, sin otra precisión, lo que, en caso extremo, podría vaciarle de todo contenido. Agregar la expresión «de aspectos específicos» antes de «del tratado en su conjunto» tiene por objeto evitar esta interpretación que, por lo demás, habría desafiado a la lógica.

12) En segundo lugar, para mitigar las inquietudes expresadas por algunos miembros de la Comisión y evitar toda confusión con las declaraciones relativas a la aplicación del tratado en el plan interno, el objeto del proyecto de directriz 1.4.5 [1.2.6] incluso con las declaraciones de política general, definidas por el proyecto de directriz 1.4.4 [1.2.5], la Comisión ha renunciado a incluir en el proyecto de directriz 1.1.1 [1.1.4] toda alusión a «la manera en que el Estado o la organización internacional se propone aplicar el conjunto del tratado». Se ha limitado a retomar el texto mismo de la definición de Viena, según la cual, cuando formula una reserva, un Estado o una organización internacional lo hace «con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización», pero precisando que puede suceder lo mismo si la reserva se refiere al conjunto del tratado en ciertos aspectos. A juicio de la Comisión, esta redacción presenta además la ventaja de destacar el objetivo perseguido por el autor de la reserva que constituye el núcleo de la definición de reserva adoptada por las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986, y en el cual se basan también los proyectos de directriz relativos a la definición de las declaraciones interpretativas y otras declaraciones unilaterales formuladas en relación con un tratado<sup>289</sup>.

13) Gracias a este planteamiento, el proyecto de directriz 1.1.1 [1.1.4] en su nueva redacción ya no utiliza el verbo «puede» («Una reserva *puede* referirse»), que podía dar a pensar que, por definición, las reservas transversales a que se refiere esa disposición eran lícitas. Ahora bien, huelga decir que tal precisión en la definición no prejuzga en modo alguno la licitud (o ilicitud) de las reservas: ya se refieran a determinadas disposiciones del tratado o a aspectos específicos del tratado en su conjunto, están sujetas a reglas de fondo relativas a la validez (o a la lici-

tud) de las reservas. Por lo demás, esto se desprende claramente de la inclusión del proyecto en la primera parte de la Guía de la práctica dedicada exclusivamente a las cuestiones de definición y lo confirma expresamente el proyecto de directriz 1.6 que se reproduce a continuación.

14) Algunos miembros de la Comisión señalaron, no sin razón, que las reservas no podían más que referirse a ciertos aspectos particulares de disposiciones determinadas, lo que, a su modo de ver, constituye una tercera hipótesis que viene a agregarse a las reservas encaminadas «a excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización», hipótesis directamente prevista por el proyecto de directriz 1.1, y a las encaminadas a excluir o modificar el efecto jurídico de «aspectos específicos del tratado en su conjunto», es decir, las reservas transversales objeto del presente proyecto de directriz. A juicio de la Comisión, es innegable que sucede frecuentemente que los autores de reservas no pretenden excluir o modificar los efectos jurídicos de determinadas disposiciones de un tratado más que en algunos aspectos específicos<sup>290</sup>, pero esta posibilidad está comprendida en la definición general del proyecto de directriz 1.1 y, más concretamente, en la palabra «modificar», que implica necesariamente que la reserva no se refiere más que a ciertos aspectos de las disposiciones de que se trate.

#### 1.1.5 [1.1.6] *Declaraciones que tienen por objeto limitar las obligaciones de su autor*

**Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional en el momento en que ese Estado o esa organización internacional expresa su consentimiento en obligarse por un tratado, con el objeto de limitar las obligaciones que el tratado le impone, constituye una reserva.**

#### *Comentario*

1) Nadie duda de que la expresión «modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado», que figura en la definición de Viena recogida en el proyecto de directriz 1.1, se refiere a las reservas que *limitan* o *restringen* esos efectos y, por lo mismo, a las obligaciones del Estado reservatario en virtud del tratado «porque “restringir” es una manera de “modificar”»<sup>291</sup>. Por otra parte, casi todas las reservas tienden a limitar las obligaciones que incumben en principio al declarante en virtud del tratado.

2) Ésta es muy probablemente la razón por la cual no se aprobaron las propuestas de enmienda hechas durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de

<sup>290</sup> Entre numerosísimos ejemplos véanse los siguientes: las reservas del Canadá, de los Estados Unidos, de la República Democrática Popular Lao, Tailandia o Turquía a la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas [*Traités multilatéraux...* (nota 282 *supra*), cap. III.1, págs. 40 a 42], la reserva de Malta al Protocolo adicional de la Convención sobre facilidades aduaneras para el turismo, relativo a la importación de documentos y de material de propaganda turística (*ibid.*, cap. XI.A.7, pág. 475), o la de la Comunidad Europea a los artículos 6 y 7 del Convenio sobre el régimen aduanero de los contenedores explotados en común en el transporte internacional (*ibid.*, cap. XI.A.18, pág. 501).

<sup>291</sup> F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T. M. C. Asser Instituut. Instituto Sueco de Derecho Internacional, Estudios de Derecho Internacional, vol. 5 (1988), pág. 80.

<sup>287</sup> Véase la nota 182 *supra*.

<sup>288</sup> Véase la nota 268 *supra*.

<sup>289</sup> Véanse los proyectos de directriz 1.2, 1.2.1 [1.2.4], 1.3, 1.3.1 y 1.4.1 [1.1.5] a 1.4.5 [1.2.6] *supra*.

los Tratados con miras a añadir las palabras «limitar» o «restringir» a la enumeración de los efectos jurídicos que las reservas<sup>292</sup> tenían por objeto: no habrían agregado nada al texto adoptado finalmente<sup>293</sup>.

3) Sin embargo, la Comisión considera que la redacción de una guía de la práctica no entraña las mismas limitaciones que la de una convención: en una guía de esta clase se puede enunciar una evidencia, que no tendría por qué figurar en un tratado.

4) Pero el proyecto de directriz 1.1.5 [1.1.6] responde también a un objetivo más fundamental. A juicio de la Comisión, su inclusión en la Guía de la práctica, juntamente con los proyectos de directriz 1.1.6, 1.4.1 [1.1.5] y 1.4.2 [1.1.6], contribuye a aclarar un debate recurrente en materia de reserva de los tratados, que consiste en preguntarse si son concebibles las «reservas extensivas», de las cuales cabe señalar que no existe ninguna definición comúnmente aceptada<sup>294</sup>.

5) La Comisión no piensa iniciar un debate de carácter puramente teórico, que no debe figurar en una Guía de la práctica, y se ha abstenido de utilizar esta expresión ambigua. Comprueba sin embargo que cuando un Estado o una organización internacional formula una declaración multilateral que tiene por objeto limitar las obligaciones que podría imponerle el tratado de no hacerse dicha declaración, tiende al mismo tiempo, inevitablemente, a ampliar sus propios derechos, en detrimento de los que incumbirían a las demás partes contratantes en virtud del tratado si éste se aplicara íntegramente; en otras palabras, las obligaciones de los asociados del Estado reservatario aumentan en consecuencia. En esta medida, las reservas «limitativas» —es decir, la mayoría de las reservas— pueden aparecer como «reservas extensivas».

6) Conviene sin embargo distinguir entre dos tipos de declaraciones que sólo se asemejan en apariencia:

a) de una parte, las que, por el hecho de que su objeto es eximir a su autor de ciertas obligaciones impuestas por el tratado, limitan correlativamente los derechos de las demás partes contratantes;

<sup>292</sup> Véanse las enmiendas propuestas por Suecia (añadir la palabra «limitar» después de «excluir») o por Viet Nam (añadir la palabra «limitar» después de «excluir») [Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados (nota 276 *supra*), *Periodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo-24 de mayo de 1968 y 9 de abril-22 de mayo de 1969, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.5), Informe sobre la labor realizada por la Comisión Plenaria en el primer período de sesiones de la Conferencia, doc. A/CONF.39/14, pág. 121, párr. 35].

<sup>293</sup> Véase Horn, *op. cit.* (nota 291 *supra*).

<sup>294</sup> Por ejemplo, J. M. Ruda define las «reservas extensivas» como «declaraciones o enunciados que tienen por objeto ampliar las obligaciones comprendidas en el tratado» e incluye en ellas las «declaraciones unilaterales por las que el Estado acepta asumir determinadas obligaciones sin recibir nada a cambio, porque las negociaciones previas a la adopción del tratado se han cerrado» («Reservations to treaties», *Recueil des cours... 1975-III*, vol. 146, pág. 107); por su parte, Horn hace una distinción entre las «*commisive declarations*» («declaraciones de compromiso»), por las que el Estado se compromete a más de lo que le obliga el tratado, y las «*extensive reservations proper*» («reservas extensivas propiamente dichas»), por las que «un Estado se esforzará por imponer obligaciones más amplias a otras partes, lo que implica correlativamente derechos más extensos a su favor» [*op. cit.* (nota 291 *supra*), pág. 90]; Imbert estima que «no existen las «reservas extensivas»» [*op. cit.* (nota 277 *supra*), pág. 15]; véase también el debate entre dos miembros de la Comisión, el Sr. Bowett y el Sr. Tomuschat (*Anuario... 1995*, vol. I, 2401.ª sesión, págs. 166 y 167, párrs. 3 a 9 y 11).

b) de otra parte, las que tienen por objeto imponer declaraciones nuevas, no contempladas en el tratado, a las demás partes en el mismo.

7) El proyecto de directriz 1.1.5 [1.1.6] sólo se refiere a las declaraciones que corresponden a la primera de estas categorías; las que corresponden a la segunda son objeto del proyecto de directriz 1.4.2 [1.1.6] y no son reservas en el sentido de la presente Guía de la práctica.

8) Ciertas reservas mediante las cuales un Estado o una organización internacional tiende a limitar sus obligaciones en virtud del tratado se han presentado a veces como «reservas extensivas». Es el caso, por ejemplo, de la declaración por la que la República Democrática Alemana manifestó su intención de no participar en el pago de los gastos del Comité contra la Tortura más que en la medida en que esos gastos se derivaran de actividades propias de la competencia que la República Democrática Alemana reconocía a dicho Comité<sup>295</sup>. Se ha puesto en tela de juicio que una reserva de esa índole sea lícita<sup>296</sup>, pero no porque tuviera como consecuencia un aumento de la carga financiera de las otras partes debería dejar de calificarse de reserva, ni sería, por su naturaleza, diferente de las reservas «modificativas» habituales.

9) Esto parece aplicable también cuando se trata de otro ejemplo de reservas que han sido calificadas de «extensivas» con el pretexto de que «el Estado autor de la reserva extiende solamente sus derechos (y no sus obligaciones), aumentando al mismo tiempo las obligaciones de sus asociados»<sup>297</sup>: se trata de las reservas hechas por Polonia y varios países socialistas al artículo 9 de la Convención sobre la alta mar, según las cuales «la regla formulada en el artículo 9 [relativa a la inmunidad de los buques de Estado] se aplica a todos los buques pertenecientes a un Estado o explotados por él»<sup>298</sup> constituirían «reservas extensivas». En realidad, una vez más, ello no tiene nada de específico: esa reserva «funciona» como cualquier reserva modificativa; el Estado que la formula modula a su manera la regla prevista en el tratado a fin de limitar sus obligaciones convencionales<sup>299</sup>.

<sup>295</sup> Véase *Traités multilatéraux...* (nota 282 *supra*), cap. IV.9, nota 3, pág. 218.

<sup>296</sup> Cf. R. W. Edwards, Jr., «Reservations to treaties», *Michigan Journal of International Law* (1989), págs. 392 y 393.

<sup>297</sup> Szafarz, *loc. cit.* (nota 277 *supra*), págs. 295 y 296.

<sup>298</sup> *Traités multilatéraux...* (nota 282 *supra*), cap. XXI.2, pág. 775.

<sup>299</sup> Los ejemplos de «reservas limitativas» de esta clase son extremadamente numerosos, en vista de que, en este caso, la modulación del efecto del tratado puede derivar a) de que el Estado reservatario sustituya las disposiciones del tratado por disposiciones de su derecho interno: «El Gobierno argentino declara que la aplicación de la segunda parte del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos deberá conformarse al principio establecido en el artículo 18 de la Constitución nacional argentina» [«declaración interpretativa» de la Argentina relativa al Pacto, *Traités multilatéraux...* (nota 282 *supra*), cap. IV.4, pág. 135]; o bien b) de sustituir las disposiciones del tratado al que se formula la reserva por obligaciones dimanantes de otros instrumentos internacionales: «Los artículos 19, 21 y 22 del Pacto, en relación con el párrafo 1 del artículo 2, se aplicarán dentro de los límites del artículo 16 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950» (reserva 1 de Alemania al Pacto, *ibíd.*); o bien c) de una formulación diferente, formulada para el caso por el Estado reservatario, independientemente de toda regla preexistente: «El apartado d del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto se aplicará en el sentido que corresponde al tribunal decidir si un procesado en prisión preventiva ha de comparecer personalmente en la vista ante el tribunal de revisión» (reserva 2 de Alemania, *ibíd.*).

10) Todavía es preciso que el Estado reservatario no aproveche la ocasión del tratado para, mediante la reserva, tratar de adquirir más derechos de los que podría pretender en beneficio suyo de conformidad con el derecho internacional general. En este caso la declaración unilateral formulada por el Estado o la organización internacional no debe estar comprendida en la categoría de las reservas, como se prevé en el proyecto de directriz que se examina, sino en la de las declaraciones unilaterales que tienen por objeto agregar nuevos elementos al tratado, que no constituyen reservas y son objeto del proyecto de directriz 1.4.2 [1.1.6]<sup>300</sup>.

11) De la definición misma en las reservas se deduce que éstas no pueden considerarse como tales sino en el caso de que se hayan hecho «al firmar, ratificar, confirmar oficialmente, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, o al hacer una notificación de sucesión en un tratado»<sup>301</sup>. Puesto que las declaraciones unilaterales que tienen por objeto limitar las obligaciones del Estado o de la organización que las formula constituyen reservas, se aplica este elemento temporal (que, según ha subrayado la Comisión, se justifica por consideraciones prácticas y no lógicas<sup>302</sup>) y, evidentemente, las reservas están sometidas a una limitación temporal.

12) Si se quiere seguir esta lógica hasta el final, conveniría sin duda retomar íntegramente la enumeración de los casos en los cuales puede formularse una reserva, tal como ésta figura en el proyecto de directriz 1.1. Sin embargo, la Comisión ha estimado que esto complicaría inútilmente la redacción y que bastaría un simple recordatorio, formulado de manera general; este es el objeto de la expresión «en el momento en que ese Estado o esa organización internacional expresa su consentimiento en obligarse por un tratado»<sup>303</sup>.

### 1.1.6 Declaraciones que tienen por objeto cumplir una obligación por medios equivalentes

**Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional en el momento en que ese Estado o esa organización expresa su consentimiento en obligarse por un tratado, con el objeto de cumplir una obligación prevista en el tratado de una manera diferente pero equivalente a la impuesta por el tratado, constituye una reserva.**

<sup>300</sup> Concretamente, puede resultar difícil distinguir unas de otras, puesto que todo depende de la cuestión de saber si el Estado o la organización internacional piensa, mediante su declaración, arrogarse más derechos de los que le corresponden conforme al derecho internacional general, lo cual depende de la interpretación que se haga y de la propia declaración así como de la norma consuetudinaria a la cual se refiere el declarante. Por ejemplo, tratándose de la declaración polaca mencionada en el párrafo 9 del comentario, ésta debe considerarse como una reserva si se estima que existe una norma consuetudinaria en virtud de la cual todos los buques de Estado, *lato sensu*, se benefician de una inmunidad; en caso contrario, deberá considerarse como una declaración que tiene por objeto agregar nuevos elementos al tratado, en el sentido del proyecto de directriz 1.4.2 [1.1.6] (a los efectos de la presente Guía de la práctica no es necesario tomar una posición sobre esta cuestión).

<sup>301</sup> Véase el proyecto de directriz 1.1 *supra*.

<sup>302</sup> Véanse los párrafos 2 y 3 del comentario al proyecto de directriz 1.1.2 [*Anuario... 1998*, vol. II (segunda parte)].

<sup>303</sup> Esta fórmula remite también implícitamente al proyecto de directriz 1.1.2.

### Comentario

1) Como ejemplo de la hipótesis tan particular prevista en el proyecto de directriz 1.1.6 puede citarse la reserva japonesa al Convenio sobre la ayuda alimentaria, 1971. Según el artículo II de dicho tratado, las Partes se comprometen a hacer aportaciones de trigo, cereales secundarios o sus productos derivados, como ayuda alimentaria a los países en desarrollo, por las cuantías anuales mínimas especificadas. En una declaración hecha durante la firma, el Japón se reservó

el derecho de cumplir sus obligaciones en virtud del artículo II haciendo aportaciones de arroz, en particular de arroz producido por los países en desarrollo que no son miembros, o, si así lo solicitan los países beneficiarios, en forma de materiales agrícolas<sup>304</sup>.

2) Una declaración de esta índole tiene por objeto modificar el efecto jurídico de ciertas disposiciones del tratado en cuanto se aplican a su autor<sup>305</sup> y, por consiguiente, está comprendida en la definición de las reservas.

3) Sin duda no cabe pensar que esta reserva entre en vigor sin la aceptación de las demás Partes (por lo menos de los beneficiarios de la ayuda en el caso de la reserva japonesa), pero este es el caso de las reservas como se deduce del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

4) La originalidad de las reservas a que se refiere este proyecto de directriz se debe a la expresión «de una manera *diferente pero equivalente*». Si la obligación asumida es menor que la prevista en el tratado, estamos en la hipótesis del proyecto de directriz 1.1.5 [1.1.6] (Declaraciones que tienen por objeto limitar las obligaciones de su autor); si es más amplia, se trata de una declaración que tiene por objeto asumir compromisos unilaterales, que no constituyen reservas según lo dispuesto en el proyecto de directriz 1.4.1 [1.1.5]. Conforme a los principios generales de derecho internacional público, esta equivalencia sólo puede ser apreciada por cada una de las partes contratantes en lo que le concierne, salvo que se recurra a un modo de arreglo pacífico en el caso de discrepancias en cuanto a la apreciación.

5) Naturalmente, el elemento temporal resulta aquí esencial: si la «sustitución» se ha efectuado después de entrado en vigor el tratado con respecto al autor, se tratará en el mejor de los casos de un acuerdo colateral (si las demás partes contratantes lo aceptan), y en el peor de los casos de una violación del tratado. Pero esto también es cierto en el caso de todas las declaraciones unilaterales formuladas «fuera del plazo».

### 1.2 Definición de las declaraciones interpretativas

**Se entiende por «declaración interpretativa» una declaración unilateral, cualquiera sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional, con el objeto de precisar o aclarar**

<sup>304</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 800, n.º 11400, pág. 197.

<sup>305</sup> En la inteligencia de que, en el ejemplo antes citado, las cosas son un poco menos claras, pues el artículo II no limita estrictamente los cereales a las aportaciones de trigo; pero no hay ningún inconveniente en razonar como si éste fuera el caso.

rar el sentido o el alcance que ese Estado o esa organización internacional atribuye al tratado o a algunas de sus disposiciones.

#### Comentario

1) A pesar del aparente silencio de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 sobre el fenómeno, los Estados han considerado siempre que la manifestación de su consentimiento en obligarse por un tratado multilateral podía ir acompañada por declaraciones en virtud de las cuales los Estados señalan el espíritu con que convienen en obligarse, sin tratar, sin embargo, de modificar o de excluir el efecto jurídico de ciertas disposiciones de un tratado, y que, por lo tanto, no son reservas sino declaraciones interpretativas<sup>306</sup>.

2) A menudo es difícil distinguir estas declaraciones unilaterales tanto de las reservas definidas en el proyecto de directriz 1.1<sup>307</sup> como de otros tipos de declaraciones unilaterales formuladas sobre un tratado, muchas veces con ocasión de la expresión del consentimiento de los autores a obligarse, pero que no constituyen ni reservas ni declaraciones interpretativas y cuyos principales casos se trata de enumerar en la sección 1.4 de la presente Guía de la práctica. Esta distinción tiene, sin embargo, gran importancia práctica, puesto que de ella depende el régimen jurídico aplicable a cada una de esas declaraciones.

3) Durante mucho tiempo las reservas y las declaraciones interpretativas no se distinguieron con claridad ni en la práctica de los Estados ni en la doctrina. En lo que concierne a esta última, la opinión dominante asimilaba pura y simplemente las unas a las otras, y los tratadistas que hacían la distinción se mostraban, en general, incómodos con ella<sup>308</sup>.

4) Varios elementos contribuyen a oscurecer la necesaria distinción entre las reservas de una parte y las declaraciones interpretativas de otra:

a) la terminología es titubeante;

b) la práctica de los Estados y de las organizaciones internacionales es incierta; y

c) los objetivos que tratan de alcanzar los declarantes no están siempre desprovistos de ambigüedad.

5) La incertidumbre terminológica está subrayada por la definición misma de reservas puesto que, según lo dispuesto en las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986, una reserva es «una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación»<sup>309</sup>. Esta «precisión negativa» excluye todo nominalismo y obliga a interesarse en el contenido mismo de las declaraciones y en el efecto que pretenden producir; sin embargo, y en ello radica la contrapartida negativa, esta decisión de hacer primar al fondo sobre la forma hace correr el riesgo, en el mejor de los casos, de que se aliente a los Estados a que no presten atención al nombre que atribuyen a sus declaraciones y a que se creen así confusiones o incertidumbres enojosas; en el peor de los casos, ello permitirá que los Estados manipulen los enunciados para suscitar incertidumbre en cuanto a la naturaleza real de sus intenciones<sup>310</sup>. Los Estados, al calificar de «declaraciones» a instrumentos que a todas luces constituyen reservas indiscutibles y auténticas, esperan distraer la vigilancia de los demás Estados partes, sin dejar por ello de alcanzar los mismos objetivos; o, a la inversa, para dar más peso a las declaraciones que claramente están desprovistas de efecto jurídico sobre las disposiciones del tratado, las denominan «reservas», en tanto que no lo son de acuerdo con la definición de Viena.

6) Instrumentos que tienen igual objeto pueden ser clasificados de «reservas» por un Estado parte y de «declaraciones interpretativas» por otro<sup>311</sup>. A veces, instrumentos con igual objeto pueden ser calificados de «reservas» por algunos Estados, de «interpretaciones» por otros Estados y no ser calificados en absoluto por otros Estados<sup>312</sup>. En ciertos casos, un Estado utilizará diversas expresiones que será difícil determinar si corresponden a la formulación de reservas o de declaraciones interpretativas y si tienen

<sup>306</sup> La práctica de esas declaraciones, que es muy antigua, es simultánea con la aparición de los tratados multilaterales mismos. En general, se la hace remontar al Acta Final del Congreso de Viena de 1815 (*British and Foreign State Papers, 1814-1815*, vol. II, págs. 3 y ss.), que reunió «en un instrumento general» el conjunto de tratados concluidos tras la derrota de Napoleón. Desde esta primera manifestación de la forma multilateral se ve aparecer a la vez una reserva y una declaración interpretativa. Esta última dimanó de Gran Bretaña, que, al tiempo de efectuarse el canje de instrumentos de ratificación, declaró que el artículo VIII del Tratado de Alianza con Austria, Prusia y Rusia, por el que se invitaba a Francia a incorporarse a la Alianza, debía «interpretarse en el sentido de que obligaba a las Partes Contratantes [...] a emprender una acción común contra el poder de Napoleón Bonaparte [...], pero no en el sentido de que obliga a Su Majestad Británica a proseguir la guerra con la mira de imponer en Francia un determinado gobierno» (ibíd., pág. 450). En la actualidad las declaraciones interpretativas son en extremo frecuentes, como lo demuestra la respuesta de los Estados y en menor medida de las organizaciones internacionales al cuestionario sobre las reservas a los tratados.

<sup>307</sup> Véase la nota 267 *supra*.

<sup>308</sup> Véase la reseña de la doctrina anterior a 1969 que ha hecho Horn, *op. cit.* (nota 291 *supra*), pág. 229; véanse también D. M. McRae, «The legal effect of interpretative declarations», *The British Year Book of International Law*, 1978, vol. 49, págs. 155 a 173, en particular pág. 156; R. Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, Milán, Giuffrè, 1996, págs. 69 a 82 (antes de la segunda guerra mundial) y págs. 117 a 122 (después de 1945); o Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press, 1984, págs. 52 y 53.

<sup>309</sup> Párrafo 1.d del artículo 2 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y párrafo 1.j del artículo 2 de la Convención de Viena de 1978.

<sup>310</sup> Como lo señala Dinamarca en su respuesta al cuestionario sobre las reservas a los tratados, «hasta parece que existe una tendencia entre los Estados a formular sus reservas como declaraciones interpretativas, ya sea porque el tratado no permite reservas propiamente dichas o porque una declaración interpretativa “parece mejor” que una verdadera reserva».

<sup>311</sup> Por ejemplo, Francia y Mónaco expresaron en los mismos términos la forma en que interpretaban el artículo 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, pero mientras que Mónaco presentó su interpretación en la forma de reserva, Francia hizo saber oficialmente que se trataba sólo de «consignar su interpretación» de esta disposición [*Traités multilatéraux...* (nota 282 *supra*), cap. IV.2, págs. 107 y 109, y nota 16, pág. 120]. Igualmente Polonia y la República Árabe Siria declararon, en los mismos términos, que no se consideraban obligadas por las disposiciones del párrafo 1 del artículo 1 de la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, si bien la primera calificó expresamente de «reserva» a su declaración y la segunda la denominó «declaración» (ibíd., cap. XVIII.7, pág. 695 y nota 14, pág. 699).

<sup>312</sup> Véanse a este respecto las observaciones de Horn [*op. cit.* (nota 291 *supra*), pág. 294] sobre las declaraciones hechas en relación con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

distinto alcance o significado<sup>313</sup>. Por otra parte, las mismas palabras pueden, a juicio mismo del Estado que las ha empleado, referirse a realidades jurídicas diversas<sup>314</sup>. Puede ocurrir también que, ante un instrumento calificado de «declaración», las otras partes en el tratado se dividan y lo traten como «reserva» o que, por el contrario, las objeciones a una «reserva» la califiquen de «declaración»<sup>315</sup>. El colmo de la confusión terminológica es que incluso algunos Estados hacen declaraciones interpretativas referidas expresamente a disposiciones de una convención relativa a las reservas<sup>316</sup>.

7) La confusión se agrava debido a que, si bien en francés no se encuentran casi otras denominaciones que las expresiones *réserves* y *déclarations*<sup>317</sup>, la terminología inglesa es más diversificada porque algunos Estados de habla inglesa, en particular los Estados Unidos, utilizan no solamente la palabra *reservation* y la expresión (*interpretative*) *declaration*, sino también *statement*, *understanding*, *proviso*, *interpretation*, *explanation*, etc. Estas distintas denominaciones, aunque no corresponden a distinciones rigurosas<sup>318</sup>, tienen el mérito de mostrar que

<sup>313</sup> Por ejemplo, Francia, al manifestar su adhesión al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, usa las siguientes expresiones: «El Gobierno de la República considera que...»; «El Gobierno de la República formula una reserva respecto de...»; «El Gobierno de la República declara que...»; «El Gobierno de la República interpreta...»; fórmulas todas estas que figuran bajo el título de «Declaraciones y reservas» [ejemplo citado por Sapienza, *op. cit.* (nota 308 *supra*), págs. 154 y 155]. El texto completo figura en *Traité multilatéraux...* (nota 282 *supra*), cap. IV.4, pág. 139.

<sup>314</sup> Por ejemplo, Camboya, al aceptar la Convención relativa a la Organización Marítima Internacional, había utilizado la palabra «declara» en dos oportunidades para explicar el alcance de su aceptación; ante una petición de aclaración del Reino Unido, Noruega y Grecia, Camboya precisó que la primera parte de su declaración era «una declaración política», pero que la segunda constituía una reserva (ibid., cap. XII.1, pág. 588, y nota 10, pág. 608).

<sup>315</sup> Por ejemplo, mientras varios «países del Este» habían denominado «reservas» a sus oposiciones al artículo 11 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (relativo al tamaño de las misiones), los Estados que habían objetado las denominaron «reservas» (Alemania y la República Unida de Tanzania) o «declaraciones» (Australia, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Francia, Nueva Zelanda, Países Bajos, Reino Unido y Tailandia) (ibid., cap. III.3, págs. 63 a 68).

<sup>316</sup> Así ocurre con una «declaración» hecha por Malta respecto al artículo 10 del Convenio europeo de derechos humanos que hace referencia al artículo 64 de dicho instrumento (ejemplo citado por W. Schabas, comentario al artículo 64 en *La Convention européenne des droits de l'homme—Commentaire article par article*, bajo la dirección de L.-E. Pettit, E. Decaux y P.-H. Imbert, Paris, Economica, 1995, pág. 926).

<sup>317</sup> Lo mismo podría decirse, en general, de las lenguas romances: en español se opone «reserva» a «declaración (interpretativa)», en italiano *riserva* a *dichiarazione (interpretativa)*, en portugués *reserva* a *declaração (interpretativa)* y en rumano *rezerva* a *declarație (interpretativ)*. Lo mismo puede decirse, por ejemplo, del alemán, el árabe o el griego.

<sup>318</sup> M. M. Whiteman describe así la práctica de los Estados Unidos: «El término *understanding* se utiliza con frecuencia para designar una declaración cuando no existe la intención de modificar o limitar las disposiciones del tratado en su aplicación internacional, sino solamente elucidar, explicar o tratar alguna cuestión relativa a la aplicación del tratado en una forma distinta de la reserva sustantiva [...]. Los términos *declaration* y *statement* se usan con más frecuencia cuando se considera esencial o deseable señalar algunas cuestiones sustantivas o de principio sin la intención de derogar los derechos u obligaciones sustantivos estipulados en el tratado.» [*Digest of International Law* (Washington D.C.), 1970, vol. 14, págs. 137 y 138.]

Véase también la carta de fecha 27 de mayo de 1980 dirigida a Ronald F. Stowe, Presidente del Comité del Derecho Aeronáutico y del Espacio

todas las declaraciones unilaterales formuladas con ocasión de un tratado no son necesariamente reservas o declaraciones interpretativas; en los proyectos de directriz 1.4 a 1.4.5 [1.2.6] se describen otros tipos de declaraciones unilaterales que, a juicio de la Comisión, deben excluirse del ámbito de la Guía de la práctica puesto que, a primera vista, no forman parte del derecho de los tratados.

8) Va de suyo que los elementos enumerados *supra* no facilitan la determinación del criterio indispensable para distinguir entre reservas y declaraciones interpretativas. Sin embargo, no hay duda de que es posible determinarlo de manera empírica, como por lo general se hace<sup>319</sup>, a partir de la definición de las reservas para extraer, por comparación, la definición de las declaraciones interpretativas, lo que a la vez permite distinguir tanto las declaraciones interpretativas como las reservas de otras declaraciones unilaterales que no entran en ninguna de esas categorías.

9) Ésta fue la posición de Sir Gerald Fitzmaurice, tercer Relator Especial sobre el derecho de los tratados, quien, desde su primer informe, en 1956, había definido las declaraciones interpretativas negativamente por oposición a las reservas, precisando que el término «reserva»

no comprende las simples declaraciones sobre la manera como se propone cumplir el tratado el Estado interesado, ni las declaraciones acerca de cómo se entiende o interpreta éste, a menos que tales declaraciones supongan una alteración de las condiciones o los efectos sustanciales del tratado<sup>320</sup>.

Se trataba sin embargo de una definición «negativa», «indirecta», en la cual se mostraba que las reservas y las declaraciones interpretativas constituyen instrumentos jurídicos distintos pero no se definía positivamente lo que se entiende por «declaración interpretativa». Además, la fórmula utilizada *in fine*, de la cual cabe considerar que se refería probablemente a las «declaraciones interpretativas condicionales» definidas en el proyecto de directriz 1.2.1 [1.2.4] *infra*, no era, por lo menos, muy precisa.

10) Este segundo defecto fue corregido en parte por Sir Humphrey Waldock, quien, en su primer informe, en 1962, suprimió en parte la ambigüedad del final de la definición propuesta por su predecesor, pero se limitó otra vez a una definición puramente negativa:

de la Sección de Derecho Internacional de la American Bar Association, por Arthur W. Rovine, Consejero Jurídico Adjunto para Tratados del Departamento de Estado, reproducida en *Digest of United States Practice in International Law*, M. Nash Leich, comp. (Washington D.C.), Oficina del Asesor Jurídico, Departamento de Estado, 1980, págs. 397 y 398. Esas diversas denominaciones pueden tener incidencia jurídica en ciertos ordenamientos jurídicos internos; al parecer no tienen ninguna en el plano del derecho internacional; tampoco es cierto que, incluso en el plano interno, esas distinciones sean rigurosas; por ejemplo, al debatirse en el Senado de los Estados Unidos la Convención sobre la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), el Presidente de la Comisión de Relaciones Exteriores hizo una pregunta respecto de la diferencia entre *declaration* y *understanding* y el Subsecretario de Estado para Asuntos Económicos le dio la siguiente respuesta: «En realidad, la diferencia entre *declaration* y *understanding*, a mi juicio, es muy sutil, y no tengo certeza de que sea realmente palpable» (texto citado por Whiteman, *op. cit.*, pág. 192). El chino, el ruso y las lenguas eslavas permiten asimismo establecer distinciones entre distintos tipos de declaraciones «interpretativas».

<sup>319</sup> Véanse Sapienza, *op. cit.* (nota 308 *supra*), pág. 142, o Horn, *op. cit.* (nota 291 *supra*), pág. 236.

<sup>320</sup> *Anuario... 1956*, vol. II, pág. 109, doc. A/CN.4/101.

La declaración explicativa, o la declaración de intenciones o de la interpretación en cuanto al sentido del tratado, que no suponga una variación en los efectos jurídicos del tratado, no constituye una reserva<sup>321</sup>.

11) A juicio de la Comisión, este procedimiento permite saber lo que una declaración interpretativa no es; en cambio, resulta de escasa utilidad para definir lo que es una declaración interpretativa, cuestión de la cual se desinteresó la Comisión durante la elaboración de la Convención de Viena de 1969<sup>322</sup>. Es importante determinar «positivamente» si una declaración unilateral sobre un tratado constituye o no una declaración interpretativa puesto que, de un lado, resultan de ella consecuencias jurídicas precisas que la Comisión piensa describir en la cuarta parte de la Guía de la práctica y, de otro, esas consecuencias se encuentran en el ámbito del derecho de los tratados, a diferencia de lo que ocurre tratándose de otras categorías de declaraciones unilaterales, que se definen más adelante en la sección 1.4.

12) Una observación empírica de la práctica permite determinar, de manera razonablemente precisa, en qué se parecen las declaraciones interpretativas a las reservas y en qué se distinguen de ellas, y deducir en consecuencia una definición positiva de las primeras.

13) No parece útil detenerse en el hecho de que una declaración interpretativa es, sin duda, una declaración unilateral<sup>323</sup> de la misma manera que una reserva<sup>324</sup>. Más aún, de este mismo aspecto común surge toda la dificultad de hacer la distinción: ambas se presentan de la misma manera; en cuanto a la forma no hay nada<sup>325</sup>, o hay muy poco, que las distinga.

<sup>321</sup> *Anuario... 1962*, vol. II, pág. 36, doc. A/CN.4/144.

<sup>322</sup> El párrafo 11 del comentario al proyecto de artículo 2.1.d precisa, sin embargo, que una declaración que constituya «una mera aclaración de la actitud del Estado» no tiene el valor de una reserva (*Anuario... 1966*, vol. II, pág. 209). Además, en sus comentarios al proyecto de artículos sobre el derecho a los tratados aprobado en primera lectura, incluido en el cuarto informe sobre el derecho de los tratados (véase la nota 276 *supra*), el Japón trató de colmar esta laguna señalando que «con frecuencia surgen dificultades para determinar en la práctica si se trata de una reserva o de una declaración interpretativa» y sugirió «que se inserte una nueva disposición [...] para eliminar esta dificultad» (cuarto informe, *ibid.*, pág. 48). Sin embargo, la propuesta japonesa se limitaba a prever que se añadiera un párrafo en el proyecto de artículo 18 (luego artículo 19): «2. Para que una reserva tenga el carácter de tal a los efectos de lo previsto en los presentes artículos, habrá de formularse por escrito y declararse expresamente en ella que es una reserva» (A/CN.4/175, pág. 121; véanse también las páginas 111 a 113); también en este caso no se trataba, por consiguiente, de una definición «positiva» de las declaraciones interpretativas y la inserción propuesta se refería más al régimen jurídico de las reservas que a su definición. Además, esta propuesta es incompatible con la definición de las reservas que se ha retenido en última instancia y que consiste en descartar todo nominalismo.

<sup>323</sup> Sobre la posibilidad de formular conjuntamente declaraciones interpretativas, véanse el proyecto de directriz 1.2.2 [1.2.1] y el comentario correspondiente.

<sup>324</sup> Véase Horn, *op. cit.* (nota 291 *supra*), pág. 236.

<sup>325</sup> En efecto, se plantea la cuestión de saber si, contrariamente a las reservas, las declaraciones interpretativas pueden formularse verbalmente; como la definición de las reservas no menciona expresamente su forma escrita, la Comisión cree preferible, por deseo de simetría, no proponer por ahora una directiva de la Guía de la práctica en tal sentido. Se reserva la posibilidad de hacerlo en la sección 2 de la Guía de la práctica que tratará la formulación de reservas y declaraciones interpretativas.

14) El segundo aspecto común a las reservas y a las declaraciones interpretativas es la falta de pertinencia del enunciado o la denominación elegidos por su autor<sup>326</sup>. Este elemento, que se deduce necesariamente *a fortiori* de la definición misma de las reservas<sup>327</sup>, queda confirmado por la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales que, frente a las declaraciones unilaterales presentadas como interpretativas por sus autores, no titubean en formular una objeción considerándolas expresamente como reservas<sup>328</sup>. De la misma manera, casi todos los autores que se han ocupado recientemente de esta delicada distinción entre reservas y declaraciones interpretativas ofrecen muchos ejemplos de declaraciones unilaterales presentadas como interpretativas por los Estados

<sup>326</sup> Según un miembro de la Comisión, la expresión «enunciado o denominación» es inadecuada y sería preferible reemplazarla por «título o designación [o redacción]»; aunque no es insensible a esta propuesta, la Comisión ha estimado sin embargo que sería preferible atenerse a la terminología utilizada en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986; véase también el comentario al proyecto de directriz 1.3.2 [1.2.2], párr. 12.

<sup>327</sup> Véase la nota 267 *supra*.

<sup>328</sup> Los ejemplos de ese fenómeno son innumerables. Cabe mencionar al respecto algunos de ellos relacionados con convenciones recientes, a saber: la objeción de los Países Bajos a la declaración interpretativa formulada por Argelia en relación con los párrafos 3 y 4 del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [*Traités multilatéraux...* (nota 282 *supra*), cap. IV.3, pág. 130]; las reacciones de numerosos Estados con respecto a la declaración presentada por Filipinas en relación con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (*ibid.*, cap. XXI.6, págs. 814 a 817); la objeción de México que consideró que la tercera declaración, calificada formalmente como interpretativa, formulada por los Estados Unidos a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas constituye «una modificación de la Convención, incompatible con el objetivo de ésta» (*ibid.*, cap. VI.19, pág. 345); o la reacción de Alemania ante una declaración mediante la cual el Gobierno de Túnez indicó, con respecto a la Convención sobre los Derechos del Niño, que «no adoptaría ninguna decisión legislativa reglamentaria en violación de la Constitución de Túnez» (*ibid.*, cap. VI.11, pág. 238). Puede suceder también que los Estados que «reaccionan» consideren las dos soluciones y comuniquen sus reacciones según se trate de una reserva o de una declaración interpretativa y, una vez más, cualquiera que sea la denominación dada por el autor. Así, Alemania, los Estados Unidos y el Reino Unido reaccionaron ante una declaración interpretativa formulada por Yugoslavia en relación con el Tratado sobre prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo, en que se mencionaba sucesivamente la hipótesis de que podría tratarse efectivamente de una declaración interpretativa (que esos Estados rechazaban) o de una reserva (que consideraban tardía e incompatible con el objeto y el propósito del Tratado) [ejemplo dado por L. Migliorino, «Declarations and reservations to the 1971 Seabed Treaty», *The Italian Yearbook of International Law* (Milán), vol. VI (1985), pág. 110]. De manera semejante, Alemania y los Países Bajos presentaron una objeción a las declaraciones formuladas por los países de Europa oriental «con respecto a la definición de la palabra piratería tal como figura en la Convención sobre la alta mar en la medida en que dichas declaraciones puedan tener efecto de reservas» [*Traités multilatéraux...* (nota 282 *supra*), cap. XXI.2, págs. 776 y 777]. Asimismo varios Estados se plantearon dudas sobre la verdadera naturaleza de las «declaraciones» (tardías) de Egipto en relación con el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación (véase en particular la reacción de Finlandia: «Sin pronunciarse sobre el contenido de las declaraciones que bien parecen tener carácter de reservas», *ibid.*, cap. XXVII.3, pág. 932, nota 5); véase también el párrafo 6 del comentario.

Los jueces y árbitros ya no vacilan en plantearse dudas sobre la verdadera índole de las declaraciones unilaterales formuladas por un Estado en relación con un tratado y, llegado el caso, en proceder a darles una nueva calificación; véanse los ejemplos antes citados en el comentario al proyecto de directriz 1.3.2 [1.2.2].

que las habían formulado y que los autores consideran como reservas o lo contrario<sup>329</sup>.

15) De todo esto se deduce que, al igual que las reservas, las declaraciones interpretativas son declaraciones unilaterales formuladas por un Estado o una organización internacional sin que el declarante se obligue por su enunciado o denominación<sup>330</sup>. Sin embargo, los dos instrumentos son muy distintos debido al objetivo que tienen por finalidad.

16) Como se deduce de la definición de las reservas, éstas tienen por objeto «excluir o modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones de un tratado [...] en su aplicación» al autor<sup>331</sup> o de aspectos específicos del tratado en su conjunto<sup>332</sup>. Como su nombre lo indica, las declaraciones interpretativas tienen un objetivo diferente, que consiste en interpretar el tratado en su conjunto o alguna de sus disposiciones.

17) Aunque ello puede —y debe— constituir el elemento central de su definición, no deja de plantear problemas difíciles y, en primer lugar, el problema de saber qué se ha de entender por «interpretación», concepto muy complejo cuya elucidación rebasaría en gran medida el cuadro del presente proyecto<sup>333</sup>.

18) Basta decir que, conforme a una fórmula muchas veces mentada por la CIJ, por «interpretación» se ha de entender la indicación precisa del sentido y del ámbito de aplicación de un instrumento jurídicamente vinculante<sup>334</sup>, en este caso un tratado. El elemento esencial es que interpretar no significa revisar<sup>335</sup>. En tanto que las reservas tie-

nen por objeto modificar, si no el texto del tratado, al menos sus efectos jurídicos, las declaraciones interpretativas se limitan, en principio, a precisar el sentido y el ámbito de aplicación del tratado a juicio del Estado o de la organización internacional que las formula. Como esta perífrasis recoge la definición comúnmente aceptada de la palabra «interpretación», la Comisión ha estimado que resultaría tautológico hacer que el término «interpretar» figurase en el proyecto de directriz 1.2.

19) Conforme a una práctica en extremo divulgada, la interpretación, que es objeto de esas declaraciones, puede referirse a ciertas disposiciones del tratado, o bien a éste en su conjunto<sup>336</sup>. La laguna que existe sobre esta cuestión en las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986, que ha llevado a la Comisión a adoptar el proyecto de directriz 1.1.1 [1.1.4], relativo a las reservas «transversales», a fin de corresponder a la práctica efectivamente seguida por los Estados y las organizaciones internacionales, se encuentra, por consiguiente, colmada por la redacción aprobada para el proyecto de directriz 1.2 y hace que resulte inútil incluir, en la Guía de la práctica, un proyecto equivalente a la directriz 1.1.1 [1.1.4].

20) Según algunos miembros de la Comisión, la expresión «el sentido o el alcance que ese Estado o esa organización internacional atribuye al tratado» introduce un elemento subjetivo excesivo en la definición de las declaraciones interpretativas. No obstante, la mayoría de los miembros ha estimado que toda interpretación unilateral está teñida de subjetividad<sup>337</sup>. Además, conforme al espíritu mismo de la definición de las reservas, éstas se distinguen de otras declaraciones unilaterales formuladas sobre un tratado por el efecto jurídico que es el *objeto* del declarante, en otras palabras, por la *intención* (necesariamente subjetiva) de éste; no hay razón para apartarse del espíritu de esta definición en lo que se refiere a las declaraciones interpretativas.

21) La Comisión se ha preguntado además si conviene introducir, en la definición de las declaraciones interpretativas, un elemento temporal, presente en la definición de las reservas<sup>338</sup>. Sin embargo se estimó que las consideraciones prácticas, destinadas a evitar abusos, que habían llevado a los redactores de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 a retener esta solución<sup>339</sup> no se imponían con la misma fuerza en lo que se refiere a las declaraciones interpretativas, al menos tratándose de

<sup>329</sup> Véanse, por ejemplo: D. W. Bowett, «Reservations to non-restricted multilateral treaties», *The British Year Book of International Law*, 1976-1977, pág. 68; Horn, *op. cit.* (nota 291 *supra*), págs. 278 a 324; McRae, *loc. cit.* (nota 308 *supra*), nota I, pág. 162; Migliorino, *loc. cit.* (nota 328 *supra*), págs. 106 a 123; o Sapienza, *op. cit.* (nota 308 *supra*), págs. 154 a 176.

<sup>330</sup> Esto no significa que el enunciado o la denominación retenidos no tengan incidencia alguna sobre la distinción. Como se deduce del proyecto de directriz 1.3.2. [1.2.2], éstos pueden constituir un índice del efecto jurídico que tienen por objeto.

<sup>331</sup> Proyecto de directriz 1.1.

<sup>332</sup> Proyecto de directriz 1.1.1 [1.1.4].

<sup>333</sup> Respecto del concepto de interpretación, véanse sobre todo los informes de H. Lauterpacht, «De l'interprétation des traités», *Annuaire de l'institut de droit international*, 1950, t. I, págs. 366 a 423, y 1952, t. I, págs. 197 a 223, y t. II, págs. 359 a 406; V. D. Degan, *L'interprétation des accords en droit international*, La Haya, Nijhoff, 1963, pág. 176; M. S. McDougal, H. D. Lasswell y J. C. Miller, *The Interpretation of Agreements and World Public Order*, Yale University Press, 1967; S. Sur, *L'interprétation en droit international public*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974; M. K. Yasseen, «L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités», *Recueil des cours*, 1976-III, vol. 151, págs. 1 a 114; o M. Bos, «Theory and practice of treaty interpretation», *Netherlands International Law Review*, vol. 27 (1980), págs. 3 a 38 y 135 a 170.

<sup>334</sup> Véase *Interprétation des arrêts n.º 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, fallo n.º 11, 1927, C.P.J.I., *serie A*, n.º 13, pág. 10; véase también *Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile*, fallo, C.I.J. *Recueil* 1950, págs. 395 y ss., en particular pág. 402.

<sup>335</sup> Véase *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, segunda fase, opinión consultiva, C.I.J. *Recueil* 1950, págs. 221 y ss., en particular pág. 229, o el asunto *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, fallo, C.I.J. *Recueil* 1952, págs. 176 y ss., en particular pág. 196. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), págs. 20 y 35, respectivamente.

<sup>336</sup> Entre muchos ejemplos, véanse la declaración interpretativa de Tailandia acerca de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer [*Traités multilatéraux...* (nota 282 *supra*), cap. IV.8, pág. 194] o la de Nueva Zelandia a la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (*ibid.*, cap. XXVI.1, pág. 876); véase también la declaración británica citada en la nota 306 *supra*.

<sup>337</sup> Un «acuerdo» sobre la interpretación constituye una interpretación auténtica (supuesta «objetiva») del tratado (cf. el proyecto de directriz 1.5.3 [1.2.8]); pero esto se refiere al régimen jurídico de las declaraciones interpretativas, no a su definición.

<sup>338</sup> «Se entiende por "reserva" una declaración unilateral [...] hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar, ratificar, confirmar oficialmente, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, o al hacer una notificación de sucesión en un tratado\*...» (proyecto de directriz 1.1).

<sup>339</sup> Véanse los párrafos 3 y 4 del comentario al proyecto de directriz 1.1.2, *Anuario...* 1998, vol. II (segunda parte).

aquellas que el declarante formula sin hacer de la interpretación propuesta una condición de su participación<sup>340</sup>.

22) Además, es dudoso que esas limitaciones temporales tengan razón de ser en lo que se refiere a las declaraciones interpretativas. No es indiferente que las reglas relativas a las reservas y las consagradas a la interpretación de los tratados figuren en partes distintas de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986: las primeras están ubicadas en la segunda parte, relacionada con la conclusión y la entrada en vigor de los tratados, y las segundas figuran en la tercera parte, junto a las relativas al respeto y a la aplicación de los tratados<sup>341</sup>.

23) Es decir que las declaraciones interpretativas formuladas unilateralmente por los Estados o las organizaciones internacionales respecto del sentido o ámbito de aplicación de las disposiciones de un tratado no son, ni pueden ser, otra cosa que elementos, entre otros, de la interpretación de éstos. Esas declaraciones interpretativas coexisten con otras interpretaciones, simultáneas, anteriores o posteriores, que pueden dimanar de otras partes contratantes, o de terceros órganos, facultados para dar una interpretación fehaciente y vinculante para las partes.

24) Por consiguiente, incluso si un instrumento otorgado por una parte «con motivo de la celebración del tratado» puede, en ciertas condiciones, tenerse en cuenta para los efectos de la interpretación en relación con el «contexto», como se prevé expresamente en el apartado b del párrafo 2 del artículo 31 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, no habría que ver allí una exclusividad *ratione temporis*. Por lo demás, el párrafo 3 de esa misma disposición invita expresamente al intérprete a tener en cuenta, «juntamente con el contexto», todo acuerdo ulterior de las Partes y toda la práctica ulteriormente seguida; esos acuerdos o esa práctica ulteriores pueden basarse en declaraciones interpretativas que pueden ser formuladas en cualquier momento de la «vida» del tratado: en el momento de su celebración, en el momento en que el Estado o la organización internacional expresan su consentimiento definitivo en obligarse o en el momento de la aplicación del tratado<sup>342</sup>.

<sup>340</sup> Véanse el proyecto de directriz 1.2.1 [1.2.4] y el comentario correspondiente.

<sup>341</sup> Por lo demás, no hay solución de continuidad ni entre la formación y la aplicación del derecho internacional ni entre la interpretación y la aplicación: «La aplicación de las normas supone su previa interpretación. Puede ser explícita o implícita y en ese caso se confunde con las medidas de interpretación» (J. Combacau y S. Sur, *Droit international public*, 3.ª ed., París, Montchrestien, 1997, pág. 163). Incluso se ha llegado a afirmar que «la norma jurídica, desde el momento de su formulación hasta el momento de su aplicación a casos singulares, es una cuestión de interpretación» [A. J. Arnaud, «Le médium et le savant — signification politique de l'interprétation juridique», *Archives de philosophie du droit*, 1972, pág. 165 (citado por D. Simon, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, París, Pedone, 1981, pág. 7)].

<sup>342</sup> Esta última posibilidad fue reconocida por la CIJ en su opinión consultiva de 11 de julio de 1950 relativa al asunto *Statut international du Sud-Ouest africain*: «La interpretación de instrumentos jurídicos hecha por las propias partes, aunque no sea concluyente para determinar el sentido de éstos, tiene sin embargo un gran valor probatorio cuando en esa interpretación una de las partes reconoce sus obligaciones en virtud de un instrumento» (*C.I.J. Recueil 1950*, págs. 128 y ss., en particular págs. 135 y 136); en este caso, la Corte se basó en las declaraciones formuladas por Sudáfrica en 1946 y 1947 en relación con la interpretación de su mandato sobre el África sudoccidental (acuerdo concertado en 1920).

25) Esa fue la posición de Sir Humphrey Waldock en su cuarto informe sobre el derecho de los tratados, en el que subrayó que una declaración puede formularse: «durante las negociaciones, o en el momento de la firma, ratificación, etc., o más tarde, en la “práctica posterior”»<sup>343</sup>.

26) Independientemente de esas consideraciones generales, el hecho de fijar un lapso limitado para la formulación de las declaraciones interpretativas, como lo hace la definición de las reservas, plantearía el grave inconveniente de que no corresponde a la práctica, incluso cuando, como ocurre frecuentemente, los Estados y las organizaciones internacionales formulan dichas declaraciones en el momento en que expresan su consentimiento en obligarse por un tratado, lo cual sin embargo no es siempre el caso.

27) De hecho, es sorprendente comprobar que los Estados tratan de eludir la limitación *ratione temporis* de su derecho de formular reservas, presentándolas, eventualmente fuera del plazo, como declaraciones interpretativas. Así ocurrió, por ejemplo, con la «declaración» formulada por Yugoslavia en relación con el Tratado sobre prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo<sup>344</sup> o de la declaración de Egipto a propósito del Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación<sup>345</sup>. En ambos casos, esas «declaraciones» suscitaron protestas de otras partes contratantes, pero éstas estuvieron motivadas porque en realidad se trataba de reservas y, en el segundo caso, porque, de todas maneras, el artículo 26 del Convenio de Basilea (que prohíbe las reservas) no impide que, «al firmar, ratificar, aceptar, aprobar o confirmar formalmente este Convenio, o al adherirse a él», un Estado formule declaraciones, dentro de ciertos límites. De ello se deduce *a contrario* que, si se hubiera tratado de verdaderas declaraciones interpretativas (y si el Convenio de Basilea no hubiese fijado plazos), éstas podrían haberse formulado en un momento distinto al de la firma o del consentimiento en obligarse.

28) En la práctica esto es, por otra parte, totalmente normal. Cabe destacar en particular, como hace Greig, que, cuando formulan objeciones a las reservas o reaccionan ante las declaraciones interpretativas formuladas por otras partes contratantes, los Estados o las organizaciones internacionales con frecuencia proponen, a su vez, su propia interpretación de las disposiciones del tratado<sup>346</sup>. No existe *prima facie* razón alguna para considerar que esas «contrapropuestas» no son verdaderas declaraciones interpretativas, al menos cuando tienen por objeto pre-

<sup>343</sup> *Anuario... 1965*, vol. II, pág. 51, doc. A/CN.4/177 y Add.1 y 2, párr. 2.

<sup>344</sup> Véase la nota 328 *supra*.

<sup>345</sup> Véase *Traité multilatéraux...* (nota 282 *supra*), cap. XXVII.3, págs. 931 y 932.

<sup>346</sup> Véase en tal sentido D. W. Greig, «Reservations: equity as a balancing factor?», *The Australian Year Book of International Law 1995*, vol. 16, págs. 24 y 42 a 45. Véase el ejemplo citado por ese autor (pág. 43), esto es, las reacciones de los Países Bajos ante las reservas de Bahrein y Qatar al párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas o la «contrainterpretación» de los artículos I y II del Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares hecha por los Estados Unidos en relación al punto 8 de la declaración de Italia relativa al Tratado (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 729, n.º 10485, pág. 287).

cisar el sentido y el ámbito de aplicación de las disposiciones del tratado a los ojos del declarante; ahora bien, por definición, se han formulado en un momento posterior al plazo dentro del cual era posible formular una reserva.

29) En esas condiciones, a juicio de la mayoría de los miembros de la Comisión, no parece realmente posible incluir en la definición general de las declaraciones interpretativas una indicación precisa sobre el momento en el que debe formularse una declaración de esa índole.

30) Sin embargo, la Comisión desea precisar que el silencio de la directriz 1.2 sobre el momento en que puede formularse una declaración interpretativa, que está inspirado por el deseo de no limitar indebidamente la libertad de acción de los Estados y de las organizaciones internacionales y de no oponerse a una práctica bien establecida, no puede considerarse como que alienta la formulación de tales declaraciones sin ninguna justificación. Si bien las declaraciones interpretativas «simples»<sup>347</sup> no son oponibles a las demás partes contratantes, tal actitud podría tener por consecuencia abusos y ser fuente de dificultades. Para evitarlo, podría ser prudente que las partes de un tratado se esforzaran por evitar la formulación de declaraciones interpretativas anárquicas, precisando de manera limitativa el momento en que éstas pueden formularse, como se hace por ejemplo en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar<sup>348</sup> o el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación<sup>349</sup>.

31) Con todo, no cabría deducir del silencio del proyecto de directriz 1.2 acerca del momento en que puede formularse una declaración interpretativa que ésta puede, en todo los casos, formularse en cualquier momento:

a) por una parte, ello podría estar expresamente prohibido por el propio tratado<sup>350</sup>;

b) por otra parte, cabría excluir la posibilidad de que un Estado o una organización internacional pudiera formular una interpretación interpretativa *condicional*<sup>351</sup> en

cualquier momento a la vigencia del tratado, pues tal falta de rigor haría gravitar una incertidumbre inaceptable sobre la realidad y el alcance de las obligaciones convencionales;

c) por último, incluso tratándose de simples declaraciones interpretativas, éstas podrían sin duda formularse y modificarse en cualquier momento sólo en la medida que no hubieran sido expresamente aceptadas por las otras partes contratantes del tratado o no hubieran creado una preclusión (*estoppel*) a favor de esas partes.

32) Se trata de cuestiones que deberán precisarse en la sección 2 de la Guía de la práctica, relativa a la formulación de reservas y declaraciones interpretativas.

33) Naturalmente, esta definición no prejuzga en forma alguna la validez ni el efecto de dichas declaraciones y en lo que se refiere a declaraciones interpretativas se imponen las mismas precauciones que las adoptadas con respecto a las reservas: la definición propuesta no prejuzga la licitud ni los efectos de esas declaraciones en relación con las reglas que les son aplicables. La Comisión ha ampliado en tal sentido el proyecto de directriz que había adoptado provisionalmente en su 50.º período de sesiones<sup>352</sup>, de manera que esta importante advertencia se refiere no sólo a las reservas sino también a las declaraciones interpretativas y, de manera más general, al conjunto de declaraciones unilaterales formuladas sobre un tratado<sup>353</sup>.

34) En relación con esta observación, la definición que figura en el proyecto de directriz 1.2 tiene, a juicio de la Comisión, el doble mérito de permitir distinguir claramente las reservas de las declaraciones interpretativas, de una parte, y de otras declaraciones unilaterales formuladas sobre los tratados, de otra parte, y de ser, sin embargo, lo suficientemente general como para incluir a las distintas categorías de declaraciones interpretativas<sup>354</sup>; en particular, comprende a la vez las declaraciones interpretativas condicionales y las simples declaraciones interpretativas, cuya distinción se establece en el proyecto de directriz 1.2.1 [1.2.4].

### 1.2.1 [1.2.4] *Declaraciones interpretativas condicionales*

**Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional en el momento de la firma, la ratificación, la confirmación formal, la aceptación o la aprobación de un tratado o la adhesión a él, o cuando un Estado hace una notificación de sucesión a un tratado, por la cual ese Estado o esa organización internacional condiciona su consentimiento en obligarse por el tratado a una interpretación específica del tratado o de alguna de sus disposiciones, constituye una declaración interpretativa condicional.**

<sup>347</sup> Por oposición de las declaraciones interpretativas condicionales que son objeto del proyecto de directriz 1.2.1 [1.2.4].

<sup>348</sup> El artículo 310 dice lo siguiente:

«El artículo 309 [que excluye las reservas] no impedirá que un Estado, al firmar o ratificar la presente Convención o adherirse a ella\*, haga declaraciones o manifestaciones, cualquiera que sea su enunciado o denominación, a fin de, entre otras cosas, armonizar su derecho interno con las disposiciones de la presente Convención, siempre que tales declaraciones o manifestaciones no tengan por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de las disposiciones de la presente Convención en su aplicación a ese Estado.»

<sup>349</sup> El artículo 26 dice lo siguiente:

«1. No se podrán formular reservas ni excepciones al presente Convenio.

