

ACUERDOS VINCULANTES Y NO VINCULANTES: SEGUNDO INFORME

(Presentado por el doctor Duncan B. Hollis)

INTRODUCCIÓN

64. En su 89º período ordinario de sesiones, el Comité Jurídico Interamericano celebró una reunión inaugural con asesores jurídicos de los ministerios de relaciones exteriores de varios Estados Miembros. En esa reunión se propuso que el Comité abordara el tema de los acuerdos vinculantes y no vinculantes¹. En consecuencia, el Comité lo agregó a su temario y en su 90º período ordinario de sesiones nombró al autor del presente documento para que sirviera en calidad de Relator².

65. Para el 90º período ordinario de sesiones del Comité, presenté el “Informe preliminar sobre acuerdos vinculantes y no vinculantes”³, con un análisis de las tres categorías principales de acuerdos internacionales: tratados, compromisos políticos y contratos, siguiendo cuatro líneas de investigación.

a. Primero, en lo que se refiere a la *diferenciación*, señalé los criterios para cada tipo de acuerdo y abordé métodos para identificar el tipo particular de acuerdo celebrado. En particular, comparé la prueba predominante de la “intención manifiesta”, que determina la condición de un acuerdo según las intenciones comunes de sus autores, con el análisis más “objetivo” sugerido por la Corte Internacional de Justicia⁴.

b. Segundo, analicé quiénes tienen *capacidad* para suscribir acuerdos internacionales además del Estado y llegué a la conclusión de que tanto los organismos gubernamentales como las unidades subnacionales pueden celebrar tratados en los casos en que el Estado responsable los autorice a hacerlo y las posibles partes en el tratado den su consentimiento con respecto a su participación. En cambio, no encontré indicios de limitaciones con respecto a quiénes pueden contraer compromisos políticos. Asimismo, en el derecho interno de la mayoría de los Estados se determina quién tiene capacidad para contratar.

c. Tercero, examiné los *efectos jurídicos* de los tres tipos de acuerdo y señalé las consecuencias jurídicas (por ejemplo, *pacta sunt servanda*, contramedidas) y políticas (por ejemplo, retorsión)

¹ Véase *Informe Anual 2016 del Comité Jurídico Interamericano (CJI) al Cuadragésimo Séptimo Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General*, OEA/Ser.G CP/doc.5261/17 (31 enero 2017), p. 10; *Acta Resumida*, Reunión con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores, 5 de octubre de 2016, en *Informe Anual, supra*, p. 153, 160.

² *Temario anotado del Comité Jurídico Interamericano*, 91º período ordinario de sesiones, 7 al 16 de agosto de 2017, p. 60.

³ Duncan B. Hollis, *Informe preliminar sobre acuerdos vinculantes y no vinculantes*, Comité Jurídico Interamericano, 91º período ordinario de sesiones, OAS/Ser.Q, CJI/doc.542.17 (del 6 al 16 de agosto de 2017) (en adelante el “Informe preliminar”).

⁴ Véase, por ejemplo, *Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein (Qatar contra Bahrein)* (competencia y admisibilidad) [1994] Informe de la CIJ 112 [27].

que surgen de la existencia de un tratado. Observé que los compromisos políticos pueden dar lugar a respuestas políticas, aunque algunos expertos se preguntan si un compromiso político puede dar lugar a un reclamo de preclusión en el marco del derecho internacional. Indiqué que los contratos entre Estados pueden tener efectos jurídicos, probablemente de conformidad con el derecho interno seleccionado.

d. Cuarto, y por último, los Estados pueden establecer *procedimientos* específicos para autorizar la celebración de tratados y contratos, y lo hacen regularmente. En cuanto a la celebración de compromisos políticos, en cambio, señalé que parece haber muy pocos procedimientos para su formación, si los hay.

66. En relación con todos los temas abordados en el Informe preliminar, señalé áreas en las cuales hay ambigüedad en el derecho internacional y el derecho interno pertinente, así como opiniones divergentes. En mi informe propuse que, antes de seguir adelante, el Comité enviara un cuestionario a los Estados Miembros y les pidiera que aclararan sus puntos de vista sobre estos temas y respondieran a la idea de que el Comité propusiera algunos principios generales o prácticas óptimas y los sometiera a la aprobación de la Asamblea General de la OEA. El Comité me autorizó a preparar un cuestionario de ese tipo pero recomendó un conjunto de preguntas más breves y directas que las propuestas en mi Informe preliminar.

67. Tras la conclusión del 91º período ordinario de sesiones, acorté y revisé el borrador del cuestionario con la hábil asistencia del Departamento de Derecho Internacional, que forma parte de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA, y el Presidente del Comité. El 8 de septiembre de 2017, el Departamento de Derecho Internacional envió el cuestionario a todos los Estados Miembros por medio de la Nota OEA/2.2./70/17. Hasta la fecha, diez Estados Miembros han respondido al cuestionario con distinto grado de detalle.

68. En el presente informe hago dos cosas. Primero, resumo y analizo las respuestas de los Estados Miembros al cuestionario del Comité y evalúo su efecto en mi Informe preliminar. Segundo, propongo que el Comité haga dos cosas de cara al futuro: a) que tratemos nuevamente de recabar los puntos de vista de los Estados Miembros que no respondieron inicialmente al cuestionario; y b) que redactemos un conjunto de prácticas óptimas, lo que yo llamo “Directrices de la OEA para los acuerdos internacionales”, a fin de ayudar a los Estados Miembros a decidir si celebrarán, interpretarán y aplicarán acuerdos vinculantes y no vinculantes, cuándo y cómo.

I. EL CUESTIONARIO Y LAS RESPUESTAS DE LOS ESTADOS MIEMBROS

69. El cuestionario del Comité dice lo siguiente (en las partes pertinentes):

ACUERDOS VINCULANTES Y NO VINCULANTES: CUESTIONARIO PARA LOS ESTADOS MIEMBROS

- I. ¿Cómo diferencia su Estado los tratados de los acuerdos de carácter político no vinculantes o contratos?** ¿Cómo define su Estado los tratados conforme al derecho internacional? ¿Existe alguna práctica respecto de la celebración de acuerdos “no vinculantes” (que suelen denominarse compromisos políticos o memorandos de entendimiento)? En caso afirmativo, ¿cómo define tales acuerdos? ¿Existe alguna práctica respecto al uso de contratos regidos por la legislación interna para suscribir acuerdos vinculantes con otros Estados? En caso afirmativo ¿cómo define dichos contratos? Además de la terminología citada ¿utiliza usted terminología específica o incluye cláusulas específicas que permitan diferenciar entre los diversos tipos de acuerdos vinculantes y no vinculantes?
- II. ¿Quién está autorizado para celebrar acuerdos vinculantes y no vinculantes?** En virtud de su legislación interna, ¿pueden los ministerios o entidades gubernamentales celebrar tratados regidos por el derecho internacional? De acuerdo

con su legislación interna, ¿pueden las unidades territoriales subnacionales (como provincias, estados o municipios) celebrar tratados regidos por el derecho internacional? ¿Suelen sus entidades gubernamentales o unidades subnacionales suscribir acuerdos no vinculantes o contratos? Conforme a su legislación o práctica interna, ¿qué tratamiento se da a los acuerdos que celebra una entidad gubernamental o unidad subnacional sin la autorización del gobierno nacional?