»2. El párrafo 1 del presente artículo no impedirá que, al firmar, ratificar, aceptar, aprobar o confirmar formalmente este Convenio, o adherirse a él\*, un Estado o una organización de integración política y/o económica formule declaraciones o manifestaciones, cualesquiera que sean su redacción y título, con miras, entre otras cosas, a la armonización de sus leyes y reglamentos con las disposiciones del Convenio, a condición de que no se interprete que esas declaraciones o manifestaciones se excluyen o modifiquen los efectos jurídicos de las disposiciones del Convenio y su aplicación a ese Estado.»

<sup>350</sup> Véanse los ejemplos que figuran en las notas 348 y 349 *supra*.

<sup>351</sup> Véanse el proyecto de directriz 1.2.1 [1.2.4] y el comentario correspondiente.

<sup>352</sup> Véase *Anuario* 1998, vol. II (segunda parte).

<sup>353</sup> Véanse el proyecto de directriz 1.6 y el comentario correspondiente.

<sup>354</sup> Sobre los métodos de aplicación de la distinción, véanse los proyectos de directriz 1.3 a 1.3.3 [1.2.3].

## Comentario

1) Con arreglo a la definición del proyecto de directriz 1.2, las declaraciones interpretativas constituyen «ofrecimientos» de interpretación regidos por el principio fundamental de la buena fe, si bien no tienen en sí mismas ningún carácter auténtico ni obligatorio. De todos modos, los autores frecuentemente intentan darles un alcance suplementario que las asemeja a las reservas sin asimilarlas a ellas. Ello ocurre cuando un Estado u organización internacional no se limita a formular una interpretación, sino que supedita a ella su consentimiento en obligarse por el tratado.

2) Los miembros de la Comisión reconocieron unánimemente la existencia de esa práctica, que hasta una fecha relativamente reciente no había sistematizado la doctrina<sup>355</sup>, al tiempo que se preguntaron por el alcance jurídico concreto de esas declaraciones unilaterales.

3) No es raro que, al formular una declaración, un Estado indique expresamente que la interpretación que postula constituye la condición *sine qua non* a la que subordina su consentimiento en obligarse. Así, Francia, cuando firmó el Protocolo Adicional II al Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe (Tratado de Tlatelolco), hizo una declaración interpretativa de cuatro puntos en la que precisaba lo siguiente:

En caso en que la declaración interpretativa formulada por el Gobierno de Francia sea impugnada en todo o en parte por una o más Partes Contratantes en el Tratado o en el Protocolo II, esos instrumentos carecerán de efecto en las relaciones entre la República Francesa y el Estado o Estados que los impugnen<sup>356</sup>.

Es incuestionable el carácter condicional de la declaración formulada por Francia.

<sup>355</sup> La distinción entre ambos tipos de declaraciones interpretativas ha sido hecha con claridad y autoridad por McRae en un importante artículo publicado en 1978. Tras preguntarse sobre el efecto de las declaraciones interpretativas, McRae considera que

«hay que distinguir entre dos situaciones. En la primera, el Estado adjunta a su instrumento de aceptación una declaración que se limita a ofrecer una interpretación del tratado o de una parte de éste. Se puede hablar en este caso de una “mera declaración interpretativa” [Dettner habla de *mere declaratory statements* en *Essays on the Law of Treaties*, 1967, págs. 51 y 52]. En la segunda situación, el Estado supedita o condiciona su ratificación de un tratado o su adhesión a él a una interpretación determinada de todo o de parte del tratado. Se puede hablar entonces de una “declaración interpretativa calificada”. En la primera situación, el Estado ha indicado simplemente su opinión respecto de la interpretación del tratado, opinión que podrá o no ser aceptada en actuaciones arbitrales o judiciales. Al ofrecer esa interpretación, el Estado no ha descartado actuaciones interpretativas posteriores ni tampoco la posibilidad de que su interpretación sea impugnada. [...] Por otra parte, el resultado debe ser diferente si el Estado declarante desea hacer valer su interpretación con independencia de lo que resuelva posteriormente un tribunal, es decir, cuando el Estado, al hacer su declaración, haya excluido la posibilidad de una interpretación del tratado que sea incompatible con la suya. En ese caso, se trata de una “declaración interpretativa calificada”».

[McRae, *loc. cit.* (nota 308 *supra*), págs. 160 y 161.] La expresión «interpretación declarativa calificada\*» no tiene mucho sentido en español. Hay numerosos autores que se han hecho eco de esa distinción; véanse, por ejemplo, I. Cameron y F. Horn, «Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case», *German Yearbook of International Law*, vol. 33 (1990), pág. 77, o Sapienza, *op. cit.* (nota 308 *supra*), págs. 205 y 206.

<sup>356</sup> La declaración fue confirmada al procederse a la ratificación, el 22 de marzo de 1974; véase Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 936, n.º 9068, pág. 420.

4) Aunque su redacción sea menos tajante es indudable que lo mismo podría decirse de la «declaración de interpretación» hecha por la República Islámica del Irán en relación con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar:

el Gobierno de la República Islámica del Irán [...] presenta esencialmente estas declaraciones con la intención de evitar que en lo sucesivo puedan realizarse interpretaciones de los artículos de la Convención que sean incompatibles con el propósito inicial y la posición ya manifestada por la República Islámica del Irán o que no estén en consonancia con sus leyes y reglamentos nacionales<sup>357</sup>.

5) En otros casos, el carácter condicional de la declaración puede deducirse de su redacción. Así, dada su formulación categórica, poca duda cabe de que la declaración interpretativa hecha por Israel al firmar la Convención internacional contra la toma de rehenes debe considerarse una declaración interpretativa condicional:

A juicio de Israel, la Convención contiene el principio siguiente: la toma de rehenes queda prohibida en todas las circunstancias y toda persona que cometa un acto de esa índole será procesada o extraditada en aplicación del artículo 8 de la Convención o de las disposiciones pertinentes de los Convenios de Ginebra de 1949 o de sus Protocolos adicionales, sin excepción alguna<sup>358</sup>.

6) Lo mismo cabe decir, por ejemplo, de la declaración interpretativa de Turquía respecto de la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles:

El Gobierno de Turquía considera que habría que precisar el sentido de las palabras «efectos extendidos, duraderos o graves» que figuran en la Convención. En ausencia de esas precisiones, el Gobierno de Turquía se verá obligado a ajustarse a su propia interpretación al respecto y se reserva el derecho de hacerlo en la forma y el momento que le convengan<sup>359</sup>.

7) Por el contrario, constituye claramente una mera declaración interpretativa la siguiente declaración, formulada por los Estados Unidos al firmar el Protocolo del Convenio sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia de 1979, relativo a la lucha contra las emisiones de óxidos de nitrógeno o de sus corrientes transfronterizas:

El Gobierno de los Estados Unidos entiende que los países tendrán la máxima libertad para ajustarse a las normas globales establecidas en el Protocolo utilizando para ello los medios más eficaces posibles<sup>360</sup>.

8) Por lo demás, no es frecuente que el carácter condicional o no condicional de la declaración interpretativa se desprenda tan claramente del modo en que esté redactada<sup>361</sup>. En esos casos, la distinción entre declaraciones interpretativas «simples» y «condicionales» plantea los

<sup>357</sup> *Traités multilatéraux...* (nota 282 *supra*), cap. XXI.6, pág. 803.

<sup>358</sup> *Ibid.*, cap. XVIII.5, pág. 687.

<sup>359</sup> *Ibid.*, cap. XXVI.1, pág. 876.

<sup>360</sup> *Ibid.*, cap. XXVII.1, pág. 907.

<sup>361</sup> En la mayor parte de los casos, el Estado o la organización internacional declarante se limita a indicar que «considera que...» [véanse, por ejemplo, entre otros precedentes muy numerosos, las declaraciones formuladas por el Brasil al firmar la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (*ibid.*, cap. XXI.6, pág. 794), la tercera declaración de la Comunidad Europea al firmar el Convenio sobre la evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo (*ibid.*, cap. XXVII.4, págs. 935 y 936) o las de Bulgaria en relación con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963 (*ibid.*, cap. III.6, pág. 77) o la Convención sobre un código de conducta

mismos problemas que la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas, problemas que deben resolverse con arreglo a los mismos principios<sup>362</sup>.

9) Por otra parte, es frecuente que el verdadero carácter de las declaraciones interpretativas se ponga de manifiesto al ser impugnadas por otras partes contratantes. Hay ejemplos destacados al respecto, como la declaración que la India adjuntó a su instrumento de ratificación de la Convención relativa a la Organización Marítima Internacional<sup>363</sup> o la declaración de Camboya en relación con la

de las conferencias marítimas (ibid., cap. XII.6, pág. 621); que «estima que...» [véase la declaración de Suecia en relación con la Convención relativa a la Organización Marítima Internacional (ibid., cap. XII.1, pág. 591)]; que «declara que...» [véanse las declaraciones segunda y tercera de Francia en relación con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ibid., cap. IV.3, pág. 124) o la declaración del Reino Unido al firmar el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación (ibid., cap. XXVII.3, pág. 930)]; que «interpreta» cierta disposición en determinado sentido [véanse las declaraciones de Argelia o de Bélgica en relación con el Pacto (ibid., cap. IV.3, págs. 123 y 124), la declaración de Irlanda en relación con el artículo 31 de la Convención sobre el estatuto de los apátridas (ibid., cap. V.3, pág. 274) o la primera declaración de Francia al firmar el Convenio sobre la Diversidad Biológica (ibid., cap. XXVII.8, pág. 949)]; o que, «según su interpretación», cierta disposición tiene determinado significado [véanse las declaraciones de los Países Bajos en relación con la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (ibid., cap. XXVI.2, pág. 883) o las declaraciones de Fiji, Kiribati, Nauru, Papua Nueva Guinea y Tuvalu en relación con la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (ibid., cap. XXVII.7, págs. 943 y 944)]; o incluso que, a su juicio, «se entiende que...» [véanse las declaraciones del Brasil al ratificar la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (ibid., cap. XXI.6, pág. 794)].

<sup>362</sup> Véase el proyecto de directriz I.3.1 *supra*.

<sup>363</sup> Véase el texto de la declaración en *Traités multilatéraux...* (nota 282 *supra*), cap. XII.1, pág. 589.

Cuando el Secretario General transmitió a la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental (OCMI) [cuyo nombre cambió a «Organización Marítima Internacional (OMI)»] el instrumento de ratificación de la India acompañado de la declaración, se consideró que, dado que la condición tenía «carácter de reserva», el asunto debía plantearse ante la Asamblea de la OCMI. La Asamblea decidió que la declaración se distribuyera a todos los miembros de la OCMI, si bien, hasta que el problema se resolviera, la India debería participar en la OCMI sin derecho de voto. Francia y la República Federal de Alemania formularon objeciones contra la declaración de la India (Francia por considerar que la India se arrogaba un derecho unilateral de interpretar la Convención y Alemania porque, a su juicio, se corría el riesgo de que la India adoptara en lo sucesivo medidas contrarias a la Convención). En consecuencia:

«En la resolución 1452 (XIV), de 7 de diciembre de 1959, la Asamblea General de las Naciones Unidas, tomando nota de las manifestaciones hechas en nombre de la India en la 614.ª sesión de la Sexta Comisión (Comisión Jurídica), en las que se explicaba que la declaración de la India era una declaración de intenciones y no constituía una reserva, expresó la esperanza de que a la luz de las citadas manifestaciones de la India, pueda llegarse dentro de poco en el seno de la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental a una solución apropiada que regularice la situación de la India.

»En una resolución aprobada el 1.º de marzo de 1960, el Consejo de la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental, tomando nota de las declaraciones hechas en nombre de la India a las que se hacía referencia en la resolución antes indicada, y tomando nota, por consiguiente, de que la declaración de la India carecía de efectos jurídicos en lo concerniente a la interpretación de la Convención, «considera que la India es miembro de la Organización»...»

(Ibid., nota 12, pág. 608.) En relación con ese episodio, véanse, en particular, McRae, *loc. cit.* (nota 308 *supra*), págs. 163 a 165; Horn, *op. cit.* (nota 291 *supra*), págs. 301 y 302; y Sapienza, *op. cit.* (nota 308 *supra*), págs. 108 a 113.

misma Convención<sup>364</sup>. Esos precedentes confirman que existe una oposición entre determinadas declaraciones, en cuya virtud el Estado o la organización internacional que las formula se limita a exponer la interpretación que hace del tratado, y otras declaraciones con las que el Estado u organización internacional pretende imponer una interpretación a las demás partes contratantes.

10) Esa oposición tiene gran importancia práctica. A diferencia de las reservas, las simples declaraciones interpretativas no condicionan la manifestación que hace el Estado u organización internacional de su consentimiento en obligarse; en virtud de esas declaraciones se intenta prevenir simplemente posibles litigios sobre la interpretación del tratado; en cierta medida el declarante fija su posición; advierte que, en caso de que surja una controversia, interpretará el tratado de cierta manera, si bien ello no condicionará su participación en el tratado. Por el contrario, las declaraciones condicionales se asemejan a las reservas en el sentido de que tienen por objeto producir un efecto jurídico en las disposiciones del tratado, que el Estado u organización internacional acepta sólo a condición de que se interpreten en determinado sentido.

11) Algunos miembros de la Comisión se preguntaron si, por consiguiente, acaso no convenía asimilar sencillamente las declaraciones interpretativas condicionales a las reservas. Aunque esa posición cuenta con cierto apoyo en la doctrina<sup>365</sup>, la Comisión considera que esas dos categorías de declaraciones unilaterales no son idénticas: aun cuando sea condicional, una declaración interpretativa no constituye una reserva, en el sentido de que no tiende a «excluir ni modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones en su aplicación» al Estado o a la organización que la formula, sino a imponer una determinada interpretación de esas disposiciones. Aunque la distinción no resulta siempre clara, ahí estriba la diferencia entre aplicación e interpretación. «El mero hecho de que una ratificación sea condicional no significa necesariamente que la condición haya de ser considerada una reserva.»<sup>366</sup>

12) Por lo demás, la jurisprudencia al respecto es la siguiente: en el asunto *Belilos*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos examinó la validez de la declaración interpretativa de Suiza desde el punto de vista de las normas aplicables a las reservas, aunque sin proceder a

<sup>364</sup> El texto de la declaración figura en *Traités multilatéraux...* (nota 282 *supra*), cap. XII.1, págs. 588 y 589. Después de que varios gobiernos hubieran manifestado «que suponían que se trataba de una declaración de política general y en ningún caso de una reserva, y que esa declaración no tenía efectos jurídicos en cuanto a la interpretación de la Convención», «en virtud de una comunicación de fecha 31 de enero de 1962 dirigida al Secretario General, el Gobierno de Camboya manifestó que “consideraba que la primera parte de la declaración formulada en el momento de su adhesión era una declaración política. Por consiguiente, no tenía efectos jurídicos para la interpretación de la Convención. Por el contrario, las disposiciones que contenía [en la segunda parte de la declaración] constituían una reserva adjunta al instrumento de adhesión del Gobierno de Camboya”» (ibid., nota 10, pág. 608). Sobre ese episodio, véanse, en particular, McRae, *loc. cit.* (nota 308 *supra*), págs. 165 y 166, y Sapienza, *op. cit.* (nota 308 *supra*), págs. 177 y 178.

<sup>365</sup> Véase McRae, *loc. cit.* (nota 308 *supra*), pág. 172.

<sup>366</sup> Greig, *loc. cit.* (nota 346 *supra*), pág. 31; véase también Horn, *op. cit.* (nota 291 *supra*), pág. 239.

equiparar a la interpretación con las reservas<sup>367</sup>; del mismo modo, utilizando una fórmula ciertamente un tanto oscura, el Tribunal Arbitral que resolvió la controversia franco-británica en el asunto *Plateau continental de la mer d'Iroise* consideró que la tercera reserva de Francia relativa al artículo 6 de la Convención sobre la plataforma continental era una «condición particular impuesta por la República Francesa para poder aceptar el sistema de delimitación previsto en el artículo 6», tras lo cual añadió que, «a juzgar por el modo en que está expresada, esa condición parece ir más allá de una mera interpretación»<sup>368</sup>, lo que parece poner de manifiesto, *a contrario*, que habría podido tratarse de una declaración interpretativa condicional y no de una reserva propiamente dicha.

13) Aun cuando no pueda ser «asimilada» totalmente a una reserva, no cabe duda de que una declaración interpretativa condicional se asemeja mucho a ella, dado que, como indicó Reuter, «la esencia de la “reserva” consiste en plantear una *condición*: el Estado se obliga únicamente a condición de que no se le apliquen determinados efectos jurídicos del tratado, con independencia de que ello se haga mediante la exclusión o la modificación o la interpretación de una norma»<sup>369</sup>.

14) Por consiguiente, parece muy probable que el régimen jurídico de las declaraciones e interpretaciones condicionales se asemeje mucho más al de las reservas, particularmente por lo que respecta a las relaciones que se esperan de las demás partes contratantes en el tratado, que a las normas aplicables a las simples declaraciones interpretativas, que dimanar sobre todo de la «norma general de interpretación» codificada en el artículo 31 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. No obstante, dado que el presente capítulo de la Guía de la práctica se dedica exclusivamente a la definición de las reservas y, por contraposición, a la definición de las declaraciones interpretativas, no constituye el lugar adecuado para determinar las consecuencias de la distinción entre las dos categorías de declaraciones interpretativas.

<sup>367</sup> Aunque sin considerar expresamente una reserva la declaración interpretativa litigiosa de Suiza, el tribunal examinó «*como en el caso de una reserva*» la validez de la declaración interpretativa correspondiente» (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Série A: arrêts et décisions*, vol. 132, *Belilos c. Suisse*, fallo de 29 de abril de 1988, pág. 24, párr. 49). En el asunto *Temeltasch*, la Comisión Europea de Derechos Humanos se mostró menos prudente: siguiendo íntegra (y expresamente) la posición de McRae [*loc. cit.* (nota 308 *supra*), pág. 160], la Comisión «asimiló» el concepto de declaración interpretativa condicional al de reserva (Comisión Europea de Derechos Humanos, *Décisions et rapports*, demanda n.º 9116/80, *Temeltasch c. Suisse*, fallo de 5 de mayo de 1982, vol. 30, págs. 130 y 131, párrs. 72 y 73).

<sup>368</sup> *Affaire de la délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*, decisión de 30 de junio de 1977 [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (n.º de venta: E/F.80.V.7), págs. 169 y 170, párr. 55].

<sup>369</sup> P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, tercera edición revisada y ampliada por P. Cahier, Paris, Presses Universitaires de France, 1995, pág. 71. El carácter condicional por naturaleza de las reservas se ve respaldado por numerosas definiciones doctrinales, entre ellas la de la Facultad de Derecho de Harvard (Research in International Law of the Harvard Law School, «Draft Convention on the Law of Treaties», *American Journal of International Law*, 1935, suplemento n.º 4, pág. 843); véanse también Horn, *op. cit.* (nota 291 *supra*), pág. 35, y los ejemplos mencionados. La definición propuesta por Waldock incluía también expresamente la condicionalidad como elemento de la definición de las reservas (véase la nota 321 *supra*); fue abandonado a causa de circunstancias imprecisas.

15) Teniendo en cuenta las consecuencias previsibles de esa distinción y su importancia práctica, es preciso ocuparse de ella en la Guía de la práctica. De todos modos, dadas las coincidencias manifiestas que existen entre las reservas y las declaraciones interpretativas condicionales, la Comisión examinó la posibilidad de incluir en la definición de las declaraciones interpretativas condicionales el elemento *ratione temporis*, que forma parte de la definición de reserva.

16) Pese a las vacilaciones de algunos de sus miembros, la Comisión consideró que las declaraciones interpretativas simples no deberían definirse con tanta precisión<sup>370</sup>, si bien esa precisión era indispensable en las declaraciones interpretativas condicionales. Ello se basa en razones similares a las que la hacen necesaria en el caso de las reservas: por definición, esas declaraciones constituyen condiciones a la participación en el tratado por parte del declarante; en consecuencia, con objeto de evitar en la mayor medida posible las impugnaciones entre las partes por lo que respecta a la realidad y al alcance de los compromisos que hayan contraído en virtud de ese instrumento, deben aplicarse normas estrictas por lo que respecta al momento en que puedan formularse, al tiempo que esas normas parecen inherentes a su propia definición.

17) Por sugerencia de algunos de sus miembros, la Comisión se preguntó si, en lugar de recoger la larga enumeración de los momentos en que podía formularse una reserva (y, por consiguiente, una declaración interpretativa condicional), momentos que se indicaban en el proyecto de directriz 1.1, no sería más sencillo y elegante utilizar una fórmula general, como, por ejemplo, «al expresarse el consentimiento en obligarse». Sin embargo, no parece ser que se haya optado por esa solución, dado que, al igual que las reservas, las declaraciones interpretativas pueden formularse en el momento de la firma, incluso cuando se trate de tratados en forma solemne<sup>371</sup>.

18) Además, la Comisión considera que las disposiciones del proyecto de directriz 1.1.2, relativo a los «casos en que puede formularse una reserva»<sup>372</sup>, son asimismo aplicables a la formulación de las declaraciones interpretativas condicionales.

### 1.2.2 [1.2.1] *Declaraciones interpretativas formuladas conjuntamente*

**La formulación conjunta por varios Estados u organizaciones internacionales de una declaración interpretativa no afecta al carácter unilateral de esa declaración.**

#### *Comentario*

1) Al igual que las reservas, las declaraciones interpretativas simples o condicionales pueden ser formuladas

<sup>370</sup> Véanse el proyecto de directriz 1.2 y los párrafos 21 a 32 del correspondiente comentario.

<sup>371</sup> Probablemente a reserva de que, en ese caso, deba confirmarse la reserva o la declaración interpretativa condicional cuando se exprese el consentimiento definitivo en obligarse. La Comisión se propone examinar ese problema de manera más profunda en la sección 2 de la Guía de la práctica, relativa a la formulación de reservas y declaraciones interpretativas.

<sup>372</sup> Véase la nota 269 *supra*.

conjuntamente por dos o más Estados u organizaciones internacionales. El proyecto de directriz 1.1.7 [1.1.1]<sup>373</sup>, en el que se reconoce esa posibilidad respecto de las reservas, constituye, sin embargo, un elemento de desarrollo progresivo al derecho internacional, dado que no existe ningún precedente claro al respecto<sup>374</sup>. No ocurre lo mismo en el caso de las declaraciones interpretativas, cuya formulación conjunta se basa en la *lex lata*.

2) De hecho, por un lado, en el caso de las reservas, con frecuencia varios Estados se ponen de acuerdo antes de formular declaraciones idénticas o muy semejantes. Así ocurre, por ejemplo, con las numerosas declaraciones interpretativas formuladas por los «países del Este» antes de 1990<sup>375</sup>, por los países nórdicos en relación con varias convenciones<sup>376</sup> o con las declaraciones hechas por los 13 Estados miembros de las Comunidades Europeas en el momento de firmar la Convención sobre la prohibición, el desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción, y confirmadas en el momento de la ratificación en los términos siguientes:

En su condición de Estado miembro de las Comunidades Europeas, [cada uno de los Estados] declara que cumplirá las disposiciones de la Convención en cuanto [le] conciernan de acuerdo con las obligaciones que le imponen las normas de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas en la medida en que tales normas sean aplicables<sup>377</sup>.

3) Por otro lado, y contrariamente a lo que ha sucedido hasta ahora en materia de reservas, cabe mencionar también las declaraciones realmente conjuntas, formuladas en un instrumento único, por «la Comunidad Económica Europea y sus Estados miembros» o solamente por estos últimos. Así sucedió, en particular con respecto:

a) al examen de la posibilidad de aceptar el anexo C.1 del Protocolo del Acuerdo para la importación de objetos de carácter educativo, científico y cultural de 22 de noviembre de 1950<sup>378</sup>;

b) a la aplicación de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático<sup>379</sup>;

c) a la aplicación del Convenio sobre la Diversidad Biológica<sup>380</sup>;

d) a la aplicación del Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblacio-

nes de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios<sup>381</sup>.

4) Estos son verdaderos precedentes que justifican *a fortiori* la aprobación de un proyecto de directriz relativo a las declaraciones interpretativas, similar al proyecto de directriz 1.1.7 [1.1.1] en materia de reservas.

5) Como en el caso de las reservas, debe entenderse, por una parte, que esa posibilidad de que se formulen conjuntamente declaraciones interpretativas no puede menoscabar el régimen jurídico que se les aplica y que se inspira en gran medida en el «unilateralismo»<sup>382</sup> y, por otra, que la conjunción «u» utilizada en el proyecto de directriz 1.2.2 [1.2.1]<sup>383</sup> no excluye la posibilidad de que uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales formulen declaraciones interpretativas conjuntamente, así pues debe entenderse que significa «y/o»; no obstante, la Comisión consideró que esa redacción sobrecargaría excesivamente el texto considerado<sup>384</sup>.

6) El hecho de que la redacción de los proyectos de directriz 1.1.7 [1.1.1] y 1.2.2 [1.2.1] sea coincidente no significa, por lo demás, que sea aplicable el mismo régimen jurídico a las declaraciones interpretativas conjuntas y a las reservas conjuntas. En concreto, la posibilidad de formular verbalmente las primeras y no las segundas<sup>385</sup> podría tener repercusiones en ese régimen. No obstante, el problema se refiere al fondo del derecho aplicable y no a la definición de las declaraciones interpretativas.

7) Además, la Comisión se preguntó si acaso no procedería considerar la posibilidad de que todas las partes contratantes formularan conjuntamente una declaración interpretativa y si, en ese caso, la interpretación propuesta no perdería su carácter de acto unilateral para pasar a ser un acto verdaderamente colectivo. La Comisión consideró que ese no era el caso: la palabra «varios», que figuraba en el proyecto de directriz 1.2.2 [1.2.1], excluía esa posibilidad, la cual, por otra parte, quedaba contemplada en los párrafos 2.a y 3.a del artículo 1 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, relativos a los acuerdos colaterales en materia de interpretación o aplicación de un tratado.

### 1.3 *Distinción entre reservas y declaraciones interpretativas*

**La calificación de una declaración unilateral como reserva o declaración interpretativa está determinada por el efecto jurídico que aquella tiene por objeto producir.**

#### *Comentario*

1) Al comparar los proyectos de directriz 1.1 y 1.2 se llega a la conclusión de que las declaraciones interpretativas se distinguen de las reservas principalmente por el objetivo previsto por el Estado u organización internacio-

<sup>373</sup> Véase la nota 272 *supra*.

<sup>374</sup> Véase el párrafo 3 del comentario al proyecto de directriz 1.1.7 [1.1.1] (*ibid.*).

<sup>375</sup> Véanse, por ejemplo, las declaraciones de Belarús, Bulgaria, la Federación de Rusia, Hungría, Mongolia, Rumania y Ucrania en relación con los artículos 48 y 50 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (Cuba formuló una reserva expresa; la redacción de la declaración de Viet Nam es ambigua) [*Traités multilatéraux...* (nota 282 *supra*), cap. III.3, págs. 60 a 62] o las de Albania, Belarús, Bulgaria, la Federación de Rusia, Polonia, Rumania y Ucrania con respecto al artículo VII de la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (*ibid.*, cap. XVI.1, págs. 662 a 665).

<sup>376</sup> Véanse, por ejemplo, las declaraciones de Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia en relación con el artículo 22 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (*ibid.*, cap. III.6, págs. 77 a 80).

<sup>377</sup> *Ibid.*, cap. XXVI.3, págs. 894 a 896.

<sup>378</sup> *Ibid.*, cap. XIV.5, pág. 646.

<sup>379</sup> *Ibid.*, cap. XXVII.7, pág. 943.

<sup>380</sup> *Ibid.*, cap. XXVII.8, pág. 949.

<sup>381</sup> *Ibid.*, cap. XXI.7, págs. 831 y 832.

<sup>382</sup> Véase el párrafo 8 del comentario al proyecto de directriz 1.1.7 [1.1.1] (nota 272 *supra*).

<sup>383</sup> «...por varios Estados u organizaciones internacionales...»

<sup>384</sup> Véase el párrafo 9 del comentario al proyecto de directriz 1.1.7 [1.1.1] (nota 272 *supra*).

<sup>385</sup> Véase la nota 325 del comentario al proyecto de directriz 1.2 *supra*.

nal que las hace: cuando formulan una reserva, los Estados u organizaciones internacionales pretenden excluir o modificar el efecto jurídico que tienen para ellos determinadas disposiciones del tratado (o todo el tratado, considerado desde diversos aspectos); cuando formulan una declaración interpretativa, pretenden aclarar y precisar el sentido y el alcance que atribuyen al tratado o a algunas de sus disposiciones.

2) Dicho con otras palabras, la calificación de una declaración unilateral como reserva guarda relación con la cuestión de determinar si esa declaración unilateral tiene por objeto excluir o modificar el efecto jurídico de ciertas disposiciones del tratado que se aplican al Estado o a la organización internacional que la ha formulado, y la calificación de una declaración unilateral como declaración interpretativa guarda relación con la cuestión de determinar si esa declaración tiene por objeto precisar o aclarar el sentido del alcance que el declarante atribuye al tratado o a algunas de sus disposiciones.

3) Ello está confirmado por la jurisprudencia. Así pues, en el asunto *Belilos*, «[j]unto con la Comisión y el Gobierno, el Tribunal [Europeo de Derechos Humanos] reconoce la necesidad de investigar cuál fue la intención del autor de la declaración»<sup>386</sup>. Del mismo modo, en el asunto *Plateau continental de la mer d'Iroise*, el Tribunal Arbitral franco-británico estimó que, para determinar la naturaleza de las reservas y declaraciones de Francia respecto de la Convención sobre la plataforma continental y de las objeciones británicas, «[l]a cuestión que se [planteaba era] la de saber cuáles eran las intenciones respectivas de la República Francesa y del Reino Unido en cuanto a sus relaciones jurídicas en virtud de la Convención»<sup>387</sup>.

4) Aunque relativamente claras en principio, estas distinciones son difíciles de aplicar, habida cuenta, en particular, de que los Estados y las organizaciones internacionales rara vez exponen sus intenciones e incluso se ingenian a veces para disimularlas; además, la terminología utilizada no constituye un criterio suficiente de diferenciación. El objetivo de la presente sección de la Guía de la práctica es dar algunas ideas respecto de las normas sustantivas<sup>388</sup> que habría que aplicar para poner en práctica la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas.

5) *Mutatis mutandis*, esas directrices son aplicables a la distinción, asimismo muy importante, entre las simples declaraciones interpretativas y las declaraciones interpretativas condicionales, distinción que, como pone de manifiesto el proyecto de directriz 1.2.1 [1.2.4], se basa también en el propósito del declarante: en ambos casos, el declarante se propone interpretar el tratado, si bien, en el primer caso, no condiciona su participación en el tratado a la interpretación que se haga, en tanto que, en el segundo, la interpretación no puede separarse de la manifestación de su consentimiento a quedar obligado.

### 1.3.1 Método para distinguir entre reservas y declaraciones interpretativas

**Para determinar si una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional respecto de un tratado es una reserva o una declaración interpretativa, corresponde interpretar la declaración de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos, a la luz del tratado a que se refiere. Se tendrá debidamente en cuenta la intención del Estado o de la organización internacional de que se trate en el momento en que se formuló la declaración.**

#### Comentario

1) Este proyecto de directriz tiene por objeto indicar el *método* que conviene aplicar para determinar si una declaración unilateral es una reserva o una declaración interpretativa. Se trata de una cuestión que reviste una importancia considerable puesto que, de conformidad con las definiciones de esos instrumentos<sup>389</sup>, queda excluido todo «nominalismo».

2) Como resulta del proyecto de directriz 1.3, el criterio decisivo para establecer la distinción radica en el efecto jurídico que el Estado o la organización internacional autor de la declaración unilateral se propone producir. No hay duda, pues, que conviene averiguar cuál era la intención del declarante cuando hizo la declaración: ¿tenía ésta por objeto excluir o modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones del tratado (o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos) en su aplicación al autor de la declaración, o se formuló con el objeto de precisar o aclarar el sentido o el alcance que el declarante atribuía al tratado o a algunas de sus disposiciones? En el primer caso, se trata de una reserva; en el segundo, de una declaración interpretativa.

3) La doctrina se ha preguntado si, para responder a esas preguntas, convenía aplicar un «criterio subjetivo» (¿qué ha querido hacer el declarante?) o un «criterio objetivo» o «material» (¿qué ha hecho?). En opinión de la Comisión, se trata de una falsa alternativa. La expresión «con el objeto de», que figura tanto en la definición de las reservas como en la de las declaraciones interpretativas, significa simplemente que el efecto jurídico perseguido por su autor no puede ser alcanzado por varias razones (ilicitud, objeciones de las demás partes contratantes), pero ello no significa en absoluto que sólo sea aplicable el criterio subjetivo: únicamente el análisis de los efectos potenciales —y objetivos— de la declaración permite determinar el objeto de ésta. A los efectos de la determinación de la naturaleza jurídica de una declaración hecha en relación con un tratado, el criterio decisivo descansa sobre el resultado efectivo que produce (o produciría) su aplicación: si da lugar a que se modifique o excluya el efecto jurídico del tratado o de algunas de sus disposiciones, se trata de una reserva «cualquiera que sea su enunciado o denomi-

<sup>386</sup> Asunto *Belilos* (nota 367 *supra*), pág. 23, párr. 48.

<sup>387</sup> Fallo de 30 de junio de 1977 (véase la nota 368 *supra*), pág. 156, párr. 30.

<sup>388</sup> Las reglas de procedimiento relativas a la formulación de reservas y declaraciones interpretativas serán objeto de proyectos de directriz en la sección 2 de la Guía de la práctica.

<sup>389</sup> Véanse los proyectos de directriz 1.1 y 1.2 *supra*, que los definen expresamente con independencia de su enunciado o denominación. Ello no significa, sin embargo, que éstos no sean de ninguna utilidad para proceder a la distinción (véase el proyecto de directriz 1.3.2 [1.2.2] *infra*).

nación»; si la declaración se limita a precisar o a aclarar el sentido o el alcance que su autor atribuye al tratado o a algunas de sus disposiciones, se trata de una declaración interpretativa.

4) Conviene partir del principio de que el fin perseguido está reflejado en el texto de la declaración. Por consiguiente, se trata de un problema, más bien clásico, de interpretación, que se puede resolver recurriendo a las reglas de interpretación normalmente aplicables en derecho internacional. «Determinar la naturaleza exacta de las declaraciones, a menudo complejas, hechas por los Estados al ratificar un tratado multilateral, o al adherirse a él, es una cuestión de interpretación que debe resolverse recurriendo a las reglas ordinarias de interpretación.»<sup>390</sup>

5) Algunos órganos jurisdiccionales internacionales no han vacilado en aplicar a las reservas las reglas generales de interpretación de los tratados<sup>391</sup>, lo que parece tanto más legítimo cuanto que, a diferencia de otras declaraciones unilaterales formuladas en relación con un tratado<sup>392</sup>, son indisolubles del tratado a que se aplican. Sin embargo, a juicio de la Comisión, esas reglas, aunque proporcionan indicaciones útiles, no pueden transponerse pura y simplemente a las reservas y declaraciones interpretativas en razón de su naturaleza particular: no se pueden aplicar sin precaución a instrumentos unilaterales las reglas aplicables a instrumentos convencionales.

6) Así lo ha recordado recientemente la CIJ en relación con las declaraciones facultativas de aceptación de su jurisdicción obligatoria:

El régimen que se aplica a la interpretación de las declaraciones hechas en virtud del artículo 36 del Estatuto no es idéntico al establecido para la interpretación de los tratados por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. [...] La Corte señala que las disposiciones de la Convención de Viena sólo pueden aplicarse por analogía en la medida en que son compatibles con el carácter *sui generis* de la aceptación unilateral de la jurisdicción de la Corte.<sup>393</sup>

7) La Comisión tiene conciencia de que la naturaleza de las declaraciones de que trata es diferente de la de las reservas y las declaraciones unilaterales. No obstante, al ser formuladas unilateralmente en relación con un texto convencional, no pueden por menos que compartir con ellas importantes rasgos comunes, por lo que parece necesario tener en cuenta la advertencia de la Corte relativa a la interpretación de las declaraciones unilaterales formuladas por un Estado o por una organización internacional en relación con un tratado con miras a determinar su naturaleza jurídica. Estas consideraciones han inducido a la Comisión a no remitirse pura y simplemente a la «regla general de interpretación» y a los «medios de interpretación complementarios» enunciados en los artículos 31 y 32 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

<sup>390</sup> M. Coccia, «Reservations to multilateral treaties on human rights», *California Western International Law Journal*, vol. 15 (1985), pág. 10.

<sup>391</sup> Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos (nota 191 *supra*), párr. 62.

<sup>392</sup> Véase la sección I.4 de la Guía de la práctica.

<sup>393</sup> *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, *Compétence de la Cour*, fallo, *C.I.J. Recueil 1998*, págs. 432 y ss., en particular párr. 46; véase asimismo *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, excepciones preliminares, *ibid.*, págs. 275 y ss., en particular párr. 30.

8) Hecha esta salvedad, no por eso es menos cierto que esas disposiciones establecen unas pautas útiles y especialmente que, como un tratado, una declaración unilateral relativa a las disposiciones de un tratado

debe interpretarse de conformidad con lo que textualmente expresa, de acuerdo con el sentido corriente que deba atribuirse a los términos en que haya sido formulada y dentro del contexto general del tratado [...]. Debe adoptarse este enfoque a menos que la interpretación deje ambiguo u oscuro el sentido o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. [...] De manera que, sin excluir la posibilidad de recurrir en ciertas circunstancias especiales a medios complementarios, la interpretación de las reservas debe hacerse con arreglo a la primacía del texto<sup>394</sup>.

9) Aun si la doctrina no aborda el problema desde ese punto de vista<sup>395</sup>, la jurisprudencia es unánime en considerar que debe prestarse atención prioritaria al texto de la declaración:

*A juzgar por sus términos\**, esta condición [planteada en la tercera reserva francesa al artículo 6 de la Convención sobre la plataforma continental] parece ir más allá de una simple interpretación. [...] El Tribunal [...] llega así a la conclusión de que esta «reserva» debe considerarse como una «reserva» y no como una simple «declaración interpretativa»<sup>396</sup>.

En el presente caso, la Comisión interpretará la intención del Gobierno demandado teniendo en cuenta tanto *los términos mismos de la declaración interpretativa\** mencionada anteriormente como los trabajos preparatorios que precedieron a la ratificación del Convenio [europeo de derechos humanos] por Suiza.

*En cuanto a los términos utilizados\** [...], la Comisión estima que demuestran por sí mismos la voluntad del Gobierno de excluir que...

[...]

*Habida cuenta de los términos utilizados\** en la declaración interpretativa de Suiza [...], así como del conjunto de los trabajos preparatorios mencionados más arriba, la Comisión acepta la tesis del Gobierno demandado según la cual su intención era conferir a esta declaración interpretativa el mismo valor que a una reserva propiamente dicha<sup>397</sup>.

Para delimitar el carácter jurídico de una «declaración» semejante, es necesario ir más allá del título y concentrar la atención en el estudio del *contenido material\**<sup>398</sup>.

Si la declaración muestra una clara intención por parte del Estado Parte de excluir o modificar los efectos jurídicos de una disposición concreta del tratado, debe considerarse como una reserva obligatoria, aunque la exposición esté enunciada como una declaración. En el presente caso, la declaración que hizo el Gobierno francés al adherirse al Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] es clara: tiene por objeto excluir a Francia de la aplicación del artículo 27 y subraya semánticamente esta exclusión con las palabras: «no es aplicable»<sup>399</sup>.

<sup>394</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (véase la nota 191 *supra*), párrs. 63 y 64.

<sup>395</sup> Véanse, sin embargo, Horn, *op. cit.* (nota 291 *supra*), págs. 33 y 263 a 272, y, más sucinto pero más claro, Greig, *loc. cit.* (nota 346 *supra*), pág. 26.

<sup>396</sup> Laudo de 30 de junio de 1977 (véase la nota 368 *supra*).

<sup>397</sup> Asunto *Temeltasch* (véase la nota 367 *supra*) págs. 131 y 132, párrs. 74, 75 y 82.

<sup>398</sup> Asunto *Belilos* (*ibid.*). En el mismo asunto, la Comisión, para llegar a una conclusión contraria, se había apoyado también «tanto en el enunciado del texto como en los trabajos preparatorios» (*ibid.*, pág. 21, párr. 41); con mayor claridad que el Tribunal, la Comisión había dado prioridad a los términos utilizados en la declaración suiza [*ibid.*, anexo, pág. 38, párr. 93; véase el comentario de Cameron y Horn, *loc. cit.* (nota 355 *supra*), págs. 71 a 74].

<sup>399</sup> Comité de Derechos Humanos, comunicación n.º 220/1987, decisión de 8 de noviembre de 1989, asunto *T. K. c. Francia* [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/45/40)*, vol. II, anexo X, págs. 131 y 132], párr. 8.6.

10) Más raramente, los órganos jurisdiccionales internacionales que han tenido que pronunciarse sobre problemas de este género se han basado, para completar su razonamiento, en los trabajos preparatorios de las declaraciones unilaterales examinadas. Así, en el asunto *Belilos*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, después de haber reconocido «que el enunciado francés original» de la declaración suiza, «aunque no es de una claridad meridiana, puede comprenderse como una reserva»<sup>400</sup>, «con la Comisión y el Gobierno, [...] reconoce la necesidad de investigar cuál era la intención del autor de la declaración» y, para ello, tiene en cuenta los trabajos preparatorios de ésta<sup>401</sup>, como lo había hecho la Comisión en el mismo asunto y en el asunto *Temeltasch*<sup>402</sup>.

11) En opinión de la Comisión, se impone a este respecto cierta prudencia. Sin duda, como se ha señalado, «[p]uesto que una reserva constituye un acto unilateral que dimana de la parte que la formula, es legítimo utilizar las fuentes internas relativas a la preparación de la reserva para determinar su intención al hacerla»<sup>403</sup>. Sin embargo, en la aplicación cotidiana del derecho, sería difícil preconizar un recurso sistemático a los trabajos preparatorios para determinar la naturaleza de una declaración unilateral relativa a un tratado, ya que no siempre se les da publicidad<sup>404</sup> y, de todas maneras, sería difícil exigir a los gobiernos extranjeros que los tuvieran en cuenta.

12) Por esa razón el proyecto de directriz 1.3.1 no reproduce el texto del artículo 32 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y, sin referirse directamente a los trabajos preparatorios, se limita a establecer que se tenga en cuenta «la intención del Estado o de la organización internacional de que se trate en el momento en que se formuló la declaración». Esta fórmula se inspira directamente en la utilizada por la CIJ en el asunto *Compétence en matière de pêcheries*:

La Corte interpreta [...] los términos de una declaración, incluidas las reservas que figuran en ella, de una manera natural y razonable, teniendo debidamente en cuenta la intención del Estado de que se trata en el momento en que éste aceptó la jurisdicción obligatoria de la Corte<sup>405</sup>.

13) El proyecto de directriz 1.3.1 puntualiza además que, para determinar la naturaleza jurídica de una declaración formulada en relación con un tratado, su interpretación debe hacerse «a la luz del tratado a que se refiere». Esto constituye efectivamente, en el presente caso, el elemento principal del «contexto» mencionado por la regla general de interpretación enunciado en el artículo 31 de

las Convenciones de Viena de 1969 y 1986<sup>406</sup>; aun cuando una reserva o una declaración interpretativa constituye un instrumento unilateral, distinto del tratado a que se refiere, no está por eso menos estrechamente vinculada a éste y no se puede interpretar aisladamente.

14) El método indicado por el proyecto de directriz 1.3.1 se puede transponer a la distinción entre declaraciones interpretativas simples y declaraciones interpretativas condicionales. También en este caso se trata de determinar la intención del Estado o de la organización internacional autor de la declaración, lo que debe hacerse ante todo interpretando ésta de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos.

### 1.3.2 [1.2.2] *Enunciado y denominación*

**El enunciado o la denominación que se den a una declaración unilateral proporcionan un indicio acerca del efecto jurídico perseguido. Esto ocurre, en particular, cuando un Estado o una organización internacional formula varias declaraciones unilaterales a propósito de un mismo tratado y denomina a algunas de ellas reservas y a otras declaraciones interpretativas.**

#### *Comentario*

1) En el proyecto de directriz 1.3.1 se enuncia la regla general que permite determinar si una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional en relación con un tratado es una reserva o una declaración interpretativa. Los proyectos de directriz 1.3.2 [1.2.2] y 1.3.3 [1.2.3] completan esa regla general al tomar en consideración determinadas situaciones particulares, que se dan con frecuencia y pueden facilitar esa determinación.

2) Como resulta de los proyectos de directriz 1.3 y 1.3.2 [1.2.2], la naturaleza jurídica de una declaración unilateral formulada en relación con un tratado no viene determinada por su enunciado o denominación, sino por el efecto jurídico que tiene por objeto producir. De la definición de las reservas, que figura en las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 y que ha sido recogida en el proyecto de directriz 1.1, y de la definición de las declaraciones interpretativas, que figura en el proyecto de directriz 1.2, se desprende en efecto:

a) por una parte, que unas y otras se caracterizan por el objetivo perseguido por su autor: excluir o modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones del tratado en su aplicación a su autor, en el primer caso, y precisar o aclarar el sentido que el declarante atribuye al tratado o a algunas de sus disposiciones, en el segundo; y

b) por otra parte, que el segundo elemento común a las reservas y las declaraciones interpretativas es el de la no pertinencia del enunciado o la denominación que les haya dado su autor<sup>407</sup>.

3) Esa indiferencia por los términos empleados por el Estado o la organización internacional que formula la

<sup>400</sup> Asunto *Belilos* (véase la nota 367 *supra*), pág. 22, párr. 44.

<sup>401</sup> *Ibid.*, pág. 23, párr. 48.

<sup>402</sup> Asunto *Temeltasch* (véase la nota 367 *supra*), págs. 131 y 132, párrs. 76 a 80.

<sup>403</sup> *Oppenheim's International Law*, edición de R. Jennings y A. Watts, 9.ª ed., vol. I, *Peace*, Londres, Longman, 1992, pág. 1242. Los autores aducen como prueba la sentencia dictada por la CIJ en el asunto *Plateau continental de la mer Égée (C.I.J. Recueil 1978, págs. 3 y ss., en particular pág. 32)*.

<sup>404</sup> En el asunto *Belilos*, el representante del Gobierno suizo se refirió a los debates internos del Gobierno pero se escudó en su carácter confidencial [véase Cameron y Horn, *loc. cit.* (nota 355 *supra*), pág. 84].

<sup>405</sup> Sentencia de 4 de diciembre de 1998 (véase la nota 393 *supra*), párr. 49.

<sup>406</sup> Véase a este respecto la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (nota 191 *supra*), párr. 8, nota 124.

<sup>407</sup> Así resulta en ambos casos de la fórmula «cualquiera que sea su enunciado o denominación».

declaración ha sido criticada por algunos autores, quienes estiman que convendría «tomar lo que dicen los Estados al pie de la letra» y considerar como reservas las declaraciones unilaterales que sus autores mismos han denominado o redactado de esa forma y como declaraciones interpretativas las que han sido calificadas de tales<sup>408</sup>. Esta posición tiene un doble mérito: el de la sencillez (se considerará declaración interpretativa la que los Estados califiquen de tal) y el de «moralizar» la práctica seguida en la materia al impedir que los Estados «jueguen» con las calificaciones de las declaraciones que formulan con el propósito de eludir las normas relativas a las reservas o incluso engañar a las demás partes<sup>409</sup>.

4) En opinión de la Comisión, sin embargo, esta posición tropieza con dos objeciones fundamentales:

a) es incompatible con la propia definición de Viena; si una declaración unilateral puede ser una reserva «cualquiera que sea su enunciado o denominación», ello significa necesariamente que las simples «declaraciones» (incluso si el autor las califica expresamente de interpretativas) pueden constituir verdaderas reservas, lo que implica también y necesariamente que la terminología no constituye un criterio absoluto al que se pueda recurrir para definir las declaraciones interpretativas;

b) es contraria a la práctica, a la jurisprudencia y a la posición de la mayoría de la doctrina<sup>410</sup>.

5) Hay que hacer constar, en particular, que los jueces y los árbitros internacionales y los órganos de control de la aplicación de los tratados de derechos humanos se abstienen de todo nominalismo y, sin detenerse en la denominación de las declaraciones unilaterales con las que los Estados acompañan su consentimiento en obligarse, se dedican a averiguar la realidad de las intenciones tal como se desprende del fondo de la declaración y hasta del contexto en que ha sido hecha.

6) De ese modo, el Tribunal Arbitral encargado de resolver la controversia franco-británica sobre el asunto *Plateau continental de la mer d'Iroise* examinó atentamente el argumento del Reino Unido según el cual la tercera reserva francesa al artículo 6 de la Convención sobre la plataforma continental no era, en realidad, más que una simple declaración interpretativa<sup>411</sup>. De igual modo, en el asunto *Temeltasch*, la Comisión Europea de Derechos Humanos, fundándose en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969 y adhiriéndose

a este respecto a la opinión de la mayoría de la doctrina, [estimó] que si un Estado formula una declaración y la presenta como una condición de su consentimiento en obligarse por la Convención, haciendo constar

que tiene por objeto excluir o modificar el efecto jurídico de algunas de sus disposiciones, esa declaración, *cualquiera que sea su denominación\**, debe ser asimilada a una reserva<sup>412</sup>.

Esta posición fue adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Belilos*: Suiza había acompañado su instrumento de ratificación del Convenio europeo de derechos humanos con una declaración unilateral que había denominado «declaración interpretativa»; no por ello dejó el Tribunal de estimar que se trataba de una verdadera reserva.

Con la Comisión y el Gobierno, el Tribunal reconoce la necesidad de investigar cuál era la intención del autor de la declaración [...]

Para delimitar el carácter jurídico de una «declaración» semejante, es necesario ir más allá del título y concentrar la atención en el estudio del contenido material<sup>413</sup>.

El Comité de Derechos Humanos procedió de la misma forma en su decisión de 8 de noviembre de 1989 en el asunto *T. K. c. Francia*; se basó en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969 para estimar que una comunicación relativa al incumplimiento por Francia del artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos era inadmisibles porque el Gobierno francés, al adherirse al Pacto, había declarado que «a la luz del artículo 2 de la Constitución de la República Francesa [...] el artículo 27 no es aplicable en lo que concierne a la República». El Comité observó a este respecto

que no es la calificación oficial sino el efecto que la declaración quiere significar lo que determina su naturaleza<sup>414</sup>.

<sup>412</sup> Asunto *Temeltasch* (véase la nota 367 *supra*), págs. 130 a 132, párrs. 69 a 82, en particular párr. 73.

<sup>413</sup> Asunto *Belilos* (ibid.), págs. 23 y 24, párrs. 48 y 49.

<sup>414</sup> Asunto *T. K. c. Francia* (véase la nota 399 *supra*), pág. 132. Véanse también, en el mismo sentido, las decisiones *M. K. c. Francia*, de 8 de noviembre de 1989 (n.º 222/1987) [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/45/40)*, vol. II, anexo X, págs. 136 a 143] y *S. G. c. Francia*, de 1.º de noviembre de 1991 (n.º 347/1988), *G. B. c. Francia*, de 1.º de noviembre de 1991 (n.º 348/1989) y *R. L. M. c. Francia*, de 6 de abril de 1992 (n.º 363/1989) [ibid., *cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/47/40)*, anexo X, págs. 340 a 347 y 360 a 364]. En su voto particular, adjunto a la decisión *T. K. c. Francia*, la Sra. Higgins critica la posición del Comité aduciendo que, a su juicio, «tampoco es un asunto que se resuelva invocando el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que hace hincapié en que la clave es la intención y no la denominación.

»Un examen de la notificación de 4 de enero de 1982 muestra que el Gobierno de la República Francesa se proponía dos tareas: enumerar ciertas reservas y registrar ciertas declaraciones interpretativas. Así, en relación con el párrafo 1 del artículo 4 y los artículos 9, 14 y 19, utiliza la frase «registra una reserva». En otros párrafos declara cómo se han de entender, a su juicio, los términos del Pacto en relación con la Constitución francesa, la legislación francesa o las obligaciones que surgen en virtud del Convenio europeo de derechos humanos. Observar, por referencia al apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena, que no importa como se enuncie o denomine una reserva, no puede servir para convertir esas declaraciones interpretativas en reservas. Su contenido es claramente el propio de las declaraciones. Además, la notificación francesa muestra que se eligió deliberadamente un lenguaje diferente para cumplir diferentes fines jurídicos. No hay razón para suponer que el uso opuesto, en diferentes párrafos, de las palabras «reserva» y «declaración» no sea totalmente deliberado, con la consecuencia jurídica bien entendida por el Gobierno de la República.»

[*T. K. c. Francia* (véase la nota 399 *supra*), anexo X, apéndice II, pág. 134.]

<sup>408</sup> Véanse, por ejemplo, el análisis de la declaración formulada por Francia al firmar el Tratado de Tlatelolco en 1973 y el análisis que hace al respecto H. Gros Espiell («La signature du Traité de Tlatelolco par la Chine et la France», *Annuaire français de droit international* 1973, vol. 19, pág. 141), aunque el autor se basa también en otros parámetros. Esa fue también la posición que adoptó el Japón, en 1964, en sus observaciones relativas al proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados aprobado por la Comisión en primera lectura (véase la nota 322 *supra*).

<sup>409</sup> Véase el párrafo 5 del comentario al proyecto de directriz 1.2.

<sup>410</sup> Véanse los párrafos 4 a 8 del comentario al proyecto de directriz 1.2.

<sup>411</sup> Laudo de 30 de junio de 1977 (véase la nota 368 *supra*), párrs. 54 y 55.

7) Sin embargo, esta indiferencia con respecto al nominalismo no es tan radical como parece a primera vista. Así, en el asunto *Belilos*, la Comisión Europea de Derechos Humanos había estimado que

si un Estado formula simultáneamente reservas y declaraciones interpretativas, estas últimas sólo excepcionalmente se podrán asimilar a las primeras<sup>415</sup>.

8) La conclusión que puede deducirse de esas observaciones es la siguiente: si el enunciado y la denominación de una declaración unilateral no constituyen un elemento de la definición de la declaración interpretativa ni tampoco de la definición de la reserva, no por ello dejan de ser un elemento de apreciación que se ha de tener en cuenta y que cabe considerar de particular importancia (aunque no forzosamente decisiva) cuando el mismo Estado formula simultáneamente reservas y declaraciones interpretativas respecto de un mismo tratado.

9) Esta afirmación se acerca a la posición más general adoptada por la doctrina, según la cual

existe una posibilidad de injusticia en este aspecto [cualquiera que sea su enunciado o denominación] de la definición. Según la Convención de Viena, la carga de la prueba de que una declaración es una reserva recae [...] en las demás partes en los tratados. [...] Sería desafortunado, en esas circunstancias, que se diera un efecto decisivo a las palabras «cualquiera que sea su enunciado o denominación». En circunstancias excepcionales, una parte podría alegar la doctrina de los actos propios (*estoppel*) contra un Estado que intentase demostrar que su declaración era una reserva. [...] Si bien se trata más de una cuestión de interpretación que de aplicación de los principios de equidad, ello está en consonancia con los conceptos de lealtad y de buena fe que sustentan las relaciones convencionales entre Estados<sup>416</sup>.

10) Sin poner en tela de juicio el principio establecido por la Convención de Viena de 1969 en lo que concierne a la definición de las reservas, principio que se hace extensivo a la definición de las declaraciones interpretativas<sup>417</sup>, parece, pues, legítimo precisar, en la Guía de la práctica, los límites de la indiferencia al nominalismo que implica la expresión «cualquiera que sea su enunciado o denominación». Tal es el objeto del proyecto de directriz 1.3.2 [1.2.2], que reconoce que la manera como el Estado declarante califica su declaración, sin ser una presunción que no admite prueba en contrario, no por eso constituye menos un indicio de aquélla.

11) Ese indicio, aunque sigue admitiendo prueba en contrario, resulta reforzado cuando un Estado formula a la vez reservas y declaraciones interpretativas y las denomina así respectivamente, como subraya la última frase del proyecto de directriz 1.3.2 [1.2.2].

12) Un miembro de la Comisión ha puesto en tela de juicio el fundamento de la expresión francesa *libellé ou désignation* («enunciado o denominación»), que ha propuesto que se sustituya por *titre ou dénomination* («título o denominación») o *titre ou rédaction* («título o redac-

ción»). La Comisión, aunque no se le oculta la ambigüedad de esa terminología, considera sin embargo preferible conservarla puesto que es la adoptada en las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986.

### 1.3.3 [1.2.3] *Formulación de una declaración unilateral cuando una reserva está prohibida*

**Cuando un tratado prohíbe las reservas respecto del conjunto de sus disposiciones o de algunas de ellas, se presumirá que una declaración unilateral formulada al respecto por un Estado o por una organización internacional no constituye una reserva, salvo que aquélla tenga por objeto excluir o modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones del tratado, o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos, en su aplicación al autor de esa declaración.**

#### *Comentario*

1) El proyecto de directriz 1.3.3 [1.2.3] se ha redactado con el mismo espíritu que el proyecto precedente y tiene por objeto facilitar la calificación de una declaración unilateral formulada respecto de un tratado como reserva o como declaración interpretativa cuando el tratado prohíbe las reservas, sea de manera general<sup>418</sup>, sea con respecto a algunas de sus disposiciones<sup>419</sup>.

2) En esos supuestos, la Comisión opina que las declaraciones formuladas en relación con disposiciones respecto de las cuales se prohíben las reservas se han de considerar declaraciones interpretativas.

Esto estaría de acuerdo con la presunción de que un Estado tiene intención de realizar un acto autorizado y no uno prohibido por el tratado y protegería a ese Estado de la posibilidad de que la reserva ilícita tuviera por efecto invalidar enteramente el acto de aceptación del tratado al cual acompañaba la declaración<sup>420</sup>.

De una manera más general esa presunción de licitud es conforme al «bien arraigado principio general de derecho según el cual la mala fe no se presume»<sup>421</sup>.

3) Ni que decir tiene, sin embargo, que la presunción a que se refiere el proyecto de directriz 1.3.3 [1.2.3] admite la prueba en contrario y que, si la declaración en realidad tiene por objeto excluir o modificar el efecto jurídico de las disposiciones del tratado y no solamente interpretarlas, se la ha de considerar como una reserva, y que como se desprende de los apartados *a* y *b* del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, tal reserva es ilícita y debe ser tratada como tal<sup>422</sup>. Tal conclusión está en conformidad con la norma, establecida en la definición de

<sup>418</sup> Como, por ejemplo, el artículo 309 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

<sup>419</sup> Como, por ejemplo, el artículo 12 de la Convención sobre la plataforma continental en lo que concierne a las reservas a los artículos 1 a 3. Véase la decisión de 30 de junio de 1977 (nota 368 *supra*), págs. 161, párrs. 38 y 39; véase también el voto particular de H. W. Briggs (*ibid.*, pág. 262).

<sup>420</sup> Greig, *loc. cit.* (nota 346 *supra*), pág. 25.

<sup>421</sup> Laudo arbitral de 16 de noviembre de 1957, asunto *Lac Lanoux*, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (n.º de venta: 63.V.3), págs. 281 y ss., en particular pág. 305.

<sup>422</sup> No obstante, algunos miembros de la Comisión se han reservado su opinión en lo que se refiere a esta consecuencia y estiman prematuro adoptar una posición a este respecto.

<sup>415</sup> Asunto *Belilos* (nota 367 *supra*), pág. 21, párr. 41. Por su parte, el Tribunal señala que uno de los elementos que hacen más difícil pronunciarse en la causa es que el «Gobierno de Suiza ha formulado en un mismo instrumento de ratificación tanto “reservas” como “declaraciones interpretativas”», pero no deduce una conclusión particular de ese hecho (*ibid.*, pág. 24, párr. 49). Véase también el voto particular de la Sra. Higgins en el asunto *T. K. c. Francia* (nota 414 *supra*).

<sup>416</sup> Greig, *loc. cit.* (nota 346 *supra*), págs. 27 y 28; véase también pág. 34.