III. ¿Cuáles son las implicaciones jurídicas de sus acuerdos vinculantes? ¿En quién recae la responsabilidad jurídica internacional del cumplimiento de tratados regidos por el derecho internacional celebrados por entidades gubernamentales o unidades territoriales subnacionales: la entidad en cuestión o el Estado en conjunto? ¿Debería el Estado asumir la responsabilidad de un acuerdo celebrado por una entidad gubernamental o una unidad subnacional, incluso si tales entidades no respetan los procedimientos internos apropiados antes de celebrar dicho acuerdo? Si es el caso, ¿cómo considera su Estado las implicaciones jurídicas de acuerdos no vinculantes o contratos celebrados por entidades gubernamentales o unidades subnacionales?

IV. ¿Cuáles son sus procedimientos nacionales para la celebración de acuerdos vinculantes y no vinculantes? ¿Cuáles son sus procedimientos internos para decidir si se puede iniciar o concluir la negociación de un tratado y cuándo? En caso de contar con alguna práctica respecto a la celebración de acuerdos vinculantes conforme al derecho internacional con entidades gubernamentales o unidades subnacionales, ¿cuáles son los procedimientos internos para que estas entidades reciban autorización para negociar y celebrar tales acuerdos? Si es el caso, ¿qué procedimientos dispone usted para la celebración de compromisos políticos?

V. Prioridades: De los temas antes señalados, ¿existe uno o varios que planteen un problema mayor que los otros para su Estado? ¿Consideraría oportuno contar con un conjunto de principios generales o mejores prácticas sobre cuestiones que permitan aclarar las diferencias entre acuerdos vinculantes y no vinculantes, la capacidad para celebrar tales instrumentos o los procedimientos empleados para ello?

70. Al 31 de enero de 2018, la Secretaría había recibido respuestas oficiales de diez Estados Miembros: Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, Estados Unidos, Jamaica, México, Perú, República Dominicana y Uruguay⁵. En esta sección resumo y analizo estas respuestas, prestando especial atención a las áreas de convergencia y de divergencia⁶.

⁵ Argentina, *Respuesta cuestionario OEA - Acuerdos vinculantes y no vinculantes* (en adelante “Respuesta de Argentina”); Brasil, *Acuerdos vinculantes y no vinculantes: Cuestionario para los Estados Miembros* (en adelante “Respuesta de Brasil”); Colombia, *Respuestas al cuestionario para los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA). Acuerdos vinculantes y no vinculantes: práctica del Estado colombiano* (en adelante “Respuesta de Colombia”); República Dominicana, Dirección Jurídica, Ministerio de Relaciones Exteriores, *Respuestas al cuestionario sobre acuerdos vinculantes y no vinculantes*, 29 de noviembre de 2017 (en adelante “Respuesta de la República Dominicana”); República del Ecuador, Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, *Cuestionario “Acuerdos vinculantes y no vinculantes”* (en adelante “Respuesta de Ecuador”); Jamaica, *Nota de la Misión de Jamaica al Departamento de Derecho Internacional de la OEA, Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA*, Ref. 06/10/12, 14 de diciembre de 2017 (en adelante “Respuesta de Jamaica”); Respuesta de México, *Informe del Comité Jurídico Interamericano, Acuerdos vinculantes y no vinculantes: Cuestionario para los Estados Miembros* (en adelante “Respuesta de México”); Perú, Dirección General de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores, *Informe del Comité Jurídico Interamericano. Acuerdos vinculantes y no vinculantes: Cuestionario para los Estados Miembros* (en adelante “Respuesta de Perú”); Uruguay, *Respuesta a cuestionario sobre “los acuerdos vinculantes y no vinculantes”* (en adelante “Respuesta de Uruguay”); Estados Unidos, *Informe del Comité Jurídico Interamericano: Cuestionario para los Estados Miembros* (en adelante “Respuesta de Estados Unidos”).

⁶ Salvo que se indique otra cosa, todas las referencias al derecho o la práctica de un Estado Miembro en particular en el presente informe derivan de la respuesta de dicho Estado Miembro al cuestionario.

A. Categorías de acuerdos: Cómo distinguen los Estados Miembros entre tratados, compromisos políticos y contratos

8. En lo que se refiere a la definición de los distintos tipos de compromisos internacionales, las respuestas de los Estados Miembros confirmaron la aceptación generalizada de la definición de tratado que consta en el artículo 2(1)(a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969:

a) se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular⁷.

En nueve de las diez respuestas, los Estados Miembros señalaron que aceptaban esta definición en su derecho de los tratados o en la práctica⁸.

9. No obstante, en las respuestas de los Estados Miembros se observan algunas variantes de esta definición. Colombia, por ejemplo, señaló que en su definición “se excluyen los acuerdos que se sometan a un ordenamiento jurídico interno o a normas sustantivas elaboradas por las partes”. En la medida en que las “normas sustantivas” se refieran a una versión de los acuerdos no vinculantes que se analiza a continuación, es posible que esta definición en realidad no se aparte del enfoque de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁹. Sin embargo, en su respuesta, Ecuador agrega más claramente otro criterio a la definición de la Convención de Viena, al indicar que, además de ceñirse a la definición de tratado que se encuentra en el derecho internacional, limita la aplicación del término a los “entendimientos vinculatorios entre los sujetos del derecho internacional, para cuyo efecto deberán cumplir con las formalidades requeridas por la legislación interna ecuatoriana”.

10. Por su parte, en la Ley sobre la Celebración de Tratados de 1992, México adoptó una definición de tratado basada en el derecho interno que refleja en gran medida la definición que consta en la Convención de Viena¹⁰. Al mismo tiempo, en esa ley se agrega otra categoría de acuerdos “regidos por el derecho internacional público”, es decir, los acuerdos interinstitucionales. Según México, los acuerdos interinstitucionales son “celebrados por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales”.

11. Además de los tratados, en *todas* las respuestas de los Estados Miembros se reconoció la existencia de otra categoría de acuerdos no vinculantes, que yo he denominado “compromisos

⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (abierta a la firma el 23 de mayo de 1969; entró en vigor el 27 de enero de 1980) 1155 UNTS 331, art. 2(a).

⁸ Brasil, Colombia, Ecuador, Estados Unidos, Jamaica, México, Perú, la República Dominicana y Uruguay expresaron apoyo a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Dos Estados Miembros (Jamaica y Perú) apoyaron la definición de tratado que abarca los acuerdos con organizaciones internacionales que se encuentra en la Convención de Viena de 1986. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (adoptada el 21 de marzo de 1986; todavía no ha entrado en vigor) [1986] 25 ILM 543. En su respuesta, Argentina no presentó ningún punto de vista sobre su definición de tratado.

⁹ Véase, por ejemplo, *Informe preliminar, supra*, nota 3, en 5 (los compromisos políticos “establecen expectativas normativas con respecto al comportamiento futuro de los participantes pero invocan relaciones morales o políticas, en vez del derecho, como base para toda obligación”).

¹⁰ La definición mexicana de tratado es más amplia que la definición de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ya que incluye los acuerdos celebrados no solo con Estados sino también con otros sujetos de derecho internacional público, al mismo tiempo que omite toda condición relativa a la materia. Véase Respuesta de México, *supra*, nota 5; *Ley sobre la Celebración de Tratados*, reimpressa en 31 ILM 390 (1992), CDLX *Diario Oficial de la Federación* 2 (2 de enero de 1992), art. 2.I (en el cual se define un tratado como “el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos”).

políticos”¹¹. Todos los Estados Miembros concordaron en que esta categoría abarca los compromisos que están desprovistos de fuerza jurídica¹². Varios Estados también recalcaron que los compromisos políticos no requieren ratificación y, por lo tanto, pueden entrar en vigor en el momento de la firma¹³. No hubo consenso sobre diversos aspectos de los compromisos políticos, aunque Colombia indicó que se limitaban a “cuestiones técnicas o detalladas”, en tanto que Jamaica recalcó que no debían consistir en “compromisos financieros sustanciales”.

12. A pesar del amplio consenso en relación con el concepto de los compromisos políticos, los Estados Miembros parecen dar una gama variada de denominaciones a estos acuerdos no vinculantes, como “memorando de entendimiento”¹⁴, declaraciones o cartas de intención¹⁵, “declaración política”¹⁶ y declaraciones y comunicados conjuntos¹⁷. En consecuencia, la implicación de las respuestas de Argentina y Brasil de que la denominación en sí no puede determinar la condición de un instrumento parece ser correcta.

13. Varios Estados (Colombia, Ecuador, Perú y Uruguay) señalaron que están notando un mayor uso de este tipo de acuerdo. Perú, por ejemplo, afirmó:

La práctica peruana muestra que se recurre cada vez más a la figura de los acuerdos ‘no vinculantes’ tanto a nivel del Estado (con otros Estados u Organizaciones Internacionales) como a nivel interinstitucional (entre entidades gubernamentales peruanas, incluyendo las municipalidades y gobiernos regionales, con sus homólogas extranjeras)¹⁸.

Más allá de la frecuencia de este tipo de acuerdo, en la respuesta de Perú cabe destacar que los compromisos interinstitucionales se colocan en la categoría de acuerdos no vinculantes, opinión que comparten Ecuador y Uruguay¹⁹. Colombia también afirma que estos acuerdos no revisten condición de

¹¹ Informe preliminar, *supra*, nota 3, en 5. En su mayor parte, esta categoría no está instanciada en el derecho interno sino que parece depender de la práctica del Estado. Véase, por ejemplo, Respuesta de México, *supra*, nota 5 (“En el caso de los instrumentos ‘no vinculantes’, la legislación nacional vigente carece de un concepto *per se*”).

¹² Véase, por ejemplo, Respuesta de Argentina, *supra*, nota 5 (“Dichos instrumentos no crean obligaciones jurídicas para las partes”); Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5 (“Estos acuerdos no vinculantes [...] se diferencian [de los tratados] en que no conllevan la asunción de obligaciones legalmente exigibles [...] sin incluir en su texto términos imperativos u obligaciones”); Respuesta de la República Dominicana, *supra*, nota 5 (“acuerdos políticos que no establecen obligación jurídica para el Estado, no requieren aprobación del Congreso y como tales no están regidos por el derecho internacional”); Jamaica, *supra*, nota 5 (los compromisos políticos “pueden ser escritos o verbales y constituyen compromisos de buena fe que no son necesariamente vinculantes conforme a la ley”); Respuesta de México, *supra*, nota 5 (“estos son documentos de carácter político que contienen un lenguaje que no genera obligaciones exigibles conforme al derecho internacional público, en virtud de que se trata de compromisos *bona fide*”); Respuesta de Perú, *supra*, nota 5 (los compromisos políticos “no buscan generar un relacionamiento jurídico en el plano del Derecho Internacional ni en el plano del Derecho Interno, sino únicamente compromisos de corte político”); Respuesta de Estados Unidos, *supra*, nota 5 (“Estados Unidos acostumbra también suscribir instrumentos escritos con otros Estados que no son jurídicamente vinculantes, en el sentido de que no se rigen por derechos y obligaciones en el marco del derecho interno o el derecho internacional ni dan origen a derechos y obligaciones de ese tipo”).

¹³ Véase, por ejemplo, Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5; Respuesta de Ecuador, *supra*, nota 5.

¹⁴ Colombia, Jamaica, Perú, la República Dominicana y Uruguay mencionaron esta frase.

¹⁵ Colombia y Perú invocaron esta formulación.

¹⁶ Argentina y Perú mencionaron este término.

¹⁷ Ecuador mencionó esta categoría de compromiso.

¹⁸ Véase también Respuesta de Ecuador, *supra*, nota 5 (“las instituciones menores del Estado, en el marco del cumplimiento de sus competencias, suelen suscribir entendimientos no vinculantes con sus similares o con organizaciones internacionales, conocidos como instrumentos interinstitucionales, los cuales entran en vigencia al momento de su firma”); Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5; Respuesta de Uruguay, *supra*, nota 5.

¹⁹ Asimismo, en la Respuesta de Jamaica se señala que sus “distritos, municipalidades y otras entidades pueden tener acuerdos de cooperación con entidades extranjeras (como ‘ciudades hermanas’), definidos como “sociedades accidentales con fines promocionales que cuentan con el apoyo del Gobierno de Jamaica”, pero no se indica si tienen

tratado y señala que se debe evitar la terminología que pueda dar a entender una condición de ese tipo (por ejemplo, “partes”, “vigor”).

14. Por consiguiente, podría haber cierta tensión entre esta clasificación y la afirmación de México de que un acuerdo interinstitucional podría regirse por el derecho internacional. Por su parte, Uruguay indica que los acuerdos interinstitucionales pueden ser vinculantes o no vinculantes, opinión que parece ser razonable en el sentido de que es análoga a las opciones para los acuerdos entre Estados²⁰. Asimismo, tal como explica Perú:

‘acuerdos interinstitucionales’ [...] que, en el marco de sus competencias funcionales, pueden celebrar las entidades gubernamentales peruanas, incluyendo las municipalidades y gobiernos regionales, con órganos gubernamentales extranjeros similares o incluso con organizaciones internacionales; empero, estos no califican como ‘tratados’ en términos de derecho internacional, pues no buscan establecer un relacionamiento jurídico de nivel estatal sino únicamente entre las instituciones que lo celebran. Debe reconocerse, no obstante, que estos acuerdos interinstitucionales podrían estar regidos por el Derecho Internacional en la medida que desarrollen compromisos internacionales establecidos en tratados en vigor²¹.

En otras palabras, los acuerdos interinstitucionales podrían considerarse como una categoría de acuerdos vinculantes diferente de los tratados y los compromisos políticos. En el caso de México se rigen por el derecho internacional, mientras que Perú prevé que son vinculantes, pero la fuente de su condición podría encontrarse en el derecho interno o en el derecho internacional según “desarrollen” o no compromisos plasmados en tratados en vigor. La cuestión pendiente, que se examina más a fondo a continuación, es si los Estados Miembros pueden limitar la responsabilidad jurídica a la institución en sí en vez de atribuirla al Estado Miembro en conjunto *en los casos en que* los acuerdos interinstitucionales se rijan por el derecho internacional²².

15. La mayor diversidad de opiniones sobre la clasificación de acuerdos vinculantes y no vinculantes se observó en las respuestas relativas a contratos suscritos por Estados. Cinco Estados (Argentina, Colombia, Perú, la República Dominicana y Uruguay) afirmaron que no acostumbraban suscribir contratos regidos por el derecho interno cuando se trata de acuerdos vinculantes entre Estados. En cambio, Ecuador, Estados Unidos, Jamaica y México reconocieron que es posible celebrar acuerdos de ese tipo²³. Ecuador tiene una ley de contratación pública que, al mismo tiempo que prioriza los términos y condiciones de todo contrato entre Estados, reglamenta tales acuerdos en los casos en que participen “empresas públicas internacionales”, entre ellas empresas públicas de otros Estados²⁴. De conformidad

efectos jurídicos y, de tenerlos, si surgen del derecho internacional o del derecho jamaicano.