<sup>417</sup> Véase el proyecto de directriz 1.2 *supra*.

las reservas y las declaraciones interpretativas, de la indiferencia por principio al enunciado o la denominación de las declaraciones unilaterales formuladas respecto de un tratado<sup>423</sup>.

4) Tanto del título de directriz como de su texto se desprende que ésta no tiene por objeto determinar si las declaraciones unilaterales formuladas en las circunstancias a que se refiere constituyen declaraciones interpretativas o declaraciones unilaterales distintas de las reservas y de las declaraciones interpretativas, definidas en la sección 1.4 del presente capítulo de la Guía de la práctica. Su único objeto es llamar la atención sobre el principio según el cual no se puede presumir que una declaración hecha en relación con disposiciones convencionales respecto de las cuales están prohibidas las reservas es una reserva.

5) Si no lo es, incumbe al intérprete calificar la declaración de que se trata, la cual puede ser, bien una declaración interpretativa, bien una declaración comprendida en el ámbito de aplicación de la sección 1.4. Para ello, conviene basarse en los proyectos de directriz 1.2 y 1.4.1 [1.1.5] a 1.4.5 [1.2.6].

#### 1.4 *Declaraciones unilaterales distintas de las reservas y de las declaraciones interpretativas*

**Las declaraciones unilaterales formuladas en relación con un tratado que no sean reservas ni declaraciones interpretativas quedan fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.**

##### *Comentario*

1) El proyecto de directriz 1.4 puede considerarse una «cláusula general de exclusión», que tiene por objeto limitar el ámbito de aplicación de la Guía de la práctica a las reservas de una parte y a las declaraciones interpretativas en sentido estricto (ya sean «simples» o «condicionales»<sup>424</sup>), con exclusión de todos los demás tipos de declaraciones unilaterales formuladas en relación con un tratado, pero que no están por lo general tan estrechamente relacionadas con éste.

2) De la observación de la práctica se desprende, en efecto, que los Estados o las organizaciones internacionales aprovechan a menudo la ocasión de la firma o la expresión definitiva del consentimiento en obligarse por el tratado para hacer declaraciones relativas a éste que no tienen por objeto excluir ni modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones de éste (o del tratado en su conjunto en algunos aspectos) en su aplicación al autor de la declaración, ni interpretarlo, y que, por consiguiente, no son ni reservas ni declaraciones interpretativas.

3) La publicación de las Naciones Unidas titulada *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* contiene numerosos ejemplos de tales declaraciones acerca de cuyo carácter jurídico el Secretario General no toma posición<sup>425</sup>. Éste se limita más bien a constatar que

se han hecho las declaraciones dejando al usuario la tarea de calificarlas jurídicamente, operación de extrema importancia ya que de ella depende el régimen jurídico que ha de aplicárseles.

4) Esta publicación reproduce únicamente las declaraciones unilaterales formuladas con ocasión de la firma, la expresión del consentimiento definitivo en asumir la obligación, la ratificación, etc., de un tratado depositado en poder del Secretario General, pero que, de hecho, no son ni reservas ni declaraciones interpretativas. Eso se explica evidentemente por el hecho de que son las únicas que se le comunican; pero no cabe duda de que esta circunstancia tiene una gran importancia práctica: son efectivamente las declaraciones hechas en esos momentos las que plantean más problemas cuando se trata de distinguirlas de las reservas o de las declaraciones interpretativas condicionales ya que, *por definición*, éstas no pueden formularse más que «en el momento de la firma, la ratificación, la confirmación formal, la aceptación o la aprobación de un tratado o la adhesión a él, o cuando un Estado hace una notificación de sucesión a un tratado»<sup>426</sup>.

5) Sin embargo, si bien es cierto que en la práctica la mayor parte de esas declaraciones se formulan en el momento de la firma, o de la expresión del consentimiento en obligarse por el tratado, no cabe excluir que puedan serlo en otro momento, incluso después de la entrada en vigor del tratado para el autor de la declaración<sup>427</sup>. Con todo, no parece útil a la Comisión tomar una posición más firme sobre ese punto, ya que el objeto del proyecto de directriz 1.4 es precisamente excluir esas declaraciones del ámbito de aplicación de la Guía de la práctica.

6) De la misma manera y por la misma razón, si bien puede parecer, a primera vista, que esas declaraciones unilaterales están incluidas en la categoría general de actos unilaterales de los Estados que actualmente estudia la Comisión, ésta no tiene, sin embargo, intención de pronunciarse sobre las normas jurídicas que se les aplican<sup>428</sup>. En cada uno de los proyectos de directriz que figuran en la presente sección de la Guía de la práctica, la Comisión ha procurado solamente dar, de la manera más neutra posible desde el punto de vista jurídico, una definición de esas diversas categorías de declaraciones unilaterales que permita distinguirlas con mayor facilidad de las reservas y las declaraciones interpretativas.

7) Las declaraciones unilaterales formuladas por los Estados o las organizaciones internacionales con respecto a un tratado, o en relación con un tratado, son tan numerosas y diversas que probablemente es inútil intentar efectuar una recensión exhaustiva y la presente sección de la Guía de la práctica no pretende tal cosa. Ésta se limita a

<sup>426</sup> Véanse los proyectos de directriz 1.1 y 1.2.1 [1.2.4] *supra*. En cambio, a juicio de la Comisión, las declaraciones interpretativas «simples» pueden formularse en todo momento; véanse a este respecto el proyecto de directriz 1.2 y los párrafos 21 a 32 del comentario correspondiente.

<sup>427</sup> Véase por ejemplo el párrafo 8 del comentario relativo al proyecto de directriz 1.4.4 [1.2.5]; pero podría formularse sin duda la misma observación a propósito de otros proyectos de directriz que figuran en la presente sección de la Guía de la práctica.

<sup>428</sup> Algunos miembros de la Comisión se pronunciaron decididamente en ese sentido; otros se mostraron más reservados.

<sup>423</sup> Véanse los proyectos de directriz 1.1 y 1.2 *supra*.

<sup>424</sup> Sobre esta distinción, véase el proyecto de directriz 1.2.1 [1.2.4] *supra*.

<sup>425</sup> Así lo pone de manifiesto el título con el que se presentan esos instrumentos: «*Déclarations*»\* [sin más precisión] et réserves».

intentar presentar las principales categorías de esas declaraciones que pueden prestarse a confusión con las reservas o las declaraciones interpretativas<sup>429</sup>. Así pues, la tipología que figura en los proyectos de directriz siguientes tiene tan sólo carácter ilustrativo.

#### 1.4.1 [1.1.5] *Declaraciones que tienen por objeto asumir compromisos unilaterales*

**Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional respecto de un tratado, con el objeto de asumir obligaciones que van más allá de las que le impone el tratado, constituye un compromiso unilateral que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.**

#### *Comentario*

1) Un conocido ejemplo de reserva «extensiva»<sup>430</sup> fue mencionado por Brierly en su primer informe sobre el derecho relativo a los tratados. Se trata de la declaración que hizo Sudáfrica al firmar en 1948 el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio:

Como el artículo respecto del cual formuló dicha reserva dispone que el Acuerdo «no se aplicará» a las Partes entre las cuales no se hayan concluido negociaciones arancelarias y que no hayan consentido en la aplicación del mismo, dicha reserva tiene el efecto de aumentar y no de restringir las obligaciones de la Unión Sudafricana<sup>431</sup>.

Manfred Lachs se basó también en este ejemplo al afirmar que había casos «en que las reservas, en lugar de limitar, amplían las obligaciones asumidas por la parte de que se trate»<sup>432</sup>.

2) La declaración de Sudáfrica dio lugar a muchas controversias<sup>433</sup>, pero parece que no es posible asimilarla a una reserva si se analiza con arreglo a las definiciones de reserva dadas por las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986; este tipo de declaraciones no pueden tener por consecuencia una modificación de los efectos jurídicos del tratado o de ciertas disposiciones del mismo: se trata de compromisos asumidos ciertamente con ocasión de la manifestación del consentimiento en obligarse en virtud del tratado pero que no producen efectos en éste y que hubieran podido formularse en cualquier momento,

<sup>429</sup> La Comisión ultimaré la presentación de esas categorías de declaraciones unilaterales hechas en relación con un tratado cuando haya terminado de examinar el cuarto informe del Relator Especial; en esa ocasión deberá pronunciarse en particular acerca del carácter jurídico de las declaraciones unilaterales relativas a la aplicación del tratado en el plano internacional.

<sup>430</sup> Acerca de esa noción controvertida, véanse los párrafos 4 y siguientes del comentario relativo al proyecto de directriz 1.1.5 [1.1.6].

<sup>431</sup> *Yearbook... 1950*, vol. II, pág. 239, doc. A/CN.4/23.

<sup>432</sup> *Anuario... 1962*, vol. I, 651.ª sesión, pág. 153, párr. 49.

<sup>433</sup> Brierly, en consonancia con su definición general de las reservas, veía en ello «prouestas de reservas», puesto que se trataba de una «proposición» hecha a otras partes, que éstas debían aceptar para que se transformase en una reserva válida (véase la nota 431 *supra*); Lachs la consideraba pura y simplemente como un ejemplo de reserva extensiva (véase la nota 432 *supra*); Horn la consideraba como una simple declaración de intención desprovista de valor jurídico [*op. cit.* (nota 291 *supra*), pág. 89]; e Imbert considera que «la declaración de la Unión Sudafricana no podía tener por efecto ampliar las obligaciones de ese Estado. Esa declaración no constituía, pues, una reserva, puesto que estas últimas debían necesariamente restringir las obligaciones dimanantes del tratado» [*op. cit.* (nota 277 *supra*), pág. 15].

sin que ello tuviera como resultado una modificación de sus efectos jurídicos. En otros términos, cabe estimar que<sup>434</sup> cuando las reservas son «actos unilaterales no autónomos»<sup>435</sup>, ese tipo de declaraciones imponen a su autor obligaciones autónomas y constituyen actos jurídicos unilaterales que se rigen por las normas jurídicas aplicables a ese tipo de instrumentos<sup>436</sup> y no por las de las reservas.

3) Evidentemente, el corolario de esta constatación no es que no se puedan hacer tales declaraciones. Conforme al célebre *dictum* de la CIJ:

Es sabido que las declaraciones hechas en la forma de actos unilaterales respecto de situaciones de derecho o de hecho pueden tener por efecto crear obligaciones jurídicas. Cuando el autor de la declaración tiene el propósito de obligarse a tenor de la misma, este propósito da a su declaración el carácter de un compromiso jurídico, de modo que ese Estado queda legalmente obligado en adelante a adoptar una línea de conducta conforme a su declaración. Un compromiso de esta naturaleza expresado públicamente y con el propósito de obligarse, aunque no se haga en el marco de negociaciones internacionales, tiene efectos obligatorios<sup>437</sup>.

4) Pero esas declaraciones no son reservas en el sentido de que son independientes del instrumento que constituye el tratado, en particular por el hecho de que sin duda pueden formularse en todo momento, aun cuando el riesgo de confusión con una reserva se plantea solamente cuando las declaraciones se formulan con ocasión de la expresión del consentimiento en obligarse.

5) La Comisión no ha querido abordar la cuestión del régimen jurídico aplicable a las declaraciones de ese tipo, que no guarda relación con el tema de «Las reservas a los tratados»<sup>438</sup>. En cambio, al igual que en el caso de las declaraciones que son objeto de los proyectos de directriz siguientes (1.4.2 [1.1.6] a 1.4.5 [1.2.6]), ha estimado útil ir más allá de la simple constatación negativa de que dichas declaraciones no constituyen ni reservas ni declaraciones interpretativas. Es esta definición positiva que se esboza en su definición como «compromisos unilaterales», expresión deliberadamente bastante neutra desde el punto de vista jurídico, y que debe leerse en relación con el miembro de frase que dice «con el objeto de asumir obligaciones».

6) Esta calificación basta para distinguirlas de determinadas declaraciones según las cuales los Estados se reservan la facultad de aplicar su derecho nacional precisando que éste va más lejos que las obligaciones previstas por el tratado<sup>439</sup>. Con eso, el autor de la declaración pretende efectuar una simple constatación; si ésta es exacta, se trata

<sup>434</sup> Algunos miembros de la Comisión consideran que esta conclusión no se impone de manera perentoria.

<sup>435</sup> Acerca de esta noción, véase P. Daillier, Nguyen Quoc Dinh y A. Pellet, *Droit international public*, 6.ª ed., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1999, págs. 358 a 361.

<sup>436</sup> En este sentido, véase Ruda, *loc. cit.* (nota 294 *supra*).

<sup>437</sup> *Essais nucléaires (Australie c. France)*, fallo de 20 de diciembre de 1974, *C.I.J. Recueil 1974*, págs. 253 y ss., en particular pág. 267. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 133.

<sup>438</sup> Véanse el proyecto de directriz 1.4 y el comentario correspondiente.

<sup>439</sup> Así, por ejemplo, Tailandia, con ocasión de su ratificación del Convenio para limitar la fabricación y reglamentar la distribución de estupefacientes, hizo saber que «dado que la ley de Tailandia relativa a las drogas que producen toxicomanía va más lejos que el Convenio de

de una información que no tiene importancia jurídica especial. Si no lo es, la declaración puede considerarse una reserva<sup>440</sup>; pero, en todo caso, no origina derechos para los demás Estados partes ni constituye pues un compromiso unilateral por parte de su autor<sup>441</sup>.

#### 1.4.2 [1.1.6] *Declaraciones unilaterales que tienen por objeto agregar nuevos elementos al tratado*

**Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional con el objeto de agregar nuevos elementos a un tratado constituye una propuesta de modificación del contenido del tratado que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.**

##### *Comentario*

1) La Comisión considera que huelga decir que un Estado o una organización internacional no puede, mediante una declaración unilateral, imponer a las otras partes contratantes en un tratado obligaciones que no se derivan del tratado o del derecho internacional general<sup>442</sup>. Dicho de otro modo, cuando un Estado o una organización internacional formulan una reserva, pueden tratar de aumentar los derechos que para ellos se derivan del tratado y/o disminuir los que se derivan del tratado para las otras partes, pero no pueden «legislar» por medio de reservas, y la definición de reservas de Viena recogida por el proyecto de directriz 1.1 aleja ese riesgo al puntualizar que el autor de la reserva debe proponerse «excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado» y no «de ciertas normas del derecho internacional general».

2) En cambio, nada impide que una de las partes en un tratado proponga a las otras partes ampliar el ámbito de aplicación o el objeto del tratado. A juicio de la Comisión, puede analizarse de esta manera la declaración del Gobierno de Israel en el sentido de que quería añadir el Escudo de David a los emblemas de la Cruz Roja reconocidos por los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949<sup>443</sup>. Tal declaración no trata de excluir o modificar los efectos de disposiciones de los tratados mencionados

(que de hecho permanecen inalteradas), sino de añadir una disposición a esos tratados.

3) Tal es la hipótesis prevista en el proyecto de directriz 1.4.2 [1.1.6]. Aunque es relativamente rara, se da en ocasiones. Además del ejemplo de la declaración israelí relativa al Escudo de David<sup>444</sup>, cabe imaginar el caso de declaraciones unilaterales que se presentan como reservas pero que, sin limitarse a excluir (negativamente) el efecto jurídico de determinadas disposiciones del tratado, tienen en realidad por objeto aumentar (positivamente) las obligaciones de las otras partes contratantes con relación a las que les incumben en virtud del derecho internacional general<sup>445</sup>.

4) Al no ser ni reservas ni declaraciones interpretativas en el sentido de la presente Guía de la práctica, tales declaraciones unilaterales quedan fuera del ámbito de aplicación de ésta<sup>446</sup> y la Comisión no tiene intención de pronunciarse acerca de su licitud ni sobre su régimen jurídico.

#### 1.4.3 [1.1.7] *Declaraciones de no reconocimiento*

**Una declaración unilateral por la que un Estado indica que su participación en un tratado no entraña el reconocimiento de una entidad a la que no reconoce constituye una declaración de no reconocimiento que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica, aun cuando tenga por objeto excluir la aplicación del tratado entre el Estado que hace la declaración y la entidad no reconocida.**

##### *Comentario*

1) Es frecuente que los Estados acompañen la expresión de su consentimiento en quedar vinculados de una declaración en la que indican que esa expresión no implica el reconocimiento de una o varias partes contratantes ni, más limitadamente, de algunas situaciones, en general territoriales, relacionadas con una o varias partes. Esas declaraciones se denominan con frecuencia «reservas de no reconocimiento»; se trata de un término cómodo pero engañoso que abarca realidades muy diversas.

2) La expresión se refiere, en realidad, a dos tipos de declaraciones, que tienen en común la puntualización de que el Estado que las formula no reconoce a otra entidad parte en el tratado (o que desea serlo), pero que pretenden producir efectos jurídicos muy distintos: en determinados casos, el autor de la declaración toma una simple «medida de precaución» al recordar que su participación en un tratado en el que también es parte una entidad a la cual no

Ginebra y que el presente Convenio en lo que respecta a determinados puntos, el Gobierno tailandés se reserva el derecho de aplicar la ley en cuestión» [*Traités multilatéraux...* (nota 282 *supra*), cap. VI.8, pág. 301]; en el mismo sentido, véase la declaración de México (*ibid.*).

<sup>440</sup> Cuya licitud es sin duda cuestionable.

<sup>441</sup> Véanse en este sentido las explicaciones dadas por Horn [*op. cit.* (nota 291 *supra*), pág. 89] a propósito de reservas comparables al Convenio para limitar la fabricación y reglamentar la distribución de estupefacientes.

<sup>442</sup> Una reserva puede tener el efecto de limitar los derechos que se derivan del tratado para las demás partes contratantes y de «devolverlas» a la situación (y a las obligaciones) resultantes del derecho internacional general (acerca de este punto, véanse los párrafos 5 y 10 del comentario relativo al proyecto de directriz 1.1.5 [1.1.6]).

<sup>443</sup> La doctrina está dividida acerca de este punto. Cf. J. Pictet, *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 — Commentaire*, CICR, Ginebra, 1952, vol. I, págs. 330 a 341, o Horn, *op. cit.* (nota 291 *supra*), págs. 82 y 83 (que dudan de que se trate de una reserva), y S. Rosenne, «The Red Cross, Red Crescent, Red Lion and Sun and the Red Shield of David», *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 5 (1975), págs. 9 a 54, o Imbert, *op. cit.* (nota 277 *supra*), págs. 361 y 362 (que opinan lo contrario).

<sup>444</sup> Turquía había procedido del mismo modo para hacer admitir la Media Luna Roja entre los emblemas de la Cruz Roja al amparo del Convenio para la adaptación a la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra (véase *Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, editado por J. B. Scott, Nueva York, Oxford University Press, 1916, págs. 163 y 254).

<sup>445</sup> Tal sería el caso de las «reservas» de los países socialistas al artículo 9 de la Convención sobre la alta mar, mencionadas en el comentario relativo al proyecto de directriz 1.1.5 [1.1.6] (párrs. 9 y 10 y nota 300), si se considera que lo que esos países entendían por buques de Estado en alta mar iba más allá de lo reconocido por las normas consuetudinarias aplicables.

<sup>446</sup> Véanse el proyecto de directriz 1.4 y el comentario correspondiente.

reconoce la condición de Estado no equivale a un reconocimiento, de conformidad con una práctica bien establecida; en otros casos, el Estado que hace la declaración excluye expresamente la aplicación del tratado entre él mismo y la entidad no reconocida.

3) A este respecto se pueden comparar, por ejemplo, las reacciones de Australia por una parte y de Alemania por otra con respecto a la adhesión de ciertos Estados a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949. Australia, sin dejar de reiterar su no reconocimiento de la República Democrática Alemana, la República Popular Democrática de Corea, la República Democrática de Viet Nam y la República Popular de China, no deja de «tomar nota de su aceptación de las disposiciones de los Convenios y de su intención de aplicar dichas disposiciones»<sup>447</sup>. Por el contrario, Alemania excluye toda relación convencional con Viet Nam del Sur:

el Gobierno federal no reconoce al Gobierno revolucionario provisional como órgano capacitado para representar un Estado y [...] en consecuencia, no puede considerar al Gobierno revolucionario provisional como Parte en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949<sup>448</sup>.

4) En el primer caso, no cabe duda de que las declaraciones en cuestión no constituyen reservas<sup>449</sup>. No añaden nada al derecho existente, ya que se admite generalmente que la participación en un mismo tratado multilateral no implica el reconocimiento mutuo, ni siquiera implícito<sup>450</sup>.

<sup>447</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, n.º 972, vol. 314, págs. 334 a 336. Véase también, por ejemplo, la declaración de la República Árabe Siria con ocasión de la firma del Convenio constitutivo del Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola: «Queda entendido que la ratificación del presente Convenio por la República Árabe Siria no significa en modo alguno que la República Árabe Siria reconozca a Israel» [*Traités multilatéraux...* (nota 282 *supra*), cap. X.8, pág. 439], o la primera declaración de la República Árabe Siria, sin embargo algo más ambigua, con respecto a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas: «Siria no reconoce a Israel ni sostiene relaciones con ese país» (ibid., cap. III.3, pág. 62). La declaración hecha por la Argentina al adherirse a la Convención sobre el estatuto de los apátridas no encierra ninguna ambigüedad: «La aplicación de la presente Convención en los territorios cuya soberanía es objeto de controversia entre dos o varios Estados, sean Partes o no en dicha Convención, no podrá interpretarse en el sentido de que uno de ellos modifica la posición que ha mantenido hasta la fecha, renuncia a ella o la modifica» (ibid., cap. V.3, pág. 272); en este caso se trata del no reconocimiento de una situación [véanse también las declaraciones de España con respecto a las Convenciones de Ginebra sobre el Derecho del Mar en relación con Gibraltar (ibid., cap. XXI.1, pág. 768, cap. XXI.2, pág. 774, cap. XXI.3, pág. 780, y cap. XXI.4, pág. 783)].

<sup>448</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 954, pág. 459. Véase también la declaración de la Arabia Saudita con ocasión de la firma del Convenio constitutivo del Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola: «La participación en el presente Convenio del Gobierno de la Arabia Saudita no significa en modo alguno que reconozca a Israel ni que establezca con Israel relaciones que se rijan por dicho Convenio» [*Traités multilatéraux...* (nota 282 *supra*), cap. X.8, pág. 438]; véanse también las declaraciones, redactadas en términos similares, del Iraq y de Kuwait (ibid., pág. 439).

<sup>449</sup> Pueden considerarse declaraciones de política general en el sentido del proyecto de directriz 1.4.4 [1.2.5]. A juicio de la Comisión, el proyecto de directriz 1.4.3 [1.1.7] no resulta menos indispensable por el hecho de que exista otra categoría de declaraciones de no reconocimiento: aquéllas por las que el Estado que hace la declaración pretende excluir la aplicación del tratado en su conjunto en sus relaciones con la entidad no reconocida.

<sup>450</sup> Véase J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, Paris, Pedone, 1975, págs. 429 a 431. Kuwait lo recuerda muy claramente en la declaración formulada con motivo de su adhesión a la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid: «Queda entendido que la adhesión de

Por otra parte, aunque no fuese así<sup>451</sup>, no se trataría tampoco de reservas: esas declaraciones unilaterales no pretenden tener efecto sobre el tratado o sobre sus disposiciones.

5) La calificación de una declaración unilateral por la que un Estado excluye expresamente la aplicación del tratado entre él mismo y la entidad a la que no reconoce es infinitamente más compleja. A diferencia de las declaraciones «de precaución», una declaración de este tipo pretende claramente tener (y tiene) un efecto jurídico sobre la aplicación del tratado, que queda totalmente excluida, pero solamente en las relaciones entre el Estado que hace la declaración y la entidad no reconocida. Ahora bien, la definición de las reservas no excluye que una reserva pueda tener un efecto *ratione personae*<sup>452</sup> y, por lo demás, de conformidad con las disposiciones del apartado b del párrafo 4 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969, mediante una objeción, acompañada de la expresión clara de la negativa a relacionarse con el Estado autor de la reserva, un Estado autor de la objeción puede impedir que el tratado entre en vigor entre él mismo y el Estado autor de la reserva. A primera vista, no se ve por qué motivo no podría conseguirse lo mismo por medio de una reserva.

6) Sin embargo, según la doctrina dominante, «es dudoso que una declaración sobre este tema, aunque se califique de reserva constituya una reserva tal como se entiende generalmente, ya que no pretende, en circunstancias normales, enmendar o modificar ninguna disposición sustantiva del tratado»<sup>453</sup>.

7) Aunque algunos miembros de la Comisión no opinen así, hay efectivamente varias razones en contra de calificar una declaración de no reconocimiento como reserva, incluso en el caso en que tenga por objeto excluir la aplicación del tratado en las relaciones entre el Estado que la formula y la entidad no reconocida. Según la mayoría de los miembros de la Comisión, esas razones son de índole práctica y teórica.

8) En la práctica, parece en efecto muy difícil, o incluso imposible, aplicar el régimen de las reservas a las declaraciones de no reconocimiento:

a) las objeciones a tales declaraciones no son previsibles o, en todo caso, no son susceptibles de tener un efecto concreto;

Kuwait a la Convención [...] no significa en modo alguno que el Gobierno del Estado de Kuwait reconozca a Israel» [*Traités multilatéraux...* (nota 282 *supra*), cap. IV.7, pág. 183].

<sup>451</sup> Es decir, si la participación en una misma convención multilateral implicara el reconocimiento mutuo.

<sup>452</sup> Véase Horn, *op. cit.* (nota 291 *supra*), pág. 109.

<sup>453</sup> Whiteman, *op. cit.* (nota 318 *supra*), pág. 158; hay que recordar que, según los términos de la definición dada por el proyecto de directriz 1.1, una reserva no tiene por objeto modificar las disposiciones del tratado sino sus efectos. Véanse también en particular B. R. Bot, *Non-Recognition and Treaty Relations*, Leyde, Sijthoff, 1968, págs. 30 y 31, 132 a 139 y 252 a 254; M. Lachs, «Recognition and modern methods of international cooperation», *The British Year Book of International Law*, 1959, págs. 252 a 259; H. Lauterpacht, *Recognition in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1947, págs. 369 a 374; o Verhoeven, *op. cit.* (nota 450 *supra*), págs. 428 a 448.

b) no sería razonable considerar que las declaraciones de este tipo están prohibidas en virtud de los apartados *a* y *b* del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, si el tratado en cuestión prohíbe las reservas o sólo permite algunas; y

c) es obligado admitir que reconocerlas como reservas difícilmente sería compatible con la letra de la definición de Viena, ya que no se podrían limitar los momentos en que es posible formular tales declaraciones a los previstos en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969<sup>454</sup>.

9) Además, y en un plano más teórico, a diferencia de las reservas, tales declaraciones no se refieren al efecto jurídico del tratado o de sus disposiciones, sino a la capacidad de la entidad no reconocida de asumir un compromiso en virtud del tratado<sup>455</sup>.

10) Esas declaraciones no constituyen tampoco declaraciones interpretativas, ya que no tienen por objeto *interpretar* el tratado sino excluir su aplicación en las relaciones entre dos partes en el mismo.

11) La Comisión deliberadamente eludió precisar la naturaleza de la entidad no reconocida. Tanto si se trata de un Estado como de un gobierno o de cualquier otra entidad (por ejemplo un movimiento de liberación nacional), el problema se plantea en términos similares. Sucede lo mismo, *mutatis mutandis*, cuando se trata de declaraciones de no reconocimiento de ciertas situaciones (especialmente territoriales). En particular, en todos estos casos se encuentran las dos categorías de declaraciones de no reconocimiento mencionadas más arriba (párrs. 2 y 3): las «declaraciones de precaución»<sup>456</sup> y las «declaraciones de exclusión»<sup>457</sup>.

<sup>454</sup> Con todo, este último argumento no es sin duda decisivo, puesto que, como puede verse en el proyecto de directriz 1.1.2 aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura [véase también el comentario correspondiente en *Anuario... 1998*, vol. II (segunda parte)] y en el debate sobre las reservas formuladas con ocasión de una sucesión de Estados (ibid.), la lista de los casos en que puede formularse una reserva, que figura en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969, no es exhaustiva.

<sup>455</sup> Véase Verhoeven, *op. cit.* (nota 450 *supra*), pág. 431, nota 284.

<sup>456</sup> Véase la declaración del Camerún relativa al Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y debajo del agua: «En ninguna circunstancia la firma por la República Federal del Camerún puede tener el efecto de un reconocimiento por el Camerún de gobiernos o regímenes que, con anterioridad a dicha firma, aún no hubieran sido reconocidos por la República Federal del Camerún de conformidad con los procedimientos tradicionales normales establecidos por el derecho internacional». En el mismo sentido, véase la declaración de Benin relativa al mismo tratado [*Situación de los acuerdos multilaterales de regulación de armamentos y de desarme*, 5.ª ed., 1996, (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.IX.3), pág. 30], o la declaración hecha por la República de Corea con ocasión de la firma de la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción (ibid., pág. 132).

<sup>457</sup> Véase la declaración de los Estados Unidos en el sentido de que su participación en el Convenio para limitar la fabricación y reglamentar la distribución de los estupefacientes «no implica ninguna obligación contractual por parte de los Estados Unidos de América con respecto a un país representado por un régimen o una entidad que el Gobierno de los Estados Unidos de América no reconoce como constitutivo del Gobierno de ese país, en tanto que ese país no tenga un gobierno reconocido por el Gobierno de los Estados Unidos de América» [*Traités multilatéraux...* (nota 282 *supra*), cap. VI.8, pág. 300].

12) El problema parece muy marginal cuando se trata de organizaciones internacionales; sin embargo, podría plantearse en determinadas organizaciones internacionales de integración como la Unión Europea. En tal caso, no habría ningún motivo para no aplicar *mutatis mutandis* a las declaraciones que las organizaciones podrían formular la solución adoptada en el caso de las declaraciones de los Estados. La Comisión estima, sin embargo, que por el momento esa hipótesis es demasiado lejana para que valga la pena mencionarla en el texto de la Guía de la práctica.

13) Al aprobar el proyecto de directriz 1.4.3 [1.1.7], la Comisión se guió por la consideración fundamental según la cual el problema central es aquí el del no reconocimiento y que éste es marginal con respecto al derecho de las reservas. La Comisión estima indispensable mencionar esta categoría particular de declaraciones, que desempeñan un papel importante en las relaciones internacionales contemporáneas; pero, como en el caso del conjunto de declaraciones unilaterales que no son ni reservas ni declaraciones interpretativas, la Comisión se ha limitado a lo que le parecía estrictamente necesario para efectuar la distinción con respecto a éstas, sin entrar en las cuestiones relativas al reconocimiento de los Estados en general y los efectos del no reconocimiento.

#### 1.4.4 [1.2.5] *Declaraciones de política general*

**Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional, por la cual ese Estado o esa organización manifiesta su opinión acerca de un tratado o de la materia objeto del tratado, sin el propósito de producir un efecto jurídico sobre el tratado, constituye una declaración de política general que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.**

#### *Comentario*

1) Ocurre frecuentemente que un Estado, en el momento de la firma o la expresión de su consentimiento definitivo en quedar vinculado, exprese su opinión, positiva o negativa, con respecto al tratado, e incluso a las mejoras que, a su juicio, convendría hacerle y los mecanismos para ello, sin que, sin embargo, tengan por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de determinadas disposiciones del tratado, o el tratado en su conjunto en algunos aspectos, en su aplicación entre él mismo y las otras partes contratantes, ni interpretarlo. Por consiguiente, no se trata de reservas ni de declaraciones interpretativas, sino de simples declaraciones de política general formuladas en relación con el tratado o relativas a la esfera a la que el tratado se refiere.

2) Las declaraciones formuladas por varios Estados en relación con la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos

indiscriminados son claros ejemplos de ello<sup>458</sup>. Se trata de simples observaciones sobre el tratado, que reafirman o complementan ciertas posiciones adoptadas durante su negociación, pero no tienen efecto alguno sobre su aplicación<sup>459</sup>.

<sup>458</sup> Así ocurre, por ejemplo, en el caso de las declaraciones formuladas por China:

«1. El Gobierno de la República Popular de China decidió firmar la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas que se celebró en Ginebra el 10 de octubre de 1980.

»2. El Gobierno de la República Popular de China considera que el espíritu de la Convención refleja las exigencias razonables y las loables intenciones de numerosos países y pueblos del mundo con respecto a las prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que son excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. Ese espíritu coincide con la posición permanente de China y responde a la necesidad de oponerse a la agresión y de garantizar el mantenimiento de la paz.

»3. Cabe señalar, sin embargo, que la Convención no prevé medidas de supervisión o verificación de las violaciones de que podrían ser objeto esas cláusulas, lo que podría debilitar su carácter vinculante. El Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos no contiene disposiciones que limiten estrictamente el empleo de dichas armas por parte del agresor en el territorio de su víctima ni especifica qué derecho asiste a todo Estado víctima de una agresión para defenderse de ella por todos los medios necesarios. El Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias no contiene disposiciones que limiten el empleo de esas armas contra el personal de combate. Además, la versión de la Convención y de los Protocolos no es suficientemente precisa y deja mucho que desear. El Gobierno de China espera que esas deficiencias se subsanen oportunamente.»

O por Francia:

«Tras la firma de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, el Gobierno francés, como tuvo la ocasión de declarar

— por medio de su Representante en la Conferencia sobre la prohibición de ciertas armas convencionales, celebrada en Ginebra, durante el debate de la propuesta relativa a los mecanismos de verificación presentada por la delegación de la República Federal de Alemania, que copatrocinó, y durante la sesión final celebrada el 10 de octubre de 1980;

— el 20 de noviembre de 1980, por medio del Representante de los Países Bajos ante la Primera Comisión, durante el trigésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en nombre de los nueve Estados miembros de la Comunidad Europea;

— lamenta que no haya sido posible lograr hasta el momento un acuerdo entre los Estados que participaron en la negociación de la Convención, sobre las disposiciones relativas a la verificación de los hechos que pudieran denunciarse y que pueden constituir infracciones a los compromisos contraídos;

— por lo tanto, se reserva el derecho de presentar, incluso junto con otros Estados, propuestas con miras a colmar esa laguna, durante la primera Conferencia que se celebre en aplicación del artículo 8 de la Convención, y de recurrir, en caso de necesidad, a procedimientos que permitan informar a la comunidad internacional de los hechos e indicaciones que, si se llegara a verificar su certeza, podrían constituir violaciones de las disposiciones de la Convención y de sus protocolos anexos.»

[*Traité multilatéral...* (nota 282 *supra*), cap. XXVI.2, págs. 881 y 882]; véanse también las declaraciones formuladas por los Estados Unidos (ibid., pág. 882), Italia (ibid., pág. 883) y Rumania (ibid., pág. 884).

<sup>459</sup> Véase también, por ejemplo, la extensa declaración formulada por la Santa Sede en 1985 con motivo de la ratificación de los dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1419, págs. 394 a 396).

3) Así ocurre también cuando un Estado hace una declaración en la que insta a los otros Estados o a algunos de ellos a que pasen a ser partes en un tratado<sup>460</sup> o a que lo cumplan efectivamente<sup>461</sup>.

4) Ello se da también cuando un Estado aprovecha la ocasión de la firma del tratado o de la expresión de su consentimiento en quedar obligado por él para recordar ciertos aspectos de su política relacionada con el tema a que se refiere el tratado, como hizo China al firmar el Tratado de prohibición completa de los ensayos nucleares<sup>462</sup> o la Santa Sede al adherirse a la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>463</sup>.

5) En ese mismo sentido, algunas declaraciones formuladas en los instrumentos de ratificación del Tratado sobre la prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo, en particular las del Canadá y la India, relativas a otros tipos de armas, además de las atómicas, no tenían por objeto modificar los derechos ni las obligaciones que se derivaban del Tratado ni tampoco interpretarlo, y que «[s]u principal propósito es evitar que el Tratado prejuzgue las posiciones de los Estados que formulan la declaración con respecto a ciertas cuestiones del derecho del mar respecto de las cuales los Estados tienen posiciones y opiniones distintas»<sup>464</sup>.

6) El elemento común de esas diversas declaraciones es que el tratado respecto del cual se formularon constituye un mero pretexto y que no tienen ninguna relación jurídica con él, ya que se podrían haber formulado en

<sup>460</sup> Véase la declaración de los Estados Unidos relativa a la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados: «El Gobierno de los Estados Unidos acoge con beneplácito la aprobación de esta Convención y espera que todos los Estados consideren seriamente la posibilidad de ratificarla o de adherirse a ella» [*Traité multilatéral...* (nota 282 *supra*), cap. XXVI.2, pág. 882], o la declaración del Japón en relación con el Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares: «El Gobierno del Japón espera que el mayor número posible de Estados, tengan o no la capacidad de realizar explosiones nucleares, pase a ser Parte en el Tratado a fin de que sea realmente eficaz. En particular, espera con interés que la República Francesa y la República Popular de China, que poseen armas nucleares, pero no son Partes en este Tratado, se adhieran también a él» (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1035, n.º 10485, págs. 342 y 343).

<sup>461</sup> Véase la declaración de China relativa a la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción: «3. Los países que han dejado armas químicas en otros países deben aplicar efectivamente las disposiciones pertinentes de la Convención y asumir el compromiso de destruir dichas armas» [*Traité multilatéral...* (nota 282 *supra*), cap. XXVI.3, pág. 894].

<sup>462</sup> «1. China siempre ha promovido la prohibición completa y la destrucción total de las armas nucleares para liberar al mundo de esas armas...» (ibid., cap. XXVI.4, pág. 898).

<sup>463</sup> «Al adherirse a la Convención sobre los Derechos del Niño, la Santa Sede desea expresar nuevamente su constante preocupación por el bienestar de los niños y las familias...» (ibid., cap. IV.11, pág. 236); véase también la declaración de la Santa Sede con motivo de la ratificación de los dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949: «Por último, la Santa Sede reafirma en esta ocasión su profunda convicción en cuanto al carácter fundamentalmente inhumano de la guerra...» (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1419, pág. 395).

<sup>464</sup> Migliorino, *loc. cit.* (nota 328 *supra*), pág. 107; véanse también págs. 115 a 119.

cualquier otra circunstancia y no tienen efecto alguno sobre la aplicación del tratado y su propósito no es que lo tengan. Por lo tanto, no son ni reservas ni declaraciones interpretativas. Además, según la mayoría de los miembros de la Comisión, no están sujetas al derecho de los tratados. Por lo tanto, no puede recurrirse a él para determinar su validez (que depende de otras normas de derecho internacional, general o especial) ni su régimen jurídico, lo que justifica que, como las demás categorías de declaraciones unilaterales definidas en la sección 1.4 de la Guía de la práctica, quedan excluidas del campo de aplicación de ésta.

7) Aunque no parece haber ejemplos de declaraciones de este tipo formuladas por una organización internacional, nada excluye que ocurra en el futuro, ni hay razón que se oponga. Por consiguiente, parece justificado no descartar esa posibilidad al redactar el proyecto de directriz 1.4.4 [1.2.5] de tal forma que se limite sólo a los Estados.

8) De igual modo, aunque resulta claro que los riesgos de confusión entre las declaraciones unilaterales previstas en el proyecto, por una parte, y las reservas y declaraciones interpretativas, por otra, sólo pueden surgir si aquéllas se formulan en el momento de la firma o de la expresión del consentimiento en quedar vinculado por el tratado, la realidad es que las declaraciones de política general pueden hacerse en cualquier momento, incluso cuando expresen las opiniones de su autor con respecto al tratado o a la materia a que éste se refiere. Por consiguiente, no parece oportuno introducir un elemento temporal en su definición.

9) Hay que subrayar por último que esas declaraciones se distinguen de otras categorías de declaraciones unilaterales mencionadas en la sección 1.4 en que, a diferencia de las previstas por los proyectos de directriz 1.4.1 [1.1.5], 1.4.2 [1.1.6] y 1.4.3 [1.1.7], no tiene por objeto producir un efecto jurídico en el tratado o en su aplicación. Sin embargo, al revés de las declaraciones relativas a la aplicación del tratado en el plano interno, definidas en el proyecto de directriz 1.4.5 [1.2.6], se dirigen a las otras partes contratantes o, más en general, se sitúan claramente en el plano internacional.

#### 1.4.5 [1.2.6] *Declaraciones relativas a la aplicación del tratado en el ámbito interno*

**Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional por la cual ese Estado o esa organización indica la manera en que aplicará un tratado en el ámbito interno, pero que no tiene por objeto afectar como tal sus derechos y obligaciones con respecto a las demás partes contratantes, constituye una declaración informativa que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.**

#### *Comentario*

1) Una hipótesis algo diferente de las contempladas en el proyecto de directriz 1.4.4 [1.2.5] corresponde a las que se podrían llamar «declaraciones informativas», mediante las cuales el Estado declarante informa a sus cocontratantes, por ejemplo, sobre las autoridades internas a las que

competará la aplicación del tratado, ya se trate de la forma en que cumplirá sus obligaciones o de la forma en que ejercerá los derechos que el tratado le concede.

2) La práctica de este tipo de declaraciones unilaterales parece especialmente extendida en los Estados Unidos. Se distinguen tres categorías diferentes:

Las declaraciones dimanadas del Senado pueden autorizar al Presidente a expedir instrucciones más concretas respecto de la aplicación de las obligaciones dimanadas del tratado en el ámbito interior, o por medio de acuerdos de tipo específico con las demás partes, o pueden dejar que ciertas medidas de aplicación queden pendientes de autorización ulterior por el Congreso<sup>465</sup>.

3) Así, el Senado de los Estados Unidos ratificó el estatuto del OIEA,

sujeto a la interpretación y el entendimiento, que figura *infra* y que condiciona la resolución de ratificación de 1) que toda enmienda del Estatuto se presentará al Senado para su acuerdo, como en el caso del Estatuto mismo, y 2) que los Estados Unidos dejarán de ser miembros del Organismo cuando el Senado, en votación oficial, se niegue a dar su acuerdo en caso de que se hubiere aprobado una enmienda de dicho Estatuto<sup>466</sup>.

4) Esa declaración se adjuntó al instrumento de ratificación de los Estados Unidos (que la calificaron de *interpretation and understanding*) con la siguiente explicación:

El Gobierno de los Estados Unidos de América considera que la anterior declaración de interpretación y entendimiento [*interpretation and understanding*] guarda relación exclusivamente con los procedimientos constitucionales de los Estados Unidos y tiene carácter puramente interno<sup>467</sup>.

5) Sin embargo, por extendida que esté la práctica en los Estados Unidos, este país no tiene la exclusividad. Así, cuando ratificó la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Grecia declaró que

afirma todos sus derechos y asume todas las obligaciones que se derivan de esta Convención.

El momento en que ejercerá esos derechos y la forma en que lo hará, sin que ello implique la menor renuncia por su parte a tales derechos, es una cuestión que corresponde a su estrategia nacional<sup>468</sup>.

6) Sin embargo, se puede decir que la distinción entre declaración informativa y declaración interpretativa resulta difícil, como lo señala Suecia en su respuesta al cuestionario sobre las reservas a los tratados<sup>469</sup>: «Conviene observar que algunas de las declaraciones mencionadas constan simultáneamente de elementos informativos e interpretativos. En la presente respuesta se hace referencia exclusivamente a los segundos, aunque la distinción, a veces, pueda ser vaga». A título de ejemplo, Suecia, al explicar las razones de la declaración que adjuntó al depósito de su instrumento de ratificación del Convenio-Marco europeo sobre la cooperación transfronteriza entre comunidades o autoridades territoriales, precisa lo siguiente: «La razón en la que se sustenta la declaración [...] no fue sólo la de suministrar información respecto de las autoridades y órganos de Suecia que que-

<sup>465</sup> Horn, *op. cit.* (nota 291 *supra*), pág. 104.

<sup>466</sup> Véase el texto en Whiteman, *op. cit.* (nota 318 *supra*), pág. 191; véanse, también, la «interpretación y explicación» adjuntas al instrumento de ratificación de la Convención sobre la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (*ibid.*, pág. 192).

<sup>467</sup> *Ibid.*, págs. 191 y 192.

<sup>468</sup> *Traités multilatéraux...* (nota 282 *supra*), cap. XXI.6, pág. 802.

<sup>469</sup> Respuesta a la pregunta 3.1.

darían comprendidos dentro del ámbito de aplicación del Convenio, sino indicar que su aplicación quedaría limitada a las autoridades y órganos mencionados, es decir, excluir otros órganos, como las parroquias que, con arreglo al derecho sueco, son entidades públicas locales». Con ese criterio, se puede indudablemente considerar que se trata, en realidad, de una reserva por conducto de la cual el autor trata de excluir de la aplicación del tratado a ciertas categorías de entidades a las que éste les sería aplicable. Como mínimo, se trataría de una verdadera declaración interpretativa que precisa la forma en que Suecia interpreta el tratado.

7) Sin embargo, no ocurre lo mismo con las declaraciones puramente informativas que, como las de los Estados Unidos citadas *supra* (párrs. 2 a 6), no pueden ni pretenden tener efecto internacional alguno y sólo conciernen a las relaciones entre los poderes legislativo y ejecutivo. El problema se planteó respecto de una declaración de esa índole hecha por los Estados Unidos en relación con la aplicación en su territorio del Tratado sobre los usos de las aguas del río Niágara<sup>470</sup>. El Senado sólo autorizó la ratificación a condición de que se hiciera una «reserva» que indicara expresamente las autoridades nacionales competentes de la parte norteamericana<sup>471</sup>; esa reserva fue comunicada al Canadá, que la aceptó indicando expresamente que lo hacía «porque sus disposiciones se refieren exclusivamente a la aplicación interna del Tratado dentro de los Estados Unidos y no afectan a los derechos u obligaciones del Canadá conforme al Tratado»<sup>472</sup>. De resultas de un litigio interno, la Cámara de Apelaciones del Distrito de Columbia consideró, en fallo del 20 de julio de 1957, que la «reserva» no había introducido modificación alguna al tratado y que, por tratarse de la manifestación de cuestiones puramente internas, no constituía una auténtica reserva en el sentido del derecho internacional<sup>473</sup>. El razonamiento parece bien fundamentado<sup>474</sup> porque la reserva no tenía por objeto producir efecto alguno en el plano internacional.

8) Por las mismas razones, no cabría tampoco calificar de «declaración interpretativa» una declaración unilateral de esa índole: no interpreta en modo alguno una o más disposiciones del tratado, sino que tiene por mira exclusiva las modalidades internas de su aplicación. Se desprende del resto de la práctica de los Estados Unidos que

tales declaraciones no se adjuntan de manera sistemática al instrumento por conducto del cual el país manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado<sup>475</sup>, lo que demuestra bien que tienen un ámbito de aplicación exclusivamente interior.

9) Parece, pues, que las declaraciones que se limitan a dar una indicación de la forma en que el Estado aplicará el tratado en el plano interior no constituyen declaraciones interpretativas, aunque, contrariamente a las declaraciones previstas en el proyecto de directriz 1.4.4 [1.2.5], tengan una relación directa con el tratado.

10) Las observaciones que anteceden pueden aplicarse también a ciertas declaraciones unilaterales formuladas por una organización internacional en relación con un tratado. Así, la Comunidad Europea hizo la siguiente declaración en el momento de la firma del Convenio sobre la evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo:

Queda entendido que los Estados miembros de la Comunidad, en sus relaciones mutuas, aplicarán el Convenio de conformidad con las normas internas de la Comunidad, incluidas las del Tratado EURATOM, y sin perjuicio de modificaciones apropiadas de esas normas<sup>476</sup>.

11) La Comisión estima que la expresión «en el ámbito interno» no es abusiva cuando se trata de declaraciones unilaterales de esa índole formuladas por organizaciones internacionales, dado que no se pone ya en duda la existencia de un derecho «interno» propio de cada organización internacional<sup>477</sup>.

12) La expresión «como tal» incluida en el proyecto de directriz 1.4.5 [1.2.6] tiene por objeto destacar el hecho de que los Estados y organizaciones internacionales que promulguen declaraciones unilaterales no tienen por objetivo aceptar los derechos y obligaciones del declarante con respecto a las otras partes contratantes, pero no se puede excluir que esas declaraciones tengan tales efectos, especialmente por *estoppel* o, más generalmente, por aplicación del principio de la buena fe. Además, según algunos miembros, las declaraciones unilaterales hechas con respecto a la manera en que sus autores aplicarán en el plano interno las obligaciones que el tratado les impone pueden constituir auténticas reservas (especialmente en materia de derechos humanos). Si ocurre así, deberán ser tratadas evidentemente como tales; pero esto se aplica a todas las declaraciones unilaterales enumeradas en la presente sección de la Guía de la práctica<sup>478</sup>.

<sup>470</sup> Firmado en Washington el 27 de febrero de 1950 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 132, n.º 1762, pág. 224).

<sup>471</sup> Esta célebre declaración se conoce con el nombre de «reserva Niágara»; véase L. Henkin, «The treaty makers and the Niagara reservation», *Columbia Law Review*, vol. 56 (1956), págs. 1151 a 1182.

<sup>472</sup> Citado por Whiteman, *op. cit.* (nota 318 *supra*), pág. 168.

<sup>473</sup> *Power Authority of the State of New York v. Federal Power Commission*, 247 F.2d 538B544 (D.C. Cir. 1957); para una exposición más completa de la causa, véanse Whiteman, *op. cit.* (nota 318 *supra*), págs. 165 a 169; W. W. Bishop, Jr., «Reservations to treaties», *Recueil des cours... 1961-II*, vol. 103, págs. 317 a 322; o Horn, *op. cit.* (nota 291 *supra*), págs. 107 y 108.

<sup>474</sup> El hecho de que la «reserva Niágara» se haya formulado en relación con un tratado bilateral no debilita el argumento; por el contrario, a pesar de que una «reserva» a un tratado bilateral se interpreta como un ofrecimiento de renegociación (véase el proyecto de directriz 1.5.1 [1.1.9] *supra*) y de que, en este caso, el Canadá la haya aceptado, es muy significativo que la Cámara de Apelaciones no por ello haya dejado de considerar que carecía de todo alcance internacional. Además, es difícil comprender por qué podría el Canadá haber «objeto» una declaración que no le concernía.

<sup>475</sup> Véase D. H. Miller, *Reservations to Treaties—Their Effect and the Procedure in Regard Thereto*, Washington, 1919, págs. 170 y 171; o Whiteman, *op. cit.* (nota 318 *supra*), págs. 186 y ss.

<sup>476</sup> Véase *Traités multilatéraux...* (nota 282 *supra*), cap. XXVII.4, pág. 935. Véanse también declaraciones similares de la Comunidad Europea con respecto a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (*ibid.*, cap. XXI.6, págs. 796 y 797) y con respecto a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (*ibid.*, cap. XXVII.7, pág. 943).

<sup>477</sup> Véanse por ejemplo: P. Reuter, «Principes de droit international public», *Recueil des cours... 1961-II*, vol. 103, especialmente págs. 526 a 530; C. W. Jenks, *The Proper Law of International Organisations*, Londres, Stevens, 1962; P. Cahier, «Le droit interne des organisations internationales», RGDIP, 1963, págs. 563 a 602; o G. Balladore-Pallieri, «Le droit interne des organisations internationales», *Recueil des cours... 1969-II*, vol. 127, págs. 1 a 138.

<sup>478</sup> Según los miembros que expresaron esta preocupación, si una declaración unilateral corresponde a la vez a la definición de reservas dada en el proyecto de directriz 1.1 y a la de declaraciones relativas a la

13) La Comisión tiene conciencia además de que las partes en un tratado pueden formular también y lo hacen con frecuencia declaraciones unilaterales relativas a la aplicación del tratado, no en el plano interno sino en el plano internacional (anuncios de contribuciones financieras necesarias para la aplicación del tratado, aceptación de cláusula facultativa, etc.). Se propone completar la Guía de la práctica al respecto cuando se hayan examinado en el quinto informe del Relator Especial las alternativas a las reservas.

### 1.5 Declaraciones unilaterales relativas a los tratados bilaterales

#### Comentario

1) Los proyectos de directriz que figuran a continuación tienen por objeto delimitar en el mayor grado posible la definición de las reservas a los tratados multilaterales y de las demás declaraciones unilaterales formuladas en relación con un tratado y con las que se las puede comparar e incluso confundir, en particular las declaraciones interpretativas. La Comisión se ha preguntado si cabía aplicar esos elementos de definición a las declaraciones unilaterales formuladas respecto de tratados bilaterales o con ocasión de su firma o de la expresión del consentimiento definitivo de las partes a quedar vinculadas. Tal es el objeto de la sección 1.5 de la Guía de la práctica.

2) Con todo rigor, habría sido lógico incluir los elementos de definición que figuran en los proyectos de directriz siguientes respectivamente en la sección 1.4, por lo que se refiere al proyecto de directriz 1.5.1 [1.1.9] (ya que la Comisión considera que las pretendidas «reservas» a los tratados bilaterales no corresponden a la definición de reservas de la presente Guía de la práctica), y en la sección 1.2, por lo que se refiere a los proyectos de directriz 1.5.2 [1.2.7] y 1.5.3 [1.2.8] (ya que éstas conciernen a verdaderas declaraciones interpretativas). Sin embargo, dada la naturaleza especial de la Guía de la práctica, la Comisión ha considerado que ésta respondería mejor a su vocación práctica si los proyectos de directriz más especialmente consagrados en las declaraciones unilaterales formuladas respecto de tratados bilaterales se reagrupasen en una sección única y separada.

3) La Comisión considera además que los proyectos de directriz relativas a las declaraciones unilaterales distintas de las reservas y las declaraciones interpretativas, reagrupadas en la sección 1.4, se aplicaban, en caso necesario, a las relativas a los tratados bilaterales<sup>479</sup>.

aplicación del tratado en el plano interno, dada en el proyecto de directriz 1.4.5 [1.2.6], no habrá medio de decidir en favor de una u otra calificación, al tener las dos disposiciones el mismo rango jurídico. Según la mayoría de los miembros, el proyecto de directriz 1.4.5 [1.2.6] está redactado de tal manera que el caso no se puede dar si se recurre a las explicaciones relativas a la expresión «tiene por objeto» dadas *supra* en los párrafos 3 y 4 del comentario al proyecto de directriz 1.3.1.

<sup>479</sup> Queda entendido que no es siempre posible la transposición. En particular, el proyecto de directriz 1.4.3 [1.1.7], relativo a las declaraciones de no reconocimiento, carece de objeto en lo que respecta a los tratados bilaterales.

### 1.5.1 [1.1.9] «Reservas» a los tratados bilaterales

**Una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, formulada por un Estado o una organización internacional después de la rúbrica o firma pero antes de la entrada en vigor de un tratado bilateral, con el objeto de obtener de la otra parte una modificación de las disposiciones del tratado a la cual el Estado o la organización internacional condiciona la expresión de su consentimiento definitivo de obligarse por el tratado, no constituye una reserva en el sentido de la presente Guía de la práctica.**

#### Comentario

1) Las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no dicen nada sobre la cuestión de las reservas a los tratados bilaterales. Ni en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2, en el que se definen las reservas, ni en los artículos 19 a 23<sup>480</sup>, en los que se establece el sistema jurídico, se prevé y se excluye expresamente esa posibilidad. En cuanto a la Convención de Viena de 1978, sólo se prevé expresamente el caso de las reservas a los tratados multilaterales.

2) Si bien, cuando comenzó su labor sobre las reservas, la Comisión sólo tuvo en cuenta las reservas a los tratados multilaterales<sup>481</sup>, en su octavo período de sesiones, en 1956, Sir Gerald Fitzmaurice insistió, en su primer informe<sup>482</sup>, en las características del régimen de las reservas a los tratados con un grupo limitado de partes<sup>483</sup>, categoría en la que incluyó expresamente los tratados bila-

<sup>480</sup> A lo sumo, se puede sostener que el párrafo 1 del artículo 20 y el párrafo 2 del artículo 21 se refieren, en plural, a «los demás Estados contratantes [y a las organizaciones contratantes]» o a «las otras partes en el tratado» y que el párrafo 2 del artículo 20 considera separadamente a los tratados en cuya negociación ha participado un número limitado de Estados u organizaciones internacionales, lo cual es ciertamente el caso de un tratado en el que intervienen sólo dos partes. De todos modos, el argumento no es decisivo para considerar que las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 consagran la existencia de reservas a los tratados bilaterales: la expresión «grupo reducido de Estados» que hayan participado en la negociación puede significar «dos o más Estados», pero también puede interpretarse en el sentido de que se refiere exclusivamente a los tratados multilaterales en los que participa un pequeño número de Estados.

<sup>481</sup> Desde su segundo período de sesiones, en 1950, la Comisión había considerado que la «aplicación concreta» del principio según el cual una reserva sólo podía tener efectos si era aceptada por las partes en «la gran diversidad de situaciones que pueden surgir al concertar tratados multilaterales», requiere mayor estudio» (*Yearbook... 1950*, vol. II, doc. A/1316, pág. 381, párr. 164). El estudio que la Asamblea General pidió a la Comisión en su resolución 478 (V) de 16 de noviembre de 1950 debía tratar (y de hecho trató) exclusivamente sobre «la cuestión de las reservas a los tratados multilaterales».

<sup>482</sup> *Anuario... 1956*, vol. II, pág. 103, doc. A/CN.4/101.

<sup>483</sup> Por lo demás, la Comisión se ha preguntado si las características especiales de las «reservas» a los tratados bilaterales eran más bien propias de las declaraciones unilaterales hechas a los tratados «plurilaterales» (o «bilaterales» con múltiples partes) como, por ejemplo, los tratados de paz concertados al final de la primera y segunda guerra mundial. Esos instrumentos tienen la apariencia de tratados multilaterales, pero cabe considerarlos, de hecho, como tratados bilaterales. Es dudoso que la distinción, interesante desde el punto de vista teórico, afecte al alcance del proyecto de directriz 1.5.1 [1.1.9]: en efecto, o bien se considerará que el tratado tiene dos partes auténticas (pese al número de contratantes), y esta situación está comprendida en el proyecto de directriz 1.5.1 [1.1.9], o bien la declaración ha sido formulada por uno de los integrantes de la «parte múltiple» y se trata de una reserva clásica en el sentido del proyecto de directriz 1.1.

terales<sup>484</sup>. Asimismo, Sir Humphrey Waldock, en su primer informe, presentado en el 14.º período de sesiones de la Comisión, en 1962, no excluyó el caso de las reservas a los tratados bilaterales pero lo trató por separado<sup>485</sup>.

3) Sin embargo, esa mención a los tratados bilaterales fue suprimida del texto del proyecto a raíz del examen de las propuestas de Waldock. El párrafo introductorio del comentario común a los proyectos de artículos 16 y 17 (futuros artículos 19 y 20 de la Convención de Viena de 1969), que figura en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 14.º período de sesiones y que se reproduce en su informe a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 17.º período de sesiones, en 1966, lo explica de la manera siguiente:

Las reservas a los tratados bilaterales no plantean problema alguno, porque equivalen a una nueva propuesta que hace que se reanuden las negociaciones entre los dos Estados acerca de las estipulaciones del tratado. Si llegan a un acuerdo, aceptando o rechazando la reserva, se celebrará el tratado; de lo contrario, no se celebrará<sup>486</sup>.

Por lo demás, atendiendo a una sugerencia de los Estados Unidos, la Comisión había titulado expresamente la sección del proyecto de artículos relativa a las reservas «reservas a los tratados multilaterales»<sup>487</sup>.

4) Sin embargo, apenas cabe extraer conclusión alguna de esta precisión, habida cuenta de las posiciones adoptadas durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados y de la decisión de ésta de volver al título «Reservas» en lo que se refiere al epígrafe de la sección 2 de la parte II de la Convención de Viena de 1969. Cabe señalar, en particular, que el Comité de Redacción de la Conferencia aprobó una propuesta de Hungría destinada a suprimir la referencia a los tratados multilaterales en el título de la sección relativa a las reservas<sup>488</sup> a fin de no prejuzgar la cuestión de las reservas a los tratados bilaterales<sup>489</sup>.

<sup>484</sup> Véase el proyecto de artículo 38 («Reservas a los tratados bilaterales y a otros tratados de participación limitada»), que tenía el texto siguiente: «En el caso de tratados bilaterales, o de tratados plurilaterales concertados entre un número limitado de Estados para fines que interesan particularmente a dichos Estados, no pueden hacerse reservas a menos que los términos del tratado lo permitan o que todos los demás Estados negociadores convengan expresamente en ello» (*Anuario... 1956*, vol. II, pág. 115, doc. A/CN.4/101).

<sup>485</sup> Véase el apartado a del párrafo 4 del proyecto de artículo 18: «En el caso de un tratado bilateral, el consentimiento a la reserva del otro Estado negociador establecerá automáticamente la reserva como estipulación del tratado entre los dos Estados» (*Anuario... 1962*, vol. II, pág. 70, doc. A/CN.4/144).

<sup>486</sup> *Anuario... 1962*, vol. II, pág. 204, doc. A/5209, y *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 223, doc. A/6309/Rev.1. En su primer informe, Sir Humphrey Waldock se limitó a señalar que «las reservas a los tratados bilaterales no presentan ningún problema» (*Anuario... 1962*, vol. II, pág. 71, doc. A/CN.4/144).

<sup>487</sup> Véanse *Anuario... 1965*, vol. II, pág. 172, doc. A/6009, y *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 222, doc. A/6309/Rev.1; véanse también las observaciones y propuestas de Sir Humphrey Waldock en su cuarto informe sobre el derecho de los tratados (nota 276 *supra*), pág. 46.

<sup>488</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo al 24 de mayo de 1968 y 9 de abril a 22 de mayo de 1969, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.5), doc. A/CONF.39/C.1/L.137; véanse también las enmiendas formuladas en este mismo sentido por China (A/CONF.39/C.1/L.13) y Chile (A/CONF.39/C.1/L.22).

<sup>489</sup> Véanse las explicaciones del Sr. Yasseen, Presidente del Comité de Redacción, *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, segundo período de sesiones, Viena, 9 de abril a 22 de*

5) Sin embargo, a raíz de esta decisión, la cuestión dio lugar a un intercambio de opiniones entre el Presidente de la Conferencia, Roberto Ago, y el del Comité de Redacción, Mustapha K. Yasseen<sup>490</sup>, del que se desprende que la Conferencia no adoptó en realidad ninguna posición firme sobre la existencia y el régimen jurídico de las eventuales reservas a los tratados bilaterales<sup>491</sup>.

6) La Convención de Viena de 1986 no arroja ninguna luz nueva sobre esta cuestión<sup>492</sup>. Por el contrario, la Convención de Viena de 1978 contribuye a confirmar la impresión que deja el estudio de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 en el sentido de que el régimen jurídico de las reservas que en ellas se establece (y al cual remite el párrafo 3 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1978) se aplica exclusivamente a los tratados multilaterales y no a los tratados bilaterales. En efecto, el artículo 20, la única disposición de ese instrumento que se refiere a las reservas, figura en la sección 2 de la

*mayo de 1969, Documentos Oficiales, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.6), décima sesión plenaria, pág. 30, párr. 23.

<sup>490</sup> *Ibid.*, 11.ª sesión plenaria, pág. 39:

«19. El PRESIDENTE dice que a él le ha sorprendido que el Comité de Redacción tome en consideración la idea de las reservas a los tratados bilaterales. En su época de estudiante aprendió que esto constituye una *contradictio in terminis*, ya que si una parte en un tratado bilateral propone una modificación, eso es una nueva propuesta y no una reserva. Estima que la abreviación del título de la sección 2 supone admitir que las reservas son sólo aplicables a los tratados multilaterales. Si hubiera dudas sobre ello, convendría que el Comité de Redacción volviera al título propuesto por la Comisión de Derecho Internacional.

»20. El Sr. YASSEEN, Presidente del Comité de Redacción, señala que algunos miembros del Comité estimaron que la práctica de algunos Estados puede dar la impresión de que es posible formular reservas a los tratados bilaterales. La supresión de la mención de los tratados multilaterales en el título de la sección 2 no quiere decir, sin embargo, que el Comité de Redacción admita la posibilidad de formular reservas a los tratados bilaterales. Tal supresión no tenía otro objeto que evitar prejuzgar la cuestión en ningún sentido.

»21. En su calidad de representante del Iraq, el orador comparte por completo la opinión del Presidente de que toda modificación que se proponga a un tratado bilateral supone una nueva propuesta que no puede ser considerada como una reserva.

»22. El PRESIDENTE pregunta si el Comité de Redacción admite que los procedimientos mencionados en los artículos de la sección 2 se refieren únicamente a los tratados multilaterales.

»23. El Sr. YASSEEN, Presidente del Comité de Redacción, dice que, por el momento, no puede responder de esa afirmación en nombre de todo el Comité de Redacción, que no fue unánime en este punto.

»24. El PRESIDENTE manifiesta que, independientemente del principio de que se trata, los procedimientos indicados en los artículos relativos a las reservas examinados por la Conferencia no son aplicables a los tratados bilaterales.»

<sup>491</sup> Los autores interpretan de manera diferente este intercambio de opiniones. Compárese: Ruda, *loc. cit.* (nota 294 *supra*), pág. 110; Szafarz, *loc. cit.* (nota 277 *supra*), pág. 294; o Edwards, *loc. cit.* (nota 296 *supra*), pág. 404.

<sup>492</sup> En su cuarto informe sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, Reuter consideró que «los tratados celebrados por organizaciones internacionales son casi siempre tratados bilaterales, respecto de los cuales las reservas pueden operar en teoría, pero carecen de interés en la práctica» (*Anuario... 1975*, vol. II, pág. 38, doc. A/CN.4/285, párr. 1). Véanse también *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 107, comentario al artículo 19 del proyecto, *Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), pág. 144, doc. A/36/10, y *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 36, doc. A/37/10.

parte III<sup>493</sup>, relativa a los «tratados multilaterales»<sup>494</sup>, y señala expresamente que es aplicable «cuando un Estado de reciente independencia haga constar, mediante una notificación de sucesión, su calidad de parte o de Estado contratante en un tratado *multilateral\**», admitiéndose en general la notificación de sucesión respecto de los tratados multilaterales abiertos.

7) Sin embargo, también en este caso la única conclusión que puede sacarse es que el régimen de Viena no es aplicable a las reservas que se formulan a los tratados bilaterales, incluso en materia de sucesión de Estados. Ahora bien, ello no implica necesariamente que la noción de «reservas» a los tratados bilaterales sea inconcebible o inexistente.

8) El hecho es que, en la práctica, algunos Estados no dudan en hacer declaraciones unilaterales, que califican de «reservas» a tratados bilaterales, mientras que otros se declaran hostiles a ello.

9) Se trata de una práctica antigua<sup>495</sup>, ampliamente utilizada por los Estados Unidos<sup>496</sup>, y, con menor frecuencia,

por otros Estados en sus relaciones con los Estados Unidos<sup>497</sup>. Sin embargo, lo cierto es que de todos los Estados que respondieron al cuestionario sobre las reservas a los tratados, únicamente los Estados Unidos respondieron afirmativamente a la pregunta 1.4<sup>498</sup>; todos los demás Estados respondieron en la negativa<sup>499</sup>. Algunos se limitaron a señalar que no formulaban reservas a tratados bilaterales, pero otros expresaron las dudas que les suscitaba esa práctica<sup>500</sup>.

10) Otro elemento importante de la práctica de los Estados en esta materia deriva de que, siempre que los Estados Unidos o sus asociados han formulado «reservas» (denominadas con frecuencia «enmiendas» [*amendements*]<sup>501</sup>) a tratados bilaterales, se han esforzado, en todos los casos, en renegociar el tratado correspondiente y obtener el asentimiento de la otra parte a la modificación objeto de

<sup>493</sup> Que se refiere a los «Estados de reciente independencia».

<sup>494</sup> La sección 3 se refiere a los «tratados bilaterales».

<sup>495</sup> El ejemplo más antiguo de «reservas» a un tratado bilateral parece remontarse a la resolución de 24 de junio de 1795 por la que el Senado de los Estados Unidos autorizaba la ratificación del Tratado Jay [Tratado de amistad, comercio y navegación entre los Estados Unidos de América y Gran Bretaña (Londres, 19 de noviembre de 1794), G. F. de Martens, *Recueil des principaux traités conclus par les puissances de l'Europe*, 2.<sup>a</sup> ed., t. V, Gottingue, Dieterich, 1826, pág. 641; véase el texto de la reserva en págs. 689 y 691], con la condición de que se añadiera un artículo en el que se suspendiera la aplicación del artículo 12 cuando se tratara de actividades comerciales, aprobadas por Su Majestad, entre los Estados Unidos y sus islas de las Indias Occidentales, realizadas de la manera y en las condiciones especificadas en el tratado [citado por Bishop, *loc. cit.* (nota 473 *supra*), págs. 260 y 261; Bishop menciona incluso un precedente que se remonta a la Confederación: en 1778, el Congreso de los Estados Unidos pidió y logró una renegociación del Tratado de Comercio con Francia, de 6 de febrero de 1778 (ibid., nota 13)].

<sup>496</sup> En 1929, M. Owen calculaba que el número de tratados bilaterales respecto de los cuales los Estados Unidos habían formulado «reservas» a raíz de una condición exigida por el Senado para su ratificación era de 66 a 87 («Reservations to multilateral treaties», *Yale Law Journal*, vol. 38, 1929, pág. 1091). Más recientemente, K. C. Kennedy preparó estadísticas detalladas para el período de 1795 a 1990. Según esos datos, el Senado estadounidense había dado su consentimiento condicional respecto de la ratificación de 115 tratados bilaterales durante ese período, que representan en promedio un 15 % de los tratados bilaterales en los que se hicieron partes los Estados Unidos durante ese período de casi dos siglos («Conditional approval of treaties by the U.S. Senate», *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, vol. 19, 1996, pág. 98). Según las mismas estadísticas, la práctica de las «enmiendas» o de las «reservas» se aplica a todas las categorías de tratados y es particularmente frecuente en materia de tratados de extradición, de amistad, de comercio y de navegación (*FCN treaties*), e incluso de paz (ibid., págs. 99 a 103 y 112 a 116). En su respuesta al cuestionario sobre las reservas a los tratados, los Estados Unidos confirman la importancia que sigue revistiendo esta práctica en el caso de los tratados bilaterales concertados por ese país. En efecto, adjuntan a su respuesta una lista de 13 tratados bilaterales que han aceptado con reservas entre 1975 y 1985. Tal es el caso, por ejemplo, de los Tratados relativos al Canal de Panamá (Tratado del Canal de Panamá que establece nuevos acuerdos para el funcionamiento, el mantenimiento y la defensa del Canal de Panamá hasta el 31 de diciembre de 1999 y Tratado concerniente a la neutralidad permanente y al funcionamiento del Canal de Panamá, de 7 de septiembre de 1977) [ILM, vol. XVI, n.º 5 (1977), págs. 1022 y 1040, respectivamente]; del compromiso mediante el cual el Canadá y los Estados Unidos se comprometían a someter su controversia sobre la delimitación de las zonas marítimas en la región del Golfo de Maine a la CIJ (véase el asunto *Délimitation*

*de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, fallo, C.I.J. *Recueil* 1984, pág. 246); o del Tratado complementario de extradición entre los Estados Unidos de América y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, de 25 de junio de 1985.

<sup>497</sup> Bien sea que los asociados de los Estados Unidos formulen contrapropuestas en respuesta a las «reservas» de éstos: véanse los ejemplos dados por Owen, *loc. cit.* (nota 496 *supra*), págs. 1090 y 1091, o Bishop, *loc. cit.* (nota 473 *supra*), págs. 267 a 269, o bien que ellos mismos tomen la iniciativa: véanse los ejemplos dados por Whiteman, *op. cit.* (nota 318 *supra*), pág. 161 (Japón), Owen, *loc. cit.* (nota 496 *supra*), pág. 1093 (Nueva Granada), G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V (Washington D.C.), United States Government Printing Office (1943), págs. 126 a 130 (Costa Rica, El Salvador, Portugal, Rumania).

<sup>498</sup> «¿Formuló el Estado reservas a tratados bilaterales?»

<sup>499</sup> Alemania, Bolivia, Canadá, Chile, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, India, Israel, Italia, Japón, Kuwait, México, Mónaco, Nueva Zelandia, Panamá, Perú, República de Corea, San Marino, Santa Sede, Suecia y Suiza.

<sup>500</sup> Véase la posición de Alemania:

«La República Federal de Alemania no ha formulado reservas a tratados bilaterales. Comparte la opinión generalizada de que un Estado que formula una reserva a un tratado bilateral en realidad se niega a aceptarlo tal como ha sido redactado. Ello constituiría una oferta de un tratado formulada en forma distinta y que incorpora el contenido de la reserva, lo que haría reabrir las negociaciones.»

Las respuestas de Italia y del Reino Unido son muy similares. Sin embargo, el Reino Unido señala lo siguiente:

«El Reino Unido por su parte no trata de condicionar la aceptación de un tratado bilateral a una reserva. Si, en un caso excepcional, el Parlamento se negara a promulgar la legislación necesaria para que el Reino Unido pueda poner en práctica un tratado bilateral, las autoridades del Reino Unido normalmente intentarían renegociar el tratado con el fin de superar las dificultades.»

<sup>501</sup> Kennedy encontró 12 denominaciones distintas de las condiciones que había opuesto el Senado de los Estados Unidos para la ratificación de tratados (tanto bilaterales como multilaterales), si bien indica que cuatro de ellas representaban un 90 % de los casos; se trataba de los «entendimientos», las «reservas», las «enmiendas» y las «declaraciones», aunque la proporción que corresponde a unas y otras cambia en el tiempo como se observa en el siguiente cuadro:

Tipo de condición	1845-1895	1896-1945	1946-1990
Enmiendas	36	22	3
Declaraciones	0	3	14
Reservas	1	17	44
Entendimientos	1	38	32

[*Loc. cit.* (nota 496 *supra*), pág. 100.]

la «reserva»<sup>502</sup>. Si se obtiene tal asentimiento, el tratado entra en vigor con la modificación de que se trate<sup>503</sup>; en caso contrario, se abandona el proceso de ratificación y el tratado no entra en vigor<sup>504</sup>.

11) En opinión de la Comisión, cabe extraer las conclusiones siguientes del examen de la práctica:

a) a excepción de los Estados Unidos, los Estados apenans formulan reservas a los tratados bilaterales, incluso si hay excepciones (pero, al parecer, exclusivamente en las relaciones bilaterales convencionales con los Estados Unidos); y

b) esta práctica, que puede suscitar objeciones de carácter constitucional en algunos países, no las suscita en el plano internacional, aunque sólo sea por el hecho de que los Estados contratantes con los Estados Unidos, si bien han rechazado en ocasiones las «reservas» que éstos proponían, no han opuesto objeciones de principio e incluso, en algunos casos, han propuesto a su vez «contrarreservas» de la misma naturaleza.

12) A la luz de la práctica anteriormente descrita, parece que, pese a los evidentes elementos comunes con las reservas a tratados multilaterales, las «reservas» a los tratados bilaterales se distinguen de ellas en lo que respecta a un elemento esencial: los efectos que persiguen y los que efectivamente surten.

13) No cabe duda de que las «reservas» a los tratados bilaterales son formuladas unilateralmente por los Esta-

<sup>502</sup> Como señaló el Departamento de Estado en las instrucciones impartidas al Embajador de los Estados Unidos en Madrid tras la negativa de España a aceptar una «enmienda» a un tratado de extradición de 1904 aprobado por el Senado: «La acción del Senado consiste en recomendar una enmienda que apruebe de antemano si es aceptada por la otra parte. Es decir, el Senado recomienda al Presidente que entable negociaciones con el otro Gobierno con el fin de lograr que acepte la enmienda recomendada» [citado por Hackworth, *op. cit.* (nota 497 *supra*), pág. 115].

<sup>503</sup> En algunos casos, la otra parte contratante formula contrapropuestas que se incorporan también al tratado. De este modo, Napoleón aceptó una modificación hecha por el Senado al Tratado de paz, comercio y navegación entre los Estados Unidos y Francia, de 30 de septiembre de 1800 (*Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and Other Powers, 1776-1909*, edición de W. M. Malloy, vol. I, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1910, pág. 496), pero a su vez presentó una condición que el Senado aceptó [véase Owen, *loc. cit.* (nota 496 *supra*), págs. 1090 y 1091 o Bishop, *loc. cit.* (nota 473 *supra*), págs. 267 y 268].

<sup>504</sup> Así, por ejemplo, el Reino Unido rechazó las enmiendas al Convenio de 1803, relativo a la frontera entre el Canadá y los Estados Unidos, y al de 1824, relativo a la supresión de la trata de esclavos entre África y América, que exigía el Senado estadounidense [véase Bishop, *loc. cit.* (nota 473 *supra*), pág. 266] y también ese mismo país se negó a aceptar las reservas estadounidenses al Tratado de 20 de diciembre de 1900 relativo al Canal de Panamá, que, como consecuencia, fue renegociado y dio lugar a la firma de un nuevo acuerdo: el Tratado Hay-Pauncefote de 18 de noviembre de 1901 [véase Hackworth, *op. cit.* (nota 497 *supra*), págs. 113 y 114]. Un caso más complejo fue el del procedimiento de ratificación del Tratado de amistad, comercio y extradición entre los Estados Unidos y Suiza, de 25 de noviembre de 1850 (*Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and Other Powers, 1776-1909*, edición de W. M. Malloy, vol. II, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1910, pág. 1763), que fue objeto de una solicitud de enmiendas, primero por el Senado de los Estados Unidos, posteriormente por Suiza y más tarde, otra vez por el Senado; todas las enmiendas fueron aprobadas y los instrumentos de ratificación del Tratado, enmendado en tres ocasiones, fueron intercambiados cinco años después de su firma [Bishop, *loc. cit.* (nota 473 *supra*), pág. 269].

dos (y, *a priori*, nada impide que una organización internacional haga otro tanto) una vez terminadas las negociaciones y tienen denominaciones diversas que pueden corresponder a diferencias reales en el derecho interno pero no en el derecho internacional. Desde esos distintos puntos de vista, cumplen los tres primeros criterios que se desprenden de la definición de Viena, recogida en el proyecto de directriz 1.1.

14) En lo que respecta al momento en que puede formularse una «reserva» a un tratado bilateral, la Comisión ha considerado que podía hacerse en cualquier momento después del fin de las negociaciones, una vez fijado el texto definitivo por la rúbrica o firma pero antes de la entrada en vigor del tratado, ya que el objeto de esas declaraciones es conseguir la modificación del texto.

15) Pero tal es precisamente el elemento en virtud del cual estas «reservas» a los tratados bilaterales se distinguen de las formuladas a los tratados multilaterales. Es evidente que, con la «reserva», una de las partes contratantes en un tratado bilateral se propone modificar el efecto jurídico de las disposiciones del tratado original; sin embargo, mientras que la reserva deja vigentes las disposiciones de éste en el caso de un tratado multilateral, la «reserva» a un tratado bilateral persigue su modificación. Si la reserva produce los efectos deseados por su autor, no es el «efecto jurídico» de las disposiciones de que se trate lo que queda modificado o excluido «en su aplicación» al tratado, sino que son las propias disposiciones de éste las que quedan modificadas. La reserva a un tratado multilateral tiene un efecto subjetivo; si es aceptada, el efecto jurídico de las disposiciones de que se trate queda modificado respecto del Estado o de la organización internacional que la haya formulado, mientras que la reserva a un tratado bilateral tiene un efecto objetivo, pues si es aceptada por el otro Estado, queda modificado el propio tratado.

16) Es también evidente que la reserva a un tratado multilateral sólo surte efecto si es aceptada de una u otra forma, expresa o tácitamente, por lo menos por uno de los demás Estados u organizaciones internacionales contratantes<sup>505</sup>. Lo mismo ocurre con la reserva a un tratado bilateral; en efecto, el Estado o la organización internacional contratante debe aceptar la «reserva», ya que de otro modo el tratado no entra en vigor. Así pues, la diferencia no consiste tanto en la necesidad de la aceptación de la reserva para que surta efecto, que existe en ambos casos, sino en las consecuencias de esa aceptación:

a) en el caso de un tratado multilateral, la objeción no obsta para que el instrumento entre en vigor, a veces incluso entre el Estado o la organización internacional que objetan la reserva y el autor de ésta<sup>506</sup>, y sus disposiciones no cambian;

b) en el caso de un tratado bilateral, la falta de aceptación por el Estado o la organización internacional contratante impide la entrada en vigor del tratado, mientras que la aceptación entraña la modificación de éste.

<sup>505</sup> Artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986; la reserva puede haber sido aceptada con antelación por todos los Estados signatarios y estar expresamente autorizada en el tratado (párr. 1), puede ser objeto de aceptación expresa (párrs. 2, 3 y 4) o puede considerarse aceptada si no hay objeciones en un plazo de 12 meses (párr. 5).

<sup>506</sup> Véase el apartado b del párrafo 4 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

17) Así pues, una «reserva» a un tratado bilateral se presenta como una propuesta de enmienda del tratado a que se refiere o de ofrecimiento para renegociarlo. Este análisis corresponde a las opiniones ampliamente dominantes de la doctrina<sup>507</sup>. Por lo demás, decir que la aceptación de una «reserva» a un tratado bilateral equivale a introducir una enmienda en éste no supone asimilar la reserva a una enmienda; se trata tan sólo de una propuesta bilateral de enmienda anterior a la entrada en vigor del tratado<sup>508</sup>, mientras que la propia enmienda tiene naturaleza convencional: resulta del acuerdo entre las partes<sup>509</sup> y se integra en el *negotium*, incluso si figura en uno o más *instrumenta* separados.

18) Como señaló el Fiscal del Departamento de Estado en un memorando de 18 de abril de 1921:

Lo que hace el Senado cuando formula las llamadas «reservas» a un tratado tiene evidentemente el mismo efecto que cuando presenta las llamadas «enmiendas», siempre que esas reservas y enmiendas afecten de manera sustancial a las cláusulas del tratado. Las llamadas reservas que ha formulado el Senado de cuando en cuando no son en realidad reservas en la acepción que generalmente ha tenido este término en la práctica internacional hasta tiempos recientes<sup>510</sup>.

19) Tal es igualmente la posición de la Comisión, que estima que las declaraciones unilaterales por las que un Estado (o, en su caso, una organización internacional) trata de obtener una modificación del tratado cuyo texto ha sido fijado en las negociaciones no constituye una reserva en el sentido habitual de la palabra en el marco del tratado y que han consagrado las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986.

20) Aunque la mayoría de los miembros de la Comisión consideran que tal declaración unilateral constituye un ofrecimiento de renegociación del tratado que, si es aceptado por la otra parte, lleva a una modificación del tratado, no parece indispensable precisarlo en la Guía de la práctica, ya que, como las diferentes categorías de declaraciones unilaterales mencionadas en la sección 1.4 *supra* no son reservas en el sentido habitual de la palabra ni declaraciones interpretativas, no entran en el campo de aplicación de la Guía de la práctica<sup>511</sup>.

<sup>507</sup> Algunos autores sacan la conclusión de que es pura y simplemente inconcebible una reserva a un tratado bilateral (véanse C. Rousseau, *Droit international public*, t. I, *Introduction et sources*, París, Pedone, 1970, pág. 122; o A. Maresca, *Il diritto dei trattati — La Convenzione codificatrice di Vienna del 23 Maggio 1969*, Milán, Giuffrè, 1971, págs. 281 y 282). Pero todos insisten en la necesidad del consentimiento expreso de la otra parte y en la consiguiente modificación del propio texto del tratado [véanse Miller, *op. cit.* (nota 475 *supra*), págs. 76 y 77; Owen, *loc. cit.* (nota 496 *supra*), págs. 1093 y 1094; y Bishop, *loc. cit.* (nota 473 *supra*), nota 14, pág. 271].

<sup>508</sup> Se ha hablado de «contrapropuesta». Owen [*loc. cit.* (nota 496 *supra*)] atribuye esta idea de «contrapropuesta» a C. C. Hyde, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, 1922, párr. 519. Esta expresión figura también en The American Law Institute, *Restatement of the Law Third: The Foreign Relations Law of the United States*, Washington D.C., vol. 1, 14 de mayo de 1986, pág. 182, párr. 113; véanse también la posición de Ago y de Yasseen, citada en la nota 490 *supra*, y la de Reuter, en la nota 492 *supra*.

<sup>509</sup> Véase el artículo 39 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

<sup>510</sup> Citado por Hackworth, *op. cit.* (nota 497 *supra*), pág. 112; véase también en el mismo sentido la posición de Miller, *op. cit.* (nota 475 *supra*).

<sup>511</sup> Véanse el proyecto de directriz 1.4 y el comentario correspondiente.

### 1.5.2 [1.2.7] *Declaraciones interpretativas de tratados bilaterales*

**Los proyectos de directriz 1.2 y 1.2.1 son aplicables a las declaraciones interpretativas formuladas tanto respecto de los tratados bilaterales como de los tratados multilaterales.**

#### *Comentario*

1) El silencio de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 se extiende, *a fortiori*, a las declaraciones interpretativas de los tratados bilaterales: en realidad, tampoco tratan de las declaraciones interpretativas en general<sup>512</sup> y contienen apenas unas pocas disposiciones aplicables a los tratados bilaterales<sup>513</sup>. Tales declaraciones no son menos frecuentes y, a diferencia de las «reservas» a esos mismos tratados<sup>514</sup>, responden en todo a la definición de declaraciones interpretativas que recoge el proyecto de directriz 1.2.

2) Casi tan antigua como la práctica de las «reservas» a los tratados bilaterales<sup>515</sup>, la práctica de las declaraciones interpretativas de esos tratados está menos limitada geográficamente<sup>516</sup> y no parece suscitar objeciones en el terreno de los principios. Por lo que se refiere a la situación actual, de los 22 Estados que respondieron a la pregunta 3.3<sup>517</sup> del cuestionario sobre las reservas a los tratados, cuatro indicaron que habían formulado declaraciones interpretativas respecto de tratados bilaterales; y una organización internacional, la OIT, manifestó haber hecho lo mismo en un caso, aclarando que se trataba, en realidad, de una corrección efectuada para no demorar la firma. A pesar de que el resultado pueda parecer insuficiente, es no obstante significativo: sólo los Estados Unidos habían indicado que hacían «reservas» a los tratados bilaterales<sup>518</sup>, pero en este caso también lo han hecho Eslovaquia, Panamá y el Reino Unido y una organización internacional<sup>519</sup>; varios Estados han criticado el principio mismo de las «reservas» a los tratados bilaterales<sup>520</sup>, pero

<sup>512</sup> Véase el párrafo 1 del comentario al proyecto de directriz 1.2.

<sup>513</sup> Véase el párrafo 1 del comentario al proyecto de directriz 1.5.1 [1.1.9].

<sup>514</sup> Véanse el proyecto de directriz 1.5.1 [1.1.9] y el comentario correspondiente.

<sup>515</sup> Bishop cita una declaración agregada por España a su instrumento de ratificación del Tratado de Cesión de la Florida el 22 de febrero de 1819 [*loc. cit.* (nota 473 *supra*), pág. 316].

<sup>516</sup> Véanse los párrafos 9 a 11 del comentario al proyecto de directriz 1.5.1 [1.1.9]. Con todo, como en el caso de las «reservas» a los tratados bilaterales, los ejemplos más numerosos pueden encontrarse en la práctica de los Estados Unidos: solamente para el período abarcado en su respuesta al cuestionario sobre las reservas a los tratados (1975-1995) mencionan 28 tratados bilaterales a los que adjuntaron declaraciones interpretativas en el momento de dar su consentimiento a considerarse obligados.

<sup>517</sup> «Sírvese indicar si el Estado ha condicionado su consentimiento a quedar vinculado por tratados bilaterales a la aceptación de declaraciones interpretativas.»

<sup>518</sup> Véase el párrafo 9 del comentario al proyecto de directriz 1.5.1 [1.1.9].

<sup>519</sup> Además, Suecia ha indicado: «Puede haber sucedido, aunque muy pocas veces, que Suecia haya hecho declaraciones interpretativas, en el sentido estricto de la expresión, respecto de tratados bilaterales. [...] Aunque, por supuesto, ha hecho declaraciones de naturaleza puramente informativa.»

<sup>520</sup> Véase la nota 500 del comentario al proyecto de directriz 1.5.1 [1.1.9] *supra*.

ninguna ha manifestado dudas en cuanto a la formulación de declaraciones interpretativas sobre esos tratados<sup>521</sup>.

3) La abundancia y la regularidad con que se utilizan las declaraciones interpretativas de los tratados bilaterales no dejan dudas sobre la aceptación de esa institución por el derecho internacional: se trata sin duda alguna de una «práctica general aceptada como norma de derecho».

4) Aunque la palabra «reserva» no tiene el mismo sentido cuando se aplica a una declaración unilateral relativa a un tratado bilateral que cuando se refiere a un instrumento multilateral, el caso de las declaraciones interpretativas es diferente: en ambos casos se trata de declaraciones unilaterales, cualquiera que sea el nombre o la designación que se les dé, hechas «por un Estado o por una organización internacional, con el objeto de precisar o aclarar el sentido o el alcance que ese Estado o esa organización internacional atribuye al tratado o a algunas de sus disposiciones». Por lo tanto, se puede considerar que el proyecto de directriz 1.2 que da esa definición se aplica a las declaraciones que interpretan tanto tratados bilaterales como multilaterales.

5) En un aspecto, sin embargo, la práctica de las declaraciones interpretativas de los tratados bilaterales parece distinguirse un tanto de la que es habitual en el caso de los tratados multilaterales. Como se ha escrito, parece en efecto que «en el caso de un tratado bilateral, la práctica ha sido siempre que antes de disponer el intercambio de las ratificaciones, y a veces antes aun de la ratificación del tratado, el gobierno que hace la declaración [*the statement or declaration*] la notifica al otro gobierno para que éste tenga oportunidad de aceptar o rechazar la declaración o expresar su opinión de cualquier otra manera»<sup>522</sup>. Y, una vez que la declaración ha sido aprobada, pasa a formar parte del tratado:

cuando una de las partes en un tratado, en el momento de su ratificación, anexa una declaración por escrito en la que se explica lenguaje ambiguo del instrumento [...], y cuando el tratado es posteriormente ratificado por la otra parte, con la declaración anexa, y se han intercambiado debidamente los instrumentos de ratificación, la declaración anexa forma parte del tratado y es vinculante y obligatoria como si se hubiera insertado en el cuerpo del instrumento. La intención de las partes debe deducirse del instrumento en su totalidad, con el texto que tenía cuando se intercambiaron las ratificaciones<sup>523</sup>.

6) El razonamiento parece incontestable, pero lleva a preguntarse si se debe considerar que, al igual que sucede cuando se trata de reservas a tratados bilaterales<sup>524</sup>, las declaraciones interpretativas que se refieren a ese tipo de tratados deben contar necesariamente con el acuerdo de la otra parte. A decir verdad, no parece ser así: en la (¿casi?)

totalidad de los casos, las declaraciones interpretativas de los tratados bilaterales son aceptadas porque el Estado que las formula lo exige, pero también es concebible que no lo exija. De hecho, el razonamiento que lleva a hacer una distinción entre las declaraciones interpretativas condicionales y las que no lo son<sup>525</sup> parece aplicable también a los tratados bilaterales: todo depende de la intención de su autor. Se puede imponer la condición *sine qua non* del consentimiento respecto del tratado y, en ese caso, se trata de una declaración interpretativa condicional, de la misma naturaleza que las relativas a los tratados multilaterales y de conformidad con la definición propuesta en el proyecto de directriz 1.2.1 [1.2.4]. Pero la intención puede ser también informar sencillamente a la contraparte del sentido y el alcance que se da a las disposiciones del tratado, sin querer imponerlas y, en este caso, se trata de una «simple declaración interpretativa» que, al igual que las relativas a los tratados multilaterales<sup>526</sup>, se puede efectuar en cualquier momento.

7) En esas condiciones, la Comisión estimó que no era necesario adoptar proyectos de directriz separados para las declaraciones interpretativas de los tratados bilaterales, porque éstas responden a la misma definición que las declaraciones interpretativas de los tratados multilaterales, ya se trate de su definición general, dada en el proyecto de directriz 1.2, o de la distinción entre declaraciones interpretativas simples y declaraciones interpretativas condicionadas, que se deduce del proyecto de directriz 1.2.1 [1.2.4]. Por lo tanto, parece que sería suficiente con hacerlo constar en la Guía de la práctica.

8) En cambio, no hace falta decir que el proyecto de directriz 1.2.2 [1.2.1], relativo a la formulación conjunta de declaraciones interpretativas, carece de pertinencia en lo que se refiere a los tratados bilaterales.

9) En cuanto a la sección 1.3 del presente capítulo de la Guía de la práctica, relativo a la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas, es difícil imaginar cómo, si el término «reservas» a los tratados bilaterales no corresponde a la definición de reservas dada en el proyecto de directriz 1.1, podría aplicarse a estos últimos. Todo lo más cabe pensar que los principios allí enunciados podrán aplicarse, *mutatis mutandis*, para distinguir las declaraciones interpretativas de las otras declaraciones unilaterales formuladas con respecto a tratados bilaterales.

### 1.5.3 [1.2.8] Efecto jurídico de la aceptación de la declaración interpretativa de un tratado bilateral por la otra parte

**La interpretación resultante de una declaración interpretativa de un tratado bilateral hecha por un Estado o por una organización internacional parte en el tratado y aceptada por la otra parte constituye la interpretación auténtica de ese tratado.**

<sup>521</sup> El Reino Unido critica el *understanding* de los Estados Unidos con respecto al Tratado de asistencia jurídica mutua en asuntos penales entre los Estados Unidos y el Reino Unido relativo a las Islas Caimán (firmado en Grand Cayman el 3 de julio de 1986); pero parece que lo que el Gobierno del Reino Unido rechaza es la posibilidad de modificar un tratado bilateral so pretexto de una interpretación (por conducto de *understandings* que, por otra parte, sean en realidad «reservas»).

<sup>522</sup> Whiteman, *op. cit.* (nota 318 *supra*), págs. 188 y 189.

<sup>523</sup> Fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos acerca de la declaración española relativa al tratado de 22 de febrero de 1819, *Doe v. Braden*, 16 How. 635, 656 (US 1853), citado por Bishop, *loc. cit.* (nota 473 *supra*), pág. 316.

<sup>524</sup> Véanse los párrafos 16 a 20 del comentario al proyecto de directriz 1.5.1 [1.1.9].

<sup>525</sup> Véanse el proyecto de directriz 1.2.1 [1.2.4] y el comentario correspondiente.

<sup>526</sup> Véanse el proyecto de directriz 1.2 y los párrafos 21 a 30 del comentario correspondiente.

## Comentario

1) Aunque la aceptación de una declaración interpretativa formulada por un Estado con respecto a un tratado bilateral no sea inherente a ese tipo de declaraciones<sup>527</sup>, cabe preguntarse si la existencia de tal aceptación modifica la naturaleza jurídica de la declaración interpretativa.

2) En opinión de la Comisión, la respuesta a esta pregunta es afirmativa: cuando una declaración interpretativa de un tratado bilateral es aceptada por la otra parte<sup>528</sup>, pasa a formar parte del tratado del que constituye la interpretación auténtica. Como recordó la CPJI, «el derecho de hacer una interpretación auténtica de una norma jurídica corresponde a quien tiene la facultad de modificarla o suprimirla»<sup>529</sup>. Por lo tanto, en el caso de un tratado bilateral, las dos partes tienen esa facultad. Por eso, si las partes se ponen de acuerdo sobre una interpretación, ésta se convierte en una norma y tiene un carácter convencional, cualquiera que sea su forma<sup>530</sup>, al igual que las «reservas» a los tratados bilaterales una vez que son aceptadas por el Estado u organización internacional cocontratante<sup>531</sup>. En ese caso hay un acuerdo colateral al tratado que dimana de su contexto en el sentido de las disposiciones del párrafo 2 y del apartado a del párrafo 3 del artículo 31 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986 y que, como tal, debe ser tenido en cuenta para interpretar el tratado<sup>532</sup>. Este análisis está en consonancia con el de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el asunto *Doe v. Braden*<sup>533</sup>.

3) La Comisión tiene conciencia de que la inclusión de este fenómeno en la primera parte de la Guía de la práctica rebasa el ámbito de ésta, que está dedicada a la definición y no al régimen jurídico de las reservas y las declaraciones interpretativas<sup>534</sup>, pero ha juzgado útil mencionarlo en un proyecto de directriz. No tiene previsto volver a tratar la cuestión, muy particular, de las «reservas» y las declaraciones interpretativas en relación con los tratados bilaterales: en el primer caso porque no se trata de reservas; en el segundo porque las declaraciones interpretativas de los tratados bilaterales no presentan ninguna particulari-

dad con respecto a las relativas a los tratados multilaterales, a no ser, precisamente, la que constituye el objeto del proyecto de directriz 1.5.2 [1.2.7]. Por razones de simple comodidad, parte oportuno hacer esta puntualización en la presente etapa.

## 1.6 Alcance de las definiciones

**Las definiciones de declaraciones unilaterales incluidas en el presente capítulo de la Guía de la práctica se entienden sin perjuicio de la licitud y de los efectos de tales declaraciones según las normas que les son aplicables.**

## Comentario

1) El proyecto de directriz precedente fue aprobado por la Comisión de modo provisional en su 50.º período de sesiones, con una redacción que se refería sólo a las reservas. En el proyecto de comentario que le acompañaba se decía que su título y lugar en la Guía de la práctica se determinarían con posterioridad y que la Comisión estudiaría la posibilidad de reunir en un mismo *caveat* las reservas y las declaraciones interpretativas, que, en opinión de algunos miembros, plantean problemas comparables<sup>535</sup>. En el actual período de sesiones, la Comisión en su conjunto se ha unido a esta opinión y ha estimado que era necesario aclarar y precisar el alcance del conjunto de los proyectos de directriz relativos a la definición del conjunto de declaraciones unilaterales para resaltar su contenido particular.

2) Definir no es reglamentar. La definición, *énonciation des qualités essentielles d'un objet* (enunciación de las cualidades esenciales de un objeto)<sup>536</sup>, tiene por función exclusiva determinar a qué categoría general pertenece una declaración. Sin embargo, esa clasificación no presupone en absoluto la validez de las declaraciones. Una reserva puede ser lícita o ilícita, pero será reserva si responde a la definición elegida. En cambio, no será reserva si no responde a los criterios enunciados en los proyectos de directriz (y en los que tiene previsto aprobar la Comisión en el próximo período de sesiones), pero ello no implica necesariamente que las declaraciones sean lícitas (o ilícitas) con arreglo a otras reglas del derecho internacional. Lo mismo ocurre con las declaraciones interpretativas, que pueden no ser lícitas porque desnaturalizarían el tratado o por no haber sido formuladas en el momento exigido<sup>537</sup>, etc.<sup>538</sup>.

3) Y, lo que es más, la determinación exacta de la naturaleza de una declaración es requisito previo indispensable para la aplicación de un régimen jurídico concreto y, ante todo, para apreciar su licitud. En tanto un instrumento concreto no se defina como reserva (o como declaración interpretativa, simple o condicional), no se puede decidir si ésta es o no lícita, apreciar su alcance jurídico

<sup>527</sup> Véanse los párrafos 5 y 6 del comentario al proyecto de directriz 1.5.2 [1.2.7].

<sup>528</sup> Se puede prever que ocurrirá lo mismo cuando la declaración interpretativa no sea condicional.

<sup>529</sup> *Jaworzina*, opinión consultiva, 1923, C.P.J.I., *serie B*, n.º 8, pág. 17.

<sup>530</sup> Intercambio de cartas, protocolo, simple acuerdo oral, etc.

<sup>531</sup> Véanse el proyecto de directriz 1.5.1 [1.1.9] y los párrafos 15 a 19 del comentario correspondiente.

<sup>532</sup> Artículo 31 de la Convención de Viena de 1969:

«[...]»

»2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

»a) Todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

»b) Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

»3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

»a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;»

<sup>533</sup> Véase la nota 523 del comentario al proyecto de directriz 1.5.2 [1.2.7] *supra*.

<sup>534</sup> Véase el proyecto de directriz 1.6 *supra*.

<sup>535</sup> *Anuario... 1998*, vol. II (segunda parte).

<sup>536</sup> *Grand Larousse encyclopédique*.

<sup>537</sup> Este problema puede plantearse sin duda cuando se trata de las declaraciones interpretativas condicionales (véase el proyecto de directriz 1.2.1 [1.2.4]).

<sup>538</sup> La misma observación se aplica evidentemente cuando se trata de declaraciones unilaterales que no son ni reservas ni declaraciones interpretativas de las mencionadas en la sección 1.4.

y determinar sus efectos. No obstante, la licitud y los efectos no se ven afectados por la definición, que únicamente determina la aplicación de las reglas correspondientes.

4) Así, por ejemplo, el hecho de que se indique en el proyecto de directriz 1.1.2 que «puede formularse» una reserva en todos los casos previstos en el proyecto de directriz 1.1 y en el artículo 11 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no significa que tal reserva sea necesariamente lícita; sólo lo será si cumple las condiciones que exige el derecho de las reservas a los tratados y, en particular, las del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. De igual modo, al recoger en el proyecto de directriz 1.1.1 [1.1.4] la práctica establecida de las reservas «transversales», la Comisión no pretende pronunciarse sobre la licitud de una de esas reservas en un caso determinado, licitud que dependerá de su contenido y del contexto; el proyecto no tiene otra función que indicar que una declaración unilateral que presente ese carác-

ter constituirá una reserva y estará sometida, como tal, al régimen jurídico de las reservas.

5) Las «normas [...] aplicables» a las que se remite el proyecto de directriz 1.6 son, en primer lugar, las normas pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 y, de manera más general, las reglas consuetudinarias aplicables a las reservas, a las declaraciones interpretativas que la presente Guía de la práctica tiene por objeto codificar y desarrollar progresivamente de conformidad con el mandato de la Comisión, y a las demás declaraciones unilaterales que los Estados y las organizaciones internacionales formulen en relación con los tratados, pero que no son objeto de la Guía de la práctica.

6) Desde un punto de vista más general, todos los proyectos de directriz aprobados hasta el momento son interdependientes y no cabe leerlos ni entenderlos aisladamente.

## Capítulo VII

### INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES

#### A.—Introducción

471. En su 43.<sup>o</sup> período de sesiones, en 1991, la Comisión concluyó la segunda lectura del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes<sup>539</sup>.

472. En el párrafo 4 de su resolución 46/55, la Asamblea General decidió establecer, en su cuadragésimo séptimo período de sesiones, un grupo de trabajo de composición abierta de la Sexta Comisión para que examinara, entre otras cosas, las cuestiones de fondo suscitadas por el proyecto de artículos, a fin de facilitar la concertación de una convención mediante un acuerdo general.

473. El Grupo de Trabajo se reunió del 25 de septiembre al 6 de noviembre de 1992 y preparó un informe en el que resumió su labor<sup>540</sup>.

474. En su decisión 47/414, la Asamblea General, entre otras cosas, decidió volver a establecer el Grupo de Trabajo en su cuadragésimo octavo período de sesiones, en el marco de la Sexta Comisión, para que siguiera examinando, entre otras, las cuestiones mencionadas en el párrafo 472 *supra*.

475. El Grupo de Trabajo se reunió del 27 de septiembre al 8 de octubre y el 11 de noviembre de 1993, y preparó un informe en el que resumió su labor<sup>541</sup>.

476. En su decisión 48/413, la Asamblea General, entre otras cosas, decidió que se celebraran consultas en el marco de la Sexta Comisión, en su cuadragésimo noveno período de sesiones, para seguir examinando las cuestiones sustantivas respecto de las que era conveniente identificar y reducir las diferencias para facilitar la concertación de una convención mediante el fomento del acuerdo general.

477. Se celebraron consultas oficiosas del 26 al 30 de septiembre y el 3 de octubre de 1994. El Presidente de las consultas presentó un informe a la Sexta Comisión sobre sus conclusiones acerca de las principales cuestiones de fondo y una posible base para llegar a una avenencia al respecto<sup>542</sup>.

478. En su resolución 49/61, la Asamblea General, entre otras cosas, invitó a los Estados a que presentasen al Secretario General sus observaciones sobre las conclusiones del Presidente de las consultas oficiosas mencionadas en el párrafo 477 *supra* y sobre los informes del Grupo de Trabajo mencionados en los párrafos 473 y 475 *supra*. La Asamblea decidió también seguir examinando en su quincuagésimo segundo período de sesiones las cuestiones de fondo, a la luz de los informes anteriormente mencionados y de las observaciones presentadas por los gobiernos al respecto<sup>543</sup>.

479. En su resolución 52/151, la Asamblea General, entre otras cosas, decidió examinar de nuevo el tema en su quincuagésimo tercer período de sesiones con miras a establecer un grupo de trabajo en su quincuagésimo cuarto período de sesiones, teniendo en cuenta las observaciones presentadas por los gobiernos de conformidad con la resolución 49/61.

480. En los párrafos 1 y 2 de la resolución 53/98, la Asamblea General decidió establecer, en su quincuagésimo cuarto período de sesiones, un grupo de trabajo de composición abierta de la Sexta Comisión, abierto también a la participación de los Estados miembros de los organismos especializados, para examinar las cuestiones sustantivas pendientes relacionadas con el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes aprobado por la CDI, teniendo en cuenta las novedades que se hubieran producido en la legislación y en la práctica de los Estados y cualesquier otros factores relacionados con esta cuestión desde que se aprobó el proyecto de artículos, así como las observaciones presentadas por los Estados de conformidad con el párrafo 2 de la resolución 49/61 y el párrafo 2 de la resolución 52/151, y considerar si con respecto a algunas de las cuestiones que hubiera determinado el Grupo de Trabajo resultaría útil solicitar nuevas observaciones y recomendaciones de la CDI; e invitó a la CDI a presentar las observaciones preliminares que juzgase oportunas sobre las cuestiones sustantivas pendientes relacionadas con el proyecto de artículos antes del 31 de agosto de 1999, teniendo en cuenta los resultados de las consultas oficiosas celebradas en cumplimiento de la decisión 48/413 de la Asamblea y las novedades que se hubieran producido en la práctica de los Estados y otros factores relacionados con esta cuestión desde que se aprobó el proyecto de artículos, a fin de facilitar la tarea del Grupo de Trabajo.

<sup>539</sup> Véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 13, doc. A/46/10, párrs. 25 y 26. Para los antecedentes del tema hasta 1991, véanse *ibíd.*, págs. 12 y 13, párrs. 17 a 24, y los documentos citados en ellos.

<sup>540</sup> A/C.6/47/L.10.

<sup>541</sup> A/C.6/48/L.4 y Corr.1.

<sup>542</sup> A/C.6/49/L.2.

<sup>543</sup> A/47/326 y Add.1 a 5, A/48/313, A/48/464, A/C.6/48/3, A/52/294 y A/53/274 y Add.1.

**B.—Examen del tema en el actual período de sesiones**

481. En su 2569.<sup>a</sup> sesión, el 7 de mayo de 1999, la Comisión decidió establecer un grupo de trabajo sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes y encargarle la tarea de preparar comentarios preliminares, según lo pedido en el párrafo 2 de la resolución 53/98 de la Asamblea General. También decidió nombrar al Sr. Gerhard Hafner Presidente del Grupo de Trabajo<sup>544</sup>.

482. El Grupo de Trabajo celebró 10 sesiones entre el 1.º de junio y el 5 de julio de 1999 y presentó su informe

<sup>544</sup> La composición del Grupo de Trabajo puede verse en el párrafo 10 *supra*.

sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes a la Comisión (A/CN.4/L.576).

483. En sus sesiones 2601.<sup>a</sup> y 2602.<sup>a</sup>, el 13 y 14 de julio de 1999, la Comisión examinó el informe del Grupo de Trabajo. El informe fue presentado por el Presidente del Grupo de Trabajo, quien introdujo algunas modificaciones de estilo en nombre del Grupo de Trabajo.

484. Tras un intercambio de opiniones, la Comisión decidió tomar nota del informe del Grupo de Trabajo, que se incluiría como anexo al informe de la Comisión. También decidió adoptar las sugerencias del Grupo de Trabajo, según fueron enmendadas durante los debates. Esas sugerencias figuran en los párrafos 22 a 30; 56 a 60; 78 a 83; 103 a 107 y 125 a 129 del informe del Grupo de Trabajo anexo al presente informe.

## Capítulo VIII

### ACTOS UNILATERALES DE LOS ESTADOS

#### A.—Introducción

485. En su informe sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones, celebrado en 1996, la Comisión propuso a la Asamblea General incluir, como nuevo tema idóneo para la codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional, los actos unilaterales de los Estados<sup>545</sup>.

486. La Asamblea General, en el párrafo 13 de su resolución 51/160, entre otras cosas invitó a la Comisión a que prosiguiera el examen del tema titulado «Actos unilaterales de los Estados» e indicara su alcance y contenido.

487. En su 49.º período de sesiones, celebrado en 1997, la Comisión estableció un grupo de trabajo sobre ese tema, que informó a la Comisión sobre la oportunidad y factibilidad del estudio del tema, sus posibles alcance y contenido y un esquema para el estudio del tema<sup>546</sup>. Además, la Comisión examinó e hizo suyo el informe del Grupo de Trabajo<sup>547</sup>.

488. Asimismo, en su 49.º período de sesiones, la Comisión nombró al Sr. Víctor Rodríguez Cedeño Relator Especial del tema<sup>548</sup>.

489. En el párrafo 8 de su resolución 52/156, la Asamblea General hizo suya la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa.

490. En su 50.º período de sesiones, celebrado en 1998, la Comisión examinó el primer informe del Relator Especial sobre los actos unilaterales de los Estados<sup>549</sup>. De resultas del debate, la Comisión decidió reconstituir el Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados.

491. El Grupo de Trabajo informó a la Comisión sobre cuestiones relacionadas con el alcance del tema, su enfoque, la definición de los actos unilaterales y la futura labor del Relator Especial. En ese mismo período de sesiones, la Comisión examinó e hizo suyo el informe del Grupo de Trabajo<sup>550</sup>.

492. En el párrafo 3 de su resolución 53/102, la Asamblea General recomendó que la Comisión, teniendo en cuenta los comentarios y observaciones de los gobiernos, presentados por escrito o verbalmente en los debates de la Asamblea, prosiguiera su labor respecto de los temas incluidos en el programa con que contaba a la sazón.

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

493. En el período de sesiones en curso, la Comisión dispuso del segundo informe del Relator Especial sobre el tema (A/CN.4/500 y Add.1). La Comisión examinó el informe en sus sesiones 2593.<sup>a</sup> a 2596.<sup>a</sup>, celebradas del 24 de junio al 2 de julio de 1999.

##### 1. PRESENTACIÓN POR EL RELATOR ESPECIAL DE SU SEGUNDO INFORME

494. El Relator Especial dijo que, desde el punto de vista de su estructura y de su espíritu, la Convención de Viena de 1969 era el marco de referencia adecuado para la labor que estaba realizando la Comisión. Ello no significaba que, *mutatis mutandis*, fueran aplicables a los actos unilaterales las normas que regían los actos basados en tratados, establecidas en la Convención. De ser así, no sería necesario regular los actos unilaterales, que habían de considerarse actos autónomos o independientes, con sus propias características distintivas, y debían distinguirse de los actos unilaterales que entraban dentro del ámbito de los tratados y respecto de los cuales podían formularse normas concretas sobre su realización.

495. El Relator Especial dijo que había importantes diferencias entre los actos basados en tratados y los actos unilaterales. Aquellos se basaban en un acuerdo (es decir, en una manifestación conjunta de voluntades) de dos o más sujetos de derecho internacional, en tanto que los actos unilaterales se basaban en una manifestación de voluntad individual o colectiva cuyo objetivo era establecer una nueva relación jurídica con otro Estado o Estados o con sujetos de derecho internacional que no habían participado en la realización ni en la preparación del acto.

496. Para determinar el carácter concreto de los actos unilaterales y justificar la formulación de normas específicas, probablemente basadas en criterios distintos de los aplicables a los actos basados en tratados, debería tenerse en cuenta que un Estado generalmente realizaba un acto unilateral cuando no podía o no deseaba negociar un acto basado en un tratado, es decir, cuando, por motivos políticos, no deseaba emprender negociaciones. A título de

<sup>545</sup> *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), doc. A/51/10, párr. 248 y anexo II.

<sup>546</sup> *Ibid.*, anexo II, adición 3.

<sup>547</sup> *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), cap. IX, secc. B.

<sup>548</sup> *Ibid.*, párrs. 212 y 234.

<sup>549</sup> *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/486.

<sup>550</sup> *Ibid.*, vol. II (segunda parte), párrs. 192 a 201.

ejemplo, el Relator Especial se refirió a ciertas declaraciones unilaterales de los Estados poseedores de armas nucleares, que contenían garantías de seguridad negativas en el contexto de las negociaciones de desarme y se formulaban al margen de negociaciones bilaterales o multilaterales y sin la participación de los destinatarios, a saber, los Estados no poseedores de armas nucleares.

497. De ello se infería que era necesario establecer un enfoque distinto para formular normas encaminadas a regir la realización de los actos jurídicos unilaterales. En particular, esas normas deberían ser restrictivas, sobre todo en lo concerniente a la manifestación del consentimiento, la interpretación de esos actos y sus efectos. A este respecto, el Relator Especial destacó la necesidad de tener plenamente en cuenta las realidades políticas así como las opiniones de los Estados, los cuales probablemente preferirían normas que no restringiesen innecesariamente su libertad de acción política y jurídica en el ámbito internacional.

498. Refiriéndose a las observaciones de los representantes de ciertos Estados en la Sexta Comisión, el Relator Especial dijo que se había reconocido la existencia de una categoría concreta de actos unilaterales de los Estados. En las relaciones internacionales, los Estados solían actuar en los ámbitos político y jurídico mediante la realización de actos unilaterales. Algunos de ellos eran inequívocamente políticos; otros podía considerarse fácilmente que pertenecían al ámbito jurídico. Por último, había otros que resultaban ambiguos y debían estudiarse detenidamente para determinar a qué categoría pertenecían. En el caso de los actos jurídicos, algunos estaban únicamente destinados a producir efectos jurídicos internos y podía hacerse caso omiso de ellos. En lo concerniente a los que pretendían producir efectos jurídicos internacionales, en el derecho internacional se reconocía el principio de que un Estado no podía imponer obligaciones a otros Estados ni sujetos de derecho internacional a menos que mediara su consentimiento.

499. Además, según el Relator Especial, algunos actos unilaterales podían producir efectos jurídicos internacionales, pero no podían considerarse autónomos, como los actos relacionados con una norma preexistente, con independencia de que su origen fuera la costumbre, un tratado o incluso un acto unilateral.

500. Por otra parte, el Relator Especial destacó que los actos unilaterales podían ser realizados por un Estado, en cuyo caso eran actos unilaterales de origen individual, o podían ser realizados por dos o más Estados, en cuyo caso eran de origen colectivo o conjunto. Estos últimos, a su vez, presentaban importantes variantes, dado que los actos colectivos podían basarse en un instrumento único, en tanto que los actos conjuntos consistían en actos independientes pero con un objetivo similar.

501. El hecho de que todos esos actos se realizaran unilateralmente no impedía que produjesen efectos bilaterales, es decir, cuando existía la posibilidad de que la relación establecida de manera unilateral pasara a ser bilateral en caso de que el destinatario adquiriera un derecho y lo ejercitara. No obstante, el carácter unilateral del acto no se basaba en ese posible efecto sinalagmático, sino que dependía de que el acto pasara a tener una entidad real en el momento de su realización.

502. El Relator Especial se refirió a lo que denominaba la cuestión de la autonomía del acto unilateral. A su juicio, un acto unilateral existía, por consiguiente, cuando era formalmente unilateral, cuando no dependía de un acto preexistente (primera forma de autonomía) y cuando la obligación contraída era independiente de su aceptación por otro Estado (forma secundaria de autonomía). La segunda forma de autonomía había sido confirmada no sólo por un amplio sector de la doctrina, sino también por la CIJ, particularmente en los fallos que había dictado en relación con los asuntos *Essais nucléaires*<sup>551</sup>.

503. A juicio del Relator Especial, era asimismo importante distinguir entre el acto formal y el acto material, dado que ello permitiría distinguir a su vez entre la operación por la que se producían efectos jurídicos y el acto propiamente dicho. De ello se infería que el acto formal, de resultados del cual se producían efectos —particularmente la obligación—, era la declaración.

504. A juicio del Relator Especial, al igual que en el derecho de los tratados, el tratado era el instrumento básico de que se servían los Estados para producir efectos jurídicos; en el derecho que regía los actos unilaterales el instrumento básico era la declaración.

505. El Relator Especial reconoció que no todos los miembros de la Sexta Comisión ni de la CDI estaban de acuerdo con esa afirmación. Algunos consideraban que la utilización del término «declaración» para delimitar un acto jurídico era restrictiva en la medida que otros actos unilaterales podían quedar fuera del alcance del presente estudio o de las disposiciones reglamentarias. No obstante, el Relator Especial consideraba que ello no tenía por qué ser así, dado que la declaración, en su calidad de acto formal, era única en su género, en tanto que los actos materiales, es decir, el contenido de esos actos, podía diferir. Así, una renuncia, una protesta, un reconocimiento o una protesta constituía un acto con sus propias características exclusivas, razón por la que la adopción de normas para regular todos esos actos podía resultar complicada. No obstante, el Relator Especial destacó que el acto material cobraría importancia cuando se preparasen las normas que regulasen sus efectos. Probablemente era menester formular normas que se ajustasen a los diversos efectos de cada uno de esos actos. No obstante, a juicio del Relator Especial la Comisión debería concentrarse por el momento en la declaración en su calidad de acto formal por el que se establecían normas jurídicas. Las normas aplicables a una declaración, en su calidad de acto formal por el que un Estado renunciaba a un derecho o a una reclamación, reconocía una situación, presentaba una propuesta o prometía actuar de una forma determinada, podían ser homogéneas, si bien las normas que regulaban los efectos tenían que ajustarse al correspondiente tipo de acto material, a saber, una renuncia, un reconocimiento, una protesta o una promesa.

506. A continuación el Relator Especial procedió a examinar algunas cuestiones planteadas en la Sexta Comisión en lo concerniente a la relación entre los actos unila-

<sup>551</sup> *Essais nucléaires (Australie c. France)*, fallo, C.I.J. Recueil 1974, pág. 253; y *(Nouvelle-Zélande c. France)*, ibíd., pág. 457. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), págs. 133 y 134.

terales y los actos vinculados a la responsabilidad internacional, las organizaciones internacionales, el *estoppel*, las reservas y las declaraciones interpretativas.

507. En lo concerniente a los actos relacionados con la responsabilidad internacional, el Relator Especial distinguió entre el acto primario autónomo, que podía dar lugar a obligaciones internacionales y entraba dentro del ámbito de este tema, y el acto secundario o acto de un Estado que no cumplía una obligación contraída y que, por consiguiente, constituía la base de la responsabilidad internacional de ese Estado. Ese acto secundario no tenía la misma autonomía que el acto primario, pese a ser unilateral desde el punto de vista formal, dado que guardaba relación con una obligación preexistente. De resultas de ello, el Relator Especial consideraba que no entraba dentro del ámbito del tema.

508. El Relator Especial dijo que los actos unilaterales realizados por organizaciones internacionales no estaban incluidos dentro del mandato de la Comisión, que se limitaba a los actos unilaterales de los Estados. Sin embargo, el tema debería también abarcar los actos unilaterales realizados por Estados y cuyos destinatarios fuesen organizaciones internacionales en su calidad de sujetos de derecho internacional.

509. Además, el Relator Especial dijo que los actos relacionados con el *estoppel*, aunque podían considerarse actos unilaterales desde el punto de vista formal, no producían efectos por sí mismos, sino que dependían de la reacción de otros Estados y del daño causado por un acto primario de un Estado. Existía ciertamente una estrecha relación entre ambos. Un Estado podía realizar un acto unilateral que diese lugar a la invocación del *estoppel* por otro Estado que se considerase afectado. No obstante, se trataba de un acto de otra índole, dado que, a diferencia de una promesa no basada en un tratado, una renuncia, una protesta o un reconocimiento, no producía efectos por sí mismo, es decir, no pasaba a tener una entidad real por el mero hecho de su realización, sino que dependía de la reacción del otro Estado y del daño que causara, condiciones estas que los juristas consideraban requisitos previos para invocar el *estoppel* en actuaciones judiciales.