²⁰ Véase Respuesta de Uruguay, *supra*, nota 5 (donde se incluyen los “acuerdos interinstitucionales” entre los acuerdos no vinculantes pero posteriormente se indica que los acuerdos interinstitucionales “no obligan al Estado, sino a sí mismos”).

²¹ Respuesta de Perú, *supra*, nota 5 (donde se cita el artículo 6 del Decreto Supremo N° 031-2007-RE).

²² Véase *Informe preliminar*, *supra*, nota 3, en 10, donde se pregunta “si el derecho internacional considera estas unidades subnacionales simplemente como agentes del Estado (en cuyo caso el Estado asume la responsabilidad por los compromisos contraídos) o como autoridades más ‘independientes’ que celebran tratados en calidad de ‘otros sujetos de derecho internacional’ (en cuyo caso la responsabilidad corresponde a la unidad subnacional misma). Tradicionalmente, los abogados que actúan en el ámbito del derecho internacional han favorecido la opinión de que el Estado es quien asume la responsabilidad” (citas omitidas).

²³ Véase, por ejemplo, Respuesta de Jamaica, *supra*, nota 5 (“Se pueden suscribir contratos con inversionistas, proveedores de bienes y servicios, organizaciones internacionales y otros Estados. Los contratos pueden regirse por el derecho interno según las condiciones del contrato”); Respuesta de Estados Unidos, *supra*, nota 5 (“Estados Unidos acostumbra suscribir contratos con otros Estados, regidos por el derecho interno en vez del derecho internacional”).

²⁴ Véase, por ejemplo, Respuesta de Ecuador, *supra*, nota 5 (donde se cita el artículo 100 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que autoriza las contrataciones con “empresas públicas internacionales” y dispone la aplicación de los artículos de dicho Reglamento “en el caso de no haberse previsto un

con el artículo 134 de la Constitución de México se requieren licitaciones públicas para ciertos tipos de actos (por ejemplo, adquisiciones, arrendamientos y servicios públicos), que deben ser “objeto de contrataciones que deben seguir los procedimientos y formalidades previstas en el marco jurídico nacional aplicable (federal, estatal y municipal)”. Asimismo, Colombia señaló que no tenía experiencia con contratos entre Estados pero había celebrado acuerdos interinstitucionales regidos por el derecho colombiano²⁵.

16. ¿Cómo distinguen los Estados Miembros entre tratados y compromisos políticos (y contratos en el caso de los Estados que los suscriban)? Cinco Estados Miembros (Brasil, Colombia, Estados Unidos, México y Perú) invocaron específicamente la “intención” como criterio decisivo²⁶. Jamaica, la República Dominicana y Uruguay mencionaron la estructura del acuerdo y la terminología utilizada como factores determinantes²⁷. Sin embargo, no se observa una clara divergencia entre los Estados Miembros en lo que se refiere a la *forma* de diferenciar sus acuerdos. Los que se adhieren a la prueba de la “intención” también opinan que la estructura y la terminología del acuerdo proporcionan los mejores indicios de las intenciones de los autores²⁸. En otras palabras, los Estados Miembros que expresaron su punto de vista sobre la forma de distinguir entre tratados y compromisos políticos prevén la necesidad de recurrir principalmente al texto en sí.

17. Varios Estados Miembros recalcaron que un tratado generalmente contiene artículos, mientras que los acuerdos no vinculantes está redactado en forma de párrafos²⁹. En los casos en que un acuerdo contenga una cláusula relativa a la entrada en vigor, varios Estados afirmaron que tal cláusula sería indicativa de un tratado, mientras que las referencias al “efecto” de un acuerdo indicarían un acuerdo no

régimen de contratación específico” en las condiciones de los acuerdos pertinentes); *id.* (donde se cita el artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, de acuerdo con el cual debe observarse lo acordado en los convenios y “[l]o no previsto en dichos convenios se regirá por las disposiciones de esta Ley”).

²⁵ Véase Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5 (donde se señala que los acuerdos interinstitucionales “generan compromisos exclusivamente para las entidades que lo suscriben y su cumplimiento se sujeta a las competencias que la Constitución y la Ley les haya otorgado”).

²⁶ Respuesta de Brasil, *supra*, nota 5 (recurre a “la intención de las partes”); Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5 (se busca la “manifestación, acuerdo o concurrencia de voluntades de los Estados para obligarse jurídicamente”); Respuesta de México, *supra*, nota 5 (“Por lo que se refiere a los instrumentos ‘no vinculantes’, se incorporan términos que enfatizan la intencionalidad de los participantes involucrados”); Respuesta de Perú, *supra*, nota 5 (donde se señalan las medidas para asegurar que el acuerdo constituya una constancia de “la voluntad concordante de los sujetos intervinientes”); Respuesta de Estados Unidos, *supra*, nota 5 (Estados Unidos procura “asegurar que el texto de los instrumentos escritos que suscribe con otros Estados refleje con exactitud las intenciones de los Estados intervinientes en lo que respecta a la índole jurídica del instrumento y el derecho que lo rige, en el caso en que se lo indique”); véase también *Informe preliminar*, *supra*, nota 3, en 4 (donde se describe la pugna entre la prueba “de la intención” y las pruebas “objetivas” para distinguir los tratados de los compromisos políticos).

²⁷ Véase, por ejemplo, Respuesta de Jamaica, *supra*, nota 5 (“El lenguaje utilizado en un acuerdo caracteriza el tipo de acuerdo”); Respuesta de Uruguay, *supra*, nota 5. La República Dominicana concordó con la idea de que la existencia de una cláusula de entrada en vigor es un factor determinante de la condición de tratado, pero recaló que adquieren condición de tratado los instrumentos que pasan por el proceso interno de aprobación establecido en la Constitución y las leyes del país. Respuesta de la República Dominicana, *supra*, nota 5 (“para su entrada en vigor [los acuerdos vinculantes] deben ser sometidos al procedimiento de ratificación”); Argentina y Ecuador no expresaron en su respuesta opinión alguna sobre la forma en que distinguen entre acuerdos vinculantes y no vinculantes.

²⁸ Véase, por ejemplo, Respuesta de Brasil, *supra*, nota 5 (“el vocabulario contenido en un instrumento es esencial”); Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5 (“los tratados, por tratarse de instrumentos jurídicamente vinculantes, suelen emplear un lenguaje específico, a través del cual las Partes se obligan”); Respuesta de México, *supra*, nota 5 (donde se señalan conjugaciones verbales y términos que se utilizan para diferenciar tratados de acuerdos no vinculantes); Respuesta de Perú, *supra*, nota 5 (donde se recomienda el empleo de un lenguaje desiderativo para los acuerdos no vinculantes y se especifican la estructura y las fórmulas utilizadas para distinguir un tratado de un compromiso político); Respuesta de Uruguay, *supra*, nota 5; Respuesta de Estados Unidos, *supra*, nota 5.

²⁹ Véase Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5; Respuesta de Perú, *supra*, nota 5; Uruguay, *supra*, nota 5.

vinculante³⁰. Colombia y Perú afirmaron que la presencia de artículos relativos a enmiendas o denuncia indicaría que el instrumento es un tratado.