510. En lo concerniente a la relación entre los actos y las reservas unilaterales y las declaraciones interpretativas, el Relator Especial distinguió dos cuestiones: en primer lugar, el carácter unilateral del acto en cuya virtud se formulaba una reserva o una declaración interpretativa; y, en segundo lugar, si el tipo de acto unilateral del que se ocupaba la Comisión podía dar lugar a reservas o declaraciones interpretativas. El Relator Especial propuso que se examinara la última cuestión en el próximo período de sesiones. En cuanto a la primera cuestión, el Relator Especial consideraba que el acto en cuya virtud se formulaba una reserva o una declaración interpretativa consistía simplemente en un acto unilateral no autónomo, dada su relación con un tratado preexistente. Por ello, ese acto quedaba amparado por las normas vigentes, tal como ponía de manifiesto la Convención de Viena de 1969 y no entraba dentro del ámbito de este tema.

511. Refiriéndose al proyecto de artículos que figuraba en el segundo informe<sup>552</sup>, el Relator Especial dijo que, tal

como estaban redactados, no tenían otro objetivo que servir de base de examen.

512. El proyecto de artículo 1 (Alcance del presente proyecto de artículos) se basaba en gran medida en la Convención de Viena de 1969. El artículo se refería a los actos jurídicos, lo que excluía los actos políticos, difícil distinción que ya había examinado la Comisión. El Relator Especial dijo que, en el comentario, había intentado plantear una cuestión que se había suscitado en el contexto de la Conferencia de Desarme, a saber, si las declaraciones unilaterales formuladas por Estados no poseedores de armas nucleares y consideradas garantías de seguridad negativas constituían declaraciones políticas o actos jurídicos unilaterales. Esas declaraciones eran unilaterales y de origen conjunto, ya que, si bien se formulaban en virtud de actos separados, eran prácticamente idénticas. Además, se formulaban de manera poco menos que sistemática y, en algunos casos, en el mismo contexto, es decir, en la Conferencia.

513. Los Estados no poseedores de armas nucleares sostenían que se trataba de declaraciones políticas y debían consignarse en documentos jurídicos para que fueran realmente eficaces, dado que, a su juicio, los compromisos de los Estados poseedores de armas nucleares debían basarse en negociaciones multilaterales celebradas en el marco de la Conferencia de Desarme. El Relator Especial se inclinaba a considerar que se trataba de verdaderas declaraciones o actos que eran jurídicamente vinculantes para los Estados que las formularan. A su juicio, el hecho de que fueran vagas y se supeditaran a condiciones no significaba forzosamente que carecieran de carácter jurídico. No obstante, no resultaban adecuadas desde el punto de vista de las expectativas de los Estados no poseedores de armas nucleares.

514. Con todo, el Relator Especial consideraba, además, que, en caso de que tuvieran carácter jurídico, esas declaraciones no eran inequívocamente autónomas en la medida en que podían quedar vinculadas a tratados ya concertados sobre zonas libres de armas nucleares. Así, en el Protocolo II del Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe (Tratado de Tlatelolco) se especificaban las garantías que debían dar las potencias nucleares a los efectos de no emplear ni amenazar con emplear armas nucleares contra los Estados Partes en el Tratado. El Protocolo 2 sobre la zona libre de armas nucleares del Pacífico Sur (Tratado de Rarotonga) contenía una disposición similar.

515. Además, en el artículo 1 se disponía que los actos en cuestión tenían efectos jurídicos en el plano internacional, cuestión esta que ya se había examinado ampliamente. Los actos unilaterales de alcance interno no quedarían abarcados por el proyecto.

516. El artículo 2 (Acto jurídico unilateral del Estado), en el que se definía el acto jurídico unilateral, guardaba una estrecha relación con el artículo 1. El Relator Especial había dejado entre paréntesis la palabra «declaración» porque no deseaba imponerla, si bien estaba convencido personalmente de que constituía el acto que había que regular. Se trataba de una cuestión sobre la que tendría que resolver la Comisión.

517. El artículo 3 (La capacidad del Estado), relativo a la capacidad de todo Estado de realizar actos jurídicos

<sup>552</sup> Véase *Anuario... 1999*, vol. I, 2593.<sup>a</sup> sesión, párr. 24.

unilaterales, se basaba en gran medida en el texto del artículo 6 de la Convención de Viena de 1969 y en los debates previos a la aprobación de ese artículo, el cual se aplicaba únicamente a los Estados y no a las entidades federales. Aunque las últimas actividades internacionales realizadas por Estados federales descentralizados podrían propiciar que se hiciera extensivo a las entidades federales, no era probable que esas entidades pudieran formular declaraciones ni realizar actos unilaterales que entrañasen compromisos a ese nivel. Únicamente el Estado, en su calidad de unidad administrativa y política, estaba en condiciones de contraer obligaciones unilaterales en el plano internacional.

518. El artículo 4 (Representantes del Estado para formular actos unilaterales) se basaba en el artículo 7 de la Convención de Viena de 1969. El Relator Especial indicó que los actos unilaterales, al igual que los actos jurídicos de un Estado, habían de ser realizados por un órgano que estuviera facultado para actuar internacionalmente en nombre del Estado. Dicho con otras palabras, para que produjera efectos jurídicos internacionales, un acto unilateral tendría que haber sido realizado por un órgano facultado para vincular al Estado en sus relaciones internacionales. Como se indicaba en la Convención, los representantes del Estado a ese nivel eran personas quienes, en virtud de sus funciones u otras circunstancias, estaban facultadas para vincular al Estado en el plano internacional. Debe entenderse que las palabras «en virtud de sus funciones» se refieren a los representantes a quienes la doctrina, la práctica internacional y la jurisprudencia consideraban facultados para actuar en nombre del Estado sin necesidad de que mediaran otras formalidades, como los plenos poderes. Esos representantes eran los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores. Los tribunales internacionales han consagrado ese principio, por ejemplo, en el asunto *Statut juridique du Groënland oriental*<sup>553</sup> y, más recientemente, en el asunto *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*<sup>554</sup>.

519. El Relator Especial dijo que el propósito del Estado que realizaba el acto y la buena fe que debía presidir las relaciones internacionales hacían posible suponer que otros representantes también podrían vincular a los Estados sin necesidad de poderes especiales, lo cual se ponía claramente de manifiesto en la práctica internacional. El Relator Especial se refería a documentos firmados por los ministros de educación, sanidad, trabajo y comercio a raíz de las reuniones oficiales en las que se establecían programas de cooperación y asistencia o incluso se contraían compromisos más concretos. Esos actos se denominaban frecuentemente acuerdos, memorandos de entendimiento, comunicados o declaraciones, si bien, cualquiera que fuera su denominación, tenían valor jurídico y podían producir efectos jurídicos concretos estableciendo derechos y obligaciones. Los representantes de los Estados solían ser funcionarios en el sentido estricto de la palabra, si bien podían ser también otras personas con facultades conferidas implícitamente para representar al Estado en un determinado ámbito de las relaciones internacionales, como podían ser los comisionados especiales, los asesores y los embajadores

especiales. Así, en lo concerniente a la gestión o utilización de los espacios comunes, particularmente entre Estados limítrofes, los ministros de medio ambiente y obras públicas y los comisionados encargados de zonas fronterizas podían contraer compromisos en nombre del Estado realizando actos unilaterales autónomos.

520. A juicio del Relator Especial, si bien eran importantes las consideraciones que anteceden, debían establecerse algunas restricciones, habida cuenta de la necesidad de dotar de estabilidad y confianza a las relaciones internacionales. Algunas categorías de personas, como los técnicos, no podían quedar facultadas para vincular a los Estados en el plano internacional. Esa cuestión había sido examinada no sólo por la doctrina, sino también por los tribunales internacionales, incluida la CIJ en el fallo que había emitido en el asunto *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*.

521. Una cuestión importante, a juicio del Relator Especial, era si todas las declaraciones y actos jurídicos producían efectos en el momento en que se formulaban, independientemente de su objeto y de las normas internas del Estado, o si tenían que ser ratificados, como sucedía con los tratados. Un ejemplo específico era la formulación por el representante del Estado de un acto jurídico sobre la delimitación o el establecimiento de fronteras. Las normas internas que regían la expresión del consentimiento podían hacer innecesaria o incluso indispensable la ratificación en cuestiones tales como el espacio territorial y, en particular, el establecimiento de fronteras. A su juicio, no todos los actos unilaterales podían tener efecto inmediato desde el momento de la formulación, ya que las normas aplicables a la expresión del consentimiento en cuestiones de tratados se aplicaban igualmente respecto de la formulación de actos unilaterales. Según la Convención de Viena de 1969, los jefes de misiones diplomáticas podían contraer compromisos con el Estado ante el que estuvieran acreditados, lo mismo que los jefes de misiones permanentes ante organizaciones internacionales o de delegaciones en conferencias internacionales, que tuvieran la capacidad de actuar en nombre del Estado y de asumir compromisos en su nombre. Estaban igualmente facultados para formular actos unilaterales.

522. El Relator Especial tenía dudas sobre si era necesario incluir una disposición sobre plenos poderes, como en la Convención de Viena de 1969. Su opinión inicial era que no era indispensable. Para los jefes de misiones diplomáticas, jefes de misiones permanentes ante organizaciones y jefes de delegaciones en conferencias internacionales, los plenos poderes estaban implícitos en las credenciales que los autorizaban a actuar ante el Estado, la organización internacional o la conferencia internacional ante los que estuvieran acreditados. Esos poderes naturalmente se limitaban a una esfera específica de actividades respecto de ese Estado, organización o conferencia.

523. El artículo 5 (Confirmación ulterior de un acto unilateral formulado sin autorización) se basaba en el artículo 8 de la Convención de Viena de 1969 y trataba básicamente de la confirmación implícita o explícita de un acto unilateral por un Estado. La Convención permitía tanto la confirmación implícita como la explícita. Durante el examen del proyecto de artículo en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados se

<sup>553</sup> Fallo, 1933, C.P.J.I., *serie A B*, n.º 53, pág. 22.

<sup>554</sup> Véase la nota 496 *supra*.

adoptó una formulación amplia. Venezuela había hecho una propuesta que no fue aceptada pero que ahora parecía pertinente respecto de los actos unilaterales autónomos: esos actos sólo deberían confirmarse explícitamente<sup>555</sup>. A juicio del Relator Especial, esto parecía apropiado en vista del carácter específico de tales actos unilaterales y del criterio restrictivo que debería aplicárseles.

524. Respecto al artículo 6 (La manifestación del consentimiento), el Relator Especial destacó que para que un acto jurídico fuera válido según el derecho internacional, debía ser atribuible a un Estado, el representante de ese Estado debía tener la capacidad de obligar a ese Estado a nivel internacional, el acto debía ser expresión de su voluntad y estar exento de irregularidades, y debía formularse en buena y debida forma. El acto había de tener un objeto lícito y no debería apartarse de obligaciones anteriores. El artículo 6 se refería específicamente a las obligaciones: el Estado no debía poder adquirir derechos por medio de esos actos e, inversamente, no debía poder imponer obligaciones a otros Estados sin el consentimiento de éstos. La intención era fundamental para la interpretación del acto. Según el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, el contexto para la interpretación comprendía, además del texto, su preámbulo y anexos, toda una serie de actos realizados por el Estado antes, durante y después de la formulación del acto.

525. El artículo 7 (Nulidad del acto unilateral) combinaba las causas de invalidez de un acto unilateral que eran casi idénticas a las aplicadas en el derecho de los tratados, aunque se habían ordenado de una forma algo diferente para facilitar la consulta. El apartado *a* se refería a un error de hecho o a una situación que el Estado suponía que existía en el momento en que se formuló el acto, y que constituía una base esencial de su consentimiento. El apartado *b* declaraba que podía invocarse la invalidez si el Estado había sido inducido a formular un acto por la conducta fraudulenta de otro Estado. Otras causas mencionadas para invocar la invalidez eran la corrupción del representante de un Estado, los actos o amenazas dirigidos contra un representante y el conflicto de un acto unilateral con una norma imperativa del derecho internacional.

526. El Relator Especial indicó que, para el 52.º período de sesiones de la Comisión, se proponía abordar cuestiones sumamente importantes y complejas tales como la observancia, aplicación e interpretación de los actos unilaterales y la cuestión de si un Estado podía enmendar, revocar o suspender la aplicación de un acto unilateral, formulando otro.

## 2. RESUMEN DEL DEBATE

527. Los miembros en general acogieron favorablemente el segundo informe del Relator Especial y aprecia-

ron la amplia gama de cuestiones tratadas en el mismo que indicaban claramente las principales cuestiones que había que abordar. Subrayaron también la utilidad del tema y la necesidad de su codificación y desarrollo progresivo. Se dijo que los actos unilaterales eran los medios más habituales de llevar a cabo la diplomacia cotidiana y que había incertidumbre, tanto en la literatura como en la práctica, sobre el régimen jurídico que les era aplicable. También se destacó la gran variedad de tales actos. Dado que era función del derecho internacional garantizar la estabilidad y previsibilidad de las relaciones internacionales, se necesitaba un régimen a fin de impedir que los actos unilaterales se convirtieran en fuente de controversias o conflictos. Sin embargo, a juicio de un miembro, *el tema aún no estaba maduro para codificación o desarrollo progresivo*.

528. En cuanto al *alcance* general del tema, se hicieron observaciones respecto de los actos relacionados con la responsabilidad internacional, los actos unilaterales de las organizaciones internacionales y el *estoppel*.

529. En cuanto a los actos unilaterales que dan lugar a *responsabilidad internacional*, los miembros en general convinieron con el Relator Especial en que tales actos caían fuera del ámbito del tema, ya que pertenecían al tema de la responsabilidad de los Estados. Sin embargo, uno de los miembros opinó que la Comisión tal vez deseara examinar los casos en que un acto unilateral produjera efectos jurídicos respecto de un Estado, pero infringiendo al mismo tiempo una obligación para con otro Estado. Ejemplo de ello sería el reconocimiento prematuro por un Estado que estuviera sólo «en gestación» y produjera la infracción de una obligación para con el Estado soberano.

530. En cuanto a los *actos unilaterales de organizaciones internacionales*, se convino en general en que, en la fase actual, no deberían incluirse en el ámbito del tema, no tanto por razones teóricas sino porque su examen introduciría una capa más de complejidad en una cuestión ya bastante compleja. El carácter y la finalidad especiales de tales actos unilaterales podrían requerir que normas separadas les fueran aplicables. Por tanto, podían examinarse separadamente, en una fase ulterior, tras concluir el examen de los actos unilaterales de los Estados. Esto, naturalmente, no significaba que los actos unilaterales de los Estados dirigidos a organizaciones internacionales, o los actos unilaterales de los Estados formulados en el marco de una organización internacional o de una conferencia internacional, no deberían examinarse dentro del presente tema.

531. Hubo divergencia de opinión sobre la conveniencia de incluir el *estoppel* dentro del ámbito del tema. En apoyo de la posición del Relator Especial de que no debería incluirse, se expresó la opinión de que un elemento característico de la preclusión no era el comportamiento del Estado de que se trate sino el hecho de que otro Estado se basaba en ese comportamiento. En tanto que un acto unilateral del Estado producía un resultado positivo con un claro propósito de parte del Estado de obligarse por él, la declaración unilateral por la que se creaba preclusión producía un resultado negativo que básicamente no era pretendido por el autor, aunque la otra parte interesada podía aprovechar la oportunidad para beneficiarse de él

<sup>555</sup> Véanse *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo-24 de mayo de 1968 y 9 de abril-22 de mayo de 1969, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.5), doc. A/CONF.39/14, pág. 131; e *ibíd.*, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo al 24 de mayo de 1968, *Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.68.V.7), 14.ª sesión de la Comisión Plenaria, págs. 85 y 88.

utilizando la alegación de preclusión. Por consiguiente, un aspecto de la definición de acto unilateral autónomo de un Estado, a saber, la intención del Estado de producir efectos jurídicos internacionales, faltaba en las declaraciones unilaterales que podían dar lugar a la alegación de preclusión. En la preclusión no se creaban derechos u obligaciones, sino que resultaba imposible invocar derechos y obligaciones ya existentes en el marco de un procedimiento determinado.

532. Otros miembros, sin embargo, destacaron la necesidad de examinar la preclusión dentro del ámbito del tema. A su juicio, no era posible excluirla con el pretexto de que los actos que daban lugar a preclusión no eran actos unilaterales autónomos. Aunque en los países de *common law* la preclusión pertenecía al derecho procesal, en derecho internacional no podía reducirse simplemente a un principio de procedimiento y dejarla fuera del proyecto. En derecho internacional, la preclusión era una de las consecuencias del principio de la buena fe, principio que regía las normas aplicables a los efectos jurídicos de los actos unilaterales. Aunque todos los casos de preclusión no dimanaban de actos unilaterales positivos, algunos de ellos sí lo hacían y, por consiguiente, esos actos merecían estudiarse. La tarea de la Comisión era racionalizar y dar sentido a dos tradiciones jurídicas diferentes que habían convergido en el derecho internacional contemporáneo: la doctrina romanista del efecto vinculante de las promesas unilaterales y la tradición del derecho consuetudinario anglosajón que no reconocía tal efecto vinculante pero que, para colmar la laguna, recurría a la doctrina de la preclusión como consecuencia del principio de la buena fe.

533. En relación con el *planteamiento* del tema, se hicieron observaciones generales en particular respecto del paralelismo entre el proyecto de artículos propuesto y la Convención de Viena de 1969, así como sobre la necesidad de seguir teniendo en cuenta la práctica de los Estados en la esfera de los actos unilaterales.

534. Varios miembros opinaron que el proyecto de artículos propuesto seguía demasiado de cerca los artículos de la Convención de Viena de 1969. Esos miembros no creían que una disposición incluida en la Convención de Viena pudiera trasladarse automáticamente *mutatis mutandis* al proyecto de artículos sobre los actos unilaterales de los Estados, porque estos actos eran de naturaleza diferente que los tratados. Muchas normas contenidas en la Convención debían su existencia al concierto de voluntades de los Estados partes en un tratado, elemento que faltaba en los actos unilaterales.

535. Otros miembros discreparon. Pensaban que la Convención de Viena de 1969 era un modelo utilísimo. A juicio de un miembro, el segundo informe del Relator Especial no la había seguido suficientemente de cerca. En opinión de otro, el Relator Especial debería tener en cuenta no sólo la Convención de Viena de 1969 sino también la Convención de Viena de 1986. Se dijo también que, con la excepción del problema de la invalidez de los actos jurídicos, en el presente proyecto no se trataban muchas cuestiones pertinentes de procedimiento y de otra índole. Para esos casos, parecía necesario seguir las disposiciones del derecho de los tratados y examinar cuestio-

nes tales como las normas de interpretación, la modificación, la suspensión, la restricción, etc.

536. Varios miembros sostuvieron que el segundo informe del Relator Especial carecía del necesario respaldo de la *práctica de los Estados*. A excepción de algún asunto de la jurisprudencia de la CIJ, no citaba en apoyo de los proyectos de artículo propuestos casos o ejemplos tomados de dicha práctica. Se sugirió que la Secretaría preparase una compilación representativa de casos de la práctica de los Estados agrupados con arreglo a las distintas categorías de actos unilaterales para ayudar al Relator Especial a llenar esa laguna.

537. Por lo que respecta al artículo 1, se reconoció que el Relator Especial había tratado de circunscribir el ámbito del tema a los actos unilaterales de naturaleza estrictamente jurídica, en contraposición a los actos de naturaleza política. Sin embargo, el enunciado propuesto presentaba algunos defectos debidos, en parte, a cuestiones de forma y, en parte, a la dificultad intrínseca de distinguir entre actos jurídicos y actos políticos.

538. En lo concerniente a los aspectos de forma de la disposición, se señaló que la naturaleza jurídica del acto no emanaba del hecho de que producía efectos jurídicos, sino más bien del hecho de que el Estado que lo formulaba se proponía producir tales efectos y que el texto debía modificarse en consecuencia. Otra observación fue que el término «jurídico», en vez de aplicarse al acto mismo, debía referirse a los efectos que tenía por objeto producir. Se indicó asimismo que quizás se aclarase el significado de la palabra «efectos» refiriéndose a «derechos y obligaciones».

539. En opinión de algunos miembros, el artículo 1, en su enunciado actual, abarcaría también los actos unilaterales que podían contribuir a la creación de una costumbre, que era un aspecto no comprendido en el mandato de la Comisión relativo a este tema. Otros miembros opinaron que esa preocupación no estaba justificada. En realidad, era imposible saber si un acto unilateral llevaría a la creación de una nueva norma de derecho internacional consuetudinario o si surtiría algún efecto en el derecho internacional consuetudinario existente. Por consiguiente, era importante tratar los actos unilaterales con independencia de que produjeran o no algún efecto en derecho consuetudinario.

540. En cuanto a las dificultades intrínsecas de distinguir los actos jurídicos de los actos políticos, se expresó la opinión de que el verdadero criterio de distinción era la intención de sus autores. El Relator Especial había indicado ese criterio en el comentario del proyecto de artículo, pero no en el texto mismo de la disposición.

541. También se hizo observar que, si bien la clave de la distinción entre actos jurídicos y políticos era, en efecto, la intención, desgraciadamente ésta no podía discernirse con claridad en todos los casos. Un buen ejemplo eran las garantías de seguridad negativas ofrecidas por las Potencias nucleares a los Estados no nucleares en el marco de la Conferencia de Desarme. Se habían expresado dudas acerca de la naturaleza jurídica o política de tales declaraciones. Algunos miembros señalaron que, a su juicio, la intención de las Potencias nucleares al formular tales garantías era producir efectos jurídicos, aunque las Poten-

cias no nucleares miembros de la Conferencia tendían a considerarlas políticas y no declaraciones jurídicas. Esta cuestión estaba relacionada con otras cuestiones importantes relativas a los actos unilaterales, como la del papel del destinatario respecto de la creación de los efectos que se querían producir mediante el acto, la de si el destinatario podía rechazar los efectos jurídicos que se querían producir en su favor y la cuestión del fundamento de la naturaleza obligatoria de un acto unilateral.

542. El artículo 2 fue examinado minuciosamente por los miembros de la Comisión, que hicieron observaciones sobre varios de sus elementos constitutivos. Algunos miembros expresaron grandes reservas con respecto a la inclusión entre paréntesis de la palabra «declaración» en la definición y su oposición a que se sustituyera esa palabra por el término «acto». A su parecer, la forma y el contenido de los actos unilaterales eran inseparables y el planteamiento formal del tema consistente en referirse al acto sólo como *instrumentum* y no como *negotium* no era convincente. En su opinión, el objetivo de la codificación del tema debía ser reducir la diversidad de los actos unilaterales a la unidad de unas pocas normas aplicables a todos ellos.

543. Varios miembros se opusieron también a la calificación de los actos objeto de la definición del artículo 2 como actos «autónomos». A su juicio, el Relator Especial había adoptado un concepto demasiado restringido del alcance del tema, que no podía reducirse a los actos que, de por sí, creaban efectos jurídicos internacionales sin ninguna relación con un tratado o una norma consuetudinaria preexistente. Esos miembros sostenían que, en tal caso, el tema perdería gran parte de su utilidad e interés. Opinaban que, si bien los actos que se regían por un conjunto de normas específicas, como las reservas a los tratados, podían excluirse del ámbito del tema, no debían descartarse actos que se realizaban en aplicación de normas convencionales o consuetudinarias existentes o como particularización de éstas. Otros miembros opinaron que la inclusión del concepto de autonomía, tal como lo entendía el Relator Especial, en la definición del acto unilateral cumplía un fin útil para delimitar un campo de estudio que, de otro modo, sería enormemente vasto.

544. Por lo que respecta al término «inequívoco», que calificaba la manifestación de voluntad del Estado en la definición propuesta por el Relator Especial, se hizo observar que debía calificar más bien la intención del Estado. Se señaló asimismo que ese término debía suprimirse ya que no reflejaba debidamente la práctica de los Estados en la formulación de actos unilaterales y la conducción de su política exterior.

545. Algunos miembros de la Comisión opinaron que el requisito de que el acto unilateral se formulase «públicamente», según se indicaba en la definición propuesta por el Relator Especial, no era apropiado. A su parecer, el verdadero requisito era que el acto, para producir efectos, debía ser conocido por su destinatario.

546. Se expresó la opinión de que la posibilidad de formular actos unilaterales concertados o colectivos, recientemente prevista en la definición propuesta por el Relator Especial, debía ser objeto de algunas explicaciones en el comentario de la disposición, especialmente con respecto

a las características distintivas, en su caso, de un acto unilateral concertado y de un tratado.

547. En cuanto al último elemento de la definición propuesta por el Relator Especial, es decir «con la intención de adquirir obligaciones jurídicas internacionales», se hizo observar que mediante actos unilaterales también se podían adquirir o, por lo menos, conservar derechos. El artículo propuesto parecía tener en cuenta sólo el caso de la promesa, pero otros actos unilaterales como la protesta o incluso el reconocimiento podían crear o conservar derechos. Por consiguiente, sería más apropiado referirse a la creación de efectos jurídicos. Se señaló, a este respecto, que en el artículo 1 se utilizaba el término «efectos». Además, se señaló que el verbo más apropiado en relación con las obligaciones no era «adquirir» sino más bien «asumir» o «incurrir en».

548. Se hicieron además las propuestas siguientes: que el artículo 2 se refiriese a los actos unilaterales «cualquiera que sea su forma»; que el artículo 2 fuera seguido de otra disposición por la que se enunciara que este artículo se entendía sin perjuicio de otros actos unilaterales no comprendidos en el ámbito del proyecto de artículos (análoga al artículo 3 de la Convención de Viena de 1969); y que se refundieran los artículos 1 y 2.

549. El artículo 3 fue considerado aceptable generalmente, sin perjuicio de algunas propuestas de estilo como la supresión del adjetivo «jurídico» con relación a los actos unilaterales y la inclusión de las palabras «para los efectos del presente proyecto de artículos» al comienzo del artículo.

550. En relación con el artículo 4, algunos miembros opinaron que se atemía demasiado estrictamente al tenor del artículo 7 de la Convención de Viena de 1969 y que su contenido no encontraba suficiente apoyo en la práctica de los Estados. Sin embargo, otros miembros opinaron que se trataba de un caso en que la analogía con la Convención estaba plenamente justificada. Se señaló a este respecto que la variedad de las personas que formulaban actos unilaterales solía ser en la práctica más amplia que la de las personas facultadas para celebrar tratados, pero que ese aspecto se regulaba adecuadamente en el párrafo 2 del artículo propuesto. Según una opinión, los párrafos 2 y 3 podían suprimirse porque los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores eran los únicos funcionarios del Estado competentes para obligar internacionalmente al Estado sin tener que presentar plenos poderes, mientras que según otra opinión esas personas a menudo no eran las más indicadas para obligar al Estado unilateralmente, sino que debían limitarse a desempeñar una función de representación y dejar la determinación del contenido de sus declaraciones a otros funcionarios.

551. También se expresó la opinión, con respecto al párrafo 3 del artículo, de que era dudoso que los jefes de misiones diplomáticas o los representantes acreditados por el Estado en una conferencia internacional o ante una organización internacional estuvieran facultados para obligar al Estado unilateralmente. La práctica demostraba que esa facultad normalmente no se hacía constar en los plenos poderes de esas personas.

552. El artículo 5 también fue objeto de algunas observaciones. Según una opinión, el segundo informe del Relator Especial no recogía un número suficiente de casos de la práctica de los Estados en apoyo del texto del artículo. Según otra opinión, la confirmación expresa no se exigía necesariamente y, a menudo, el consentimiento tácito se consideraba en general suficiente. Algunos miembros señalaron también que la remisión que se hacía al artículo 7, sobre las causas de nulidad, no era apropiada, debido especialmente a que algunas de esas causas, como la del apartado *f*, no podían ser objeto de confirmación ulterior. En opinión de esos miembros, debía hacerse remisión más bien al artículo 4, que se refería a los representantes del Estado a los efectos de la formulación de actos unilaterales. Con respecto a la versión francesa del artículo, se propuso que se sustituyera la expresión *sans autorisation* por *sans habilitation*.

553. El artículo 6 fue considerado aceptable por varios miembros. Algunos otros miembros estimaron que el segundo informe del Relator Especial no recogía un número suficiente de casos de la práctica de los Estados que justificara su inclusión. Opinaron que podía suprimirse el proyecto de artículo sin menoscabo para el proyecto en su conjunto. Se hicieron algunas indicaciones acerca de su enunciado. Según una opinión, las palabras «consentimiento del Estado en obligarse» y «representante» se ceñían demasiado estrechamente a la terminología del derecho de los tratados. Se sugirió asimismo sustituir, en el texto inglés, el término *acquire* por *incur* o *assume*. También se pusieron en tela de juicio las palabras «declaración exenta de vicios». Según una opinión, convenía tratar otras dos cuestiones en el contexto del artículo 6. La primera era el papel del silencio como posible modo de asumir obligaciones internacionales, papel que había sido subrayado en varios asuntos judiciales y arbitrales. La segunda, el efecto jurídico del retiro individual por uno de los autores de una declaración concertada anterior.

554. Refiriéndose en general al artículo 7, se estimó que seguía demasiado de cerca la disposición correspondiente de la Convención de Viena de 1969. Por el contrario, algunos otros miembros opinaron que no se ajustaba de manera suficientemente estricta a los artículos 48 a 53 de la Convención. Según otra opinión, era demasiado pronto para aquilatar todas las consecuencias del proyecto de artículo, ya que esta disposición debía evaluarse con el máximo cuidado a la luz de la totalidad del proyecto de artículos.

555. Con respecto al apartado *a*, relativo al error de hecho, se expresó la opinión de que no podía aplicarse de la misma manera que en el derecho de los tratados. Según esa opinión, el error cometido por el Estado al formular una declaración debía ser más fácil de corregir que el error cometido por un Estado al adoptar el texto de un tratado. En lo concerniente al apartado *b*, relativo al dolo, y en particular con respecto a la indicación del Relator Especial de que el dolo podía cometerse por omisión, los mismos miembros sostuvieron que esa disposición podría dificultar algunos de los métodos aceptados por los cuales los Estados conducían su política exterior y convencían a otros Estados de sumarse a esa política.

556. En relación con el apartado *c*, relativo a la corrupción del representante del Estado, se mantuvo que consti-

tuía una interesante adición al derecho internacional existente, en la que podía discernirse la influencia de América Latina. Era una disposición necesaria, pero era preciso explicarla con mayor detalle en el artículo mismo y en el comentario.

557. El apartado *f*, sobre los actos en oposición con una norma imperativa de derecho internacional, obtuvo un apoyo general, aunque se estimó que el apartado debía ajustarse más estrictamente a la disposición correspondiente de la Convención de Viena de 1969. Se señaló también una discrepancia en la versión francesa, en la que el término «formulación» se traducía por *accomplissement*. Se sugirió asimismo que el Relator Especial tuviese en cuenta cualquier modificación de la expresión «norma imperativa» adoptada en relación con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

558. Hubo opiniones diversas acerca de si un acto unilateral sería válido si se formulaba en contradicción con una norma de derecho internacional general. A juicio de algunos miembros, ese acto sería nulo y había que incluir esa causa de nulidad en el artículo 7. En opinión de algunos otros miembros, un acto unilateral podía apartarse del derecho internacional consuetudinario, pero ese acto no produciría efectos jurídicos si no era aceptado por los Estados destinatarios. El problema era más bien de efectos jurídicos que de nulidad. No obstante, incluso los partidarios de considerar nulos los actos unilaterales formulados en oposición con una norma de derecho internacional general mantenían que los actos unilaterales destinados a introducir un cambio en el derecho internacional existente —por ejemplo la Declaración Truman<sup>556</sup>— constituían un problema separado que tal vez debiera examinar el Relator Especial.

559. Por lo que respecta al apartado *g*, sobre la violación de una norma de importancia fundamental del derecho interno del Estado, se sostuvo la opinión de que debía ajustarse más estrechamente al tenor del artículo 46 de la Convención de Viena de 1969. Según otra opinión, sin embargo, esa norma debía ser, en el caso de los actos unilaterales, más flexible que la enunciada en dicha disposición.

560. Se sugirió también que el artículo 7 incluyera otra causa de nulidad, a saber, los actos unilaterales formulados en violación de una resolución del Consejo de Seguridad adoptada en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, por ejemplo un acto de reconocimiento formulado en violación de una resolución del Consejo que exigía a los Miembros que no reconocieran como Estado a una entidad determinada.

561. Algunos miembros hicieron observaciones acerca de los párrafos que el Relator Especial dedicaba, en el capítulo VII de su segundo informe, a las *reservas y las condiciones*, en relación con el acto unilateral, y a la *inexistencia* del acto unilateral.

562. El Relator Especial parecía prever en su segundo informe la posibilidad de que un Estado, al formular un

<sup>556</sup> Declaración sobre la política de los Estados Unidos respecto a los recursos naturales del subsuelo y el fondo marino de la plataforma continental, de 28 de septiembre de 1945 [M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 4 (Washington D.C.), United States Government Printing Office, 1965, págs. 756 y 757].

acto unilateral, formulase también una reserva. Algunos miembros opinaron que introducir el concepto de reserva en relación con los actos unilaterales era fuente de gran confusión: un acto unilateral no podía estar sujeto a ninguna reserva del Estado autor del acto. Era evidente que el destinatario del acto podía aceptarlo con sujeción a determinadas condiciones. Pero, aunque esa aceptación y esas condiciones tendían a conferir carácter bilateral a la relación así creada, seguía siendo mejor no aplicar el término «reservas» en relación con los actos unilaterales. Y ello, por rigurosas razones de terminología y para evitar confusiones.

563. Por otra parte, los mismos miembros subrayaron que un acto unilateral podía perfectamente ser sometido a determinadas condiciones por el autor del acto sin que por ello el acto pasara a estar comprendido en el ámbito del derecho de los tratados.

564. Con respecto al concepto de inexistencia del acto unilateral, mencionado por el Relator Especial, se expresó la opinión de que tal concepto debía explicarse mejor para no dar lugar a confusión con el concepto de ilicitud de un acto.

565. El Relator Especial, al recapitular el debate, señaló que el tema examinado no era enteramente nuevo, puesto que la Comisión había adoptado en su 49.º período de sesiones la decisión de crear un grupo de trabajo, el cual había elaborado unas directrices generales<sup>557</sup>, y que el primer informe del Relator Especial<sup>558</sup> sobre los aspectos básicos de los actos unilaterales de los Estados, es decir, sobre su definición y elementos constitutivos, se había presentado. No obstante, algunos miembros no siempre tenían en cuenta estos antecedentes.

566. Cuestiones que parecían haber sido resueltas en el 50.º período de sesiones se habían vuelto a plantear en el debate, en particular la concerniente a la relación entre un acto unilateral lícito y la formación de la costumbre. Precisamente en ese contexto se planteaba la cuestión de la autonomía de un acto. En opinión del Relator Especial, esa autonomía tenía dos aspectos: autonomía con respecto a las normas y autonomía existencial, en el sentido de que un acto se perfeccionaba cualquiera que fuera la reacción de su destinatario. En realidad, ningún acto era verdaderamente autónomo, en la medida en que siempre estaba comprendido en la esfera del derecho. Por otra parte, era evidente que un acto unilateral devenía «bilateral», por así decirlo, una vez reconocido por otro Estado. Ello no impedía que existiera desde el momento de ser formulado, independientemente de ese reconocimiento.

567. La Convención de Viena de 1969 constituía un punto de referencia muy importante de la labor sobre los actos unilaterales. La Convención de Viena de 1986, por otra parte, se derivaba de la Convención de Viena de 1969.

568. A este respecto valía la pena señalar que las formas de manifestación del consentimiento y las causas de nulidad, previstas en la Convención de Viena de 1969, parecían ser plenamente aplicables a los actos unilaterales

de los Estados. Un miembro había señalado otra posible causa de nulidad, a saber, la oposición entre un acto unilateral y las decisiones obligatorias del Consejo de Seguridad. Era una idea interesante y constructiva que merecía un examen más detenido.

569. Un miembro se había referido a las situaciones en que mediaban el silencio y la aquiescencia del Estado destinatario. En opinión del Relator Especial, el silencio no era estrictamente un acto jurídico, aunque producía efectos jurídicos. Faltaba el elemento de la intención. Había una jurisprudencia abundante sobre esta cuestión. Se trataba de una cuestión que requería que prosiguieran los trabajos para excluir del ámbito del estudio todo lo que no correspondía exactamente a la definición que se daba al principio.

570. Otro miembro se había referido a la diferencia que existía entre actos jurídicos y actos políticos. Parecía entender que todo acto era político y que ciertos actos políticos eran jurídicos. El ejemplo clásico era el de las garantías negativas dadas por las Potencias nucleares a los Estados no poseedores de armas nucleares. El tema era vasto. Incluso su delimitación era difícil, ya que era imposible, sin interpretar la intención del autor, trazar una distinción entre un acto jurídico y un acto político.

571. A juicio de algunos miembros, la definición del acto unilateral que figuraba en el artículo 2 era demasiado restrictiva porque se limitaba a enunciar que un acto unilateral se formulaba «con la intención de adquirir obligaciones jurídicas en el plano internacional». El Relator Especial se preguntaba si se podía sostener, por ejemplo, que el bloqueo impuesto por el Estado A al Estado B creaba obligaciones para el Estado C. Una declaración de neutralidad planteaba un problema análogo: sólo surtía efectos respecto de otros Estados si éstos la confirmaban, bien mediante su comportamiento o bien mediante un acto formal. El Relator Especial ya había aconsejado que no se mencionasen en el proyecto de artículos los actos por los cuales un Estado incurría en obligaciones por cuenta de un tercer Estado, que correspondían a la esfera del derecho convencional.

572. Se habían formulado varias propuestas de redacción. Algunos miembros habían sugerido refundir los artículos 1 y 2. No había duda de que ambas disposiciones, una de las cuales versaba sobre el ámbito de aplicación de los artículos y la otra sobre la definición del acto jurídico unilateral del Estado, eran por fuerza complementarias. El Relator Especial prefería mantener las dos disposiciones separadas y opinaba que, en cualquier caso, lo más importante era conservar la relación lógica que las unía.

573. Otra propuesta había sido la de incluir en el proyecto una disposición análoga al artículo 3 de la Convención de Viena de 1969, relativa a los actos unilaterales no comprendidos en el ámbito del proyecto de artículos. A juicio del Relator Especial, una disposición de esa índole era comprensible en la Convención, que no versaba sobre el derecho convencional en general sino sobre los tratados celebrados por escrito entre Estados, y por lo tanto debía tener en cuenta los actos convencionales a los que no se refería específicamente. En el presente caso, en cambio, la definición del artículo 1 abarcaba todos los actos unilaterales con efectos jurídicos, con excepción de los actos de las organizaciones internacionales.

<sup>557</sup> *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), cap. IX, secc. B.3.

<sup>558</sup> Véase la nota 549 *supra*.

574. También se habían expresado dudas con respecto a los conceptos de publicidad y notoriedad. El Relator Especial consideraba ambos términos como prácticamente sinónimos, aunque se podía hablar de notoriedad en relación con una declaración *erga omnes*. La publicidad tenía que interpretarse en relación con el Estado al que se dirigía el acto, el cual debía conocer el acto para que éste surtiera efectos. La publicidad de un acto, pues, debía considerarse como uno de sus elementos constitutivos.

575. En cuanto al uso de la expresión «comunidad internacional» en el artículo 2, el Relator Especial dijo que la vida internacional evolucionaba hacia el establecimiento de una sociedad internacional, un fenómeno que consideraba inevitable. Buena prueba de ello eran las vastas esferas de interés común que habían surgido, por ejemplo los derechos humanos o el medio ambiente, y que ya no estaban sujetas exclusivamente a la jurisdicción nacional. Se trataba de una cuestión sociológica que, ciertamente, requería ser examinada más a fondo y cuya importancia quedaba puesta de manifiesto por la creciente influencia del multilateralismo en el mundo moderno.

576. Para terminar, el Relator Especial señaló que era necesario establecer un grupo de trabajo para que definiera los actos unilaterales de los Estados y esclareciera sus elementos constitutivos. También era necesario informarse mejor acerca de la práctica de los Estados y de cómo éstos consideraban los actos unilaterales, cómo los recibían y cómo reaccionaban frente a ellos. Uno de los principales cometidos del grupo de trabajo podía ser elaborar un cuestionario y enviarlo a los Estados para solicitar información sobre su práctica en materia de actos unilaterales.

### 3. ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO DE TRABAJO

577. A raíz de las deliberaciones de la Comisión acerca del segundo informe del Relator Especial para el tema, la Comisión decidió, en su 2594.ª sesión, el 25 de junio de 1999, restablecer el Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados. En su 2596.ª sesión, celebrada el 2 de julio de 1999, la Comisión decidió designar al Sr. Víctor Rodríguez Cedeño, Relator Especial, Presidente del Grupo de Trabajo y transmitir a éste el segundo informe de aquél junto con las observaciones hechas en la Comisión<sup>559</sup>.

578. El Grupo de Trabajo celebró tres sesiones entre los días 7 y 13 de julio de 1999 y presentó un informe a la Comisión (A/CN.4/L.588).

579. En su 2603.ª sesión, celebrada el 15 de julio de 1999, la Comisión examinó el informe del Grupo de Trabajo que fue presentado por su Presidente.

580. Tras un intercambio de opiniones, el Presidente presentó algunas enmiendas al informe en nombre del Grupo de Trabajo. En esa misma sesión la Comisión

aprobó el informe del Grupo de Trabajo según había sido modificado.

581. La tarea del Grupo de Trabajo consistía en: *a*) ponerse de acuerdo sobre los elementos básicos de una definición operativa de los actos unilaterales como punto de partida del trabajo ulterior acerca del tema, así como de la reunión de los elementos de la práctica pertinente de los Estados; *b*) determinar las directrices generales por las que haya de regirse el acopio de la práctica de los Estados; y *c*) indicar la dirección en que haya de desarrollarse la labor futura del Relator Especial.

582. Por lo que hace al primer punto indicado en el párrafo que antecede, se manifestaron ciertas dudas acerca de algunos de los elementos contenidos en la definición de los actos unilaterales formulada por el Relator Especial en su segundo informe.

583. En general se consideró que la palabra «jurídicos», utilizada para calificar la expresión «actos unilaterales», era superflua, ya que se indicaría claramente en la definición que los actos unilaterales estudiados por la Comisión eran los que tenían por objeto crear «efectos internacionales jurídicos» y no simplemente declaraciones de carácter político.

584. El adjetivo «inequívoco» aplicado al acto unilateral parece entrañar el requisito de un elemento de claridad en la formulación del acto; en general se consideró que ese requisito restringía indebidamente el alcance del tema y podía ser una fuente de problemas. La práctica internacional demostraba que los actos unilaterales a menudo no eran un modelo de claridad, pero que ello no significaba necesariamente que no tuviesen efectos jurídicos. La interpretación de los actos unilaterales era precisamente uno de los aspectos que la Comisión había de abordar en el contexto del tema que se estaba examinando.

585. También se impugnó el elemento de «publicidad», tal como se formulaba en la definición del Relator Especial. Se advirtió que ese elemento, entendido como el empleo de medios de comunicación social para poner ampliamente el acto en conocimiento de la comunidad internacional, podría muy bien ser necesario en ciertos actos unilaterales de una naturaleza muy concreta, como los examinados por la CIJ en los asuntos *Essais nucléaires*<sup>560</sup>, pero no así en el caso de todos los actos unilaterales. Se estimó que, como requisito general de la definición del acto unilateral, la «publicidad» sólo podía entenderse en el sentido de que los actos debían notificarse o comunicarse de alguna otra manera al destinatario del acto.

586. También se puso en tela de juicio el concepto de la «comunidad internacional en general» como posible destinataria de los actos unilaterales, según se enuncia en la definición del Relator Especial. Se expresaron dudas en cuanto a que «la comunidad internacional en general» pudiese considerarse sujeto de derecho internacional y, en consecuencia, ser titular de derechos u obligaciones internacionales.

<sup>559</sup> La composición del Grupo de Trabajo puede verse en el párrafo 10 *supra*.

<sup>560</sup> Véase la nota 551 *supra*.

587. Se criticó también el elemento «con la intención de adquirir obligaciones jurídicas en el plano internacional», contenido en la definición del Relator Especial, por ser indebidamente restrictivo del tema. Los actos unilaterales también podían tener por objeto adquirir o mantener derechos. Algunos miembros propusieron que se incluyeran las palabras: «con la intención de crear una nueva relación jurídica». Sin embargo, se observó que la palabra «nueva» no era exacta, puesto que algunos actos tenían por objeto mantener ciertos derechos antes que crear otros nuevos (protesta). Además, el efecto de ciertos actos podría consistir en la ausencia de relación jurídica. En general, se convino en que este elemento de la definición se formulase de nuevo para decir la «intención de producir efectos jurídicos en el plano internacional».

588. Hubo divergencia de opiniones acerca del elemento de «autonomía» del acto, que figuraba en la definición del Relator Especial. Algunos miembros estimaron que la inclusión de este elemento, tal como lo entendía el Relator Especial, restringiría demasiado el alcance del tema. Podía decirse que todos los actos unilaterales tenían su fundamento bien en el derecho convencional, bien en el derecho internacional general. Los actos que podrían excluirse razonablemente del estudio de la Comisión eran los sujetos a un régimen jurídico especial. Otros miembros se inclinaban por incluir este elemento de autonomía, que brindaba un medio apropiado de delimitar el tema para excluir los actos unilaterales que estaban sujetos a regímenes convencionales especiales. Se convino en excluir del estudio los actos unilaterales sujetos a regímenes jurídicos especiales, tales como, entre otros, los basados en el derecho convencional, las reservas a los tratados y las declaraciones por las que se acepta la jurisdicción de la CIJ.

589. Habida cuenta de las consideraciones que anteceden, el Grupo de Trabajo convino en que el siguiente concepto podría considerarse el eje fundamental del estudio de la Comisión sobre el tema y tomarse como punto de partida para el acopio de los elementos de la práctica de los Estados al respecto:

«Una declaración unilateral de un Estado por la que éste tiene la intención de producir efectos jurídicos en sus relaciones con uno o varios Estados o una o varias organizaciones internacionales y que se notifica al Estado o la organización interesados, o se pone de alguna otra manera en conocimiento de ese Estado o esa organización.»

También se advirtió en el Grupo de Trabajo que la declaración unilateral podía ser hecha por uno o varios Estados conjuntamente o de manera concertada.

590. El Grupo de Trabajo también estudió el segundo extremo indicado en el párrafo 581 *supra*, a saber, la formulación de directrices generales por las que se rigiese el acopio de la práctica de los Estados.

591. Se sugirió que la Secretaría preparase una tipología o un catálogo de las diversas clases de actos unilaterales que podían encontrarse en la práctica de los Estados. Esa tipología o catálogo no habían de ser exhaustivos, sino

suficientemente representativos de la enorme variedad de esa práctica.

592. Sin embargo, se señaló que las fuentes actuales en que podía encontrarse esa práctica no eran suficientemente representativas, puesto que sólo algunos Estados, y no necesariamente de todos los grupos regionales o todos los sistemas jurídicos, tenían compendios actualizados de su práctica internacional. Se sugirió que para complementar esas fuentes se pidiese a los miembros de la Comisión que cooperasen con el Relator Especial poniendo a su disposición materiales suficientemente representativos de la práctica de sus respectivos países.

593. Se decidió que la Secretaría, en consulta con el Relator Especial, elaborase y enviase a los gobiernos, antes de octubre de 1999, un cuestionario que habrían de contestar dentro de un plazo razonable y en que se les pidiesen materiales e información sobre su práctica en materia de actos unilaterales, así como su parecer con respecto a ciertos aspectos del estudio de la Comisión sobre el tema.

594. El cuestionario tendría que partir del concepto del acto unilateral que se reproduce en el párrafo 589 *supra*. También habría de referirse a determinadas clases de actos unilaterales, tales como la promesa, la protesta, el reconocimiento, la renuncia o la notificación, acerca de los cuales se recabarían materiales e información. Asimismo debería contener otras preguntas sobre la práctica de los Estados concerniente a los siguientes aspectos del acto:

a) ¿quién tiene la facultad de actuar en nombre del Estado para comprometerlo mediante un acto internacional?;

b) ¿a qué formalidades están sujetos los actos unilaterales? (Declaraciones escritas, declaraciones verbales, contexto en el que pueden emitirse los actos, actos individuales o actos conjuntos);

c) el posible contenido de los actos unilaterales;

d) los efectos jurídicos que los actos tienen por objeto producir;

e) importancia, utilidad y valor que cada Estado atribuye a sus propios actos unilaterales y a los de otros en el plano internacional;

f) ¿qué normas de interpretación se aplican a los actos unilaterales?

g) duración del acto unilateral;

h) revocabilidad del acto unilateral.

Además, también podrían incluirse en el cuestionario algunas preguntas acerca del planteamiento general o del alcance del tema, por ejemplo: ¿en qué medida cree el gobierno que las reglas de la Convención de Viena de 1969 podrían adaptarse *mutatis mutandis* a los actos unilaterales?

595. Se convino en que los extremos mencionados en el párrafo 594 no constituirían una lista exhaustiva. La Secre-

taría, en consulta con el Relator Especial, podría ampliar la lista o formularla de manera más apropiada.

596. El Grupo de Trabajo opinó asimismo que la presencia de los asesores jurídicos de los ministerios de asuntos exteriores durante los debates de la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI podría utilizarse para señalar a su atención la necesidad de hacer acopio de la práctica de los Estados sobre este tema y la conveniencia de que sus respectivos gobiernos contestasen cuanto antes el mencionado cuestionario. A este respecto, podría resultar útil

la presencia del Relator Especial para el tema en las deliberaciones de la Sexta Comisión.

597. El Relator Especial para el tema, en cuanto a su futura labor, debería proseguir, teniendo en cuenta la práctica pertinente de los Estados, la formulación de los proyectos de artículo, incluida la posible refundición, habida cuenta de las observaciones hechas en la Comisión, de los proyectos de artículo propuestos en su segundo informe, así como el examen de determinadas esferas relacionadas con el tema, tales como la interpretación, los efectos y la revocabilidad de los actos unilaterales.

## Capítulo IX

### RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL (PREVENCIÓN DE DAÑOS TRANSFRONTERIZOS CAUSADOS POR ACTIVIDADES PELIGROSAS)

#### A.—Introducción

598. En su 49.<sup>o</sup> período de sesiones, celebrado en 1997, la Comisión decidió proseguir su labor sobre el tema «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional» y tratar en primer lugar la cuestión de la prevención en una sección titulada «Prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas»<sup>561</sup>. La Asamblea General tomó nota de esa decisión en el párrafo 7 de su resolución 52/156.

599. En el mismo período de sesiones, la Comisión nombró Relator Especial encargado de esta parte del tema al Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao<sup>562</sup>.

600. En su 50.<sup>o</sup> período de sesiones, celebrado en 1998, la Comisión dispuso del primer informe del Relator Especial<sup>563</sup>. En el informe se examinaba la labor de la Comisión sobre el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional desde que por primera vez se incluyó en el programa, en 1978, centrándose en particular en la cuestión del ámbito del proyecto de artículos que se había de elaborar. Seguía un análisis de las obligaciones procesales y sustantivas que implicaba el deber general de prevención. Habiendo llegado a un acuerdo acerca de la orientación general del tema, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo para examinar los proyectos de artículo que había recomendado el Grupo de Trabajo en el 48.<sup>o</sup> período de sesiones, en 1996<sup>564</sup>, en vista de la decisión de la Comisión de concentrarse primero en la cuestión de la prevención<sup>565</sup>.

601. También en su 50.<sup>o</sup> período de sesiones, la Comisión remitió al Comité de Redacción el proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial basándose en las deliberaciones del Grupo de Trabajo<sup>566</sup>.

<sup>561</sup> *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), párr. 168.

<sup>562</sup> *Ibid.*

<sup>563</sup> *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/487 y Add.1.

<sup>564</sup> *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), doc. A/51/10, anexo I, secc. B.

<sup>565</sup> Basándose en las deliberaciones del Grupo de Trabajo, el Relator Especial propuso un texto revisado de los proyectos de artículo. Véase *Anuario... 1998*, vol. II (segunda parte), nota 12.

<sup>566</sup> *Ibid.*, párr. 51.

602. En el mismo período de sesiones, la Comisión examinó el informe del Comité de Redacción y aprobó provisionalmente en primera lectura un conjunto de 17 proyectos de artículo sobre prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas<sup>567</sup>.

603. También en el mismo período de sesiones, la Comisión decidió, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su estatuto, transmitir el proyecto de artículos, por conducto del Secretario General, a los gobiernos para que hicieran comentarios y observaciones, con la petición de que tales comentarios y observaciones se presentasen el Secretario General antes del 1.<sup>o</sup> de enero de 2000<sup>568</sup>.

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

604. En el actual período de sesiones, la Comisión dispuso del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/501), que comprendía cinco capítulos. En los capítulos I y II se examinaban las cuestiones planteadas en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 50.<sup>o</sup> período de sesiones sobre la naturaleza de la obligación de prevención, la posible forma del proyecto de artículos y el tipo de procedimiento de solución de controversias que podría ser apropiado en relación con el proyecto de artículos<sup>569</sup>, así como las reacciones de los gobiernos al informe de la CDI durante el debate de la Sexta Comisión en el quincuagésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General. En el capítulo III se explicaban en mayor detalle las características más destacadas del concepto de diligencia debida y el modo como ese concepto podría aplicarse teniendo en cuenta la práctica de los Estados y la doctrina. En este capítulo se seguía profundizando en los elementos que guardaban relación con el cumplimiento de la obligación de diligencia debida. En el capítulo IV se examinaba el planteamiento del concepto de la responsabilidad internacional en la Comisión desde la inclusión del tema en su programa, así como las negociaciones sobre cuestiones de responsabilidad en otros órganos internacionales. En el capítulo V el Relator Especial ofrecía tres opciones con respecto al futuro seguimiento de la cuestión de la responsabilidad. La primera era continuar examinando el tema de la responsabi-

<sup>567</sup> *Ibid.*, párr. 55.

<sup>568</sup> *Ibid.*, párr. 54.

<sup>569</sup> *Ibid.*, párrs. 31 a 34.

lidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional y redactar varias recomendaciones, teniendo en cuenta los trabajos de los anteriores relatores especiales y el texto preparado por el Grupo de Trabajo en el 48.º período de sesiones de la Comisión. La segunda opción era suspender la labor sobre el tema de la responsabilidad internacional hasta que la Comisión concluyera la segunda lectura de los artículos del proyecto relativos al régimen de prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas. La tercera opción era que la Comisión diese por terminada su labor sobre el tema de la responsabilidad internacional, a menos que la Asamblea General le diese un nuevo mandato revisado.

605. Para centrar enseguida el debate, el Relator Especial pidió que se hicieran observaciones, en particular sobre las tres opciones que había propuesto con objeto de que la Comisión pudiese adoptar una decisión acerca de su labor futura sobre el tema.

606. Atendiendo esta petición, la Comisión examinó el informe del Relator Especial en sus sesiones 2600.<sup>a</sup> y 2601.<sup>a</sup>, el 9 y el 13 de julio de 1999, y centró su atención en las tres opciones propuestas por el Relator Especial.

607. La mayoría de los miembros que intervinieron en el debate se inclinaron por la segunda opción propuesta por el Relator Especial, es decir, suspender su labor sobre el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, al menos por el momento, hasta que se complete el examen del régimen de prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas en segunda lectura.

608. Teniendo en cuenta el debate, la Comisión decidió suspender su labor sobre la cuestión de la responsabilidad internacional hasta que hubiera concluido la segunda lectura de los artículos del proyecto relativos a la prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas.

## Capítulo X

### OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN

#### A.—Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación

609. Habida cuenta de lo dispuesto en los párrafos 9, 10 y 12 de la resolución 53/102 de la Asamblea General (véanse párrs. 612, 618 y 633 *infra*), la Comisión examinó el asunto en relación con el tema 10 de su programa, titulado «Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación» y lo remitió al Grupo de Planificación de la Mesa Ampliada.

610. El Grupo de Planificación celebró cuatro sesiones: tuvo ante sí la sección G del resumen por temas, preparado por la Secretaría, del debate celebrado en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el quincuagésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General (A/CN.4/496), titulada «Otras decisiones y conclusiones de la Comisión».

#### 1. PROCEDIMIENTOS Y METODOS DE TRABAJO DE LA COMISION, Y SU DOCUMENTACION

611. En sus sesiones 2610.<sup>a</sup> y 2611.<sup>a</sup>, celebradas los días 22 y 23 de julio de 1999, la Comisión examinó e hizo suyo el informe del Grupo de Planificación.

#### PETICIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL

##### a) Relaciones entre la CDI y la Sexta Comisión

612. En el párrafo 10 de su resolución 53/102, la Asamblea

*Destaca* la conveniencia de mejorar el diálogo entre la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión y, en este contexto, pide a la Comisión que presente las recomendaciones al respecto que juzgue pertinentes

613. La Comisión ya se había ocupado de esa cuestión en varias ocasiones, la última de las cuales fue en su 48.<sup>o</sup> período de sesiones, en 1996.

614. La CDI comenzó a realizar lo que había propuesto en su 48.<sup>o</sup> período de sesiones acerca de sus relaciones con la Sexta Comisión<sup>570</sup>. En consecuencia, amplió su práctica de determinar cuestiones sobre las que solicitaba expresamente observaciones, destacándolas en cada

<sup>570</sup> Véase *Anuario* 1996, vol II (segunda parte), doc A/51/10, par 182

período de sesiones en un capítulo especial de su informe titulado «Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión». Esas cuestiones son de carácter general o se refieren a asuntos concretos respecto de los cuales las opiniones de los gobiernos serían de gran ayuda para la Comisión.

615. Esta presentación de cuestiones concretas contribuyó, entre otras cosas, a un debate más estructurado y centrado en el seno de la Sexta Comisión. La presentación temática del informe hecha por el Presidente de la CDI en dos o tres partes es otro elemento de ese proceso. Esta práctica debería alentarse y seguir mejorándose, a fin de lograr una mayor claridad en la comunicación entre la CDI y la Sexta Comisión. Otra circunstancia positiva reciente es la presencia en la Sexta Comisión de — además del Presidente — varios relatores especiales que, de esa forma, establecerán un diálogo directo con la Sexta Comisión siempre que se examinen los temas de que se ocupen. Esa práctica ha demostrado ya ser útil y, en consecuencia, debe mantenerse.

616. La parte indispensable del diálogo entre la Comisión y los gobiernos es el procedimiento de observaciones escritas de los gobiernos en respuesta a determinadas solicitudes de la Comisión. La Comisión autoriza también a los relatores especiales a enviar cuestionarios a los gobiernos, cuando proceda, solicitando información o su parecer sobre algún tema concreto.

617. Sin embargo, preocupa a la Comisión que no haya un número suficiente de gobiernos que respondan a esas solicitudes de observaciones escritas o respuestas a los cuestionarios<sup>571</sup>. La Comisión desea subrayar la importancia que tiene para ella el hecho de conocer las opiniones de los gobiernos de todas las partes del mundo sobre los diversos temas que se examinan.

##### b) Relaciones entre la Comisión y otros órganos (dentro y fuera de las Naciones Unidas)

618. En el párrafo 12 de su resolución 53/102, la Asamblea General pidió a la Comisión de Derecho Internacional

<sup>571</sup> El número de gobiernos que ha enviado observaciones escritas o respuestas a los cuestionarios sobre algunos temas recientes ha sido Responsabilidad de los Estados, 19 (1998, 1999), Nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, 13, Reservas a los tratados 33, Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, 5, y Protección diplomática, 3

...que siga aplicando el párrafo e del artículo 16 y los párrafos 1 y 2 del artículo 26 de su estatuto a fin de continuar fortaleciendo la cooperación entre la Comisión y otros órganos que se ocupan del derecho internacional, teniendo presente la utilidad de esa cooperación, e invita a la Comisión a que ponga al día a ese respecto a la Sexta Comisión en el quincuagésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General.

i) *Consultas con instituciones científicas y especialistas, y con organizaciones internacionales o nacionales*

619. El apartado e del artículo 16 del estatuto de la Comisión dispone lo siguiente:

Cuando la Asamblea General pase a la Comisión una propuesta sobre desarrollo progresivo del derecho internacional, la Comisión observará el siguiente procedimiento:

[...]

e) Podrá consultar con instituciones científicas y con especialistas, sin que éstos hayan de ser necesariamente nacionales de los países Miembros de las Naciones Unidas. El Secretario General sufragará, cuando sea necesario y dentro de los límites del presupuesto, los gastos de consulta con tales especialistas;

El párrafo 1 del artículo 26 dispone lo siguiente:

La Comisión podrá consultar con cualesquiera organizaciones internacionales o nacionales, oficiales o no oficiales, sobre todo asunto a ella encomendado, si estima que este procedimiento puede serle útil para el cumplimiento de su tarea.

620. En diversas ocasiones la Comisión ha celebrado consultas con especialistas sobre temas concretos, de conformidad con las decisiones de la Comisión o por iniciativa de sus distintos miembros. Esas consultas adoptaron diferentes formas<sup>572</sup>.

621. Ejemplos recientes son las consultas con especialistas del ACNUR que se celebraron en 1996-1997 con respecto al tema «La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados», en el marco del Grupo de Trabajo establecido por la Comisión sobre ese tema. Además, en este último caso, la Comisión se benefició de que dos de sus miembros hubieran sido recientemente relatores del Consejo de Europa sobre el tema «Los efectos de la sucesión de Estados en la nacionalidad». En relación con la labor de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados, el Gobierno del Japón, la Asociación de Derecho Internacional y la American Society of International Law han establecido grupos de estudio, proporcionando una información útil a la Comisión y al Relator Especial.

622. Durante algunos años se ha establecido y continúa aún la práctica de celebrar reuniones anuales de la Comisión con representantes y especialistas del CICR. Durante esas reuniones se intercambian opiniones sobre un programa que comprende tanto temas que examina actualmente la Comisión como cuestiones de derecho internacional humanitario. Hay que decir que en algunas ocasiones (como la preparación del proyecto de código de

crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad) esos intercambios han resultado muy valiosos para la labor de la Comisión.

623. La Comisión mantiene estrechas relaciones con instituciones académicas, universidades, etc., que hacen también una aportación a la reflexión de la Comisión sobre determinados temas. Ejemplo reciente es la participación del Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales de Ginebra en el seminario celebrado con motivo de la conmemoración del quincuagésimo aniversario de la Comisión, en 1998, durante el cual se estableció un útil diálogo entre los estudiosos y la Comisión, principalmente sobre temas del programa de ésta<sup>573</sup>.

624. En este contexto hay que mencionar también el Coloquio de las Naciones Unidas sobre el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, celebrado en Nueva York los días 28 y 29 de octubre de 1997<sup>574</sup>. Fue organizado por el Secretario General de conformidad con la resolución 51/160 de la Asamblea General, a fin de conmemorar el quincuagésimo aniversario del establecimiento de la Comisión, y demostró la cooperación constante y de larga data de la Comisión con instituciones académicas y científicas, investigadores y otros especialistas de todo el mundo. También en este caso había entre los participantes miembros de la Comisión, miembros de la comunidad académica, diplomáticos y asesores jurídicos de gobiernos y organizaciones internacionales que mantuvieron un diálogo abierto y fructífero. Otro ejemplo de intercambios entre la Comisión y la comunidad académica es el reciente Coloquio de Aix-en-Provence sobre la codificación del derecho internacional, organizado en octubre de 1998 por la Société française pour le droit international, durante el cual miembros actuales y antiguos miembros de la Comisión y de su secretaría y profesores universitarios intercambiaron ideas sobre el tema de la codificación del derecho internacional<sup>575</sup>.

625. En la misma línea se organizó un grupo de estudio del Reino Unido patrocinado por el Instituto Británico de Derecho Internacional y Comparado, como parte de la celebración británica del quincuagésimo aniversario de la Comisión. El grupo examinó la cuestión del programa futuro de la Comisión y preparó un informe<sup>576</sup>.

626. Además, se celebran también muchas consultas de un modo informal, especialmente por los contactos personales de muchos miembros de la Comisión con instituciones científicas. Debe continuar la práctica de celebrar consultas que puedan revestir formas muy diversas. No obstante, su necesidad depende del examen de determinados temas sobre cuestiones técnicas concretas para las que la Comisión necesite la opinión de especialistas o de ciertos organismos. Los ejemplos expuestos deben considerarse manifestaciones concretas de un proceso *continuo*

<sup>572</sup> Los ejemplos son numerosos. La Comisión o los relatores especiales consultaron con especialistas de un modo formal (como en el caso de la delimitación del mar territorial de dos Estados adyacentes, en que el Relator Especial se reunió con un grupo de especialistas) o más informal [por ejemplo especialistas del ACNUR prestaron asistencia a la Comisión en relación con el tema «La nacionalidad, inclusive la apatridia», en el cuarto período de sesiones de la Comisión (véase *Yearbook... 1952*, pág. 4, doc. A/CN.4/50, párr. 5); en su 12.º período de sesiones, en 1960, la Comisión invitó a profesores de la Facultad de Derecho de Harvard a que formularan observaciones al proyecto sobre responsabilidad de los Estados, preparado con el patrocinio de dicha Facultad].

<sup>573</sup> La documentación del seminario se publicará en breve.

<sup>574</sup> Véase *Pour un meilleur droit international: la Commission du droit international à 50 ans* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: E/F.98.V.5).

<sup>575</sup> Société française pour le droit international, *Colloque d'Aix-en-Provence: la codification du droit international*, Paris, Pedone, 1999.

<sup>576</sup> Instituto Británico de Derecho Internacional y Comparado, *The International Law Commission and the Future of International Law*, edición de Anderson, Boyle y otros, 1998.

de consultas, intercambio de opiniones e información mutua entre los miembros de la Comisión e instituciones científicas, especialistas, profesores de derecho internacional y otros. El hecho de que ese proceso sea a menudo informal no disminuye su utilidad intrínseca para mantener a la Comisión a la altura de las nuevas circunstancias y tendencias de la investigación académica en derecho internacional.

627. Por último, no deben olvidarse las consecuencias financieras —ya consideradas en el apartado e del artículo 16 del estatuto— de las consultas oficiales con instituciones científicas y especialistas. En su práctica reciente, la Comisión ha recurrido a consultas que no suponían costos adicionales. No sería realista preconizar una mayor ampliación ni, especialmente, la institucionalización de las consultas con instituciones científicas y especialistas en unos momentos de serias limitaciones financieras de las Naciones Unidas, que se han traducido incluso en la reducción de actividades y programas de larga data. Indudablemente, la situación podrá examinarse cuando la situación financiera de la Organización sea menos precaria.

#### ii) *Distribución de documentos de la Comisión*

628. El párrafo 2 del artículo 26 del estatuto dice:

Para los fines de distribución de los documentos de la Comisión, el Secretario General, previa consulta con la Comisión, preparará una lista de las organizaciones, nacionales e internacionales, interesadas en el derecho internacional. El Secretario General tratará de incluir en esta lista por lo menos a una organización nacional de cada uno de los Miembros de las Naciones Unidas.

629. El intercambio y la distribución de documentos de la Comisión siguen los principios aprobados por ésta en su 17.º período de sesiones. Uno de esos principios requiere que el *Anuario* y los documentos no se envíen normalmente a particulares, sino a organizaciones, institutos y bibliotecas, en especial bibliotecas de facultades de derecho, que deberían incluirse en la lista de distribución a petición de los miembros de la Comisión o de las misiones permanentes ante las Naciones Unidas<sup>577</sup>. La actual lista de distribución para los documentos de la Comisión está integrada por 161 organizaciones, bibliotecas, etc., y 101 particulares, en su mayor parte antiguos miembros de la Comisión, magistrados de la CIJ y profesores de derecho. La Secretaría está examinando en la actualidad esta lista, como lo ha hecho periódicamente en el pasado, para actualizarla.

630. La «distribución de documentos», según el párrafo 2 del artículo 26 del estatuto, tiene principalmente por objeto difundir la documentación de la Comisión, sin constituir un flujo de información entre la Comisión y otros órganos. Cabe observar que, en la práctica, el volumen de documentación recibido por la Comisión de organizaciones nacionales o internacionales, instituciones científicas, etc., ha sido bastante limitado.

631. Mientras que, en épocas anteriores, la disposición del párrafo 2 del artículo 26 del estatuto tenía gran importancia práctica, con la creciente utilización de la información electrónica y de la informática el objeto de la referida disposición ha quedado en gran medida superado. De hecho, la División de Codificación creó la página de Internet de la Comisión de Derecho Internacional<sup>578</sup> con ocasión del cincuentenario de la Comisión. La finalidad principal de la página de Internet es la de dar la mayor difusión posible a la información sobre las actividades de la Comisión por conducto del medio electrónico. La página de Internet incluye, además de información general sobre la historia y composición de la Comisión, copias de acceso inmediato de los informes de la Comisión (a partir del 48.º período de sesiones, en 1996) y varios otros textos adoptados por ésta o basados en su labor.

632. El interés de la Comisión en lograr una amplia difusión de su documentación es evidente. En particular, dado que algunas instituciones nacionales no disponen todavía de fácil acceso a la información electrónica, conviene que los respectivos gobiernos proporcionen información que permita a la Secretaría actualizar las direcciones de esas instituciones en la actual lista de distribución de la Comisión mientras continúa desarrollándose y perfeccionándose la página de Internet de la Comisión.

#### c) *Períodos de sesiones divididos*

633. La Asamblea General, en el párrafo 9 de su resolución 53/102, pidió a la Comisión que indicara las ventajas e inconvenientes de dividir los períodos de sesiones.

634. El Grupo de Planificación estableció un grupo de trabajo oficioso<sup>579</sup> que se encargó de examinar esa cuestión a fondo. El grupo de trabajo oficioso preparó un proyecto de informe sobre el asunto, que se incorporó al informe del Grupo de Planificación y posteriormente fue hecho suyo por la Comisión.

635. La Comisión recomienda que se dividan los períodos de sesiones porque considera que sería más eficiente y eficaz y facilitaría la asistencia ininterrumpida de más miembros. La Comisión no piensa que sea inconveniente dividir los períodos de sesiones, pero reconoce que cabe estimar que las consideraciones presupuestarias son un factor determinante. La Comisión considera que este problema puede aliviarse, en caso necesario, e incluso reducirse a proporciones mínimas. La Comisión continuará manteniendo una posición flexible, basada en la necesidad, acerca de la duración y naturaleza de sus períodos de sesiones.

#### i) *Labor más eficiente*

636. La división del período de sesiones permitiría desarrollar la labor preparatoria durante los períodos de sesiones de tal manera que la segunda parte de un período dividido de sesiones fuera más productiva. Por ejemplo, los trabajos terminados en el Comité de Redacción que

<sup>577</sup> *Anuario... 1965*, vol. II, pág. 208, doc. A/6009, párr. 64. Obsérvese que estos principios se refieren a la distribución *adicional* de documentos de la Comisión, *por encima* de la distribución habitual de todos los documentos oficiales de las Naciones Unidas.

<sup>578</sup> [www.un.org/law/ilc/index.htm](http://www.un.org/law/ilc/index.htm).

<sup>579</sup> Estaba integrado por el Sr. Robert Rosenstock (Presidente), el Sr. João Clemente Baena Soares, el Sr. Raul Ilustre Goco, el Sr. James Lutabanzibwa Kateka, el Sr. Guillaume Pambou-Tchivounda y el Sr. Chusei Yamada.

necesitaran la formulación de comentarios se beneficiarían de la preparación de éstos en el intervalo existente entre las partes primera y segunda del período de sesiones. Los problemas suscitados en la primera parte del período de sesiones, bien en la Comisión o en el Comité de Redacción, podrían ser objeto de un examen más atento y más intercambios oficiosos (por ejemplo por correo electrónico) entre los miembros y la Secretaría de lo que es el caso en la actualidad. Los relatores especiales podrían tener la oportunidad de reflexionar sobre las propuestas o los problemas planteados en la primera parte del período de sesiones, sin la pérdida de concentración originada por la espera de todo un año o la necesidad, en su caso, de un estudio demasiado apresurado o de no poder trabajar en otros temas, con la pérdida consiguiente para la Comisión, mientras preparaban respuestas bajo el apremio del tiempo. Por último, la experiencia sugiere que es más probable una concentración intensa y productiva en un período de sesiones dividido en dos partes con una pausa para reflexión que en un período maratónico de sesiones.

#### ii) *Mayor asistencia*

637. Aunque los miembros son perfectamente conscientes de su obligación de asistir a las sesiones, muchos de ellos han tenido a lo largo de los años grandes dificultades para compaginar 12 semanas seguidas de trabajo en la Comisión y sus otras responsabilidades. Dadas la experiencia y calificaciones especiales que se requieren para trabajar en la Comisión, es forzoso que los miembros tengan otras responsabilidades y exigencias de tiempo que hagan que les resulte más fácil asistir a períodos de sesiones más breves que a un período de sesiones de 12 semanas. Fue el deseo de atraer a expertos muy activos y ocupados con distinta formación el que contribuyó a la decisión de que la Comisión no se reuniese sin interrupción durante todo el año. La división del período de sesiones haría que se incrementara la asistencia y contribuiría así a las ventajas que, según se pensaba en un principio, se obtendrían del hecho de que los miembros no estuvieran dedicados a tiempo completo a la labor de la Comisión. La experiencia de un período de sesiones dividido (1998) abona esta opinión.

#### iii) *Flexibilidad*

638. La Comisión mantendrá ciertamente una actitud flexible con respecto a la naturaleza y duración de sus períodos de sesiones. Mientras que la carga de trabajo para los dos últimos años de su actual quinquenio (2000 y 2001) necesitará claramente 12 semanas y se beneficiará de una división del período de sesiones, la Comisión tal vez pueda finalizar sus tareas en un solo período de sesiones de 10 semanas, como fue el caso en 1997, en el primer año del nuevo quinquenio.

#### iv) *Inconvenientes*

639. Los miembros de la Comisión no piensan que haya inconveniente alguno en dividir los períodos de sesiones. Cualquier incremento de costos que ello originase quedaría más que compensado por la mayor productividad según muestran los análisis basados en los resultados. Al mismo tiempo, todos los miembros conocen perfecta-

mente la actual necesidad de la Organización de encajar el período de sesiones dividido en el actual nivel presupuestario. La economía del costo podría lograrse, por ejemplo, reorganizando el programa de trabajo del programa de sesiones dividido, de forma que una o dos semanas, al final de la primera parte del período de sesiones y/o al comienzo de la segunda parte del período de sesiones, pudieran dedicarse exclusivamente a las reuniones que requieran la asistencia de un número limitado de miembros de la Comisión. La Comisión pondría en práctica esa posibilidad ya en el año 2000.

### 2. PROGRAMA DE TRABAJO A LARGO PLAZO

640. En su período de sesiones en curso el Grupo de Planificación restableció el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo para que examinara los temas que podría abordar la Comisión más allá del presente quinquenio.

641. El Grupo de Trabajo estuvo presidido por el Sr. Ian Brownlie e informó de su labor al Grupo de Planificación<sup>580</sup>.

642. La Comisión, en su 50.º período de sesiones, tomó nota del informe del Grupo de Planificación en el que éste había indicado que los temas siguientes eran apropiados para que se incluyeran en el programa de trabajo a largo plazo: responsabilidad de las organizaciones internacionales; repercusiones de los conflictos armados para los tratados; recursos naturales compartidos (aguas subterráneas confinadas y estructuras geológicas únicas de petróleo y gas); y expulsión de extranjeros. La Comisión tomó también nota de que el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo había examinado diversos estudios de viabilidad sobre otros temas y se proponía terminar su labor en el próximo período de sesiones<sup>581</sup>. La Comisión, en el actual período de sesiones, decidió que en el próximo período de sesiones se estableciera nuevamente el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo para que completara su labor.

### 3. PROGRAMA DE TRABAJO DE LA COMISIÓN PARA EL RESTO DEL QUINQUENIO

643. Recordando su programa de trabajo para el quinquenio<sup>582</sup>, la Comisión examinó los progresos realizados en relación con cada tema durante los tres primeros años del presente quinquenio. Tomó nota de que se había avanzado mucho, en especial respecto de los temas de «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas)» (conclusión de la primera lectura del proyecto de artículos en 1998), «La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados» (conclusión de la segunda lectura del proyecto de artículos en 1999) y «Responsabilidad de los Estados».

<sup>580</sup> Véase la composición del Grupo de Trabajo en el párrafo 10 *supra*.

<sup>581</sup> Véase *Anuario... 1998*, vol. II (segunda parte), párr. 554.

<sup>582</sup> Véase *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), párrs. 220 y 221.

644. La Comisión tomó nota de las recomendaciones sobre la actualización del plan de trabajo adoptadas en 1997 en lo tocante a los temas respectivos para el resto del quinquenio tal como figuran a continuación:

### Programa de trabajo (2000-2001)

#### 2000

##### RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

Tercer informe del Relator Especial (segunda parte del proyecto de artículos y cuestiones restantes).

##### RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL (PREVENCIÓN DE DAÑOS TRANSFRONTERIZOS CAUSADOS POR ACTIVIDADES PELIGROSAS)

Segunda lectura del proyecto de artículos sobre «prevención».

Tercer informe del Relator Especial.

##### PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

Primer informe del nuevo Relator Especial.

##### LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

Cuarto informe (segunda parte) del Relator Especial (sobre la formulación y el retiro de reservas y declaraciones interpretativas).

Quinto informe (legitimidad de las reservas).

##### ACTOS UNILATERALES DE LOS ESTADOS

Tercer informe del Relator Especial.

#### 2001

##### RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

Cuarto informe del Relator Especial (otras cuestiones pendientes).

Aprobación del proyecto de artículos en segunda lectura y comentarios al respecto, y de la recomendación de la Comisión sobre el proyecto de artículos.

##### RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL (PREVENCIÓN DE DAÑOS TRANSFRONTERIZOS CAUSADOS POR ACTIVIDADES PELIGROSAS)

Cuarto informe del Relator Especial.

Conclusión de la segunda lectura del proyecto de artículos sobre «prevención» y recomendación sobre el futuro del tema «Responsabilidad internacional».

##### PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

Segundo informe del Relator Especial.

##### LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

Sexto informe (efectos de las reservas y declaraciones interpretativas).

##### ACTOS UNILATERALES DE LOS ESTADOS

Cuarto informe del Relator Especial.

### B.—Cooperación con otros organismos

645. La Comisión estuvo representada en el período de sesiones de 1999 del Comité Jurídico Interamericano por el Sr. João Clemente Baena Soares, que asistió a las sesiones e hizo uso de la palabra ante el Comité en nombre de la Comisión. El Comité estuvo representado en el actual período de sesiones de la Comisión por el Sr. Luis Marchand Stens. El Sr. Marchand Stens tomó la palabra ante la Comisión en su 2573.<sup>a</sup> sesión, celebrada el 18 de mayo de 1999, y su declaración consta en el acta resumida de esa sesión.

646. La Comisión estuvo representada en el 38.<sup>o</sup> período de sesiones del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, celebrado en Accra, en 1999, por el Sr. Chusei Yamada, que asistió al período de sesiones e hizo uso de la palabra ante el Comité en nombre de la Comisión. El Comité estuvo representado en el actual período de sesiones de la Comisión por el Secretario General del Comité, Sr. Tang Chengyuan. El Sr. Tang tomó la palabra ante la Comisión en su 2576.<sup>a</sup> sesión, celebrada el 25 de mayo de 1999, y su declaración consta en el acta resumida de esa sesión.

647. La Comisión estuvo representada en el período de sesiones de septiembre de 1998 del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa por el Sr. Alain Pellet, que asistió al período de sesiones e hizo uso de la palabra ante el Comité. El Comité Europeo de Cooperación Jurídica y el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público estuvieron representados en el actual período de sesiones de la Comisión por el Sr. Rafael Benítez. El Sr. Benítez hizo uso de la palabra ante la Comisión en su 2604.<sup>a</sup> sesión, celebrada el 16 de julio de 1999, y su declaración consta en el acta resumida de esa sesión.

648. En la 2585.<sup>a</sup> sesión de la Comisión, celebrada el 10 de junio de 1999, el Sr. Stephen Schwebel, Presidente de la CIJ, tomó la palabra ante la Comisión y la informó de las últimas actividades de la Corte y de los casos que estaban sometidos a su consideración, tras lo cual hubo un intercambio de opiniones. La Comisión estima muy útil y provechoso continuar este intercambio con la Corte.

649. El 7 de julio de 1999, los miembros de la Comisión y los funcionarios de asesoramiento jurídico del CICR

sostuvieron un intercambio oficioso de puntos de vista sobre varios aspectos del derecho internacional humanitario.

### C.—Fecha y lugar de celebración del 52.º período de sesiones

650. La Comisión convino en dividir su siguiente período de sesiones de conformidad con la decisión adoptada en el 50.º período de sesiones. Las dos partes del período de sesiones dividido se celebrarán en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra del 1.º de mayo al 9 de junio y del 10 de julio al 18 de agosto del año 2000.

### D.—Representación en el quincuagésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General

651. La Comisión decidió que su Presidente, Sr. Zdzislaw Galicki, la representaría en el quincuagésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General.

652. Además, en su 2611.ª sesión, celebrada el 23 de julio de 1999, la Comisión solicitó al Sr. Víctor Rodríguez Cedeño, Relator Especial sobre «Actos unilaterales de los Estados», que asistiera al quincuagésimo cuarto período de sesiones en virtud de lo dispuesto en el párrafo 5 de la resolución 44/35 de la Asamblea General.

### E.—Seminario de derecho internacional

653. De conformidad con la resolución 53/102 de la Asamblea General, del 14 de junio al 2 de julio de 1999 se celebró en el Palacio de las Naciones el 35.º período de sesiones del Seminario de derecho internacional. El Seminario está dedicado a estudiantes avanzados que se especializan en derecho internacional y a profesores o funcionarios gubernamentales jóvenes que tienen la intención de seguir una carrera académica o diplomática o de trabajar en la administración pública de su país.

654. Veintitrés participantes de diferentes nacionalidades, en su mayoría de países en desarrollo, pudieron asistir al período de sesiones<sup>583</sup>. Los participantes en el semi-

nario asistieron a sesiones plenarias de la Comisión, participaron en conferencias especialmente preparadas y en grupos de trabajo sobre temas específicos.

655. El Presidente de la Comisión, Sr. Zdzislaw Galicki, inauguró el Seminario. El Sr. Ulrich von Blumenthal, Oficial Jurídico Superior de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, fue el encargado de la administración y organización del Seminario.

656. Algunos miembros de la Comisión dictaron las siguientes conferencias: Sr. Víctor Rodríguez Cedeño: «Actos unilaterales de los Estados»; Sr. Christopher Dugard: «Intervención humanitaria»; Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao: «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional»; Sr. Constantin Economides: «La obligación de dar una solución pacífica a las controversias internacionales con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas»; Sr. Emmanuel Addo: «Compatibilidad de las reservas con el objeto y la finalidad de los tratados multilaterales»; Sr. Guillaume Pambou-Tchivounda: «Protección diplomática»; Sr. James Crawford: «Responsabilidad de los Estados»; y Sr. Gerhard Hafner: «La Corte Penal Internacional».

657. También se dictaron las siguientes conferencias: Sr. Václav Mikulka, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos y Secretario de la Comisión: «La labor de la Comisión de Derecho Internacional»; Sr. Stéphane Jeannot, Oficial Jurídico, CICR: «El derecho internacional humanitario y la labor del CICR»; Sr. Zdzislaw Kedzia, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: «ACNUDH, mandato, actividades, tendencias»; y el magistrado Mayer Gabay, Primer Vicepresidente del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas: «Justicia interna en las Naciones Unidas».

658. Los participantes en el Seminario fueron asignados a los grupos de trabajo con la tarea principal de preparar los debates que se organizaron después de cada conferencia y de presentar informes resumidos sobre cada una de ellas. Esos informes se recopilaron y distribuyeron a los participantes.

659. Los participantes también tuvieron la oportunidad de utilizar las instalaciones de la biblioteca de las Naciones Unidas y del Centro de Visitantes del ACNUR y de visitar el Museo del CICR.

660. La República y el Cantón de Ginebra brindaron su tradicional hospitalidad a los participantes tras una visita guiada a las Salas Alabama y del Gran Consejo.

661. El Sr. Zdzislaw Galicki, Presidente de la Comisión, el Sr. Ulrich von Blumenthal, en nombre de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, y el Sr. Almami Taal, en nombre de los participantes, formularon declaraciones ante la Comisión y los participantes en la clausura del Seminario. Cada participante recibió un certificado de asistencia al 35.º período de sesiones del Seminario.

662. La Comisión tomó nota con particular agradecimiento de que los Gobiernos de Alemania, Austria, Finlandia, Hungría y Suiza habían hecho contribuciones

<sup>583</sup> Las siguientes personas participaron en el 35.º período de sesiones del Seminario de derecho internacional: Sra. Claudia Adeoussi (Benin); Sra. Ieva Bilmane (Letonia); Sra. Gabriela Carrillo Fraga (Ecuador); Sra. Polo Chabane (Lesoto); Sr. Warren Chik (Singapur); Sr. Alfredo García Rosas (México); Sr. Kokou Kpayedo (Togo); Sra. Tarja Langström (Finlandia); Sr. Yonsheng Li (China); Sr. Baraka Luvanda (República Unida de Tanzania); Sra. Ikram Mohammed (Etiopía); Sr. François-Xavier Ndoungou Ndjoum (Camerún); Sr. Mani Ram Ojha (Nepal); Sra. Tatiana Pirvu (República de Moldova); Sr. Razvan Rotundu (Rumania); Sr. Przemyslaw Saganek (Polonia); Sra. Lola Saidova (Uzbekistán); Sra. Elizabeth Salmón (Perú); Sr. Tigran Samvelian (Armenia); Sr. Almami Taal (Gambia); Sr. N. Johnson Udombana (Nigeria); Sr. Santiago Urios Moliner (España); Sra. Gudrun Zagel (Austria). No participó en el Seminario un candidato que había sido seleccionado (de la República Popular Democrática de Corea). Un comité de selección, bajo la presidencia del profesor Nguyen-Huu Tru (profesor honorario del Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales de Ginebra), se reunió el 14 de abril de 1999 y seleccionó a 24 candidatos de 74 solicitudes presentadas para participar en el Seminario.

voluntarias al Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas para el Seminario de Derecho Internacional. La situación financiera del Fondo permitió conceder un número suficiente de becas para alcanzar una distribución geográfica adecuada de participantes y para traer de los países en desarrollo candidatos meritorios, que de otra manera no hubieran podido participar en el período de sesiones. Este año se concedieron becas completas (viajes y dietas) a 12 candidatos y becas parciales (sólo dietas o gastos de viaje) a 8 candidatos.

663. De los 783 participantes, en representación de 146 nacionalidades, que han participado en el Seminario desde 1965, año de su creación, 443 han recibido becas.

664. La Comisión destacó la importancia que concedía a los períodos de sesiones del Seminario, que permitían a abogados jóvenes, especialmente de países en desarrollo, familiarizarse con la labor de la Comisión y las activida-

des de muchas organizaciones internacionales que tienen su sede en Ginebra. La Comisión recomendó que la Asamblea General hiciera un nuevo llamamiento a los Estados para que aportaran contribuciones voluntarias a fin de asegurar la celebración del Seminario en el año 2000 con una participación lo más amplia posible. Se subrayó que, debido al número cada vez más limitado de contribuciones, los organizadores del Seminario habían tenido que recurrir este año a las reservas del Fondo. De prolongarse esas circunstancias, era de temer que la situación financiera del Fondo no permitiese otorgar el mismo número de becas en el futuro.

665. La Comisión tomó nota con satisfacción de que en 1999 el Seminario contó con amplios servicios de interpretación. Expresó la esperanza de que los mismos servicios estuviesen disponibles para el próximo período de sesiones del Seminario, a pesar de las dificultades financieras existentes.

## Anexo

### INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE LAS INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES

#### INDICE

		<i>Página</i>
Asuntos citados en el presente anexo		159
	<i>Parrafos</i>	
A —Introduccion	1-9	163
B —Observaciones y sugerencias del Grupo de Trabajo	10-129	164
1 EL CONCEPTO DE ESTADO A LOS EFECTOS DE LA INMUNIDAD	10-30	164
<i>a) Disposicion correspondiente del proyecto de articulos de la Comision</i>	10	164
<i>b) Los sucesivos estados de la cuestion</i>	11-17	164
<i>c) Resumen de la jurisprudencia reciente en la materia</i>	18-21	166
<i>d) Sugerencias del Grupo de Trabajo</i>	22-30	166
2 CRITERIOS PARA LA DETERMINACION DEL CARACTER MERCANTIL DE UN CONTRATO O TRANSACCION	31-60	167
<i>a) Disposicion correspondiente del proyecto de articulos de la Comision</i>	31	167
<i>b) Los sucesivos estados de la cuestion</i>	32-44	167
<i>c) Resumen de la jurisprudencia reciente en la materia</i>	45-55	170
<i>d) Sugerencias del Grupo de Trabajo</i>	56-60	171
3 EL CONCEPTO DE EMPRESA ESTATAL U OTRA ENTIDAD CREADA POR EL ESTADO CON RESPECTO A LAS TRANSACCIONES MERCANTILES	61-83	171
<i>a) Disposicion correspondiente del proyecto de articulos de la Comision</i>	61	171
<i>b) Los sucesivos estados de la cuestion</i>	62-71	171
<i>c) Resumen de la jurisprudencia reciente en la materia</i>	72-77	173
<i>d) Sugerencias del Grupo de Trabajo</i>	78-83	174
4 CONTRATOS DE TRABAJO	84-107	174
<i>a) Disposicion correspondiente del proyecto de articulos de la Comision</i>	84	174
<i>b) Los sucesivos estados de la cuestion</i>	85-94	174
<i>c) Resumen de la jurisprudencia reciente en la materia</i>	95-102	175
<i>d) Sugerencias del Grupo de Trabajo</i>	103-107	176
5 MEDIDAS COERCITIVAS CONTRA BIENES DE UN ESTADO	108-129	176
<i>a) Disposiciones correspondientes del proyecto de articulos de la Comision</i>	108	176
<i>b) Los sucesivos estados de la cuestion</i>	109-118	177
<i>c) Resumen de la jurisprudencia reciente en la materia</i>	119-124	180
<i>d) Sugerencias del Grupo de Trabajo</i>	125-129	181
Apendice		181
Nota		182

## ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE ANEXO

## 1. EL CONCEPTO DE ESTADO A LOS EFECTOS DE LA INMUNIDAD

Título	Fuente
<i>Arab Monetary Fund v. Hashim and Others</i> (No. 3)	Reino Unido, Cámara de los Lores, 21 de febrero de 1991, ILR, vol. 85 (1991), pág. 1.
<i>Arab Republic of Egypt v. Gamal-Eldin</i>	Reino Unido, Tribunal Laboral de Apelaciones, 6 de junio de 1995, ILR, vol. 104 (1997), pág. 673.
<i>Arriba Limited v. Petróleos Mexicanos</i>	Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, quinta circunscripción, 11 de junio de 1992, ILR, vol. 103 (1996), pág. 490.
<i>Bank of Credit and Commerce International (Overseas) (in liquidation) Ltd. v. Price Waterhouse (a firm) and Others</i>	Reino Unido, Tribunal Superior de Justicia, Tribunal de la Cancillería, 5 de noviembre de 1996, ILR, vol. 111 (1998), pág. 604.
<i>Cargill International SA v. M T Pavel Dybenko</i>	Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, segunda circunscripción, 19 de abril de 1993, ILR, vol. 103 (1996), pág. 572.
<i>Drexel Burnham Lambert Group Inc. v. Committee of Receivers for Galadari et al.; Refco Inc. v. Galadari et al.</i>	Estados Unidos, Tribunal del Southern District de Nueva York, 14 de enero de 1993, ILR, vol. 103 (1996), pág. 532.
<i>EAL (Delaware) Corp., Electra Aviation Inc. et al. v. European Organization for the Safety of Air Navigation and English Civil Aviation Authority</i>	Estados Unidos, Tribunal del distrito de Delaware, 3 de agosto de 1994, ILR, vol. 107 (1997), pág. 318.
<i>In re Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation: Hilao and Others v. Estate of Marcos</i>	Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, novena circunscripción, 16 de junio de 1994, ILR, vol. 104 (1997), pág. 119.
<i>In re Estate of Ferdinand E. Marcos Human Rights Litigation; Trajano v. Marcos and Another</i>	Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, novena circunscripción, 21 de octubre de 1992, ILR, vol. 103 (1996), pág. 521.
<i>Export Group and Others v. Reef Industries Inc. and Mexican Coffee Institute</i>	Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, novena circunscripción, 22 de mayo de 1995, ILR, vol. 107 (1997), pág. 393.
<i>Gates and Others v. Victor Fine Foods and Others</i>	Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, novena circunscripción, 16 de mayo de 1995, ILR, vol. 107 (1997), pág. 371.
<i>Gopalakrishnan N. Mangattu, Derryl F. Remedio and Thaluthara K. Francis v. M V Ibn Hayyan, et al., United Arab Shipping Co.</i>	Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, quinta circunscripción, 17 de octubre de 1994.
<i>Jaffe v. Miller and Others</i>	Canadá, Tribunal de Apelaciones de Ontario, 17 de junio de 1993, ILR, vol. 95 (1994), pág. 446.
<i>Klinghoffer and Others v. SNC Achille Lauro and Others</i>	Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, segunda circunscripción, 21 de junio de 1991, ILR, vol. 96 (1994), pág. 69.
<i>Moran v. Kingdom of Saudi Arabia</i>	Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, quinta circunscripción, 29 de julio de 1994, ILR, vol. 107 (1997), pág. 303.
<i>Nordmann v. Thai Airways International Ltd</i>	Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, novena circunscripción, 23 de abril de 1997.
<i>Propend Finance Pty Limited and Others v. Sing and Others</i>	Reino Unido, Tribunal Superior, 14 de marzo de 1996, y Tribunal de Apelaciones, 17 de abril de 1997, ILR, vol. 111 (1998), pág. 611.
<i>Richard A. Week v. Cayman Islands</i>	Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, séptima circunscripción, 16 de diciembre de 1992.
<i>Risk v. Halvorsen and Others</i>	Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, novena circunscripción, 5 de junio de 1991, ILR, vol. 98 (1994), pág. 125.
<i>Schmidt v. Home Secretary of the Government of the United Kingdom, the Commissioner of the Metropolitan Police and Jones</i>	Irlanda, Tribunal Superior, 22 de noviembre de 1994, ILR, vol. 103 (1996), pág. 322.
<i>Seetransport Wiking Trader Schiffahrts-gesellschaft MBH &amp; Co. Kommanditgesellschaft v. Navimpex Centralia Navala</i>	Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, segunda circunscripción, 16 de marzo de 1993, vol. 103 (1996), pág. 559.
<i>Transaero Inc. v. La Fuerza Aérea Boliviana</i>	Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, circunscripción del distrito de Columbia, 29 de julio de 1994, ILR, vol. 107 (1997), pág. 308.
<i>Walter Fuller Aircraft Sales Inc. v. Republic of the Philippines</i>	Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, quinta circunscripción, 8 de julio de 1992, ILR, vol. 103 (1996), pág. 503.

## 2. CRITERIOS PARA LA DETERMINACION DEL CARACTER MERCANTIL DE UN CONTRATO O TRANSACCION

<i>Título</i>	<i>Fuente</i>
<i>A Limited v. B Bank and Bank of X</i>	Reino Unido, Tribunal de Apelación, 31 de julio de 1996, ILR, vol. 111 (1998), pág. 591.
<i>Antares Aircraft LP v. Federal Republic of Nigeria and Nigerian Airports Authority</i>	Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, segunda circunscripción, 28 de octubre de 1991 y 21 de julio de 1993, ILR, vol. 107 (1997), pág. 225.
<i>Arriba Limited v. Petróleos Mexicanos</i>	Véase secc. 1.
<i>Atkinson v. Inter-American Development Bank</i>	Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, circunscripción del distrito de Columbia, 28 de octubre de 1998, ILM, vol. XXXVIII, n.º 1 (enero de 1999), pág. 91.
<i>Banque camerounaise de développement c. Société des Établissements Robber</i>	Francia, Tribunal de Casación, 18 de noviembre de 1986, JDI, julio-septiembre de 1987, pág. 635, e ILR, vol. 77 (1988), pág. 532.
<i>Barker McCormac (Pvt) Ltd. v. Government of Kenya</i>	Zimbabue, Tribunal Supremo, 22 de julio de 1983, y Tribunal Superior de Justicia, 16 de enero de 1985, ILR, vol. 84 (1991), pág. 18.
<i>Brown v. Valmet-Appleton</i>	Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, quinta circunscripción, 18 de marzo de 1996.
<i>Ciccipio and Others v. Islamic Republic of Iran</i>	Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, circunscripción del distrito de Columbia, 29 de julio de 1994, ILR, vol. 107 (1997), pág. 296.
<i>Commonwealth of Australia v. Midford (Malaysia) Sdn Bhd and Another</i>	Malasia, Tribunal Supremo, 9 de febrero de 1990, ILR, vol. 86 (1991), pág. 640.
<i>EAL (Delaware) Corp., Electra Aviation Inc. et al. v. European Organization for the Safety of Air Navigation and English Civil Aviation Authority</i>	Véase secc. 1.
<i>Fickling v. Commonwealth of Australia</i>	Estados Unidos, Tribunal del Southern District de Nueva York, 4 de octubre de 1991, ILR, vol. 103 (1996), pág. 447.
<i>Gates and Others v. Victor Fine Foods and Others</i>	Véase secc. 1.
<i>Gerding and Others v. Republic of France and Others</i>	Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, cuarta circunscripción, 5 de septiembre de 1991, ILR, vol. 98 (1994), pág. 159.
<i>Gould Inc. v. Pechiney Ugine Kuhlmann and Trefimetaux</i>	Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, sexta circunscripción, 2 de agosto de 1988, ILR, vol. 98 (1994), pág. 136.
<i>Governor of Pitcairn and Associated Islands v. Sutton</i>	Nueva Zelandia, Tribunal de Apelación, 30 de noviembre de 1994, ILR, vol. 104 (1997), pág. 508.
<i>Janini v. Kuwait University</i>	Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, circunscripción del distrito de Columbia, 20 de enero de 1995, ILR, vol. 107 (1997), pág. 367.
<i>KPMG Peat Marwick and Others v. Davison; Controller and Auditor-General v. Davison; Brannigan and Others v. Davison</i>	Nueva Zelandia, Tribunal de Apelación, 16 de febrero de 1996, ILR, vol. 104 (1997), pág. 526.
<i>Littrell v. United States of America (No. 2)</i>	Reino Unido, Tribunal Superior, 8 de junio de 1992, y Tribunal de Apelación, 12 de noviembre de 1993, ILR, vol. 100 (1995), pág. 438.
<i>Nordmann v. Thai Airways International Ltd.</i>	Véase secc. 1.
<i>Practical Concepts Inc. v. Republic of Bolivia</i>	Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, circunscripción del distrito de Columbia, 17 de febrero de 1987, ILR, vol. 92 (1993), pág. 420.
<i>Reef Shipping Co. Ltd. v. The Ship Fua Kavenga</i>	Nueva Zelandia, Alto Tribunal del Almirantazgo, Auckland, 13 de agosto de 1987, ILR, vol. 90 (1992), pág. 556.
<i>Reid v. Republic of Nauru</i>	Australia, Tribunal Supremo de Victoria, 17 de febrero de 1992, ILR, vol. 101 (1995), pág. 193.
<i>Republic of Argentina and Others v. Weltover Inc. and Others</i>	Estados Unidos, Tribunal Supremo, 12 de junio de 1992, ILR, vol. 100 (1995), pág. 510.
<i>Richard A. Week v. Cayman Islands et al.</i>	Véase secc. 1.
<i>Santos v. Compagnie Nationale Air France</i>	Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, séptima circunscripción, 13 de junio de 1991, ILR, vol. 98 (1994), pág. 131.
<i>Saudi Arabia and Others v. Nelson</i>	Estados Unidos, Tribunal Supremo, 23 de marzo de 1993, ILR, vol. 100 (1995), pág. 544.
<i>Schmidt v. Home Secretary of the Government of the United Kingdom, The Commissioner of the Metropolitan Police and Jones</i>	Véase secc. 1.
<i>Schoenberg and Others v. Exportadora de Sal SA de CV</i>	Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, novena circunscripción, 19 de abril de 1991, ILR, vol. 98 (1994), pág. 118.
<i>Shapiro v. Republic of Bolivia and Others</i>	Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, segunda circunscripción, 17 de abril de 1991, ILR, vol. 98 (1994), pág. 110.
<i>Siderman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others</i>	Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, novena circunscripción, 22 de mayo de 1992, ILR, vol. 103 (1996), pág. 454.

<i>Título</i>	<i>Fuente</i>
<i>Sieur Mouracade c. Yémen</i>	Francia, Tribunal de grande instance de París, 20 de febrero de 1991, JDI, abril-junio de 1992, pág. 398, e I.L.R. vol. 113 (1999), pág. 462.
<i>Société Euroéquipement c. Centre européen de la Caisse de stabilisation et de soutien des productions agricoles de la Côte-d'Ivoire et la Société de Conseil et de gestion</i>	Francia, Juzgado de Primera Instancia del 2.º distrito de París, 7 de febrero de 1991, JDI, abril-junio de 1991, pág. 406, e I.L.R. vol. 89 (1992), pág. 37.
<i>Stena Rederi AB v. Comisión de Contratos del Comité Ejecutivo General del Sindicato Revolucionario de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana SC</i>	Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, quinta circunscripción, 11 de febrero de 1991, I.L.R. vol. 103 (1996), pág. 433.
<i>The Holy See v. Starbright Sales Enterprises Inc.</i>	Filipinas, Tribunal Supremo, 1.º de diciembre de 1994, I.L.R. vol. 102 (1996), pág. 163.
<i>United States v. Moats</i>	Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, quinta circunscripción, 4 de junio de 1992, I.L.R. vol. 103 (1996), pág. 480.
<i>United States of America v. The Public Service Alliance of Canada and Others</i>	Canadá, Tribunal Supremo, 21 de mayo de 1992, I.L.R. vol. 94 (1994), pág. 264.
<i>Walter Fuller Aircraft Sales Inc. v. Republic of the Philippines</i>	Véase secc. 1.

### 3. EL CONCEPTO DE EMPRESA ESTATAL U OTRA ENTIDAD CREADA POR EL ESTADO CON RESPECTO A LAS TRANSACCIONES MERCANTILES

<i>Antares Aircraft LP v. Federal Republic of Nigeria and Nigerian Airports Authority</i>	Véase secc. 2.
<i>Arriba Limited v. Petróleos Mexicanos</i>	Véase secc. 1.
<i>Atkinson v. Inter-American Development Bank</i>	Véase secc. 2.
<i>Cargill International SA v. M T Pavel Dybenko</i>	Véase secc. 1.
<i>In re Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation; Hilao and Others v. Estate of Marcos</i>	Véase secc. 1.
<i>In re Estate of Ferdinand E. Marcos Human Rights Litigation; Trajano v. Marcos and Another</i>	Véase secc. 1.
<i>Gates and Others v. Victor Fine Foods and others</i>	Véase secc. 1.
<i>Nordmann v. Thai Airways International Ltd.</i>	Véase secc. 1.
<i>Re Rafidain Bank</i>	Reino Unido, Tribunal Superior, 9 de julio de 1991, I.L.R. vol. 101 (1995), pág. 332.
<i>Reid v. Republic of Nauru</i>	Véase secc. 2.
<i>Richard A. Week v. Cayman Islands</i>	Véase secc. 1.
<i>Saudi Arabia and Others v. Nelson</i>	Véase secc. 2.
<i>Seetransport Wiking Trader Schiffahrts-gesellschaft MBH &amp; Co., Kommanditgesellschaft v. Navimpex Centralia Navala</i>	Véase secc. 1.
<i>Siderman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others</i>	Véase secc. 2.
<i>United States v. Moats</i>	Véase secc. 2.
<i>Walker et al. v. Bank of New York Inc.</i>	Canadá, Tribunal de Apelación de Ontario, 31 de enero de 1994, I.L.R. vol. 104 (1997), pág. 277.
<i>Walter Fuller Aircraft Sales Inc. v. Republic of the Philippines</i>	Véase secc. 1.

### 4. CONTRATOS DE TRABAJO

<i>Arab Republic of Egypt v. Gamal-Eldin</i>	Véase secc. 1.
<i>Arriba Limited v. Petróleos Mexicanos</i>	Véase secc. 1.
<i>Brown v. Valmet-Appleton</i>	Véase secc. 2.
<i>Gates and Others v. Victor Fine Foods and others</i>	Véase secc. 1.
<i>Government of the Kingdom of Saudi Arabia v. Ahmed</i>	Reino Unido, Tribunal de Apelación Laboral, 8 de octubre de 1993, y Tribunal de Apelación, Sala de lo Civil, 6 de julio de 1995, I.L.R. vol. 104 (1997), pág. 629.

<i>Título</i>	<i>Fuente</i>
<i>Governor of Pitcairn and Associated Islands v. Sutton</i>	Véase secc. 2.
<i>Italian Trade Union for Embassy and Consular Staff v. United States</i>	Italia, Juez de instrucción ( <i> Pretore </i> ) de Milán, 14 de abril de 1981, ILR, vol. 65 (1984), pág. 338.
<i>Janini v. Kuwait University</i>	Véase secc. 2.
<i>Jayetilleke v. High Commission of the Bahamas</i>	Reino Unido, Tribunal de Apelación Laboral, 14 de diciembre de 1994, ILR, vol. 107 (1997), pág. 622.
<i>L.F.L.M. v. the Public Prosecutions Department</i>	Países Bajos, Tribunal Supremo, 2 de marzo de 1993, NYIL, La Haya, Martinus Nijhoff, vol. XXV (1994), pág. 527.
<i>London Branch of the Nigerian Universities Commission v. Bastians</i>	Reino Unido, Tribunal de Apelación Laboral, 17 de noviembre de 1994, ILR, vol. 107 (1997), pág. 613.
<i>M.H.C. v. The Republic of Cuba</i>	Países Bajos, Tribunal de Subdistrito de La Haya, 15 de abril de 1992, NYIL, La Haya, Martinus Nijhoff, vol. XXVII (1996), pág. 319.
<i>Rafidain Bank and Iraqi Ministry for Industry v. Consarc Corporation</i>	Bélgica, Tribunal de Apelación de Bruselas, 10 de marzo de 1993, ILR, vol. 106 (1997), pág. 274.
<i>Reid v. Republic of Nauru</i>	Véase secc. 2.
<i>Republic of Italy v. B.V.</i>	Países Bajos, Tribunal de Distrito de Amsterdam, 26 de mayo de 1993, NYIL, La Haya, Martinus Nijhoff, vol. XXVI (1995), pág. 338.
<i>Saudi Arabia v. Nelson</i>	Véase secc. 2.
<i>The Government of Canada v. The Employment Appeals Tribunal and Burke</i>	Irlanda, Tribunal Superior, 14 de marzo de 1991, Tribunal Supremo, 12 de marzo de 1992, ILR, vol. 95 (1994), pág. 467.
<i>United Arab Emirates v. Abdelghafar and Another</i>	Reino Unido, Tribunal de Apelación Laboral, 29 de julio de 1994, ILR, vol. 104 (1997), pág. 647.
<i>United States of America v. The Public Service Alliance of Canada and Others</i>	Véase secc. 2.
<i>Van der Hulst v. United States</i>	Países Bajos, Tribunal Supremo, 22 de diciembre de 1989, ILR, vol. 94 (1994), pág. 374.

#### 5. MEDIDAS COERCITIVAS CONTRA BIENES DE UN ESTADO

<i>Condor and Filvem v. Minister of Justice</i>	Italia, Tribunal Constitucional, 15 de julio de 1992, ILR, vol. 101 (1995), pág. 394.
<i>Foxworth v. Permanent Mission of the Republic of Uganda to the United Nations</i>	Estados Unidos, Tribunal del Southern District de Nueva York, 6 de julio de 1992, ILR, vol. 99 (1994), pág. 138.
<i>Iraq v. Dumez</i>	Bélgica, Tribunal Civil de Bruselas, 27 de febrero de 1995, ILR, vol. 106 (1997), pág. 284.
<i>P.C. van der Linden v. The Government of the United States of America (Dept. of the Navy — Military Sealift Command)</i>	Países Bajos, Tribunal de Distrito de Rotterdam, 18 de abril de 1996, NYIL, La Haya, Martinus Nijhoff, vol. XXVIII (1997), pág. 344.
<i>Stena Rederi AB v. Comisión de Contratos del Comité Ejecutivo General del Sindicato Revolucionario de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana SC</i>	Véase secc. 2.
<i>The Russian Federation v. Pied-Rich B.V</i>	Países Bajos, Tribunal Supremo, 28 de mayo de 1993, NYIL, La Haya, Martinus Nijhoff, vol. XXV (1994), pág. 512.
<i>767 Third Avenue Associates and Another v. Permanent Mission of the Republic of Zaire to the United Nations</i>	Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, segunda circunscripción, 4 de marzo de 1993, ILR, vol. 99 (1994), pág. 194.
<i>Zaire v. D'Hoop and Another</i>	Bélgica, Tribunal Civil de Bruselas, 9 de marzo de 1995, ILR, vol. 106 (1997), pág. 294.

#### APENDICE

<i>Al-Adsani v. Government of Kuwait and Others (1994)</i>	Reino Unido, Tribunal de Apelación, 21 de enero de 1994, ILR, vol. 100 (1995), pág. 465.
<i>Al-Adsani v. Government of Kuwait and Others (1996)</i>	Reino Unido, Tribunal de Apelación, 12 de marzo de 1996, ILR, vol. 107 (1997), pág. 536.
<i>Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corporation and Others</i>	Estados Unidos, Tribunal Supremo, 23 de enero de 1989, ILR, vol. 81 (1990), pág. 658.
<i>Cicippio and Others v. Islamic Republic of Iran</i>	Véase secc. 2.
<i>Controller and Auditor-General v. Sir Ronald Davison</i>	Nueva Zelanda, Tribunal de Apelación, ILM, vol. XXXVI, n.º 3 (mayo de 1997), pág. 721.
<i>Princz v. Federal Republic of Germany</i>	Estados Unidos, Tribunal del distrito de Columbia, 23 de diciembre de 1992, y Tribunal de Apelaciones, circunscripción del distrito de Columbia, 1.º de julio de 1994, ILR, vol. 103 (1996), pág. 594.

Título	Fuente
<i>Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)</i>	Reino Unido, Cámara de los Lores, 24 de marzo de 1999, [1999] 2 WLR 827, e ILR, vol. 119.
<i>Rein v. Socialist Libyan Arab Jamahiriya</i>	Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, segunda circunscripción, ILM, vol. XXXVIII, n.º 2 (marzo de 1999), pág. 447.
<i>Saudi Arabia and Others v. Nelson</i>	Véase secc. 2.
<i>Siderman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others</i>	Véase secc. 2.

### A.—Introducción

1. En su 2569.<sup>a</sup> sesión, el 7 de mayo de 1999, la Comisión decidió establecer un grupo de trabajo sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes y encargarle la tarea de preparar comentarios preliminares, según lo pedido por la Asamblea General en el párrafo 2 de la resolución 53/98. También decidió nombrar al Sr. Gerhard Hafner Presidente del Grupo de Trabajo.

2. El Grupo de Trabajo estuvo integrado por los miembros siguientes: Sr. Gerhard Hafner (Presidente), Sr. Chusei Yamada (Relator), Sr. Husain Al-Baharna, Sr. Ian Brownlie, Sr. Enrique Candioti, Sr. James Crawford, Sr. Christopher John Robert Dugard, Sr. Nabil Elaraby, Sr. Giorgio Gaja, Sr. Qizhi He, Sr. Maurice Kamto, Sr. Igor Ivanovich Lukashuk, Sr. Teodor Viorel Melescanu, Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Sr. Bernardo Sepúlveda, Sr. Peter Tomka y Sr. Robert Rosenstock (*ex officio*).

3. El Grupo de Trabajo celebró diez sesiones entre el 1.º de junio y el 5 de julio de 1999.

4. Tuvo ante sí la resolución 53/98 de la Asamblea General, que en los párrafos 1 y 2 dice lo siguiente:

#### *La Asamblea General*

1. *Decide* establecer en su quincuagésimo cuarto período de sesiones un grupo de trabajo de composición abierta de la Sexta Comisión abierto también a la participación de los Estados miembros de los organismos especializados, encargado de examinar las cuestiones sustantivas pendientes relacionadas con el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes aprobado por la Comisión de Derecho Internacional, teniendo en cuenta las novedades que se hayan producido en la legislación y en la práctica de los Estados y cualesquiera otros factores relacionados con esta cuestión desde que se aprobó el proyecto de artículos, así como las observaciones presentadas por los Estados de conformidad con el párrafo 2 de la resolución 49/61 y el párrafo 2 de la resolución 52/151, y considerar si con respecto a algunas de las cuestiones que haya determinado el grupo de trabajo resultaría útil solicitar nuevas observaciones y recomendaciones de la Comisión;

2. *Invita* a la Comisión de Derecho Internacional a presentar las observaciones preliminares que juzgue oportunas sobre las cuestiones sustantivas pendientes relacionadas con el proyecto de artículos, antes del 31 de agosto de 1999, teniendo presentes los resultados de las consultas oficiosas celebradas en cumplimiento de la decisión 48/413 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1993, y teniendo en cuenta las novedades que se hayan producido en la práctica de los Estados y otros factores relacionados con esta cuestión desde que se aprobó el proyecto de artículos, a fin de facilitar la tarea del grupo de trabajo.

5. El Grupo de Trabajo también tuvo a la vista el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales

de los Estados y de sus bienes<sup>1</sup>, presentado por la Comisión en su 43.º período de sesiones a la Asamblea General<sup>2</sup>; un documento que recoge las conclusiones del Presidente de las consultas oficiosas celebradas en la Sexta Comisión de la Asamblea en su cuadragésimo noveno período de sesiones, en cumplimiento de la decisión 48/413 de esta última<sup>3</sup>; las observaciones de los gobiernos, presentadas por invitación de la Asamblea en diversas ocasiones desde 1991<sup>4</sup>; los informes del Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión establecido por la resolución 46/55 de la Asamblea y establecido de nuevo por su decisión 47/414<sup>5</sup>; un documento oficioso preparado por la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, que contiene un resumen de los asuntos que en materia de inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes se han producido entre 1991 y 1999, así como varias conclusiones acerca de esos asuntos; un documento oficioso de antecedentes y varios memorandos preparados por el Sr. Chusei Yamada, Relator del Grupo de Trabajo, sobre diversas cuestiones relacionadas con el tema; el texto del Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados; la resolución sobre «problemas actuales concernientes a la inmunidad de los Estados en relación con las cuestiones de jurisdicción y ejecución» aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en su período de sesiones celebrado en Basilea (Suiza) en 1991<sup>6</sup>; y el informe de la reunión del Comité sobre Inmunidad de los Estados de la Asociación de Derecho Internacional<sup>7</sup>.

6. Al considerar las posibles maneras de abordar la organización de su labor, el Grupo de Trabajo tuvo particularmente en cuenta el texto del párrafo 2 de la resolución 53/98 de la Asamblea General, en el que se invita a la Comisión a presentar las observaciones preliminares que juzgue oportunas «sobre las cuestiones sustantivas pendientes relacionadas con el proyecto de artículos [...] teniendo presentes los resultados de las consultas oficiosas celebradas en cumplimiento de la decisión 48/413 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1993».

<sup>1</sup> *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 13, doc. A/46/10, párr. 28.

<sup>2</sup> *Ibid.*, pág. 12, párr. 23.

<sup>3</sup> A/C.6/49/L.2.

<sup>4</sup> A/47/326 y Add.1 a 5, A/48/313, A/48/464, A/C.6/48/3, A/52/294 y A/53/274 y Add.1.

<sup>5</sup> A/C.6/47/L.10 y A/C.6/48/L.4 y Corr.1.

<sup>6</sup> Instituto de Derecho Internacional, *Tableau des résolutions adoptées (1957-1991)*, Paris, Pedone, 1992, pág. 220.

<sup>7</sup> Asociación de Derecho Internacional, *Report of the Sixty-sixth Conference, held at Buenos Aires, 14 to 20 August 1994*, Buenos Aires, 1994, págs. 452 y ss.

7. En consecuencia, decidió concentrar sus actividades en los cinco grandes temas delimitados en las conclusiones del Presidente de las consultas oficiosas, a saber: 1) el concepto de Estado a los efectos de la inmunidad; 2) los criterios para la determinación del carácter mercantil de un contrato o transacción; 3) el concepto de empresa estatal u otra entidad creada por el Estado con respecto a las transacciones mercantiles; 4) los contratos de trabajo; y 5) las medidas coercitivas contra los bienes de un Estado.

8. En los párrafos siguientes figuran las observaciones del Grupo de Trabajo respecto de cada una de las cuestiones antes mencionadas. En ellos se incluyen las disposiciones del proyecto de artículos de la Comisión correspondientes a cada cuestión, un examen de la manera como ha evolucionado el tratamiento de la cuestión, un resumen de la jurisprudencia reciente en la materia, así como las observaciones preliminares en que el Grupo de Trabajo sugiere los posibles métodos de abordar la solución de cada cuestión y los elementos en que podrían basarse las futuras deliberaciones. A menudo las sugerencias contienen diversas variantes técnicas, que habrán de someterse a la Asamblea General, a quien incumbirá hacer la selección definitiva.

9. Además, el informe contiene, en un apéndice, un breve documento de antecedentes sobre otra cuestión que puede guardar relación con el tema de las inmunidades jurisdiccionales y que fue identificada en el Grupo de Trabajo, en el marco del estudio de la práctica reciente. Se trata de la existencia o inexistencia de una inmunidad jurisdiccional en las acciones dimanantes, entre otras cosas, de las violaciones de normas del *jus cogens*. En vez de abordar directamente esta cuestión, el Grupo de Trabajo decidió señalarla a la atención de la Sexta Comisión.

## B.—Observaciones y sugerencias del Grupo de Trabajo

### 1. EL CONCEPTO DE ESTADO A LOS EFECTOS DE LA INMUNIDAD

#### a) Disposición correspondiente del proyecto de artículos de la Comisión

10. El proyecto recomendado por la Comisión en su 43.º período de sesiones a la Asamblea General contiene la disposición siguiente:

#### Artículo 2.—Términos empleados

##### 1. Para los efectos de los presentes artículos:

[...]

##### b) Se entiende por «Estado»:

- i) el Estado y sus diversos órganos de gobierno;
- ii) los elementos constitutivos de un Estado federal;
- iii) las subdivisiones políticas del Estado que están facultadas para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado;
- iv) los organismos o instituciones del Estado y otras entidades, en la medida en que estén facultados para realizar actos en el ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado;
- v) los representantes del Estado cuando actúen en tal carácter;

[...]

3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 relativas a la terminología empleada en los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esta terminología o del sentido que se le pueda dar en otros instrumentos internacionales o en el derecho interno de cualquier Estado.

#### b) Los sucesivos estados de la cuestión

11. Como puede verse por lo que antecede, en el inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 2 se determina que los «elementos constitutivos de un Estado federal» entran en la definición del «Estado» para los efectos del proyecto de artículos. Esta disposición ha suscitado polémicas entre los Estados federales y los Estados no federales, sobre todo en lo que se refiere al problema resultante de la posibilidad de que los elementos constitutivos tengan una doble capacidad para ejercer las prerrogativas del poder público en nombre del Estado o en propio nombre, según la distribución de los poderes entre el Estado y sus elementos constitutivos a tenor de la constitución correspondiente. Los debates se centraron en el problema de saber si los elementos constitutivos de los Estados federales, al ser incluidos en el concepto del «Estado», deben participar de la inmunidad del Estado sin ningún otro requisito cuando actúan por cuenta propia y en propio nombre.