18. Además del formato y los tipos de cláusulas utilizadas, los Estados Miembros señalaron que la terminología particular utilizada para expresar acuerdo podría servir para diferenciar el tipo particular de acuerdo celebrado. En las respuestas de los Estados Miembros se recalcaron verbos tales como “acuerdan”³¹, “deben”³² y “deberán”³³ junto con referencias a “partes”³⁴ como expresiones utilizadas en tratados. En cambio, los Estados Miembros señalaron que verbos tales como “deberán”³⁵, “impulsar” y “buscar”, junto con palabras como “mejores esfuerzos”³⁶, “intenciones”³⁷ y “entendimiento”³⁸, son indicativos de un acuerdo no vinculante.

19. Varios Estados Miembros (Brasil, Perú y Uruguay) recalcaron que la mejor manera de identificar acuerdos no vinculantes es la incorporación de una cláusula que los defina como tales. Perú, por ejemplo, suele incluir la cláusula siguiente: “El presente Memorando de Entendimiento no genera derechos u obligaciones jurídicas entre los Participantes” o “no es legalmente vinculante”. Uruguay propone la cláusula siguiente: “Este Instrumento no generará obligaciones ni responsabilidad internacional para las Partes”.

20. Si hay realmente una divergencia de opinión entre los Estados Miembros con respecto a la forma en que diferencian los tratados y los compromisos políticos, podría consistir en el peso que dan al lenguaje utilizado en un acuerdo. Por cierto, en algunas de las respuestas (como la de Colombia) se señala que cierta terminología determina la condición del acuerdo³⁹. En cambio, Jamaica y Estados Unidos adoptan un enfoque integral. Jamaica afirma que “no se usa una terminología específica para distinguir entre diversos tipos de acuerdos vinculantes y no vinculantes”. Estados Unidos pone de relieve un enfoque contextual, según el cual “el texto de un instrumento debe interpretarse de conformidad con el significado corriente de sus términos en contexto para derivar una interpretación definitiva de su significado y efecto”. Por consiguiente, para algunos Estados Miembros la estructura y la terminología podrían ser factores determinantes, mientras que para otros la presencia de verbos, palabras o cláusulas específicas no debe sustituir la búsqueda de las intenciones de las partes. En otras palabras, el uso del verbo “acordar” o la existencia de una cláusula de “entrada en vigor” podría bastar a algunos Estados Miembros para concluir que el acuerdo es vinculante. Otros Estados Miembros, en cambio, podrían considerar que un acuerdo con esas características no es vinculante, a pesar de la terminología, si ellos y sus contrapartes no tenían la intención de que fuese un acuerdo vinculante.

21. En resumen, las diez respuestas de los Estados Miembros presentan un panorama muy informativo de las distintas categorías de acuerdos vinculantes y no vinculantes. Parece haber amplio consenso sobre la existencia y el deslinde de las categorías de tratados y compromisos políticos, aunque

³⁰ Véase Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5; Respuesta de la República Dominicana, *supra*, nota 5 (“En los acuerdos vinculantes se consigna clara y expresamente [...] su entrada en vigor”); Respuesta de Perú, *supra*, nota 5 (en los acuerdos no vinculantes no se alude “a ‘entrada en vigor’ o ‘vigencia’, pues dichos términos evocan la fuerza jurídica de un instrumento, sino [que se emplea] un término como inicio de efectos”); Respuesta de Estados Unidos, *supra*, nota 5 (“la presencia de disposiciones que rigen la entrada en vigor de un instrumento por lo general indica la intención de que el instrumento dé lugar a obligaciones jurídicamente vinculantes”).

³¹ Colombia y Estados Unidos mencionaron este término en particular.

³² México mencionó este término.

³³ Estados Unidos y Uruguay recalcaron este verbo.

³⁴ En la respuesta de Colombia, Perú y Uruguay se hace referencia a este término.

³⁵ Este término se menciona en la Respuesta de Uruguay.

³⁶ México mencionó esta frase.

³⁷ Estados Unidos hizo referencia a este término.

³⁸ Colombia y Estados Unidos mencionaron esta terminología.

³⁹ Véase Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5, en 5 (donde se presenta un cuadro comparativo de los “términos imperativos y vocablos propios de los tratados” y aquellos propios de los memorandos de entendimiento).

la falta de una denominación acordada para la segunda categoría podría crear a veces un riesgo de confusión. El concepto de contratos entre Estados no parece haberse despejado en la misma medida.

22. Asimismo, las respuestas de los Estados Miembros no resolvieron la cuestión de si un tratado emana de la “intención manifiesta” de las partes o de un análisis más “objetivo” y reflejan la existencia de partidarios de ambos puntos de vista. No obstante, las respuestas también revelaron que, cualquiera que sea la prueba que usen, los Estados Miembros prefieren claramente usar la estructura y la terminología de los acuerdos para distinguir los acuerdos vinculantes de los no vinculantes. Por consiguiente, independientemente de las divergencias teóricas, en la práctica hay suficiente concordancia para proponer puntos de convergencia en el asesoramiento a los Estados Miembros sobre la forma de identificar y diferenciar distintos tipos de acuerdos vinculantes y no vinculantes.

B. Capacidad: ¿Quién está autorizado para celebrar acuerdos vinculantes y no vinculantes?

23. Los Estados Miembros mostraron una uniformidad notable en lo que se refiere a la capacidad para celebrar tratados en nombre del Estado con otros Estados. La mayoría de los Estados Miembros expresaron su adhesión a las disposiciones del artículo 7 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el cual se reconoce la capacidad de los jefes de Estado, jefes de Gobierno y ministros de relaciones exteriores para celebrar tratados⁴⁰. Asimismo, la capacidad para celebrar tratados se ejerce por lo general por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores. En Perú, por ejemplo, de conformidad con la Ley de Organización y Funciones, el Ministerio de Relaciones Exteriores ejerce funciones rectoras en materia de tratados⁴¹. Para que otros ministros o funcionarios públicos puedan celebrar un tratado en representación del Estado se necesitan facultades adicionales. En Uruguay, por ejemplo, “[e]l resto de las autoridades nacionales pueden comprometer al Estado siempre y cuando estén debidamente autorizadas para ello”⁴².

24. No obstante, en lo que se refiere a la posibilidad de celebrar tratados entre organismos gubernamentales o ministerios, las respuestas de los Estados Miembros reflejan divergencias. Estados Unidos confirmó que sus departamentos y organismos “pueden firmar acuerdos con organismos de otros Estados que se encuadren en la definición de tratado contenida en el artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”. Jamaica confirmó que reconoce una capacidad similar, con la salvedad de que sus ministerios y organismos necesitan autorización previa para celebrar tratados⁴³.

25. Otros Estados Miembros, como la República Dominicana, señalaron claramente que sus organismos estatales y ministerios no celebran tratados a nivel de organismo. Algunos Estados Miembros, como Colombia y Perú, afirmaron que su posición se debe a que dichas entidades no están facultadas por la legislación interna para celebrar tratados a nivel de organismo⁴⁴. No obstante, Argentina opinó que esos tipos de tratados no están previstos en el derecho internacional: “Los ministerios y entidades gubernamentales no pueden, al no ser sujetos de derecho internacional, celebrar tratados regidos por el derecho internacional”.