12. Esta disposición no existía en el proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura en su 38.º período de sesiones, en 1986<sup>8</sup>. La Asamblea General, en 1986 y 1987, pidió a los gobiernos que presentaran sus observaciones sobre ese proyecto de artículos. En 1988 un Estado observó que debían concederse a los elementos constitutivos de los Estados federales las mismas inmunidades que al gobierno central, sin que hubiera de cumplirse ningún otro requisito para establecer la existencia de un poder público<sup>9</sup>. Otro Estado hizo la observación de que en todo el proyecto no había ninguna disposición especial para los Estados federales, a diferencia de lo que ocurría en el Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados<sup>10</sup>.

13. El Sr. Motoo Ogiso, Relator Especial, preparó su informe preliminar sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes<sup>11</sup>, que constituyó el documento en que se basaron los debates sobre el tema durante el 40.º período de sesiones de la Comisión en 1988. En respuesta a las observaciones que se hicieron al respecto, el Relator Especial declaró durante el período de sesiones que no tenía ninguna objeción a que se incluyera en una futura convención una disposición de ese tipo, pero que le gustaría conocer la opinión de la Comisión sobre el problema<sup>12</sup>. En 1989, durante el 41.º período de sesiones de la Comisión, algunos miembros opinaron que los elementos constitutivos de los Estados federales debe-

<sup>8</sup> *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y ss.

<sup>9</sup> *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte), pág. 56, doc. A/CN.4/410 y Add.1 a 5, observaciones de Australia.

<sup>10</sup> *Ibid.*, pág. 52; observaciones de la República Federal de Alemania (entonces Alemania Occidental).

<sup>11</sup> *Ibid.*, pág. 101, doc. A/CN.4/415. Véanse las observaciones concretas de diversos gobiernos en pág. 106.

<sup>12</sup> *Ibid.*, vol. I, 2081.ª sesión, pág. 277, párr. 12. El mismo parecer se consignó en el informe de la Comisión a la Asamblea General [*ibid.*, vol. II (segunda parte), pág. 107].

rían estar incluidos en la definición del término «Estado»<sup>13</sup>. El inciso ii) del apartado *b* del párrafo 1 del proyecto de artículo 2, tal como se aprobó en segunda lectura, apareció por primera vez en el tercer informe como inciso *i bis*) del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 2, que se relacionaba con la importancia particular que en el Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados se atribuía a los elementos constitutivos de los Estados federales. Era una propuesta que el Relator Especial sometía a la Comisión<sup>14</sup>. La Comisión, teniendo en cuenta las opiniones expresadas por algunos de sus miembros, así como por los gobiernos, acordó incluir esta disposición en segunda lectura<sup>15</sup>.

14. En 1992, cuando varios Estados, atendiendo a una resolución de la Asamblea General, presentaron observaciones por escrito sobre este proyecto de artículo, no se criticó esta disposición en cuanto al fondo<sup>16</sup>. El Grupo de Trabajo establecido por la Asamblea en el marco de la Sexta Comisión consideró las observaciones presentadas por escrito por los gobiernos, así como los pareceres expresados durante los debates del cuadragésimo sexto período de sesiones de la Asamblea. Algunos gobiernos opinaron que la disposición era demasiado amplia y se mostraron más bien favorables a una propuesta en la que se sugería que la concesión de una inmunidad soberana a los elementos constitutivos de los Estados federales se supeditara a la existencia de una declaración en ese sentido por el gobierno central<sup>17</sup>. Teniendo presentes las deliberaciones del Grupo de Trabajo y las observaciones de los gobiernos, el Sr. Carlos Calero-Rodriguez, Presidente del Grupo de Trabajo, sugirió que se insertaran las palabras siguientes después de «los elementos constitutivos de un Estado federal»: «...no comprendidos en el apartado iii), a condición de que el Estado federal presente al depositario del presente instrumento una declaración en el sentido de que tendrán derecho a invocar la inmunidad del Estado». Esta propuesta, que se basaba en el artículo 28 del Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados, tenía por objeto conciliar dos puntos de vista diferentes acerca de esta disposición. Unos estaban a favor de mantener una referencia explícita a los elementos constitutivos de los Estados federales y otros pensaban que la redacción aprobada en segunda lectura era demasiado amplia y podía ser una fuente de incertidumbre<sup>18</sup>.

15. El Grupo de Trabajo examinó de nuevo esta cuestión en el cuadragésimo octavo período de sesiones de la

Asamblea General, en 1993. En su informe observó que en algunos ordenamientos nacionales se repartían los poderes públicos entre el gobierno nacional y los elementos constitutivos. Sin embargo, subsistía un problema en cuanto a saber si los elementos constitutivos disfrutaban de una inmunidad soberana en la misma medida que un Estado en derecho internacional<sup>19</sup>. Algunos miembros pensaban que los elementos constitutivos de los Estados federales debían quedar comprendidos en el inciso iii) del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 2 porque en la mayoría de los casos realizaban actos en el ejercicio del poder público del Estado. Por consiguiente, el inciso ii) del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 2 no cubriría más que casos limitados. En vista de esas opiniones, el Presidente formuló de nuevo la propuesta de la manera siguiente:

«elementos constitutivos de un Estado federal en aquellos casos no comprendidos en el apartado iii), a condición de que el Estado federal presente al depositario del presente instrumento una declaración en el sentido de que tendrán derecho a invocar la inmunidad del Estado;»<sup>20</sup>.

16. En 1994 se celebraron consultas officiosas. Quedaba pendiente la cuestión de si los elementos constitutivos de los Estados federales debían gozar de inmunidad soberana sin ningún otro requisito. El Presidente de las consultas officiosas, el Sr. Calero-Rodriguez, consideró que contemplar el posible reconocimiento de la inmunidad de esos elementos promovería una mayor participación en una convención. El Presidente propuso el texto siguiente como base de una transacción a este respecto:

«Se podría reconocer la inmunidad de un elemento constitutivo sobre la base de una declaración hecha por un Estado federal, según se dispone en el artículo 28 de la Convención europea sobre inmunidades de los Estados. Ese criterio permitiría una mayor flexibilidad en correspondencia con las diferencias de las legislaciones nacionales de los Estados federales y, al mismo tiempo, facilitaría la aplicación de las disposiciones por los tribunales nacionales reduciendo la incertidumbre con respecto a los elementos constitutivos de los Estados federales.»<sup>21</sup>

17. La Asamblea General invitó otra vez a los Estados a que presentaran sus observaciones sobre las conclusiones del Presidente de las consultas officiosas en 1994<sup>22</sup>. En opinión de un Estado, los «elementos constitutivos de un Estado federal» y las «subdivisiones políticas del Estado» no parecían diferenciarse claramente. Según ese Estado, la expresión «elementos constitutivos del Estado» designa los elementos que configuran la existencia del Estado independiente y no los Estados federados. Propuso sustituir la expresión «elementos constitutivos» por «entidades públicas territoriales autónomas», terminología utilizada en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>23</sup>. Algunos Estados se sumaron a la fór-

<sup>13</sup> *Anuario... 1989*, vol. I, Sr. Tomuschat, 2115.ª sesión, pág. 150, párr. 54; Sr. Barsegov, 2116.ª sesión, pág. 157, párr. 52; y Sr. Al-Baharna, 2118.ª sesión, pág. 176, párr. 72. Véase la sección pertinente del informe de la Comisión sobre esta cuestión en *ibid.*, vol. II (segunda parte), págs. 107 y 108, párr. 426.

<sup>14</sup> *Anuario... 1990*, vol. I, 2158.ª sesión, pág. 63, párr. 4; vol. II (primera parte), pág. 7.

<sup>15</sup> *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 16, doc. A/46/10. En su comentario al artículo, el Relator Especial observó que los elementos constitutivos de algunos sistemas federales, por razones históricas o de otra índole, disfrutaban de una inmunidad soberana sin más requisito que el de estar actuando en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado.

<sup>16</sup> Véanse las observaciones de los Gobiernos de Australia, los Estados Unidos de América y Suiza, A/47/326, págs. 3, 20 y 31, respectivamente.

<sup>17</sup> A/C.6/47/L.10, anexo I, segunda sesión, párr. 1 *b* ii).

<sup>18</sup> A/C.6/47/L.10, párrs. 9 y 10.

<sup>19</sup> A/C.6/48/L.4, párr. 17.

<sup>20</sup> *Ibid.*, párrs. 18 y 19.

<sup>21</sup> A/C.6/49/L.2, párrs. 3 y 4.

<sup>22</sup> Resolución 49/61 de la Asamblea General. El Secretario General reiteró esta petición de observaciones en 1997.

<sup>23</sup> A/52/294, párrs. 5 a 9; observaciones de la Argentina.

mula conciliatoria propuesta por el Presidente<sup>24</sup>. Otro Estado señaló que los incisos ii) y iii) eran ambiguos<sup>25</sup>.

c) *Resumen de la jurisprudencia reciente en la materia*

18. En los párrafos siguientes se hace referencia a varias conclusiones incluidas en un resumen de la jurisprudencia preparado por la secretaria de la Comisión, que abarca el período 1991-1999<sup>26</sup>.

19. En las decisiones de los tribunales nacionales sobre esta cuestión se han señalado los siguientes indicadores del Estado: un territorio definido, una población permanente, un gobierno y la capacidad de establecer relaciones oficiales con otros Estados y de desempeñar las obligaciones que normalmente acompañan la participación oficial en la comunidad internacional.

20. Entre las características de las instituciones y organismos del Estado se han puesto de relieve las siguientes: la presunta independencia con respecto al soberano y, al propio tiempo, una vinculación con él por ser un órgano estatal o una subdivisión política del Estado o una entidad en que el Estado o una subdivisión política de éste posee la mayoría de las acciones, y la realización de funciones tradicionalmente desempeñadas por distintas entidades gubernamentales que operan dentro de sus fronteras nacionales. Además, se ha sostenido que una institución estatal tiene una condición jurídica separada, si bien no parece haber unanimidad en que el agente ha de tener necesariamente una personalidad jurídica distinta. Para determinar si una entidad constituye una persona jurídica distinta, se ha mencionado la necesidad de evaluar la función básica de la entidad y apreciar si es o no parte integrante de la estructura política del Estado o si su estructura y función son predominantemente de carácter comercial. Las entidades estrechamente vinculadas con la estructura del Estado, tales como las fuerzas armadas, suelen ser consideradas como el propio Estado más que como un organismo o una institución distinta del Estado<sup>27</sup>. Se ha considerado que una entidad creada por varios Estados para realizar ciertas funciones internacionales tiene la misma condición que un organismo o una institución de un Estado extranjero que realiza esas mismas funciones<sup>28</sup>.

21. En lo que se refiere a la prueba o impugnación de la inmunidad, en los diversos asuntos se ha hallado que la entidad tiene que establecer que está comprendida en la definición de «Estado». Si la entidad consigue demostrarlo, incumbe a la parte adversa demostrar que se aplica una exención a esa inmunidad. Si tal demuestra, la carga de la prueba pasa entonces a la entidad, que debe demos-

trar que no se aplican las excepciones aducidas<sup>29</sup>. La carga de la prueba puede variar según las jurisdicciones. Por ejemplo, por lo menos en algunas jurisdicciones puede ocurrir que el demandante sólo tenga que señalar los hechos que hacen suponer que se aplica una excepción a la inmunidad, mientras que corresponde al demandado la carga última de demostrar la inmunidad. En otros casos, y esta es la situación más probable, la diferencia puede ser ilusoria y resultar de una diferencia de expresión.

d) *Sugerencias del Grupo de Trabajo*

22. Al examinar este extremo, el Grupo de Trabajo de la Comisión también tuvo en cuenta su posible vínculo con la cuestión, en el marco de la responsabilidad de los Estados, de la atribución al Estado del comportamiento de otras entidades facultadas para ejercer prerrogativas del poder público<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Véase *Drexel Burnham Lambert Group Inc. v. Committee of Receivers for Galadari et al.*; *Refco Inc. v. Galadari et al.* (ibid.).

<sup>30</sup> En 1971 el Relator Especial Roberto Ago, cuando presentó su tercer informe, propuso sobre este tema un artículo que decía así:

«Artículo 7.—Atribución al Estado, sujeto de derecho internacional, de hechos de órganos de instituciones públicas distintas

»Se considerará también hecho del Estado en el plano del derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas que, según el ordenamiento jurídico interno de ese Estado, tienen la calidad de órganos de un establecimiento público o de otra institución pública autónoma, o incluso de una colectividad pública territorial (municipios, provincias, regiones, cantones, Estados miembros de un Estado Federal, administraciones autónomas de territorios dependientes, etc.) y que, en el caso considerado, actúen en tal calidad.»

[*Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), pág. 284.] En 1974 la Comisión examinó ese artículo en varias sesiones (*Anuario... 1974*, vol. I, págs. 5 a 33, sesiones 1251.<sup>a</sup>, 1253.<sup>a</sup> y 1255.<sup>a</sup> a 1257.<sup>a</sup>). A raíz de ese examen, la Comisión aprobó el proyecto de artículo 7 con comentarios. El texto del proyecto de artículo dice lo siguiente:

«Artículo 7.—Atribución al Estado del comportamiento de otras entidades facultadas para ejercer prerrogativas del poder público

»1. Se considerará también hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de una entidad pública territorial de ese Estado, siempre que, en el caso de que se trate, haya actuado en esa calidad.

»2. Se considerará igualmente hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de una entidad que no forme parte de la estructura misma del Estado o de una entidad pública territorial pero que esté facultada por el derecho interno de ese Estado para ejercer prerrogativas del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, ese órgano haya actuado en esa calidad.»

[*Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), págs. 281 a 295.] En el comentario se dice que, para que pueda ser considerado como hecho del Estado a los efectos de la responsabilidad internacional, el comportamiento del órgano de una entidad de este tipo debe encuadrarse en un sector de actividad con respecto al cual tal entidad está encargada del ejercicio de las prerrogativas indicadas (ibid., pág. 287, párr. 18). En el 50.º período de sesiones de la Comisión, en 1998, el Comité de Redacción para la responsabilidad de los Estados aprobó provisionalmente otro texto de un proyecto de artículo 7, de conformidad con los debates de la segunda lectura. El texto de dicho proyecto de artículo reza así:

«Artículo 7.—Atribución al Estado del comportamiento de entidades que ejercen atribuciones del poder público

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

(*Anuario... 1998*, vol. I, 2562.<sup>a</sup> sesión, párr. 72.)

<sup>24</sup> A/53/274, párr. 2; y A/53/274/Add.1, párr. 4; observaciones de Austria y Alemania.

<sup>25</sup> A/53/274, párr. 4; observaciones de Francia.

<sup>26</sup> Los casos relacionados con esta cuestión que la secretaria estudió en su resumen figuran en la lista de asuntos citados en el presente anexo (en adelante referida como «asuntos»), secc. 1.

<sup>27</sup> Véase *Transaero Inc. v. La Fuerza Aérea Boliviana* (asuntos, secc. 1).

<sup>28</sup> Véase *EAL (Delaware) Corp., Electra Aviation Inc. et al. v. European Organization for the Safety of Air Navigation and English Civil Aviation Authority* (ibid.).

23. Algunos miembros del Grupo de Trabajo consideraron que debería existir cierto paralelismo entre la disposición referente al «concepto de Estado a los efectos de la inmunidad», en el proyecto sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, y la disposición sobre la «atribución al Estado de un comportamiento de entidades que ejercen atribuciones del poder público», en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, pero otros estimaron que tal no era necesariamente el caso. Si bien algunos juzgaron que no era necesaria una correspondencia total entre las dos series de artículos, se consideró conveniente ajustar este proyecto de artículo al proyecto sobre la responsabilidad de los Estados.

24. Además, teniendo en cuenta todos los elementos mencionados en las subsecciones que anteceden, el Grupo de Trabajo convino en transmitir a la Asamblea General las sugerencias que a continuación se exponen.

25. Podría suprimirse el inciso ii) del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 2 del proyecto, con lo que los «elementos constitutivos de un Estado federal» quedarían unidos a las «subdivisiones políticas del Estado» en el actual inciso iii) del apartado *b* del párrafo 1.

26. La aclaración «que están facultadas para realizar actos en el ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado» podría aplicarse tanto a los «elementos constitutivos de un Estado federal» como a las «subdivisiones políticas del Estado».

27. También se sugirió agregar al párrafo la frase «siempre que se establezca que esas entidades actúan en tal carácter» entre corchetes, de momento.

28. El Grupo de Trabajo sugirió igualmente que la expresión «prerrogativas del poder público», en la frase aclaratoria, se sustituyera por la expresión «poder público», para ajustarla al uso moderno y a la terminología utilizada en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados.

29. Las sugerencias que anteceden tienen por objeto disipar las inquietudes concretas manifestadas por ciertos Estados. El proyecto admite la inmunidad de los elementos constitutivos, pero, al propio tiempo, trata de atender a la preocupación de los Estados que piensan que la diferencia de trato entre los elementos constitutivos de los Estados federales y las subdivisiones políticas del Estado se presta a confusiones.

30. En consecuencia, el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 2 podría reformularse de la manera siguiente para presentarlo a la Asamblea General:

«1. Para los efectos de los presentes artículos:

»[...]

»b) Se entiende por “Estado”:

- »i) el Estado y sus diversos órganos de gobierno;
- »ii) los elementos constitutivos de un Estado federal y las subdivisiones políticas del Estado que están facultados para realizar actos en ejercicio del poder público, [siempre que se establezca que esas entidades actúan en tal carácter];

»iii) los organismos o instituciones del Estado y otras entidades, en la medida en que estén facultados para realizar actos en el ejercicio del poder público del Estado;

»iv) los representantes del Estado cuando actúen en tal carácter.»

## 2. CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DEL CARÁCTER MERCANTIL DE UN CONTRATO O TRANSACCIÓN

### a) *Disposición correspondiente del proyecto de artículos de la Comisión*

31. El proyecto recomendado a la Asamblea General por la Comisión en su 43.º período de sesiones contiene la disposición siguiente:

#### *Artículo 2.—Términos empleados*

1. Para los efectos de los presentes artículos:

[...]

c) Se entiende por «transacción mercantil»:

- i) todo contrato o transacción mercantil de venta de bienes o prestación de servicios;
- ii) todo contrato de préstamo u otra transacción de carácter financiero, incluida cualquier obligación de garantía o de indemnización concierne a ese préstamo o a esa transacción;
- iii) cualquier otro contrato o transacción de naturaleza mercantil, industrial o de arrendamiento de obra o de servicios, con exclusión de los contratos individuales de trabajo.

2. Para determinar si un contrato o transacción es una «transacción mercantil» según lo dispuesto en el apartado *c* del párrafo 1 se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato o de la transacción, pero se tendrá en cuenta también su finalidad si, en la práctica del Estado que es parte en uno u otra, tal finalidad es pertinente para la determinación del carácter no mercantil del contrato o de la transacción.

3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 relativas a la terminología empleada en los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esta terminología o del sentido que se le pueda dar en otros instrumentos internacionales o en el derecho interno de cualquier Estado.

### b) *Los sucesivos estados de la cuestión*

32. El punto de partida del proyecto de artículos de la Comisión en su 43.º período de sesiones fue que el Estado goza de inmunidad restringida o limitada, es decir, que los Estados no deben alegar la inmunidad de jurisdicción cuando realizan una actividad mercantil. Bien que, en principio, es posible llegar a un acuerdo sobre este punto, el planteamiento restrictivo de la inmunidad suscita como una de las cuestiones principales la de la definición de la expresión «transacción mercantil» a los efectos de la inmunidad del Estado, lo que sí ha sido objeto de controversia y desacuerdo. A este respecto, algunos Estados consideran que sólo debe tenerse en cuenta la naturaleza de la actividad para determinar si ésta es o no mercantil. Otros Estados estiman que el criterio de la naturaleza por sí solo no siempre permite a los tribunales llegar a una

conclusión acerca de si una actividad es o no mercantil. Por consiguiente, a veces debe recurrirse al criterio de la finalidad, según el cual se examina si el acto fue realizado con una finalidad mercantil o de gobierno. Aunque se han formulado varias propuestas diferentes sobre cómo fusionar ambos criterios, ese empeño no ha dado lugar a una solución común. El apartado *c* del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 2 constituyen un intento de fusionar los dos criterios, pero hasta ahora ha suscitado oposición en la Sexta Comisión.

33. Al comienzo de los trabajos de la Comisión en este campo, un número cada vez mayor de Estados tendía a aceptar la teoría de la inmunidad limitada, pero seguía habiendo varios Estados que otorgaban la inmunidad absoluta a los Estados extranjeros. Por consiguiente, la Comisión tuvo dificultades para conciliar esos dos planteamientos. No obstante, la Comisión acordó finalmente redactar los artículos de acuerdo con el planteamiento de la inmunidad limitada y concluyó su primera lectura en su 38.º período de sesiones, en 1986<sup>31</sup>.

34. Las observaciones y comentarios recibidos de los gobiernos<sup>32</sup> después de la primera lectura podrían clasificarse en tres categorías diferentes según la actitud adoptada con respecto al proyecto de artículos. Un Estado apoyó el concepto de la inmunidad absoluta<sup>33</sup>. Otro Estado se inclinó por el texto actual del proyecto de artículos<sup>34</sup>. Un grupo de Estados hizo objeciones a la inclusión del criterio de la finalidad en la definición de las transacciones comerciales<sup>35</sup>.

35. El segundo Relator Especial, Motoo Ogiso, resumió las observaciones presentadas por escrito o formuladas verbalmente en la Sexta Comisión y expresó en su informe preliminar la siguiente opinión:

En lo que se refiere al párrafo 2, el Relator Especial no tiene objeciones que oponer a que se suprima el criterio de la finalidad, teniendo en cuenta que muchos países son partidarios de que se atienda a la naturaleza del contrato para determinar si éste es mercantil o no y critican el criterio según el cual debe atenderse a la finalidad del contrato por ser, en su opinión, menos objetivo y más unilateral. Al mismo tiempo, cabe recordar que varios gobiernos se han mostrado partidarios de que se incluya el criterio de la finalidad, tanto en sus comentarios escritos como en sus intervenciones en la Sexta Comisión<sup>36</sup>.

En el mismo informe, el Relator Especial aceptó la propuesta formulada por algunos gobiernos de combinar los artículos 2 y 3 aprobados en primera lectura y propuso un

nuevo texto<sup>37</sup>. El Relator Especial expuso su parecer con respecto a ese nuevo texto en los siguientes términos:

si bien no había dificultad en suprimir de la disposición el criterio de la finalidad, dejando solamente el criterio de la naturaleza, no estaba seguro de que esa fórmula, aunque admisible jurídicamente, no suscitase nuevas dificultades en la Sexta Comisión de la Asamblea General. En su opinión, la mejor solución sería volver a formular el criterio de la finalidad, como él lo había hecho en el párrafo 3 del nuevo artículo 2<sup>38</sup>.

36. La nueva propuesta del Relator Especial, que se había recogido en el informe de la CDI a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 40.º período de sesiones<sup>39</sup>, fue examinada en la Sexta Comisión. Algunos representantes expresaron la opinión de que, al determinar si un contrato era o no mercantil, había que dar la misma importancia a la naturaleza del contrato y a su finalidad. Subrayaron la importancia de la práctica internacional actual, en especial de los países en desarrollo, y el hecho de que éstos participaran en transacciones contractuales que eran vitales para la economía nacional o para la prevención de desastres o socorro en casos de desastre. Añadieron que si se excluía el criterio de la finalidad y sólo se aplicaba el criterio de la naturaleza, esos Estados no podrían gozar de inmunidad incluso respecto de las actividades realizadas en el ejercicio de sus funciones de gobierno<sup>40</sup>. Por otra parte, uno de los representantes que habían insistido en la supresión del criterio de la finalidad expresó la opinión de que la Comisión debía abstenerse de introducir elementos subjetivos, como el de la «finalidad» de una transacción, para determinar si podía alegarse la inmunidad. Propuso también una solución de avenencia en virtud de la cual, aunque el criterio para determinar la inmunidad fuera la naturaleza del contrato, el tribunal del Estado del foro tendría libertad para tener en cuenta también el fin público, en el caso de un contrato mercantil<sup>41</sup>.

37. Después de esos debates, aunque algunos representantes habían acogido favorablemente la propuesta del Relator Especial como posible fórmula conciliatoria, la opinión de la mayoría fue que era demasiado rígida y debía mejorarse<sup>42</sup>.

38. El Relator Especial, teniendo en cuenta la propuesta hecha por un representante en la Sexta Comisión, pre-

<sup>31</sup> El párrafo 2 del artículo 3 decía lo siguiente:

«2. Para determinar si un contrato de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios es mercantil se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato, pero se tendrá en cuenta también su finalidad si en la práctica de ese Estado tal finalidad es pertinente para la determinación del carácter no mercantil del contrato.»

[Anuario... 1986, vol. II (segunda parte), pág. 9.]

<sup>32</sup> Anuario... 1988, vol. II (primera parte), pág. 46, doc. A/CN.4/410 y Add.1 a 5.

<sup>33</sup> Brasil.

<sup>34</sup> Yugoslavia.

<sup>35</sup> Canadá, España, México, los cinco países nórdicos, Qatar y Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

<sup>36</sup> Anuario... 1988, vol. II (primera parte), pág. 106, doc. A/CN.4/415, párr. 39.

<sup>37</sup> El texto decía así:

«Artículo 2.—Términos empleados

»[...]

»3. Para determinar si un contrato de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios es mercantil, se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato; pero si un acuerdo internacional entre los Estados interesados o un contrato escrito entre las partes estipula que el contrato tiene un fin público gubernamental, ese fin deberá tenerse en cuenta para la determinación del carácter no mercantil del contrato.»

(Ibíd., pág. 106, párr. 29.)

<sup>38</sup> Ibíd., vol. II (segunda parte), págs. 107 y 108, párr. 510.

<sup>39</sup> Ibíd., págs. 106 y 107, párr. 507.

<sup>40</sup> Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI en el cuadragésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General (A/CN.4/L.443), págs. 69 y 70, párr. 227.

<sup>41</sup> Ibíd., pág. 70, párr. 228.

<sup>42</sup> Ibíd., págs. 70 y 71, párr. 229.

sentó en su tercer informe otra solución de avenencia<sup>43</sup>. Con esta propuesta, el Relator Especial se proponía formular la disposición de manera que, si bien el criterio principal para determinar la inmunidad sería la naturaleza de la transacción, los tribunales del Estado del foro tendrían libertad para considerar también la finalidad de interés público. Señaló que la necesidad de tener en cuenta la finalidad de interés público de la transacción se derivaba de la necesidad de disponer para casos de hambre u otra situación similar imprevista. Explicó que quizás fuera más ventajoso a los fines de la flexibilidad dar facultades discrecionales a los tribunales del Estado del foro en lugar de especificar las circunstancias especiales<sup>44</sup>.

39. La Comisión concluyó la segunda lectura del proyecto de artículos en su 43.º período de sesiones. Por lo que respecta a la definición y los criterios de las transacciones mercantiles, la Comisión aprobó la disposición basándose esencialmente en el planteamiento propuesto por el Relator Especial en su tercer informe<sup>45</sup>.

40. Una vez remitido a la Sexta Comisión el texto aprobado en segunda lectura por la CDI, la definición y los criterios de las transacciones comerciales continuaron siendo una de las cuestiones más controvertidas del proyecto de artículos, como se desprende de las observaciones presentadas por los gobiernos a tenor de las resoluciones 46/55, 49/61 y 52/151 de la Asamblea General. El debate prosiguió en la Sexta Comisión.

41. Las observaciones presentadas por los gobiernos desde 1992<sup>46</sup> pueden clasificarse en dos grupos, el primero de los cuales comprendía a los partidarios del proyecto de artículos, incluido el criterio de la finalidad<sup>47</sup>, el segundo a quienes insistían en que el criterio de la naturaleza debía ser el único. En opinión de los Estados de este último grupo, el criterio de la finalidad podía introducir elementos subjetivos en la determinación de las transacciones mercantiles, ampliando imprevisiblemente la esfera del *jure imperii*<sup>48</sup>.

42. El Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión establecido por la Asamblea General en su resolución 46/55 tomó debida nota de esas observaciones de los gobiernos y trató de encontrar una solución de avenencia. Durante las deliberaciones del Grupo de Trabajo, el Presidente propuso un nuevo texto en el que se combinaban los incisos i) y iii)<sup>49</sup>. Ese texto tenía por objeto, por lo menos

en parte, eliminar las redundancias en la presente definición de la expresión «transacción mercantil» y proporcionar una lista no exhaustiva de esas transacciones. El Presidente propuso también dos variantes del párrafo 2 del artículo 2 con miras a conciliar posiciones con respecto a la preferencia por la determinación basada exclusivamente en la naturaleza y a las necesidades de previsibilidad, por una parte, y al apego de los países en desarrollo al criterio de la «finalidad», por otra, en las que se exigía al Estado que especificase, en el contrato o como parte de la transacción, que se reservaba la posibilidad de aplicar el criterio de la finalidad<sup>50</sup>. Además de su propuesta, el Presidente presentó la que le había sido comunicada por el Relator Especial de la Comisión<sup>51</sup>. Ninguna de esas propuestas logró el consenso<sup>52</sup>.

43. El Grupo de Trabajo que se volvió a establecer en el marco de la Sexta Comisión por la Asamblea General en su decisión 47/414 examinó esta cuestión basándose en los resultados del período de sesiones anterior. Con respecto a la definición de «transacciones mercantiles», el Presidente modificó su propuesta, que obtuvo un amplio apoyo<sup>53</sup>. En lo que se refiere a los criterios de determinación, el Grupo de Trabajo no pudo llegar a un acuerdo general, aunque los representantes presentaron numerosas propuestas<sup>54</sup>.

44. En las consultas oficiosas celebradas en cumplimiento de la decisión 48/413 de la Asamblea General, prosiguió el debate sobre los criterios. El Presidente propuso una posible base de una fórmula conciliatoria. La idea fundamental era brindar a los Estados la opción de indicar la importancia que podía tener el criterio de la finalidad con sujeción a su derecho y práctica internos mediante una declaración general relativa a la convención o una notificación expresa cursada a la otra parte por cualquier vía en relación con un contrato o transacción parti-

lo haga en ejercicio de las prerrogativas del poder público, con inclusión de los contratos o transacciones de venta de bienes o suministro de servicios pero con exclusión de los contratos individuales de trabajo:».

(A/C.6/47/L.10, párr. 13.)

Variantes del párrafo 2:

«2. No obstante lo dispuesto en el apartado c del párrafo 1, un contrato o una transacción no se considerará mercantil si, al concertar el contrato o realizar la transacción, las partes así lo hubieren acordado.

»2. No obstante lo dispuesto en el apartado c del párrafo 1, un tribunal, para determinar si un contrato o una transacción es una «transacción mercantil», tendrá en cuenta la finalidad del contrato o la transacción si, en el momento de su celebración, el Estado es parte en uno o en otra ha hecho reserva expresa de esa posibilidad.»

(Ibid., párr. 15.)

<sup>50</sup> Ibid., párrs. 13 a 16.

<sup>51</sup> La propuesta decía así:

«2. Para determinar si un contrato o una transacción es una «transacción mercantil» con arreglo al apartado c del párrafo 1, se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato o de la transacción, pero en las circunstancias excepcionales de que el contrato o la transacción tenga por objeto la prestación de asistencia humanitaria, inclusive la adquisición de alimentos para aliviar una situación de hambruna o el suministro de medicamentos para atajar un brote epidémico, un contrato o una transacción de esa naturaleza podrán ser considerados «no mercantiles».»

(Ibid., párr. 18.)

<sup>52</sup> Ibid., párrs. 17 y 19 y anexo I, segunda sesión, párr. 2.

<sup>53</sup> A/C.6/48/L.4, párrs. 33 a 35.

<sup>54</sup> Ibid., párrs. 36 a 48.

<sup>43</sup> El texto decía lo siguiente:

«Para determinar si una transacción de entre las incluidas en el apartado c del párrafo 1 del presente artículo es mercantil, se atenderá principalmente a la naturaleza de la transacción, pero ello no impide que los tribunales del Estado del foro tengan en cuenta el fin de interés público de la transacción.»

[Anuario... 1990, vol. II (primera parte), pág. 7, doc. A/CN.4/431.]

<sup>44</sup> Ibid., pág. 8, párr. 8.

<sup>45</sup> Anuario... 1991, vol. II (segunda parte), págs. 14 y 19 a 21.

<sup>46</sup> A/47/326 y Add.1 a 5, A/48/313, A/48/464, A/C.6/48/3 y A/52/294.

<sup>47</sup> Brasil y Francia.

<sup>48</sup> Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Bulgaria, Estados Unidos, Italia, Países Bajos y Reino Unido.

<sup>49</sup> La propuesta consistía en reemplazar

«los actuales incisos i) y iii) por el siguiente:

»i) Todo contrato o transacción de naturaleza mercantil, industrial o profesional que celebre o en que participe un Estado, salvo que

cular o mediante una combinación de ambos métodos, con miras a conseguir la necesaria previsibilidad<sup>55</sup>.

c) *Resumen de la jurisprudencia reciente en la materia*

45. Según la práctica de los tribunales internos de los Estados que disponen de una ley parlamentaria u otro instrumento legislativo sobre la inmunidad, el carácter mercantil de una actividad se determina exclusivamente, en general, con arreglo a su naturaleza<sup>56</sup>. Además de los precedentes jurisprudenciales de esos Estados, existen precedentes de determinación con arreglo al criterio de la naturaleza en Zimbabwe y Malasia. En *Barker McCormac (Pvt) Ltd. v. Government of Kenya*<sup>57</sup>, el Tribunal Supremo de Zimbabwe apoyó expresamente el criterio de la naturaleza. En *Commonwealth of Australia v. Midford (Malaysia) Sdn Bhd and Another*<sup>58</sup>, el Tribunal Supremo de Malasia afirmó que determinaba el carácter mercantil del acto con arreglo al *common law* inglés y aplicó el criterio de la naturaleza.

46. Por otra parte, hay algunos precedentes en favor del criterio de la finalidad. Por ejemplo, en el asunto *The Holy See v. Starbright Sales Enterprises Inc.*<sup>59</sup>, el Tribunal Supremo de Filipinas tuvo en cuenta el propósito de la compra del terreno y negó el carácter mercantil del acto de que se trataba. Los tribunales franceses han manifestado la opinión de que, si bien debe tomarse en consideración principalmente la naturaleza del acto, en ciertos casos también debe tenerse en cuenta su finalidad<sup>60</sup>.

47. Los párrafos que figuran a continuación se basan en algunas de las conclusiones incluidas en un resumen de casos preparado por la secretaria de la Comisión, que abarca el período de 1991-1999<sup>61</sup>.

48. Los tribunales han resuelto qué actos públicos, de soberanía y de gobierno, que sólo un Estado puede realizar y que son funciones estatales básicas, no son actos mercantiles. Por el contrario, los actos que pueden ser y, a menudo, son realizados por particulares y que se distinguen del ejercicio de las prerrogativas del poder público probablemente se considerarán actos mercantiles. En un

asunto judicial, estas ideas se han expresado en forma de criterio, a saber, si el acto que ha dado lugar al proceso es de derecho privado o corresponde a la esfera de las actividades estatales. En otro asunto<sup>62</sup> se indicó que el criterio de la actuación en calidad de «particular» para determinar la existencia o inexistencia de la inmunidad soberana debía limitarse al contexto comercial en que había sido elaborado.

49. En muchos de los asuntos examinados<sup>63</sup> se adoptó el punto de vista de que la finalidad de la actividad no es pertinente para determinar el carácter de un contrato o una transacción y que el elemento decisivo es la naturaleza de la actividad misma. Sin embargo, en algunas causas incoadas en el ámbito de distintos ordenamientos jurídicos nacionales se ha subrayado que no siempre es posible determinar si un Estado tiene derecho a la inmunidad soberana mediante la evaluación de la naturaleza del acto de que se trata. Se afirma que ello es así porque la naturaleza del acto quizá no pueda separarse fácilmente de su finalidad. En tales casos, se ha sostenido a veces la necesidad de examinar el motivo del acto. Otras veces, incluso en los casos en que el motivo y la finalidad no se consideraban pertinentes para determinar el carácter mercantil de una actividad, se ha hecho referencia al contexto en que ésta se realiza<sup>64</sup>.

50. Lo que importa es la naturaleza de la actividad relacionada con el objeto de la demanda y no la naturaleza de las demás actividades realizadas por la entidad. Así, no es suficiente que la entidad de que se trata participe en alguna forma de actividad mercantil que no guarda relación con la demanda. Es decir, debe haber un nexo entre la actividad mercantil y el fundamento de la demanda. El fundamento de la demanda tiene que derivarse de la transacción mercantil de una manera congruente. El mero hecho de que una entidad haya participado en una actividad mercantil en otras ocasiones no significa que no pueda alegar la inmunidad en un caso determinado.

51. En algunos Estados, el lugar de la actividad se considera importante, bien por ser un requisito distinto para el ejercicio de la jurisdicción o bien por estimarse pertinente para la calificación de la transacción como transacción mercantil. En tal caso, la excepción a la inmunidad por causa de actividad mercantil tal vez no se aplique si no hay relación o nexo entre la actividad mercantil y el Estado ante cuyos tribunales se ha promovido la cuestión<sup>65</sup>.

52. Puede ser importante también examinar la actividad en el contexto de todas las circunstancias pertinentes, por ejemplo, de toda la actuación para determinar si es una actividad soberana o mercantil. Así, la contratación de

<sup>55</sup> El texto de la posible base de una fórmula conciliatoria dice lo siguiente:

«Podría haber un grado de mayor seguridad si se brindara a los Estados la opción de indicar la importancia que puede tener el criterio de finalidad con sujeción a su derecho y práctica internos mediante una declaración general relativa a la convención o una notificación expresa cursada a la otra parte por cualquier vía en relación con un contrato o transacción particular o mediante una combinación de ambos métodos. Esta medida aclararía la situación, no sólo para el particular al que se informa al respecto cuanto se dispone a celebrar un contrato o transacción con un Estado, sino también para el tribunal al que se pide que aplique las disposiciones de la convención.»

(A/C.6/49/L.2, párr. 6.)

<sup>56</sup> Por ejemplo, *A Limited v. B Bank and Bank of X* (asuntos, secc. 2).

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> Por ejemplo, *Société Euroéquipement c. Centre européen de la Caisse de stabilisation et de soutien des productions agricoles de la Côte-d'Ivoire y Sieur Mouracade c. Yémen*, comentada por A. Mahiou (*ibid.*).

<sup>61</sup> Véanse los casos relacionados con esta cuestión estudiados por la secretaria en asuntos, secc. 2.

<sup>62</sup> *United States of America v. Public Service Alliance of Canada and Others* (*ibid.*).

<sup>63</sup> Especialmente en la jurisprudencia de los tribunales de los Estados Unidos (*ibid.*).

<sup>64</sup> Véase, por ejemplo, *Reid v. Republic of Nauru* (*ibid.*).

<sup>65</sup> En un asunto, un tribunal canadiense caracterizó ese requisito como una investigación en dos etapas, o sea, una evaluación de la naturaleza de la actividad seguida de una evaluación de la relación de la actividad con el proceso judicial interno. No obstante, se trataba de un asunto relativo a un contrato de trabajo, que es objeto de otra parte del proyecto. Véase *United States of America v. The Public Service Alliance of Canada and Others* (*ibid.*).

servicios puede parecer a primera vista que es una actividad mercantil, pero examinada en su contexto quizá resulte ser una actividad no mercantil.

53. Se ha sostenido que las actividades de dos gobiernos que tratan directamente entre sí como gobiernos, no obstante el hecho de que la materia objeto de sus conversaciones se refiere a actividades mercantiles de sus ciudadanos o de entidades gubernamentales, no constituyen actividades mercantiles.

54. Se ha considerado que son «actividades mercantiles» las actividades siguientes: la emisión de deuda, el transporte profesional de pasajeros, la celebración de un contrato de compraventa, la negociación para atraerse a un accionista mayoritario, el arrendamiento de locales para una actividad mercantil privada<sup>66</sup>, la emisión de letras de cambio por un banco de propiedad estatal como garantía de obras públicas<sup>67</sup>, la garantía en la póliza de fletamiento de la cesión del buque a una sociedad estatal<sup>68</sup> y la contratación de servicios de asesoramiento de una empresa privada para el desarrollo de las zonas rurales del Estado<sup>69</sup>.

55. Se ha considerado que no son «actividades mercantiles» las siguientes: la aceptación de *caveats*, la decisión de levantarlos, la notificación al público, la dirección de las relaciones laborales en una base naval, la emisión de moneda, la constitución de sociedades, el establecimiento del régimen de sociedades, la supervisión de sociedades, el ejercicio de facultades de policía, la imposición y recaudación de tasas de los servicios de navegación aérea en el espacio aéreo nacional e internacional, la potestad para embargar bienes para el cobro de una deuda sin aprobación judicial previa, la aplicación de la política general del Estado de velar por el cumplimiento de la ley y el mantenimiento del orden público y las disposiciones para deshacerse de billetes de banco de un Estado y su eliminación efectiva en otro Estado.

#### d) Sugerencias del Grupo de Trabajo

56. Tras examinar el tema a la luz de los elementos que anteceden, el Grupo de Trabajo convino en transmitir a la Asamblea General las sugerencias que a continuación se indican.

57. El problema referente a los criterios que han de aplicarse para determinar el carácter mercantil de un contrato o transacción se plantea sólo si las partes no se han puesto de acuerdo sobre la aplicación de un criterio concreto<sup>70</sup> y la legislación aplicable no requiere otra cosa.

58. Los criterios previstos en la legislación nacional o aplicados por los tribunales internos reflejan cierta variedad, entre otras cosas, respecto de la naturaleza del acto, su finalidad o su motivo, y se refieren también a otros cri-

<sup>66</sup> *Société Euroéquipement c. Centre européen de la Caisse de stabilisation et de soutien des productions agricoles de la Côte-d'Ivoire* (ibíd.).

<sup>67</sup> *Banque camerounaise de développement c. Société des Établissements Robber* (ibíd.).

<sup>68</sup> *Reef Shipping Co. Ltd. v. The Ship Fua Kavenga* (ibíd.).

<sup>69</sup> *Practical Concepts Inc., v. Republic of Bolivia* (ibíd.).

<sup>70</sup> Véase la nota 49 *supra*.

terios complementarios tales como el lugar de la actividad y el marco de todas las circunstancias del caso.

59. Al estudiar esta cuestión el Grupo de Trabajo examinó las variantes siguientes:

a) La naturaleza como único criterio;

b) La naturaleza como criterio *principal* [se suprimiría la segunda mitad del párrafo 2 del artículo 2];

c) El carácter principal del criterio de la naturaleza, complementado por el criterio de la finalidad con una declaración de cada Estado acerca de sus normas jurídicas o su política interna<sup>71</sup>;

d) El carácter principal del criterio de la naturaleza, complementado por el criterio de la finalidad;

e) El carácter principal del criterio de la naturaleza, complementado por el criterio de la finalidad, con algunas restricciones en cuanto al alcance de la «finalidad» o con alguna enumeración de las «finalidades»<sup>72</sup>. Tales restricciones o tal enumeración deberían ser más amplias que una simple referencia a tal o cual motivo humanitario;

f) Hacer referencia en el artículo 2 únicamente a los «contratos o transacciones mercantiles» sin más aclaraciones;

g) Adoptar el planteamiento seguido por el Instituto de Derecho Internacional en sus recomendaciones de 1991<sup>73</sup>, que se basa en una enumeración de criterios y un equilibrio de los principios a fin de definir la competencia del tribunal en relación con la inmunidad jurisdiccional en un caso determinado.

60. Tras este análisis y en vista de las diferencias factuales de cada caso, así como de las diferentes tradiciones jurídicas, los miembros del Grupo de Trabajo consideraron que la variante *f*, es decir, la supresión del párrafo 2, era la más aceptable. Se estimó que la distinción entre los llamados criterios de la naturaleza y de la finalidad podría ser muchos menos importante en la práctica de lo que parecía desprenderse de ese largo debate. Se observó que algunos de los criterios contenidos en el artículo del proyecto del Instituto de Derecho Internacional podrían servir de orientación útil para los tribunales nacionales en cuanto a determinar si en casos concretos debía concederse la inmunidad.

### 3. EL CONCEPTO DE EMPRESA ESTATAL U OTRA ENTIDAD CREADA POR EL ESTADO CON RESPECTO A LAS TRANSACCIONES MERCANTILES

#### a) Disposición correspondiente del proyecto de artículos de la Comisión

61. El proyecto recomendado por la Comisión en su 43.<sup>o</sup> período de sesiones a la Asamblea General contenía la siguiente disposición:

<sup>71</sup> Variante sugerida en A/C.6/49/L.2, párr. 6 (véase la nota 55 *supra*).

<sup>72</sup> Véase la nota 51 *supra*.

<sup>73</sup> Véase el texto a continuación, en la nota del informe del Grupo de Trabajo.

*Artículo 10. -- Transacciones mercantiles*

[...]

3. La inmunidad de jurisdicción de que goce un Estado no resultará afectada en ningún proceso relativo a una transacción mercantil realizada por una empresa estatal u otra entidad creada por el Estado que esté dotada de personalidad jurídica propia y tenga capacidad:

a) para demandar o ser demandada; y

b) para adquirir por cualquier título la propiedad o la posesión de los bienes, y para disponer de ellos, incluidos bienes que el Estado le haya autorizado a explotar o administrar.

b) *Los sucesivos estados de la cuestión*

62. El proyecto de artículos aprobado en primera lectura por la Comisión no contenía ninguna disposición especial con respecto a las empresas estatales. La Comisión comenzó su examen de la cuestión cuando el segundo Relator Especial propuso un artículo 11 *bis* en su informe preliminar y explicó que la nueva propuesta se formulaba para tener en cuenta las observaciones generales de determinados Estados<sup>74</sup>. Esos Estados habían sugerido que se incluyera alguna disposición con respecto a los bienes separados de los Estados, ampliamente reconocidos en los países socialistas, que significaban que una empresa estatal, en su calidad de persona jurídica, poseía una parte separada de los bienes nacionales<sup>75</sup>. En vista del interés primordial del Estado en esas empresas, se adujo que la falta de inmunidad con respecto a ellas podía afectar a la inmunidad del Estado de que se tratase. A fin de proteger a éste, se consideraba necesaria esa disposición. En cambio, se adujo que, por la estrecha vinculación entre la empresa y el Estado, debía permitirse penetrar el velo de la personalidad jurídica de forma que el Estado no pudiera utilizar a esas empresas para eludir su responsabilidad.

63. En su 51.º período de sesiones, celebrado en 1989, la Comisión examinó la cuestión de los bienes separados del Estado sobre la base de la propuesta presentada por el Relator Especial en su informe preliminar. El Relator Especial sugirió que la finalidad de esa disposición no era sólo definir el concepto de bienes separados de los Estados sino también eximir a los Estados extranjeros soberanos de comparecer ante los tribunales para invocar la inmunidad en algún procedimiento relativo a controversias derivadas de un contrato mercantil entre una empresa estatal con bienes separados y personas extranjeras<sup>76</sup>.

<sup>74</sup> República Socialista Soviética de Bielorrusia y Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, informe preliminar (véase la nota 11 *supra*), pág. 114, párr. 122.

<sup>75</sup> Para la República Socialista Soviética de Bielorrusia, véanse las observaciones y los comentarios recibidos de los gobiernos (nota 32 *supra*), pág. 90, párr. 3, y para la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, *ibid.*, pág. 93, párrs. 6 y 7.

<sup>76</sup> Véase *Anuario... 1989*, vol. I, 2115.ª sesión, pág. 146, párr. 23. La propuesta decía así:

*«Artículo 11 bis*

»Si una empresa estatal celebra con una persona física o jurídica extranjera un contrato mercantil en nombre del Estado, y si en virtud de las normas aplicables de derecho internacional privado los litigios relativos a ese contrato mercantil corresponden a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, el Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en un proceso basado en ese contrato mercantil a menos que la empresa estatal, que es parte en el contrato en nombre del Estado, con derecho a poseer y disponer de bienes de Estado separados, esté sujeta a las mismas normas de responsabilidad en

Aunque muchos de los miembros de la Comisión reconocieron la importancia de esa disposición, no pudieron llegar a un acuerdo general sobre su redacción.

64. En el cuadragésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General, celebrado en 1989, la Sexta Comisión examinó la cuestión de los bienes separados. Algunos de los representantes apoyaron el artículo, sugiriendo que ofrecía una distinción necesaria, en relación con los contratos mercantiles, entre los Estados y sus entidades independientes, concepto importante que merecía estudiarse con detención. Se observó que, si se aplicaba consistentemente, el concepto podría servir para limitar el recurso abusivo a procedimientos judiciales entablados contra el Estado en relación con los contratos mercantiles concertados por sus empresas públicas. Un representante manifestó su desacuerdo con la disposición. Observó que las entidades estatales que realizaban actividades económicas y comerciales, incluidas las compañías, las empresas u otras entidades con capacidad de persona jurídica independiente, no gozaban de inmunidad jurisdiccional con arreglo al derecho nacional o internacional; al realizar actividades comerciales en el Estado del foro, quedaban sujetas a las mismas normas de responsabilidad con respecto a los contratos mercantiles y otros asuntos civiles que las personas físicas y las personas jurídicas. En su opinión, permitir que la responsabilidad de esas entidades de propiedad del Estado se atribuyese al propio Estado equivaldría a convertir a éste en fiador con responsabilidad ilimitada de los actos de sus entidades. Señaló también que la separación de los Estados de sus entidades independientes, desde el punto de vista de la inmunidad de jurisdicción, era una preocupación de todos los Estados<sup>77</sup>. Otros representantes estimaron que el concepto de bienes de Estado separados debía aclararse y expresaron dudas sobre la necesidad de incluir en el proyecto de artículos una disposición especial al respecto. Otro representante señaló que, aunque el verdadero problema que debía resolver la disposición era la responsabilidad de un Estado en los casos en que una empresa estatal concertara un contrato mercantil, había otras posibilidades que debían tratarse en los proyectos de artículo<sup>78</sup>.

65. En el 42.º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 1990, el Relator Especial presentó una nueva propuesta de artículo 11 *bis*<sup>79</sup>, y la Comisión debatió la cuestión. Los argumentos principales podían clasificarse en dos grupos: por una parte, algunos miembros expresaron la opinión de que la cuestión de las empresas estatales que realizaban transacciones mercantiles como entidades independientes y jurídicamente separadas del Estado tenía una aplicación muy amplia y mucho interés para los países en desarrollo e incluso para muchos países desarrollados. En cambio, otros miembros adoptaron la tesis de que esa disposición era de aplicación limitada, puesto que el concepto de bienes separados era una característica propia de los Estados socialistas y no debía incluirse en el presente proyecto de artículos<sup>80</sup>.

materia de contratos mercantiles que las personas físicas o jurídicas.»

[Informe preliminar (véase la nota 11 *supra*), pág. 114, párr. 122.]

<sup>77</sup> Resumen por temas (nota 40 *supra*), págs. 74 y 75, párr. 241.

<sup>78</sup> *Ibid.*, pág. 75, párr. 242.

<sup>79</sup> Tercer informe (véase la nota 43 *supra*), pág. 13.

<sup>80</sup> *Anuario... 1990*, vol. I, sesiones 2158.ª a 2163.ª, págs. 61 a 102.

66. En el 43.<sup>o</sup> período de sesiones de la Comisión, celebrado en 1991, el Comité de Redacción propuso un nuevo enunciado<sup>81</sup> y la Comisión lo aprobó. Las características de esa nueva versión eran las siguientes: en primer lugar, el antiguo artículo 11 *bis* se insertó en el artículo 10 como párrafo 3 y, en segundo, se utilizaron términos más generales; en particular, se suprimió la palabra «separados»<sup>82</sup>.

67. En el Grupo de Trabajo establecido por la resolución 46/55 de la Asamblea General, el Presidente propuso una redacción muy diferente, que sugería la eliminación del párrafo 3 del artículo 10 y la inclusión de una nueva disposición<sup>83</sup>. Su propuesta tenía por objeto expresar en los términos más claros posibles la distinción, a efectos de inmunidad, entre el Estado y ciertas empresas o entidades establecidas por el Estado dotadas de personalidad jurídica propia. Tal distinción se reconocería no sólo con respecto a las transacciones comerciales celebradas por las empresas, sino también en relación con cualesquiera otras actividades de éstas, a condición de que ello no entrañara el ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado<sup>84</sup>.

68. Su propuesta no abordaba la cuestión de la subcapitalización de las empresas estatales, planteada por algunas delegaciones. A este respecto, el Presidente presentó una propuesta del Relator Especial de la Comisión para el tema que había recibido tras la conclusión del debate<sup>85</sup>. La finalidad de esa propuesta era dar a las empresas privadas la posibilidad de «penetrar el velo corporativo» y demandar al Estado con respecto a alguna transacción concertada por sus empresas estatales. El Presidente apoyó la propuesta y sugirió que parecía más aceptable que incluir una disposición encaminada a aumentar la transparencia financiera de una empresa estatal a fin de evitar las posibles objeciones de algunas delegaciones<sup>86</sup>.

69. En el Grupo de Trabajo que se volvió a establecer por la decisión 47/414 de la Asamblea General se siguió debatiendo la cuestión. Con respecto al enfoque que debía adoptarse, se manifestaron dos opiniones diferentes: una apoyaba el enfoque del proyecto de artículos de la Comi-

sión y la otra quería que la cuestión se tratase bien en la parte II (Principios generales) o en una cláusula de salvaguarda que se incluiría en la parte IV del proyecto. El Presidente presentó una propuesta de conformidad con este último enfoque<sup>87</sup>. El párrafo 2 tenía por objeto sustituir el párrafo 3 del artículo 10 y el párrafo 3 preveía la posible responsabilidad del Estado como garante de la empresa del Estado u otra entidad<sup>88</sup>.

70. El Grupo de Trabajo examinó los párrafos de la propuesta presentada por el Presidente. Con respecto al párrafo 1, que reproducía el texto de la Comisión sin modificaciones, se hicieron algunas sugerencias sobre su redacción. En cuanto al párrafo 2, aunque algunas delegaciones se opusieron y otras reservaron su opinión al respecto, la propuesta fue en general bien acogida, salvo algunas observaciones. Se intercambiaron diversas opiniones sobre la conveniencia y las consecuencias del párrafo 3.

71. En las consultas oficiosas celebradas de conformidad con la decisión 48/413 de la Asamblea General, el Presidente resumió las principales cuestiones y sugirió una posible base de fórmula conciliatoria<sup>89</sup>. En sus observaciones escritas, algunos miembros de la Comisión apoyaron esa base de conciliación del Presidente<sup>90</sup>.

#### c) *Resumen de la jurisprudencia reciente en la materia*

72. Los párrafos que siguen se basan en una serie de conclusiones de un resumen de casos jurisprudenciales preparado por la secretaría de la Comisión, que comprende el período 1991-1999<sup>91</sup>.

<sup>87</sup> El texto decía así:

«El texto actual del artículo 5 pasará a ser el párrafo 1 e irá seguido de los dos nuevos párrafos siguientes:

»2. Los tribunales de otro Estado no podrán ejercer jurisdicción sobre un Estado y sus bienes respecto de una transacción mercantil realizada por una empresa de Estado u otra entidad establecida por el Estado que:

»a) Posea personalidad jurídica independiente;

»b) Pueda demandar y ser demandada por derecho propio; y

»c) Tenga capacidad para adquirir bienes, ser titular de su dominio o posesión y disponer de ellos.

»3. El párrafo 2 *supra* se aplicará sin perjuicio de que los tribunales entiendan en la responsabilidad del Estado en calidad de garante de un pasivo o de una empresa del Estado u otra entidad o en los casos en que la empresa o entidad que realiza la transacción sea un agente autorizado del Estado».

(A/C.6/48/L.4, anexo, propuesta M.)

<sup>88</sup> *Ibid.*, párrs. 49 y 50.

<sup>89</sup> El texto para una posible base de fórmula conciliatoria decía así:

«El marco de las disposiciones del párrafo 3 del artículo 10 podría definirse mejor si se indicara que la cuestión de la responsabilidad de un Estado puede surgir en relación con una transacción mercantil entre una empresa estatal u otra entidad creada por el Estado cuando: a) la empresa estatal u otra entidad celebra la transacción mercantil como agente autorizado del Estado; b) el Estado es garante de una deuda de la entidad; y c) la entidad del Estado ha expuesto falsa y deliberadamente su posición financiera o posteriormente ha reducido la cuantía de sus bienes con objeto de incumplir una demanda.»

(A/C.6/49/L.2, párrs. 7 y 8.)

<sup>90</sup> Respuestas recibidas de los Estados (A/53/274 y Add.1).

<sup>91</sup> Véanse los casos relacionados con esta cuestión estudiados por la secretaría en su resumen en asuntos, secc. 3.

<sup>81</sup> *Anuario... 1991*, vol. I, 2218.<sup>a</sup> sesión, págs. 73 a 77.

<sup>82</sup> *Ibid.*, vol. II (segunda parte), pág. 38, doc. A/46/10, párr. 11 del comentario.

<sup>83</sup> La propuesta se refería a la eliminación del párrafo 3 del artículo 10 y la inclusión de la siguiente disposición nueva, posiblemente como párrafo 2 del artículo 5 o como nuevo artículo de la parte V:

«Los tribunales de un Estado no podrán ejercer jurisdicción sobre otro Estado y sus bienes en un proceso, no relacionado con actos realizados en ejercicio de las prerrogativas del poder público, referente a una empresa estatal u otra entidad establecida por el Estado que:

»a) Esté dotada de personalidad jurídica propia;

»b) Tenga capacidad para demandar o ser demandada; y

»c) Tenga capacidad para adquirir la propiedad de bienes, controlarlos y disponer de ellos.»

(A/C.6/47/L.10, párr. 31.)

<sup>84</sup> *Ibid.*, párrs. 31 y 32.

<sup>85</sup> La propuesta prevé la adición del siguiente texto, ya sea al párrafo 3 del artículo 10 o a la propuesta del Presidente para el inciso iv) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 2: «manteniendo una hoja de balance o un registro financiero al que la otra parte en la transacción pueda tener acceso de conformidad con el derecho interno de ese Estado o con el contrato escrito» (*ibid.*, párr. 33).

<sup>86</sup> *Ibid.*, párrs. 33 y 34.

73. Para poder considerar los actos de una entidad como actos de una institución del Estado es necesario que exista una relación jurídica entre el Estado y la entidad de que se trate. Si no se puede demostrar esa relación, no será posible «penetrar el velo» para tener acceso a los bienes de la institución.

74. Hay que distinguir entre una entidad estatal con derecho a inmunidad soberana y una entidad del Estado que funcione como *alter ego* o agente del gobierno a efectos de responsabilidad. Se ha mantenido que en este último caso se necesita una relación más sustancial que la que se requiere para calificar a una entidad de estatal<sup>92</sup>. Se presume que las instituciones del Estado mantienen su condición jurídica separada e incumbe al demandante refutar esa presunción para demostrar que existe una relación de mandato<sup>93</sup>.

75. Se ha determinado que un Estado no podrá alegar inmunidad cuando haya adquirido derechos sobre unos bienes con infracción del derecho internacional y los bienes así apropiados sean explotados por un organismo o institución de dicho Estado dedicado a actividades mercantiles en otro Estado<sup>94</sup>.

76. Se ha determinado que un banco y sus empleados que participaron en una venta de armas ficticia a solicitud de funcionarios de aduanas eran agentes de un Estado extranjero y, en consecuencia, gozaban de inmunidad de jurisdicción a pesar de que el banco y sus empleados no tenían una relación institucionalizada con dicho Estado<sup>95</sup>.

77. Se ha mantenido que puede denegarse la inmunidad a personas que actúan al margen de su calidad oficial, sin la autorización de un Estado extranjero, porque sus actos no son los de un organismo de dicho Estado<sup>96</sup>.

#### d) Sugerencias del Grupo de Trabajo

78. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión teniendo en cuenta los elementos que anteceden. Consideró, en particular, los posibles elementos de una fórmula conciliatoria, tal como figuraban en el informe del Presidente de las consultas oficiosas celebradas en la Sexta Comisión en cumplimiento de la decisión 48/413 de la Asamblea General<sup>97</sup>.

79. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que podrían transmitirse a la Asamblea General las sugerencias que a continuación se exponen.

80. El párrafo 3 del artículo 10 podría hacerse más claro indicando que la inmunidad del Estado no se aplicaría a las demandas en responsabilidad civil relacionadas con una transacción mercantil realizada por una empresa estatal u otra entidad establecida por el Estado cuando:

a) La empresa u otra entidad estatal realiza una transacción mercantil como agente autorizado del Estado;

b) El Estado actúa como garante de la obligación de la empresa u otra entidad estatal.

Esta aclaración puede introducirse bien caracterizando los actos mencionados en los apartados *a* y *b* como actos mercantiles o dejando constancia de un entendimiento común a tal efecto en el momento de la aprobación de este artículo.

81. El Grupo de Trabajo consideró asimismo el tercer motivo de responsabilidad del Estado que queda sugerido en la base antes mencionada para una fórmula conciliatoria, a saber, cuando la entidad estatal ha falseado deliberadamente su situación financiera o ha reducido con posterioridad su activo para evitar la indemnización de una reclamación.

82. El Grupo de Trabajo consideró que esta sugerencia rebasaba el alcance del artículo 10 y suscitaba varias cuestiones: la inmunidad de jurisdicción, la inmunidad con respecto a la ejecución y la conveniencia de penetrar el velo corporativo de las entidades estatales en casos especiales. El Grupo de Trabajo opinó asimismo que esta sugerencia hacía caso omiso de la cuestión de saber si la entidad estatal, al adoptar ese comportamiento, actuaba por cuenta propia o por instrucciones del Estado.

83. El Grupo de Trabajo tenía plena conciencia de que el problema de la penetración del velo corporativo planteaba cuestiones de fondo y cuestiones de inmunidad, pero no juzgó apropiado tratarlas en el marco de su mandato actual. Algunos insistieron en que era importante que la cuestión se tratase en un lugar apropiado del proyecto.

## 4. CONTRATOS DE TRABAJO

### a) Disposición correspondiente del proyecto de artículos de la Comisión

84. El proyecto recomendado por la Comisión en su 43.º período de sesiones a la Asamblea General contiene la siguiente disposición:

#### Artículo 11.—Contratos de trabajo

1. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, ningún Estado podrá invocar la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a un contrato de trabajo entre el Estado y una persona natural respecto de un trabajo ejecutado o que haya de ejecutarse total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplica:

a) Si el trabajador ha sido contratado para desempeñar funciones estrechamente relacionadas con el ejercicio del poder público;

b) Si el objeto del proceso es la contratación, la renovación del contrato de trabajo o la reposición de un candidato;

c) Si el trabajador no era nacional ni residente habitual del Estado del foro en el momento de concertarse el contrato de trabajo;

d) Si el trabajador es nacional del Estado empleador en el momento de incoarse el proceso; o

<sup>92</sup> *Walter Fuller Aircraft Sales Inc. v. Republic of the Philippines* (ibíd.).

<sup>93</sup> *Arriba Limited v. Petróleos Mexicanos* (ibíd.).

<sup>94</sup> *Siderman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others* (ibíd.).

<sup>95</sup> *Walker et al. v. Bank of New York Inc.* (ibíd.).

<sup>96</sup> *In re Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation; Hilao and Others v. Estate of Marcos* (ibíd., secc. 1).

<sup>97</sup> A/C.6/49/L.2, párr. 8 (véase la nota 89 *supra*).

e) Si el Estado empleador y el trabajador han pactado otra cosa por escrito, salvo que por motivos de orden público los tribunales del Estado del foro tengan conferida jurisdicción exclusiva por razón de la materia objeto del proceso.

b) *Los sucesivos estados de la cuestión*

85. En el artículo 11 se trata de mantener un delicado equilibrio entre los intereses contradictorios del Estado empleador con respecto a la aplicación de su legislación y el interés primordial del Estado del foro en la aplicación de su legislación laboral<sup>98</sup>, sobre todo la necesidad de proteger al empleado ofreciéndole acceso a un procedimiento jurídico.

86. El párrafo 1 del artículo 11 dice que los Estados no gozarán de inmunidad jurisdiccional respecto de los procedimientos relativos a un trabajo ejecutado en otro Estado. En el párrafo 2 se enumeran las excepciones a dicha regla. Se expresó la preocupación de que esas excepciones fueran a menoscabar tal regla<sup>99</sup>.

87. En las consultas officiosas celebradas en cumplimiento de la decisión 48/413 de la Asamblea General subsistieron opiniones divergentes sobre los apartados *a* y *c* del párrafo 2. En lo que respecta al apartado *a*, estaba la cuestión de si las palabras «estrechamente relacionadas con el ejercicio del poder público» eran lo suficientemente claras como para facilitar su aplicación por los tribunales. En lo que respecta al apartado *c*, se sugirió que no podía armonizarse esta disposición con el principio de la no discriminación sobre la base de la nacionalidad. El Presidente propuso que se siguiera estudiando la posibilidad de aclarar las palabras mencionadas del apartado *a*. También propuso que se suprimiera el apartado *c* habida cuenta del principio de la no discriminación<sup>100</sup>.

88. En lo que respecta al apartado *a*, cabe señalar que esta excepción figuraba ya en los proyectos de artículo aprobados en primera lectura con la redacción siguiente:

*a*) si el trabajador ha sido contratado para ejecutar servicios relacionados con el ejercicio del poder público;

89. En 1988, el Relator Especial Motoo Ogiso indicó en su informe preliminar que compartía los temores expresados por los gobiernos en observaciones por escrito de que la redacción del apartado *a* pudiera dar lugar a interpretaciones indebidamente amplias que causaran confusión en la aplicación de la futura convención. Sugirió que se suprimiese el apartado<sup>101</sup>. En 1989 expresó de nuevo una opinión análoga<sup>102</sup>.

90. El Relator Especial sugirió que se suprimiera el apartado *a* en respuesta a la opinión de algunos miembros de la Comisión y de algunos gobiernos de que la categoría de personas incluida en esa disposición era demasiado

amplia. Sin embargo, el Relator Especial consideró que el apartado *a* tenía principalmente por objeto excluir al personal administrativo y técnico de una misión diplomática de la aplicación del párrafo 1. En consecuencia, retiró su propuesta de suprimir el apartado *a* y propuso una variante en el 42.º período de sesiones de la Comisión, en 1990. El texto propuesto dice:

*a*) si el trabajador es miembro del personal administrativo o técnico de una misión diplomática o consular que participa en el ejercicio del poder público;<sup>103</sup>.

91. Algunos miembros de la Comisión apoyaron la variante del Relator Especial, mientras que otros prefirieron que se suprimiera el apartado o bien que se conservara la redacción general del texto aprobado en primera lectura.

92. En el 43.º período de sesiones, en 1991, se aprobó en segunda lectura el apartado *a* en su redacción actual. La Comisión, en segunda lectura, consideró que la expresión «servicios relacionados con el ejercicio de prerrogativas del poder público», aprobada en primera lectura, podría prestarse a una interpretación exageradamente amplia, pues un contrato de trabajo concertado por un Estado tenía buenas oportunidades de estar «relacionado con el ejercicio de prerrogativas del poder público», aunque fuese de manera muy indirecta. Se sugirió que la excepción prevista en el apartado *a* sólo se justificaba si existía un estrecho vínculo entre el trabajo que se había de desarrollar y el ejercicio del poder público. La palabra «relacionados» se sustituyó, pues, por «estrechamente relacionadas». Para evitar toda confusión con los contratos para la ejecución de servicios de los que se trataba en la definición de «transacción mercantil» y que, por lo tanto, quedaban comprendidos en el artículo 10, se sustituyó la palabra «servicios» por la palabra «funciones»<sup>104</sup>.

93. También se aprobó el apartado *c* en su redacción actual, en segunda lectura, en el 43.º período de sesiones. Entre los períodos de sesiones 40.º a 42.º no se debatió si este apartado suscitaría un conflicto con el principio de no discriminación<sup>105</sup>.

94. En el comentario se dice que este apartado favorece la aplicación de la inmunidad del Estado cuando el empleado no sea nacional del Estado del foro ni residente habitual en el mismo, estando determinada la fecha que cuenta en una u otra de esas condiciones por el momento de la celebración del contrato de trabajo. Esto impide que los posibles litigantes cambien de nacionalidad o establezcan una residencia habitual o permanente en el Estado del foro para impedir la inmunidad del Estado empleador. La protección del Estado del foro se circunscribe básicamente a la mano de obra local, que comprende a los nacionales del Estado del foro y a los que sin ser nacionales de ese Estado residen habitualmente en él<sup>106</sup>.

<sup>98</sup> Párrafo 5 del comentario al artículo 11 (véase la nota 1 *supra*), pág. 45.

<sup>99</sup> Véase A/C.6/48/L.4, párr. 62.

<sup>100</sup> La base de la fórmula conciliatoria sugerida por el Presidente dice lo siguiente: «Se podría seguir considerando la posibilidad de aclarar las palabras mencionadas del apartado *a* y de suprimir el apartado *c* habida cuenta del principio de la no discriminación». (A/C.6/49/L.2, párrs. 9 y 10.)

<sup>101</sup> Informe preliminar (véase la nota 11 *supra*), pág. 115, párr. 132.

<sup>102</sup> *Anuario... 1989*, vol. II (segunda parte), pág. 117, párr. 508.

<sup>103</sup> Tercer informe (véase la nota 43 *supra*), pág. 14, art. 12, párr. 2 *a* (segunda variante).

<sup>104</sup> *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 46, párr. 9.

<sup>105</sup> Informe preliminar (véase la nota 11 *supra*), pág. 114, párr. 130, y *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), pág. 38, párr. 183.

<sup>106</sup> Párrafo 11 del comentario al artículo 11 (véase la nota 1 *supra*), pág. 47.

c) *Resumen de la jurisprudencia reciente en la materia*

95. Los párrafos siguientes se basan en diversas conclusiones incluidas en un resumen de casos preparado por la secretaria de la Comisión respecto del período de 1991 a 1999<sup>107</sup>.

96. Aunque se ha alegado que no hay principios de derecho internacional universalmente aceptados que regulen la posición de los empleados de Estados extranjeros, la jurisprudencia pertinente ha considerado a menudo que un contrato de trabajo era simplemente un tipo especial de contrato comercial/de derecho privado.

97. A este respecto conviene distinguir entre los Estados cuya legislación sobre inmunidades soberanas incluye disposiciones concretas para los contratos de trabajo y aquellos otros en los que no existen tales disposiciones o que no han promulgado una ley al respecto. En los últimos casos es necesario analizar el contrato de trabajo para ver si se trata de un contrato comercial o de derecho privado, mientras que en el primer caso la única cuestión es la de si el contrato de trabajo corresponde a las disposiciones pertinentes.

98. Una preocupación clave ha sido la de equilibrar la soberanía de los Estados y los intereses de justicia que intervienen cuando un particular celebra una transacción con un Estado. Una manera de lograr este equilibrio ha sido la de hacer hincapié en la distinción entre actos que tienen carácter soberano, público o gubernamental y actos de carácter comercial o privado. En un caso en que no se reconoció la inmunidad de un Estado<sup>108</sup> se consideró importante el hecho de que las tareas realizadas por un empleado de una línea aérea de un Estado extranjero eran las mismas que las de un piloto comercial y ajenas a todo ejercicio de poder soberano. En otro caso<sup>109</sup> se consideró importante al reconocer la inmunidad soberana que el trabajo de un empleado consistía en prestar apoyo administrativo y de oficina a funciones soberanas.

99. Se ha concedido en general inmunidad respecto del empleo de personas en puestos diplomáticos o consulares cuyo trabajo entraña el ejercicio del poder público.

100. Los casos examinados indican una tendencia en los tribunales a decidir que son competentes para conocer de controversias relativas a contratos de trabajo cuando el trabajo se corresponda con el del sector privado. Sin embargo, se ha reconocido también que algunos trabajos basados en esos contratos entrañan el ejercicio del poder público por los empleados y, en esas circunstancias, los tribunales han estado dispuestos a conceder la inmunidad.

101. No obstante, el Grupo de Trabajo observó que, con arreglo al apartado *b* del párrafo 2 del artículo 11, un Estado extranjero no goza de inmunidad en los casos relativos a un contrato de trabajo cuando el objeto del proceso sea la contratación, la renovación del contrato de trabajo o la reposición de un candidato. Sin embargo, la inmuni-

dad no excluye la jurisdicción por sueldos no satisfechos o en algunos casos la indemnización por despido.

102. El Grupo de Trabajo observó que había una distinción entre los derechos y los deberes de los empleados y las cuestiones relativas a la política general del empleo<sup>110</sup>, que se refieren esencialmente a problemas de gestión del Estado empleador.

d) *Sugerencias del Grupo de Trabajo*

103. Después de examinar la cuestión a luz de los elementos que anteceden, el Grupo de Trabajo convino en que podrían transmitirse a la Asamblea General las sugerencias que a continuación se indican.

104. Por lo que se refiere al apartado *a* del párrafo 2 del artículo 11, el Grupo de Trabajo convino provisionalmente en que en la expresión «desempeñar funciones estrechamente relacionadas con el ejercicio del poder público» podrían suprimirse las palabras «estrechamente relacionadas con» a fin de limitar el alcance del apartado a las «personas que desempeñan funciones en el ejercicio del poder público».

105. El Grupo de Trabajo convino asimismo en que el apartado podría hacerse más explícito indicando claramente que el párrafo 1 del artículo 11 no se aplicaría a los trabajadores contratados para «desempeñar funciones en el ejercicio del poder público», en particular:

a) al personal diplomático y a los funcionarios consulares, tal como se definen en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, respectivamente;

b) al personal diplomático de las misiones permanentes ante las organizaciones internacionales y de las misiones especiales;

c) a otras personas con inmunidad diplomática, tales como las personas contratadas para representar a un Estado en conferencias internacionales.

106. Por lo que se refiere al apartado *c* del párrafo 2 del artículo 11, el Grupo de Trabajo decidió recomendar a la Asamblea General que sería aconsejable suprimirlo, pues no era compatible con el principio de no discriminación por motivos de nacionalidad. Sin embargo, esa supresión no debía prejuzgar de la posible inadmisibilidad de la demanda por motivos distintos de la inmunidad del Estado, tales como, por ejemplo, la falta de competencia del Estado del foro. A este respecto, el Grupo de Trabajo advierte una posible incertidumbre en el párrafo 1 en lo que concierne, por ejemplo, al significado de las palabras «en parte».

107. El Grupo de Trabajo observó que quizá fuera conveniente reflejar explícitamente en el artículo 11 la distinción a la que se hace referencia en el párrafo 102 del presente informe.

<sup>107</sup> Véanse los casos relacionados con esta cuestión estudiados por la secretaria en su resumen en asuntos, secc. 4.

<sup>108</sup> *Reid v. Republic of Nauru* (véase asuntos, secc. 2).

<sup>109</sup> *Governor of Pitcairn and Associated Islands v. Sutton* (ibid.).

<sup>110</sup> Véanse, en particular, *Italian Trade Union for Embassy and Consular Staff v. United States* (ibid., secc. 4); y *United States of America v. The Public Service Alliance of Canada and Others* (ibid., secc. 2).

## 5. MEDIDAS COERCITIVAS CONTRA BIENES DE UN ESTADO

a) *Disposiciones correspondientes del proyecto de artículos de la Comisión*

108. El proyecto recomendado por la Comisión en su 43.º período de sesiones a la Asamblea General contiene las disposiciones siguientes:

*Artículo 18.—Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas*

1. No podrán adoptarse contra bienes de un Estado, en relación con un proceso ante un tribunal de otro Estado, medidas coercitivas, como las de embargo y ejecución, sino en los casos y dentro de los límites siguientes:

- a) cuando el Estado haya consentido expresamente en la adopción de tales medidas, en los términos indicados:
  - i) por acuerdo internacional;
  - ii) por un convenio arbitral o en un contrato escrito; o
  - iii) por una declaración ante el tribunal o por una comunicación hecha por escrito después de que haya surgido un litigio entre las partes;
- b) cuando el Estado haya asignado o destinado bienes a la satisfacción de la demanda objeto de ese proceso; o
- c) cuando los bienes sean utilizados o estén destinados a ser utilizados específicamente por el Estado para fines que no sean un servicio público no comercial, se encuentren en el territorio del Estado del foro y tengan alguna relación con la demanda objeto del proceso o con el organismo o institución contra el que se haya incoado el proceso.

2. El consentimiento en el ejercicio de jurisdicción a que se refiere el artículo 7 no entrañará consentimiento en la adopción de medidas coercitivas a tenor del párrafo 1, para lo cual será necesario un consentimiento separado.

*Artículo 19.—Clases especiales de bienes*

1. No se considerarán bienes utilizados o destinados a ser utilizados específicamente por el Estado para fines que no sean un servicio público no comercial conforme a lo dispuesto en el apartado c del párrafo 1 del artículo 18, en particular, los bienes de un Estado de las siguientes clases:

- a) los bienes, incluida cualquier cuenta bancaria, que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados para los fines de la misión diplomática del Estado o de sus oficinas consulares, sus misiones especiales, sus misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales;
- b) los bienes de carácter militar o los que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados con fines militares;
- c) los bienes del banco central o de otra autoridad monetaria del Estado;
- d) los bienes que formen parte del patrimonio cultural del Estado, o parte de sus archivos, y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta;
- e) los bienes que formen parte de una exposición de objetos de interés científico, cultural o histórico y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de lo prevenido en los apartados a y b del párrafo 1 del artículo 18.

b) *Los sucesivos estados de la cuestión*

109. Los proyectos de artículo adoptados por la Comisión en su 43.º período de sesiones trazan una clara distinción entre inmunidad de jurisdicción e inmunidad respecto de medidas coercitivas. Parten del principio de que no pueden adoptarse medidas coercitivas y prevén también algunas excepciones a ese principio.

110. En su 38.º período de sesiones, la Comisión adoptó provisionalmente en primera lectura los artículos 21 (Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas), 22 (Consentimiento en las medidas coercitivas) y 23 (Clases especiales de bienes)<sup>111</sup>. En lo que respecta al artículo 21,

<sup>111</sup> El texto de los proyectos de artículo decía lo siguiente:

*«Artículo 21.—Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas*

»Todo Estado goza de inmunidad, en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, respecto de medidas coercitivas, incluida cualquier medida de embargo y ejecución, en lo que concierne al uso de sus bienes o de los que estén en su posesión o bajo su control. [o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido.] a menos que:

- »a) Dichos bienes sean utilizados o estén destinados a ser utilizados específicamente con fines comerciales [no gubernamentales] por el Estado y guarden relación con el objeto de la demanda o con el organismo o la entidad contra el que se haya promovido el proceso; o
- »b) Hayan sido asignados o destinados por el Estado a la satisfacción de la demanda objeto de ese proceso.

*»Artículo 22.—Consentimiento en las medidas coercitivas*

»1. Ningún Estado podrá invocar la inmunidad, en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, respecto de las medidas coercitivas en lo que concierne al uso de sus bienes o de los que estén en su posesión o bajo su control, [o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido,] si ha consentido expresamente en la adopción de tales medidas respecto de esos bienes, y dentro de los límites de ese consentimiento, en los términos indicados:

- »a) Por acuerdo internacional;
- »b) En un contrato escrito; o
- »c) Por una declaración ante el tribunal en un caso determinado.

»2. El consentimiento en el ejercicio de jurisdicción a que se refiere el artículo 8 no ha de entenderse que entraña consentimiento en la adopción de medidas coercitivas a tenor de la parte IV de los presentes artículos, para lo cual será necesario un consentimiento separado.

*»Artículo 23.—Clases especiales de bienes*

»1. No se considerarán bienes utilizados o destinados a ser utilizados específicamente por el Estado con fines comerciales [no gubernamentales], conforme a lo dispuesto en el apartado a del artículo 21, los bienes de un Estado de las siguientes clases:

- »a) Los bienes, incluida cualquier cuenta bancaria, que estén situados en el territorio de otro Estado y sean utilizados o estén destinados a ser utilizados para los fines de la misión diplomática del Estado o de sus oficinas consulares, sus misiones especiales, sus misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales;
- »b) Los bienes de carácter militar o los que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados con fines militares;
- »c) Los bienes del banco central o de otra autoridad monetaria del Estado que estén situados en el territorio de otro Estado;
- »d) Los bienes que formen parte del patrimonio cultural del Estado, o parte de sus archivos, y que estén situados en el territorio de otro Estado y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta;
- »e) Los bienes que formen parte de una exposición de objetos de interés científico o histórico en el territorio de otro Estado y que no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta.

»2. Ninguna clase de bienes mencionada en el párrafo 1, ni parte de ella, será objeto de medidas coercitivas en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, a menos que el Estado de que se trate haya asignado o destinado esos bienes a tenor de lo dispuesto en el apartado b del artículo 21, o haya consentido específicamente en la adopción de medidas coercitivas respecto de esa clase de sus bienes, o de parte de ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 22.»

[Anuario... 1986, vol. II (segunda parte), págs. 11 y 12.]

los comentarios de los gobiernos podrían clasificarse en dos grupos diferentes: uno sugería la necesidad de aclarar el alcance de la disposición y de evitar la limitación innecesaria sobre los casos en los que los bienes pueden estar sujetos legítimamente a medidas coercitivas<sup>112</sup> y el otro insistía en la importancia del principio de la inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas<sup>113</sup>. En comparación con las otras dos disposiciones, hubo menos Estados que presentaron observaciones sobre el artículo 22<sup>114</sup>. En relación con el artículo 23, las observaciones de los gobiernos se centraron en aclarar más a fondo el significado de cada párrafo y apartado<sup>115</sup>. Sobre la base del examen de las observaciones de los gobiernos, el Relator Especial propuso algunas enmiendas tanto en su informe preliminar<sup>116</sup> como en su segundo informe<sup>117</sup>, pero modificó la estructura fundamental de los artículos pertinentes. Se mantuvieron las críticas hechas al texto aprobado en primera lectura.

111. En su tercer informe, el Relator Especial propuso dos variantes para la segunda lectura. Mientras que la primera estaba representada por el texto aprobado en la primera lectura, en la segunda se proponía su modificación<sup>118</sup>. El Relator Especial explicó que, a la luz de las

<sup>112</sup> Podría considerarse que los comentarios de los siguientes Gobiernos pertenecen a este grupo: Australia, Bélgica, Canadá, los cinco países nórdicos, Qatar, Reino Unido, República Federal de Alemania (entonces) y Suiza [informe preliminar (véase la nota 11 *supra*), pág. 121, párrs. 211 a 213].

<sup>113</sup> La República Democrática Alemana, la RSS de Bielorrusia y la URSS formularon comentarios desde este punto de vista (*ibid.*, párr. 216).

<sup>114</sup> *Ibid.*, pág. 122, párrs. 222 a 225.

<sup>115</sup> *Ibid.*, pág. 123, párrs. 228 a 237.

<sup>116</sup> *Ibid.*, pág. 123, párr. 240.

<sup>117</sup> Véase *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte), pág. 78, doc. A/CN.4/422 y Add.1, párr. 46.

<sup>118</sup> El texto decía lo siguiente: primera variante: el texto aprobado en la primera lectura; segunda variante:

«Artículo 21.—Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas:

»1. No se podrán tomar medidas coercitivas, incluida cualquier medida de embargo y ejecución, contra los bienes de un Estado extranjero situados en el territorio de un Estado del foro salvo en los casos y en la medida en que:

»a) El Estado extranjero haya consentido expresamente en ello respecto de esos bienes, en los términos indicados:

- »i) por convenio arbitral;
- »ii) por acuerdo internacional o en un contrato escrito;
- »iii) mediante consentimiento otorgado por escrito después del nacimiento de un litigio entre las partes.

»b) El Estado extranjero haya asignado o destinado sus bienes a la satisfacción de la demanda objeto de ese proceso; o

»c) Los bienes se encuentren en el territorio del Estado del foro y sean utilizados o estén destinados a ser utilizados específicamente con fines comerciales no gubernamentales por el Estado [y guarden relación con el objeto de la demanda o con el organismo o la entidad contra el que se haya promovido el proceso].

»2. El consentimiento en el ejercicio de jurisdicción a que se refiere el artículo 8 no ha de entenderse que entraña consentimiento en la adopción de medidas coercitivas a tenor de la parte IV de los presentes artículos, para lo cual será necesario un consentimiento separado.

«Artículo 22.—Clases especiales de bienes

»1. No se considerarán bienes utilizados o destinados a ser utilizados específicamente por el Estado con fines comerciales conforme

observaciones recibidas de los gobiernos y de las observaciones que se habían hecho en la Sexta Comisión y en la CDI, un principio de ejecución cuidadosamente limitado tendría mayores probabilidades de obtener el consenso general que una prohibición total de la ejecución<sup>119</sup>. También añadió una nueva disposición relativa a las empresas estatales<sup>120</sup>.

112. Los miembros de la Comisión apoyaron en general el criterio básico de la segunda variante, inclusive la idea de combinar los artículos 21 y 22<sup>121</sup>. Sin embargo manifestaron diferentes opiniones con respecto a la sustancia del nuevo artículo 21. Una de las dos cuestiones principales que se debatieron de modo particular fue la propuesta supresión de las palabras «o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido» que figuraban entre corchetes en la cláusula introductoria del artículo 21 y en el párrafo 1 del artículo 22 aprobados en primera lectura<sup>122</sup>. La segunda cuestión con respecto a la cual las opiniones de los miembros estaban divididas se refería a la posible supresión de las palabras «y guarden relación con el objeto de la demanda o con el organismo o la entidad contra el que se haya promovido el proceso» que figuraban entre corchetes en el apartado c del párrafo 1 del nuevo artículo 21. Con respecto al nuevo artículo 22 propuesto por el Relator Especial, muchos miembros apoyaron que se añadieran las palabras «y sean utilizados con fines

a lo dispuesto en el apartado c del párrafo 1 del artículo 21 los bienes de un Estado de las siguientes clases:

»a) Los bienes, incluida cualquier cuenta bancaria, que estén situados en el territorio de otro Estado y sean utilizados o estén destinados a ser utilizados para los fines de la misión diplomática del Estado o de sus oficinas consulares, sus misiones especiales, sus misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organización internacionales o en conferencias internacionales;

»b) Los bienes de carácter militar o los que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados con fines militares;

»c) Los bienes del banco central o de otra autoridad monetaria del Estado extranjero que estén situados en el territorio de un Estado del foro y sean utilizados con fines monetarios.

»d) Los bienes que formen parte del patrimonio cultural del Estado, o parte de sus archivos, y que estén situados en el territorio de otro Estado y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta;

»e) Los bienes que formen parte de una exposición de objetos de interés científico o histórico en el territorio de otro Estado y que no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta.

»2. Ninguna clase de bienes mencionada en el párrafo 1, ni parte de ella, será objeto de medidas coercitivas en relación con un proceso incoado ante un tribunal de un Estado del foro, a menos que el Estado de que se trate haya consentido específicamente en la adopción de medidas coercitivas respecto de esa clase de bienes, o de parte de ella, conforme a lo dispuesto en el apartado a del párrafo 1 del artículo 21, o haya asignado o destinado esos bienes a tenor de lo dispuesto en el apartado b del párrafo 1 del artículo 21.

»Artículo 23

»Si un Estado confía a una empresa estatal bienes de Estado, incluidos bienes de Estado separados, con fines comerciales, el Estado no podrá invocar ante un tribunal del Estado del foro la inmunidad respecto de medidas coercitivas en lo que concierne a esos bienes de Estado.»

[Tercer informe (véase la nota 43 *supra*), pág. 19.]

<sup>119</sup> *Ibid.*, pág. 20, párr. 5.

<sup>120</sup> *Ibid.*, pág. 21, párr. 9.

<sup>121</sup> *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), pág. 45, párr. 222.

<sup>122</sup> *Ibid.*, párr. 223.

monetarios» en el apartado *c* del párrafo 1<sup>123</sup>. Con respecto al nuevo artículo 23, la mayoría de los miembros opinaron que era probablemente innecesario, pero que la Comisión debería esperar a conocer los resultados finales de sus trabajos de definición del término «Estado» en el nuevo artículo 23, así como la decisión que en definitiva se adoptase con respecto al proyecto de artículo 11 *bis*. Los miembros sostuvieron que una empresa estatal creada con fines comerciales, al no ser un Estado tal como se definía en el nuevo artículo 2, no estaba legitimada para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado, por lo que quedaba fuera del ámbito del tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados, y, por consiguiente, el nuevo artículo 23 debía suprimirse<sup>124</sup>.

113. En su 43.<sup>o</sup> período de sesiones, la Comisión completó la segunda lectura. Con respecto a la ejecución, aprobó los artículos 21 y 22 propuestos por el Relator Especial en el 42.<sup>o</sup> período de sesiones como nuevos artículos 18 y 19, respectivamente<sup>125</sup>.

114. En las observaciones que presentaron por escrito, varios Estados insistieron en la necesidad de examinar más a fondo el artículo 18. En algunas observaciones se mencionó la importancia que tenía distinguir «medidas provisionales o anteriores al juicio» y «medidas de ejecución»; otras observaciones se relacionaban con la posibilidad de hacer cumplir los fallos en los tribunales de otros Estados; asimismo, en otras observaciones se señalaba la necesidad de que en la disposición se estableciera la obligación que tenía un Estado de cumplir un fallo dictado contra él<sup>126</sup>. En relación con el artículo 19, en la mayoría de las observaciones de los gobiernos se instaba a que se hicieran más explícitas y claras las categorías de bienes, en particular con respecto a los apartados *a* y *c* del párrafo 1<sup>127</sup>.

115. La cuestión de la ejecución fue debatida a fondo por el Grupo de Trabajo establecido por la resolución 46/55 de la Asamblea General. En relación con el artículo 18, se debatieron los siguientes temas: en primer lugar, el requisito de la existencia de una relación entre los bienes y la demanda o el organismo o institución de que se tratara; en segundo lugar, la obligación que tenía un Estado de cumplir el fallo pronunciado; en tercer lugar, la necesidad de incluir la expresión «estén destinados»; y, finalmente, la falta de una disposición respecto de los organismos o instituciones estatales infracapitalizados. En relación con el artículo 19 se plantearon cuestiones respecto a las repercusiones de algunos apartados, en particular el alcance que tenía la expresión «cuenta bancaria» (apartado *a* del párrafo 1) y el significado de la expresión «autoridad monetaria» (apartado *c* del párrafo 1). Algunos miembros expresaron dudas sobre la necesidad del artículo 19, mientras que en opinión de otros ese artículo era necesario ya que reforzaba la protección de que disfrutaban determinados tipos de bienes estatales y evitaba

cualquier malentendido respecto a la inmunidad de dichos bienes<sup>128</sup>. El Presidente sugirió que la disposición relativa a la obligación que tenía un Estado de cumplir el fallo pronunciado contra él podría haber servido de base a una solución de avenencia. Con posterioridad a esas deliberaciones, el Presidente presentó nuevas propuestas en relación con el artículo 18<sup>129</sup>.

116. Sobre la base de las propuestas presentadas en relación con el artículo 18 por el Presidente del Grupo de Trabajo establecido por la resolución 46/55 de la Asamblea General, los miembros continuaron sus deliberaciones en el Grupo de Trabajo que se volvió a establecer por la decisión 47/414 de la Asamblea, y el Presidente propuso al Grupo de Trabajo una enmienda del nuevo párrafo propuesto. A pesar de las amplias deliberaciones celebradas, no se logró llegar a un acuerdo respecto a ninguna de las propuestas<sup>130</sup>. En relación con el artículo 19 volvió a plantearse la cuestión de su conveniencia. Los miembros también intercambiaron opiniones sobre el significado de cada apartado<sup>131</sup>.

117. En las consultas oficiosas celebradas en la Sexta Comisión de conformidad con la decisión 48/413 de la Asamblea General, se debatió nuevamente la cuestión de las medidas coercitivas. No pudo llegarse a un acuerdo y el Presidente dio la siguiente opinión sobre el problema:

En general hay distintas opiniones respecto de si el ejercicio de jurisdicción por un tribunal en un proceso para determinar el fondo de una demanda contra un Estado extranjero entraña la facultad de tomar medidas coercitivas contra los bienes de ese Estado con miras al cumplimiento de un fallo válido que confirme el fondo de la demanda. Si se reconoce esa facultad, también hay distintas opiniones sobre los bienes a los que podrían aplicarse medidas coercitivas. En toda gestión para conciliar las distintas opiniones sobre estos asuntos habría que tener en cuenta los intereses del Estado en reducir al mínimo la injerencia en sus actividades resultante de medidas coercitivas contra sus bienes y los intereses de una parte privada en recibir satisfacción de una demanda contra un Estado extranjero cuyo fondo haya sido confirmado por un pronunciamiento judicial autorizado.<sup>132</sup>

118. El Presidente también sugirió la posible base de una fórmula conciliatoria del modo siguiente:

«12. Dada la complejidad de este asunto, en el limitado tiempo disponible no fue posible llegar a acuerdo general sobre la base para una transacción. Las consultas oficiosas indicaron que podría ser necesario tener en cuenta varios elementos para tratar de llegar a una transacción aceptable en general y se señalaron los siguientes elementos que debían examinarse nuevamente. En primer lugar, tal vez se pudiera reducir la necesidad de adoptar medidas coercitivas si se hiciera más hincapié en el cumplimiento voluntario por el Estado de una sentencia válida. Esto se puede lograr si se concede al Estado discreción total para determinar los bienes que se han de utilizar para cumplir la sentencia y un plazo razonable para hacer los arreglos necesarios. En segundo lugar, podría ser útil prever procedimientos internacionales de arreglo de controversias

<sup>128</sup> Véase A/C.6/47/L.10, anexo I, 3.<sup>a</sup> sesión.

<sup>129</sup> *Ibid.*, párrs. 21 a 24.

<sup>130</sup> A/C.6/48/L.4, párrs. 67 a 80. El texto de la propuesta del Presidente era el siguiente: «No se aplicarán medidas coercitivas contra los bienes de un Estado antes de darle oportunidad suficiente de cumplir el fallo». (*Ibid.*, párr. 78.)

<sup>131</sup> *Ibid.*, párrs. 81 y 82.

<sup>132</sup> A/C.6/49/L.2, párr. 11.

<sup>123</sup> *Ibid.*, párr. 227.

<sup>124</sup> *Ibid.*, párr. 228.

<sup>125</sup> *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 60 a 64.

<sup>126</sup> Las observaciones de los gobiernos figuran en A/47/326 y Add.1 a 5, A/48/313, A/48/464 y A/C.6/48/3.

<sup>127</sup> Italia y el Reino Unido.

para resolver cuestiones relacionadas con la interpretación o la aplicación que pudieran obviar la necesidad de cumplir una sentencia por ser ésta no válida. Como consecuencia de los dos primeros elementos, la facultad de un tribunal para adoptar medidas coercitivas se limitaría a situaciones en que el Estado no diera cumplimiento o no iniciara procedimientos de arreglo de controversias en un plazo razonable. Puesto que el Estado tendría discreción total para determinar los bienes que se utilizarían para el cumplimiento de una sentencia válida y un plazo razonable para hacerlo, una vez vencido el período de gracia el tribunal tendría facultades para adoptar medidas coercitivas contra cualesquiera bienes del Estado que se encontraran en el Estado del foro y que no se utilizaran para un servicio público no comercial.

»13. En cuanto a las medidas previas al fallo, el hincapié que se hiciera en el cumplimiento voluntario por un Estado de una futura sentencia, junto con la posibilidad de tomar medidas coercitivas, reduciría también la necesidad de que se adoptaran esas medidas de precaución, que podrían eliminarse o posiblemente restringirse a los bienes de propiedad de organismos, agencias u otras entidades del Estado en procesos entablados contra éstos y no contra el Estado o sus órganos. Así pues, se mantendría la relación necesaria respecto de las medidas previas al fallo, que sólo se permitirían en procesos contra un organismo, agencia u otra entidad del Estado.»<sup>133</sup>

c) *Resumen de la jurisprudencia reciente en la materia*

119. En los párrafos siguientes se hace referencia a varias conclusiones incluidas en un resumen de la jurisprudencia preparado por la secretaría de la Comisión, que abarca el período 1991-1999<sup>134</sup>.

120. Los asuntos examinados se clasifican en dos categorías que tal vez reflejen una diferencia de circunstancias más que una discernible diferencia de planteamiento. La cuestión determinante parece ser la naturaleza de los bienes del Estado y si esos bienes se necesitan para el desempeño de funciones de soberanía o se destinan expresamente a tal desempeño.

121. La primera categoría abarca una serie de asuntos<sup>135</sup> en que se denegaron o revocaron diversas órdenes relativas a la inmunidad de bienes de Estados extranjeros aduciendo toda una gama de argumentos jurídicos, en particular algunos basados en disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, el Acuerdo de Sede entre las Naciones Unidas y los Estados Unidos y la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, disposiciones que prescriben, por ejemplo, que los locales de las misiones son inviolables y que deben otorgarse a las misiones y a los representantes de los Estados Miembros de las Naciones Unidas las facilidades y la protección jurídica necesaria para el desempeño de sus funciones diplomáticas. Un factor importante en esos asuntos es que el Estado ante

cuyos tribunales se desarrollan las actuaciones y el Estado cuyos bienes están en tela de juicio se hayan puesto de acuerdo sobre la interpretación que ha de darse a esos acuerdos. Otro factor pertinente y relacionado con el anterior es el deseo de mantener la reciprocidad del reconocimiento de los privilegios e inmunidades de los diplomáticos.

122. A la segunda categoría de argumentos, que tal vez vayan en una dirección diferente, corresponden las observaciones hechas en un asunto<sup>136</sup> en el sentido de que:

a) La inmunidad de los Estados extranjeros con respecto al embargo preventivo y la ejecución en el Estado del foro no es una simple ampliación de la inmunidad de jurisdicción;

b) En los últimos 30 años se ha venido denegando cada vez con más frecuencia el carácter absoluto de la inmunidad respecto de la ejecución;

c) Ya no existe ninguna norma del derecho internacional consuetudinario que excluya de manera absoluta la adopción de medidas coercitivas contra los bienes de los Estados extranjeros;

d) Hoy día se acepta generalmente que no puede excluirse por principio la ejecución respecto de los bienes de Estados extranjeros;

e) El alcance de esa inmunidad sigue siendo más amplio que el de la inmunidad de jurisdicción, que no se aplica a las actividades realizadas *jure gestionis*;

f) Para que se aplique la inmunidad con respecto al embargo preventivo y la ejecución, es necesario no solamente que la actividad o la transacción del caso sea realizada *jure gestionis*, sino también que los bienes afectados no se destinen al desempeño de funciones de soberanía;

g) Los intereses de la política extranjera del ejecutivo en lo que hace a conservar buenas relaciones con otros Estados ya no justifican el mantenimiento de una norma de inmunidad absoluta respecto del embargo preventivo y la ejecución cuando los bienes no están destinados expresamente al desempeño de funciones de soberanía;

h) Si el ejecutivo desea evitar una situación embarazosa, siempre le queda la posibilidad de intervenir en el proceso para ofrecerse a pagar a un acreedor que trata de obtener una orden de embargo de los bienes de un Estado extranjero o para garantizar el pago de una deuda a cambio de que el acreedor retire una solicitud de embargo de esos bienes.

123. Hay otros asuntos que parecen corresponder a esta segunda categoría. Por ejemplo, en uno de ellos<sup>137</sup>, el tribunal desestimó la petición de inmunidad de un Estado respecto de la ejecución y halló que no había en derecho internacional ninguna norma no escrita que autorizase sólo en circunstancias limitadas el embargo preventivo de un buque perteneciente a un Estado y destinado al trans-

<sup>133</sup> *Ibid.*, párrs. 12 y 13.

<sup>134</sup> Véanse los casos relacionados con esta cuestión estudiados por la secretaría en su resumen en asuntos, secc. 5.

<sup>135</sup> Véase la lista de los asuntos vistos en los tribunales de los Estados Unidos (asuntos, secc. 5).

<sup>136</sup> *Condor and Filvem v. Minister of Justice* (*ibid.*).

<sup>137</sup> *The Russian Federation v. Pied-Rich B.V.* (*ibid.*).

porte comercial. En otro asunto<sup>138</sup> se consideró que un Estado no tenía derecho a la inmunidad jurisdiccional o la inmunidad respecto de la ejecución porque había actuado como particular y porque había sido privado de sus prerrogativas de Estado soberano por las resoluciones del Consejo de Seguridad. En ese asunto se reiteró que, en derecho internacional, los Estados no gozan de una inmunidad absoluta respecto de la ejecución, que tal inmunidad se aplica únicamente a ciertos bienes y que es necesario determinar si los fondos objeto de embargo preventivo han sido destinados en todo o en parte al ejercicio de las prerrogativas del poder público. En otro asunto del mismo tribunal<sup>139</sup> se hacen observaciones similares y se halla que existe la facultad de examinar los bienes pertenecientes a un Estado a fin de determinar su naturaleza.

124. Las dos categorías de asuntos a que se hace referencia en los párrafos que anteceden no reflejan necesariamente una diferencia de planteamiento. Los tribunales se resisten siempre a autorizar la adopción de medidas coercitivas contra los bienes de un Estado destinados expresamente al ejercicio de las prerrogativas del poder público. Además, la primera categoría de asuntos parece regirse por las disposiciones de convenios internacionales y otros documentos que confieren a los Estados ciertos derechos y obligaciones respecto de otros Estados, mientras que esas disposiciones no parecen intervenir en la determinación de la segunda categoría de asuntos.

#### d) Sugerencias del Grupo de Trabajo

125. Tras examinar la cuestión a la luz de todos los elementos anteriores, el Grupo de Trabajo convino en que podían transmitirse las siguientes sugerencias a la Asamblea General.

126. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que si se estableciera una distinción entre las medidas coercitivas previas al fallo y las posteriores se facilitarían el esclarecimiento de las dificultades inherentes a esta cuestión. Sin embargo, se subrayó que ambos tipos de medidas estaban sometidos a las condiciones del artículo 19 (bienes para fines que sean un servicio público no comercial).

127. En lo que respecta a las medidas coercitivas *previas al fallo*, el Grupo de Trabajo estimó que [solamente] deberían poder aplicarse en los casos siguientes:

a) Medidas respecto de las cuales el Estado ha manifestado expresamente su consentimiento bien de manera especial o por adelantado;

b) Medidas concernientes a bienes destinados a satisfacer la reclamación;

c) Medidas disponibles en virtud de disposiciones de aceptación internacional [*leges specialis*] como, por ejemplo, el embargo preventivo de buques, en virtud del Convenio internacional relativo al embargo preventivo de buques destinados a la navegación marítima;

d) Medidas referentes a bienes de un organismo que goce de personalidad jurídica separada, si es éste el reclamado.

128. En lo que respecta a las medidas *posteriores al fallo*, el Grupo de Trabajo estimó que [solamente] deberían poder aplicarse en los casos siguientes:

a) Medidas respecto de las cuales el Estado ha manifestado expresamente su consentimiento, bien de manera especial o por adelantado;

b) Medidas concernientes a bienes destinados a satisfacer la reclamación.

129. Además, el Grupo de Trabajo ha investigado tres posibles variantes por las que puede optar la Asamblea General:

#### Variante I

i) Concesión al Estado de un período de gracia de dos a tres meses para acatar el fallo, así como de la libertad de determinar los bienes que deban ser objeto de ejecución;

ii) Si no se acata el fallo durante el período de gracia, podrían someterse a ejecución los bienes del Estado [con sujeción al artículo 19].

#### Variante II

i) Concesión al Estado de un período de gracia de dos a tres meses para acatar el fallo, así como de la libertad de determinar los bienes que deban ser objeto de ejecución;

ii) Si no se acata el fallo durante el período de gracia, la reclamación entra en el ámbito de la solución de controversias entre Estados, lo que entrañaría la iniciación de un procedimiento de solución de controversias en relación con la cuestión específica de la *ejecución* de la reclamación.

#### Variante III

La Asamblea General tal vez decida no ocuparse de este aspecto del proyecto, dados los delicados y complejos aspectos de los problemas que supone. Se dejaría entonces la cuestión a la práctica de los Estados, a cuyo respecto hay diferentes opiniones. Se modificarían en la forma correspondiente el título del tema y el proyecto.

### Apéndice

1. En la resolución 53/98 la Asamblea General invitó a la Comisión a presentar observaciones sobre las cuestiones sustantivas pendientes relacionadas con el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes teniendo en cuenta las novedades que se hayan producido en la práctica de los Estados y otros factores relacionados con esta cuestión desde que se aprobó el proyecto de artículos.

<sup>138</sup> *Iraq v. Dumez* (ibid.).

<sup>139</sup> *Zaire v. D'Hoop and Another* (ibid.).

2. Se ve que la resolución 53/98 de la Asamblea General sólo trata de recabar las observaciones de la Comisión sobre la evolución reciente de la práctica estatal en relación con las cuestiones examinadas en las consultas oficiales celebradas en cumplimiento de la decisión 48/413 de la Asamblea<sup>140</sup>.

3. Por otra parte, se ha registrado recientemente una novedad en la práctica y la legislación de los Estados con respecto al tema de las inmunidades de los Estados desde la aprobación del proyecto de artículos, novedad que la CDI considera necesario señalar a la atención de la Sexta Comisión. Se trata del argumento —que cada vez se aduce con más frecuencia— de que debe denegarse la inmunidad en los casos de muerte o lesiones personales causadas por actos del Estado en violación de las normas de derechos humanos que tienen carácter de *jus cogens*, en particular la prohibición de la tortura.

4. En el pasado decenio se han ejercitado varias acciones civiles ante tribunales nacionales, sobre todo en los Estados Unidos y el Reino Unido, contra gobiernos extranjeros por actos de tortura cometidos no ya en el territorio del Estado del foro, sino en el territorio del Estado demandado y otros Estados<sup>141</sup>.

5. Para sustanciar esas acciones, los demandantes han aducido que los Estados no tienen derecho a invocar la inmunidad cuando se ha producido una violación de las normas de derechos humanos que tienen carácter de *jus cogens*.

6. En algunos asuntos<sup>142</sup>, los tribunales nacionales se han mostrado favorables a esta argumentación.

7. Sin embargo, en la mayoría de los asuntos<sup>143</sup> se ha admitido la excepción de inmunidad soberana.

8. Desde que se dictaron estas decisiones, se han producido dos acontecimientos importantes que abonan el argumento de que el Estado no puede invocar la excepción de inmunidad con respecto a las graves violaciones de los derechos humanos.

9. En primer lugar, los Estados Unidos han modificado su Ley de inmunidad soberana de los Estados extranjeros<sup>144</sup> para incluir en ella una nueva excepción a la inmunidad. Esa excepción, introducida por el artículo 221 de la Ley sobre antiterrorismo y aplicación efectiva de la

pena de muerte de 1996<sup>145</sup>, dispone que la inmunidad no podrá reconocerse en ningún caso «en que se pida indemnización monetaria contra un Estado extranjero por lesiones personales o muerte causadas por un acto de tortura, ejecución extrajudicial, sabotaje de aeronaves, toma de rehenes...». Los tribunales se negarán a admitir la acción si el Estado extranjero no ha sido designado por el Secretario de Estado como Estado que patrocina el terrorismo a tenor de la legislación federal o si el demandante o la víctima no era nacional de los Estados Unidos cuando se produjo el acto.

10. Esta disposición se ha aplicado en dos asuntos<sup>146</sup>.

11. En segundo lugar, el asunto Pinochet ha puesto de manifiesto los límites de la inmunidad con respecto a las violaciones graves de los derechos humanos por altos funcionarios del Estado<sup>147</sup>.

12. Aunque el fallo de la Cámara de los Lores en ese asunto se limita a sostener que el *antiguo* jefe de Estado no tiene derecho a inmunidad con respecto a los actos de tortura cometidos en su propio Estado y declara expresamente que no afecta el fundamento de las decisiones que admiten la excepción de inmunidad soberana con respecto a las demandas civiles, al tratarse de un procesamiento penal, no cabe duda de que este asunto, así como la difundida publicidad que se le ha dado, ha generado cierto apoyo a favor de la opinión de que los altos funcionarios del Estado no deben poder invocar la inmunidad por los actos de tortura cometidos en su propio territorio en las acciones tanto civiles como penales.

13. Los acontecimientos examinados en el presente apéndice no se tratan expresamente en el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Con todo, constituyen una evolución reciente en materia de inmunidad que no cabe pasar por alto.

## Nota

El artículo II de la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional<sup>148</sup> dice lo siguiente:

### Artículo II

*Criterios indicativos de la competencia de los tribunales o de otros órganos pertinentes del Estado del foro en relación con la inmunidad jurisdiccional*

1. Al determinar la cuestión de la competencia de los órganos pertinentes del Estado del foro, debe caracterizarse cada caso por separado a la luz de los hechos y de los criterios correspondientes, tanto de competencia como de incompetencia, sin aplicar presunción alguna sobre la prioridad de cualquiera de ellos.

<sup>140</sup> Véase la nota 3 *supra*.

<sup>141</sup> Véase J. Bröhmer, «State Immunity and Violation of Human Rights (1997)»; Informe del Comité sobre Inmunidad de los Estados de la Asociación de Derecho Internacional (1994).

<sup>142</sup> Véanse *Al-Adsani v. Government of Kuwait and Others; Controller and Auditor-General v. Sir Ronald Davison*, en particular pág. 290 (P. Cooke); voto particular discrepante del Magistrado Wald en *Prinz v. Federal Republic of Germany*; págs. 1176 a 1185 (asuntos, apéndice).

<sup>143</sup> Véanse *Siderman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others; Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corporation and Others; Saudi Arabia and Others v. Nelson; Prinz v. Federal Republic of Germany; Al-Adsani v. Government of Kuwait and Others* (ibid.).

<sup>144</sup> *United States Code, 1982 Edition*, vol. 12, título 28, cap. 97 [texto reproducido en *Série législative des Nations Unies, Documentation concernant les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens* (n.º de venta: E/F.81.V.10), págs. 55 y ss.].

<sup>145</sup> Estados Unidos, Public Law 104-132, 110 Stat. 1214 (1996) (National Archives and Records Administration, Office of the Federal Register, 1996).

<sup>146</sup> Véanse *Rein v. Socialist Libyan Arab Jamahiriya y Cicippio and Others v. Islamic Republic of Iran* (asuntos, apéndice).

<sup>147</sup> Véase *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate*, ex parte *Pinochet Ugarte* (N.º 3) (ibid.).

<sup>148</sup> Véanse los párrafos 59 y 60 y la nota 6 *supra*.

2. A falta de acuerdo en contrario, los siguientes criterios son indicativos de la competencia de los órganos pertinentes del Estado del foro para decidir el fondo de la reclamación, pese a la reivindicación de inmunidad jurisdiccional formulada por un Estado extranjero que sea parte:

a) Los órganos del Estado del foro son competentes en los procedimientos relativos a una transacción comercial en la que sea parte un Estado extranjero (o su agente);

b) Los órganos del Estado del foro son competentes en los procedimientos relativos a controversias jurídicas derivadas de relaciones de derecho privado en las que sea parte un Estado extranjero (o su agente); la categoría de relaciones jurídicas a que se hace referencia comprende (sin carácter limitativo) las siguientes: contratos comerciales; contratos para el suministro de servicios, préstamos y arreglos financieros; garantías o indemnizaciones respecto de obligaciones financieras; propiedad, posesión y utilización de bienes; protección de bienes industriales e intelectuales; cuestiones jurídicas concernientes a órganos dotados y no dotados de personalidad jurídica, asociaciones y consorcios; acciones *in rem* contra buques y cargamentos; y letras de cambio;

c) Los órganos del Estado del foro son competentes en los procedimientos relativos a contratos de empleo y contratos para la prestación de servicios profesionales en que sea parte un Estado extranjero (o su agente);

d) Los órganos del Estado del foro son competentes en los procedimientos relativos a controversias jurídicas derivadas de relaciones no calificadas en el foro como «de derecho privado», pero basadas, no obstante, en elementos de buena fe y confianza (seguridad jurídica), en el contexto del derecho nacional;

e) Los órganos del Estado del foro son competentes en los procedimientos relativos al fallecimiento o lesiones de una persona o pérdida o daños de bienes materiales atribuibles a actividades de un Estado extranjero y de sus agentes en la jurisdicción nacional del Estado del foro;

f) Los órganos del Estado del foro son competentes en los procedimientos relativos a cualquier interés de un Estado extranjero en bienes muebles o inmuebles, ya se trate de un derecho o interés adquirido por sucesión, donación o *bona vacantia*; de un derecho o interés en la administración de bienes que formen parte del patrimonio de una persona fallecida o de una persona que padezca enajenación mental o se halle en situación de bancarota; de un derecho o interés en la administración de

bienes de una sociedad en caso de su disolución o liquidación; o de un derecho o interés en la administración de una propiedad fiduciaria o de una propiedad mantenida de otro modo sobre una base fiduciaria;

g) Los órganos del Estado del foro son competentes en la medida en que éste tenga una jurisdicción de supervisión respecto de un acuerdo para arbitrar entre un Estado extranjero y una persona natural o jurídica;

h) Los órganos del Estado del foro son competentes en las transacciones respecto de las cuales pueda inferirse razonablemente que las partes no se proponían que la solución de controversias se hiciera sobre la base de una reclamación diplomática;

i) Los órganos del Estado del foro son competentes en los procedimientos relativos a obligaciones fiscales, impuestos sobre la renta, derechos de aduana, derechos de timbre, derechos de registro y gravámenes análogos, siempre que tales obligaciones sean la consecuencia normal de relaciones comerciales y otro tipo de relaciones jurídicas en el contexto del sistema jurídico nacional.

3. A falta de acuerdo en contrario, los siguientes criterios son indicativos de la incompetencia de los órganos del Estado del foro para decidir el fondo de la reclamación cuando esté en juego la inmunidad jurisdiccional de un Estado parte extranjero:

a) La relación entre la materia objeto de la controversia y la validez de las transacciones del Estado demandado en función del derecho internacional público;

b) La relación entre la materia objeto de la controversia y la validez de los actos administrativos y legislativos internos del Estado demandado en función del derecho internacional público;

c) Los órganos del Estado del foro no deberían asumir competencia respecto de las cuestiones para cuya solución se haya previsto otro recurso;

d) Los órganos del Estado del foro no deberían asumir competencia para investigar el contenido o aplicación de las políticas exteriores de defensa y seguridad del Estado demandado;

e) Los órganos del Estado del foro no deberían asumir competencia respecto de la validez, significado y aplicación de un acuerdo o decisión intergubernamental por el que se establezcan organismos, instituciones o fondos sujetos a normas de derecho internacional público.



## LISTA DE DOCUMENTOS DEL 51.º PERÍODO DE SESIONES

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/478/Rev.1	Cuarto informe sobre las reservas a los tratados, por el Sr. Alain Pellet, Relator Especial, anexo: Bibliografía	Reproducido en <i>Anuario</i> 1999, vol. II (primera parte).
A/CN.4/492	Responsabilidad de los Estados: comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos	Ídem.
A/CN.4/493 [y Corr.1]	La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados: comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos	Ídem.
A/CN.4/494 y Add.1 y 2	Provisión de vacantes imprevistas (artículo 11 del estatuto): nota de la Secretaría	Ídem.
A/CN.4/495	Programa provisional	Mimeografiado. El programa definitivo figura en la pág. 16 <i>supra</i> .
A/CN.4/496	Resumen por temas, preparado por la Secretaría, del debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo tercer período de sesiones	Mimeografiado.
A/CN.4/497	La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados: memorando de la Secretaría	Reproducido en <i>Anuario</i> 1999, vol. II (primera parte).
A/CN.4/498 y Add.1 a 4	Segundo informe sobre la responsabilidad de los Estados, por el Sr. James Crawford, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/499	Cuarto informe sobre las reservas a los tratados, por el Sr. Alain Pellet, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/500 y Add.1	Segundo informe sobre los actos unilaterales de los Estados, por el Sr. Víctor Rodríguez Cedeño, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/501	Segundo informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas), por el Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/L.572	La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados: informe del Grupo de Trabajo	Mimeografiado.
A/CN.4/L.573	La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados: título y texto de los proyectos de artículos aprobados en segunda lectura por el Comité de Redacción	Texto reproducido en <i>Anuario</i> 1999, vol. I, acta resumida de la 2579. <sup>a</sup> sesión (párr. 4).
A/CN.4/L.574 [y Corr.3 y 4]	Responsabilidad de los Estados. Títulos y textos de los proyectos de artículos aprobados por el Comité de Redacción: artículos 16 a 26 <i>bis</i> (capítulo III), 27 a 28 <i>bis</i> (capítulo IV) y 29 a 35 (capítulo V)	Ídem, acta resumida de la 2605. <sup>a</sup> sesión (párr. 4).
A/CN.4/L.575	Las reservas a los tratados. Título y texto de los proyectos de directrices aprobados por el Comité de Redacción: directrices 1.1.1 [1.1.4], 1.1.5 [1.1.6], 1.1.6, 1.2, 1.2.1 [1.2.4], 1.2.2 [1.2.1], 1.3 [1.3.1], 1.3.1 [1.2.2], 1.3.2 [1.2.3], 1.4, 1.4.1 [1.1.5], 1.4.2 [1.1.6], 1.4.3 [1.1.7], 1.4.4 [1.2.5], 1.4.5 [1.2.6], 1.5, 1.5.1 [1.1.9], 1.5.2 [1.2.7], 1.5.3 [1.2.8] y 1.6	Ídem, acta resumida de la 2597. <sup>a</sup> sesión (párr. 1).
A/CN.4/L.576	Informe del Grupo de Trabajo sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes	Mimeografiado. Véase el texto aprobado en <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento n.º 10 (A/54/10)</i> , anexo. El texto definitivo figura en la pág. 158 <i>supra</i> .

A/CN.4/L.577 y Add.1	Informe del Grupo de Planificación Programa procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación	Mimeografiado
A/CN.4/L.578 [y Corr.1]	Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 51.º período de sesiones capítulo I (Organización del período de sesiones)	Idem Véase el texto aprobado en <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General quincuagésimo cuarto período de sesiones Suplemento n.º 10 (A/54/10)</i> El texto definitivo figura en la pag. 15 <i>supra</i>
A/CN.4/L.579	Idem capítulo II (Resumen de la labor de la Comisión en su 51.º período de sesiones)	Idem, pag. 18
A/CN.4/L.580	Idem capítulo III (Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión)	Idem, pag. 20
A/CN.4/L.581 y Add.1	Idem capítulo IV (La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados)	Idem, pag. 21
A/CN.4/L.582 y Add.1 a 4	Idem capítulo V (Responsabilidad de los Estados)	Idem, pag. 51
A/CN.4/L.583 y Add.1 a 5	Idem capítulo VI (Las reservas a los tratados)	Idem, pag. 95
A/CN.4/L.584 y Add.1	Idem capítulo VII (Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes)	Idem, pag. 135
A/CN.4/L.585 y Add.1	Idem capítulo VIII (Actos unilaterales de los Estados)	Idem, pag. 137
A/CN.4/L.586	Idem capítulo IX [Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas)]	Idem, pag. 149
A/CN.4/L.587 y Add.1	Idem capítulo X (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	Idem, pag. 151
A/CN.4/L.588	Actos unilaterales de los Estados informe del Grupo de Trabajo	Mimeografiado
A/CN.4/L.589	Programa de trabajo a largo plazo informe provisional del Grupo de Trabajo	Idem
A/CN.4/SR.2565 a A/CN.4/SR.2611	Actas resumidas provisionales de las sesiones 2565 <sup>a</sup> a 2611 <sup>a</sup>	Idem El texto definitivo figura en <i>Anuario 1999</i> , vol. I



---

### كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

#### 如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

#### HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

#### COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

#### КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издавания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

#### CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

---

United Nations publication  
Sales No. S 02 V 10 (Part 2)  
ISSN 0497-9885

ISBN 92-1-333324-2