26. La posición de los países que acostumbran celebrar acuerdos interinstitucionales es más ambigua. De acuerdo con el derecho mexicano, se permiten los acuerdos interinstitucionales, incluidos los suscritos por entidades federativas, con la siguiente condición: “su ámbito material deberá

⁴⁰ Véase, por ejemplo, Respuesta de Brasil, *supra*, nota 5; Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5; Respuesta de la República Dominicana, *supra*, nota 5; Respuesta de Ecuador, *supra*, nota 5; Respuesta de Jamaica, *supra*, nota 5; Respuesta de México, *supra*, nota 5; Respuesta de Perú, *supra*, nota 5; Respuesta de Uruguay, *supra*, nota 5.

⁴¹ Respuesta de Perú, *supra*, nota 5 (donde se cita el artículo 6 de la Ley No. 29357).

⁴² Véase también Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5 (“los respectivos ministros de la cartera sobre la cual recaiga la materia y objeto de los tratados podrán ser facultados para su suscripción, si y solo si se les otorgan los respectivos Plenos Poderes para representar al Estado colombiano en dicho trámite”).

⁴³ Respuesta de Jamaica, *supra*, nota 5 (“Los ministerios y organismos gubernamentales pueden celebrar tratados regidos por el derecho internacional; no obstante, dicho acto debe ser aprobado por el Gabinete”).

⁴⁴ Véase, por ejemplo, Respuesta de Perú, *supra*, nota 5 (“la legislación peruana no habilita a ningún ministerio ni entidad gubernamental [...] a celebrar tratados regidos por el Derecho Internacional en representación de la República del Perú”).

circunscribirse exclusivamente a las atribuciones propias de las dependencias [...] de carácter federal [...] que los suscriban”⁴⁵. México parece suponer asimismo que estos acuerdos se rigen por el derecho internacional, lo cual justifica que se les atribuya la condición de tratado⁴⁶. Algunos Estados Miembros, como Perú y Uruguay, también dijeron que acostumbran celebrar acuerdos interinstitucionales. Uruguay, por ejemplo, informa que “los entes estatales pueden celebrar acuerdos interinstitucionales, sin necesidad de ninguna autorización previa, si se obligan dentro de las atribuciones de su respectiva entidad estatal. Estas son aquellas que le otorgan las disposiciones nacionales”. No obstante, no resulta claro si estos acuerdos interinstitucionales se regirían por el derecho internacional o por el derecho interno o si simplemente operarían como acuerdos no vinculantes⁴⁷. Asimismo, es importante recordar que toda capacidad de los organismos gubernamentales para celebrar tratados no es unilateral, sino que la posible parte del tratado debe aceptar la capacidad de dicho organismo para celebrar el tratado sobre la materia en cuestión⁴⁸. En esos casos existe un riesgo de confusión, ya que es posible que a la otra parte no le resulte claro si el acuerdo interinstitucional previsto será un tratado, un contrato, un acuerdo no vinculante o algo sui géneris. En consecuencia, el Comité podría proponer prácticas óptimas por lo menos para mitigar el riesgo de que haya puntos de vista contradictorios con respecto a la índole de los acuerdos que se celebren.

27. Se observa una tendencia similar en las respuestas a las preguntas del Comité sobre la celebración de tratados por unidades territoriales subnacionales. Argentina observó que se pueden celebrar tratados de ese tipo siempre que concuerden con el derecho interno de las partes. El artículo 124 de la Constitución de Argentina dispone que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires pueden celebrar “convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal o el crédito público de la Nación”. En cambio, la República Dominicana rechaza ese tipo de capacidad. Brasil, Colombia y Perú respondieron que su derecho interno no autoriza a unidades subnacionales a celebrar tratados⁴⁹.

28. Varios Estados Miembros parecen tener una costumbre con diferencias más sutiles en lo que se refiere a la celebración de acuerdos internacionales por unidades subnacionales. Consideremos una vez más el caso de México. Por una parte, el artículo 117, fracción I, de la Constitución prohíbe expresamente que las entidades federativas celebren alianzas, tratados o coaliciones con otros Estados o con potencias extranjeras. Sin embargo, como se señaló anteriormente, se permiten los acuerdos interinstitucionales regidos por el derecho internacional no solo en relación con entidades federativas sino también con gobiernos estatales. Análogamente, en la Constitución de Estados Unidos se deniega a los estados la potestad de celebrar tratados pero se les permite celebrar “acuerdos” y “convenios” con potencias extranjeras si el Congreso los aprueba. En la práctica, sin embargo, esta prohibición impide que los estados de Estados Unidos celebren tratados tal como se definen en el artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Asimismo, Uruguay indicó en su respuesta que los Gobiernos

⁴⁵ Además, en México se requiere que estos acuerdos se coordinen con la Secretaría de Relaciones Exteriores con el propósito de que la Cancillería pueda formular el dictamen correspondiente acerca de la procedencia de suscribirlos e inscribirlos posteriormente en el registro respectivo. Respuesta de México, *supra*, nota 6 (en la cual se cita el artículo 7 de la Ley sobre la Celebración de Tratados).

⁴⁶ Sin embargo, hay problemas con los efectos jurídicos de tales tratados, es decir, si el derecho internacional permite que México (o cualquier otro Estado Miembro) limite la responsabilidad a la institución misma en vez de que la asuma el Estado de México en conjunto. Véase *Informe preliminar, supra*, nota 5, en 10.

⁴⁷ Perú parece aceptar que estos acuerdos son vinculantes de acuerdo con el derecho internacional solo en la medida en que desarrollen compromisos internacionales de Perú establecidos en tratados en vigor. Véase *supra*, nota 21 y el texto acompañante.

⁴⁸ *Informe preliminar, supra*, nota 3, en 10.

⁴⁹ Respuesta de Brasil, *supra*, nota 5 (“Las entidades subnacionales [Estados, Municipios y el Distrito Federal] no tienen competencia, según la Constitución Brasileña, para celebrar actos jurídicos internacionales que comprometan al Estado brasileño”); Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5 (la legislación interna colombiana no habilita a las “unidades territoriales subnacionales”, como los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas, para celebrar tratados regidos por el derecho internacional); Respuesta de Perú, *supra*, nota 5.

Departamentales no pueden celebrar Tratados regidos por el derecho internacional pero pueden celebrar “Acuerdos interinstitucionales o Memorándum de Entendimiento” dentro de sus competencias⁵⁰.

29. Sin embargo, los Estados Miembros parecen ser mucho menos restrictivos con respecto a la capacidad de los organismos o unidades subnacionales para celebrar acuerdos no vinculantes. Brasil y Estados Unidos, por ejemplo, afirmaron que no hay ningún obstáculo para que las entidades gubernamentales o las unidades subnacionales firmen acuerdos no vinculantes (siempre que no usurpen potestades constitucionales o jurídicas)⁵¹. En la República Dominicana, “[l]os titulares de entidades gubernamentales pueden firmar memorandos de entendimiento [...] si cuentan con autorización previa del/de la Presidente de la República”. Ecuador señaló también que “las instituciones menores del Estado, en el marco del cumplimiento de sus competencias, suelen suscribir entendimientos no vinculantes con sus similares o con organizaciones internacionales, conocidos como instrumentos interinstitucionales”⁵². México, Perú y Uruguay informaron que existe una capacidad similar siempre que los instrumentos se sitúen en el marco de la competencia de las entidades que los celebren⁵³. En Jamaica, “las unidades territoriales subnacionales y los organismos pueden celebrar acuerdos no vinculantes o contratos con la aprobación del Gabinete o de la Comisión Nacional de Contratos para la compra de bienes, servicios u obras”.

30. Como se señaló anteriormente, Argentina, Colombia y Perú manifestaron que no acostumbran celebrar contratos con otros Estados. Sin embargo, los tres Estados Miembros indicaron que existe la capacidad para contratar a nivel interinstitucional. Argentina informó que los ministerios y las entidades gubernamentales, aunque no pueden celebrar tratados regidos por el derecho internacional, pueden “celebrar acuerdos interinstitucionales con entidades gubernamentales de otros países” y que “[l]as entidades gubernamentales y subnacionales argentinas suelen suscribir acuerdos vinculantes”. Aunque no se denominan contratos per se, esta respuesta indica que Argentina acepta la celebración de contratos interinstitucionales. Asimismo, Colombia menciona “acuerdos de voluntades entre personas jurídicas de derecho público u órganos públicos con capacidad para contratar” cuyo “cumplimiento se sujeta a las competencias que la Constitución y la Ley les haya otorgado”. Perú, entretanto, observa que “las entidades gubernamentales peruanas, incluyendo a las municipalidades y gobiernos regionales (unidades territoriales subnacionales), están habilitadas para celebrar contratos referidos a la adquisición de bienes y servicios” y que una entidad en particular (el Ministerio de Economía y Finanzas) está autorizado a celebrar contratos financieros internacionales referidos a operaciones de endeudamiento o de administración de deuda⁵⁴. Estas observaciones, junto con la respuesta de Estados Unidos, que confirmó

⁵⁰ Respuesta de Uruguay, *supra*, nota 5 (donde se cita el artículo 168, numeral 20, de la Constitución de Uruguay).

⁵¹ Respuesta de Brasil, *supra*, nota 5; Respuesta de Estados Unidos, *supra*, nota 5 (“los organismos de Estados Unidos también suscriben instrumentos que no son jurídicamente vinculantes”, mientras que “no se prohíbe que los estados de Estados Unidos suscriban instrumentos con potencias extranjeras que no se rijan por el derecho internacional ni den lugar a derechos y obligaciones en el marco del derecho internacional”). Colombia también confirmó que las entidades gubernamentales pueden celebrar acuerdos no vinculantes entre ellas.

⁵² Ecuador, *supra*, nota 5 (“Los Gobiernos Autónomos Descentralizados Regionales, Provinciales, Municipales, Parroquiales, conforme lo establecido en los artículos 262, 263, 264 y 267 de la Constitución de la República, pueden [...] suscribir instrumentos interinstitucionales, los mismos que no pueden comprometer al Estado ecuatoriano como tal, ni la soberanía de la República del Ecuador”).

⁵³ Respuesta de México, *supra*, nota 5 (“En relación con los instrumentos ‘no vinculantes’, las autoridades federales, estatales y municipales pueden formalizar este tipo de documentos con sus homólogos extranjeros u organismos internacionales, siempre y cuando su contenido y alcance se encuentre dentro del ámbito de atribuciones que les han sido conferidas”); Respuesta de Perú, *supra*, nota 5 (“la legislación peruana reconoce la figura denominada ‘acuerdos interinstitucionales’, que son acuerdos que, en el marco de sus competencias funcionales, pueden celebrar las entidades gubernamentales peruanas, incluyendo las municipalidades y gobiernos regionales, con órganos gubernamentales extranjeros similares”); Respuesta de Uruguay, *supra*, nota 5 (“los entes estatales pueden [...] celebrar acuerdos no vinculantes dentro de sus competencias sin necesidad de plenos poderes”).

⁵⁴ Respuesta de Perú, *supra*, nota 5 (donde se cita la Ley de Contrataciones del Estado [Ley N° 30225] y la Ley General del Sistema Nacional de Endeudamiento [Ley N° 28563]).

que sus organismos tienen capacidad para celebrar contratos con organismos de otros Estados, llevan a la conclusión de que la capacidad de los organismos y ministerios para celebrar contratos con otros organismos y ministerios parece ser menos controvertida que la celebración de tratados interinstitucionales.

31. ¿Qué ocurre si un organismo o una unidad subnacional celebra un acuerdo no autorizado? La mayoría de los Estados Miembros que respondieron a esta pregunta (por ejemplo, Brasil, Jamaica y la República Dominicana) dijeron que el acuerdo carecería de efecto jurídico en lo que concierne al Estado Miembro⁵⁵. México señala que los acuerdos interinstitucionales internacionales celebrados sin el dictamen previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores acerca de su procedencia “son responsabilidad exclusiva del funcionario que los suscribe” y “dicha responsabilidad podría tener repercusiones de índole administrativa, civil o inclusive penal”. La respuesta de Colombia presenta una perspectiva diferente, al señalar la existencia de un “trámite de refrendación” mediante el cual el Presidente de la República puede avalar retroactivamente un acuerdo no autorizado.

32. En resumen, los Estados Miembros siguen de manera uniforme los procedimientos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados para designar a las personas y entidades autorizadas para asumir compromisos en nombre del Estado en un tratado. El concepto de acuerdos interinstitucionales vinculantes parece ser más controvertido. Por lo menos un Estado (Argentina) afirma que tales instrumentos nunca pueden constituir un tratado. Para la mayoría de los demás Estados, la capacidad para celebrar acuerdos interinstitucionales internacionales parece ser cuestión de potestad interna, que algunos Estados confieren y otros deniegan. Los acuerdos subnacionales también parecen depender de potestades internas (junto con la necesidad de encontrar partes que estén dispuestas a celebrar un acuerdo).

33. La condición de los “acuerdos interinstitucionales” es mucho menos clara. Los Estados Miembros afirman que los organismos del Estado o sus unidades subnacionales podrían suscribir acuerdos de este tipo pero difieren en la caracterización de estos compromisos. Ningún Estado los llama tratados (en el sentido de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) pero por lo menos uno (México) afirma que se rigen por el derecho internacional⁵⁶. Otros Estados Miembros son más ambiguos con respecto a si estos instrumentos siempre son no vinculantes o pueden ser vinculantes a veces de conformidad con el derecho interno, pero no con el derecho internacional. Eso indica que los Estados Miembros podrían beneficiarse de una mayor claridad con respecto a los casos en que los organismos gubernamentales o las unidades subnacionales están autorizados a suscribir acuerdos de ese tipo (incluidos los no vinculantes), la condición que tienen tales acuerdos y la forma de hacer una distinción entre ellos.

C. Efectos: ¿Qué consecuencias tiene la existencia de un acuerdo internacional?

34. En lo que se refiere a los efectos jurídicos, la característica definitoria de un tratado es la forma en que obliga a las partes a cumplirlo de conformidad con el derecho internacional. Este punto de vista se encuentra en varias respuestas de los Estados Miembros. Jamaica y Perú reconocieron que están obligados a cumplir las obligaciones asumidas en acuerdos vinculantes. Colombia mencionó específicamente los principios de buena fe y *pacta sunt servanda* que emanan de los compromisos

⁵⁵ Respuesta de Brasil, *supra*, nota 5 (donde se señala que dichos actos son considerados “*ipso facto* nulos”); Respuesta de la República Dominicana, *supra*, nota 5 (tales acuerdos “son nulos y sin eficacia jurídica alguna”); Respuesta de Jamaica, *supra*, nota 5 (un acuerdo de ese tipo “carecería de efecto jurídico”). Desafortunadamente, estas respuestas no indican en qué ordenamiento jurídico (el internacional o el interno) estos acuerdos carecerían de efecto jurídico.

⁵⁶ Estados Unidos, aunque no usa la expresión “acuerdos interinstitucionales”, reconoce que sus ministerios (u organismos) de gobierno pueden celebrar tratados regidos por el derecho internacional con organismos gubernamentales extranjeros.

asumidos en los tratados. El principio de *pacta sunt servanda* se enuncia en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁵⁷.

35. Otros Estados recalcaron los efectos jurídicos internos de la celebración de un tratado por el Estado. La República Dominicana, por ejemplo, señaló que, de acuerdo con su Constitución, “es el Estado dominicano el que se compromete, luego de superar el trámite constitucional de la ratificación, a cumplir un tratado o acuerdo válido”. La respuesta de Perú se hace eco de este punto de vista de una forma más detallada al señalar que, en el plano interno, la responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas recae en las entidades gubernamentales competentes en las materias abordadas en los tratados. La respuesta de Ecuador es la más detallada en lo que respecta a los efectos internos de los tratados. De acuerdo con el artículo 417 de la Constitución, se aplican diversas doctrinas jurídicas internas (por ejemplo, la aplicabilidad directa) a “los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos”⁵⁸. Asimismo, en Ecuador, “los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”⁵⁹. Otros tratados tienen un peso considerable en el ordenamiento jurídico interno. En la Constitución se colocan los tratados en el “orden jerárquico de aplicación de las normas” por encima de las leyes orgánicas y otras normas internas⁶⁰.

36. En general, las respuestas de los Estados Miembros fueron menos claras en lo que respecta a los efectos jurídicos de acuerdos vinculantes suscritos entre organismos gubernamentales o unidades territoriales subnacionales. Como ya se dijo, algunos Estados (por ejemplo, Colombia) no reconocen la celebración de tratados interinstitucionales⁶¹. Otros Estados (como Brasil) no autorizan la celebración de tratados por sus unidades territoriales subnacionales⁶². Los Estados que autorizan tales acuerdos internacionales expresaron puntos de vista muy diferentes sobre sus efectos jurídicos.

37. Tres Estados (Argentina, Estados Unidos y Jamaica) refrendaron la idea de que, incluso en el caso de que un ministerio o unidad territorial subnacional de un Estado celebre un tratado en su propio nombre, la responsabilidad jurídica internacional recae en el Estado en conjunto⁶³. Por consiguiente, Estados Unidos indicó en su respuesta que “Estados Unidos considera que los tratados (tal como se definen en el artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) celebrados por sus organismos crean obligaciones jurídicas exigibles de Estados Unidos, aunque en la práctica el cumplimiento de estos acuerdos por lo general incumbe al organismo que los celebre”. Análogamente, Argentina expresó preferencia por la responsabilidad del Estado, aunque señaló que el derecho no es enteramente claro al respecto:

se observa que no existe una regla consuetudinaria ni un tratado en vigor que despeje los interrogantes planteados con respecto a la responsabilidad del Estado en los

⁵⁷ Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5 (“Esta norma de origen consuetudinario y consagrada en el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969 obliga a las Partes a cumplir los tratados que ratifican y, además, hacerlo de buena fe”).

⁵⁸ Respuesta de Ecuador, *supra*, nota 5 (donde se cita el artículo 417 de la Constitución: “Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”).

⁵⁹ *Íd.* (donde se cita el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador).

⁶⁰ *Íd.* (donde se cita el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador: “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: la Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos”).

⁶¹ Véase *supra*, nota 44, y el texto acompañante.

⁶² Véase *supra*, nota 49, y el texto acompañante.

⁶³ Respuesta de Jamaica, *supra*, nota 5 (“La responsabilidad jurídica internacional recae en el Estado. No obstante, en el plano interno, el organismo o la unidad territorial subnacional tiene la responsabilidad ante el Gobierno de asegurar que se cumplan sus obligaciones de conformidad con el Acuerdo”).

supuestos descritos. Es dable, sin embargo, recordar lo dispuesto en el artículo 4.1 del Proyecto de Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (AG/56/83), que dispone: “Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza sus funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado”.

Por lo tanto, para estos Estados, la negociación y la celebración de acuerdos vinculantes a nivel subnacional (entre organismos o entre unidades territoriales subnacionales) siguen concerniendo al Estado porque su incumplimiento podría llevar a la aplicación del derecho de la responsabilidad del Estado.

38. México, en cambio, adopta una posición claramente contraria. Aunque acepta que los tratados celebrados por el Estado mexicano obligan a México, señala que, dado su carácter federal, “sería inconstitucional asumir la responsabilidad de los acuerdos interinstitucionales celebrados por dependencias u organismos estatales o municipales, debido a que ello significaría invadir las competencias que la propia Constitución les ha conferido”. Asimismo, México afirma que “sería ilegal que el Gobierno federal asumiera dicha responsabilidad, si se tiene en cuenta que la celebración del acuerdo interinstitucional se efectuó sin seguir las formalidades que la Ley sobre la Celebración de Tratados establece”.

39. Otros dos Estados (Perú y Uruguay) expresan puntos de vista con diferencias más sutiles sobre los acuerdos interinstitucionales. Perú, aunque afirma que sus municipalidades y gobiernos regionales no están autorizados para celebrar tratados que obliguen a la República, reconoce que las entidades gubernamentales peruanas pueden celebrar acuerdos con órganos gubernamentales extranjeros similares que “no califican como ‘tratados’ en términos de derecho internacional, pues no buscan establecer un relacionamiento jurídico de nivel estatal sino únicamente entre las instituciones que lo celebran”. Si el relacionamiento jurídico creado se sitúa en el ámbito del derecho internacional (o no) parece depender, para Perú, de que el acuerdo interinstitucional desarrolle “compromisos internacionales establecidos en tratados en vigor”. Implícitamente, parecería que los efectos jurídicos de la mayoría de los acuerdos interinstitucionales peruanos estarían comprendidos en el ámbito del derecho interno, de manera que se evitaría la cuestión de la responsabilidad del Estado.

40. Análogamente, al explicar que las entidades gubernamentales y unidades territoriales subnacionales (gobiernos departamentales) pueden celebrar ciertos acuerdos interinstitucionales, Uruguay indica que “siendo que en tales casos no puede hablarse de ‘tratados’, la responsabilidad jurídica por su cumplimiento escapa a dicha temática del derecho internacional público”⁶⁴. En la respuesta no se indica en qué consiste precisamente la responsabilidad jurídica, pero Uruguay da el ejemplo de los acuerdos de los gobiernos departamentales con gobiernos extranjeros para obtener préstamos, en relación con los cuales la legislación dispone extensos procedimientos de aprobación (entre ellos la aprobación de la Junta Departamental, un informe del Tribunal de Cuentas y la anuencia del Poder Legislativo). Uruguay explica que la finalidad de estas disposiciones es “prever las máximas garantías para la situación en la que un Gobierno Departamental se obligue directamente en la esfera internacional, en cuanto tal y no en nombre y representación del Estado en su conjunto”. Al mismo tiempo, Uruguay señala que estas disposiciones obran “sin perjuicio de la responsabilidad en sentido amplio que puede corresponder al Estado” en los casos en que una persona pública celebre un acuerdo que no está autorizado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados o en la Constitución Nacional. En consecuencia, Uruguay, igual que Perú, parece dar cabida a la posibilidad de que, en algunos casos, se aplique a estos

⁶⁴ Respuesta de Uruguay, *supra*, nota 5 (donde se señala que los acuerdos interinstitucionales deben obrar dentro de la competencia de las entidades y ceñirse a la Constitución y las leyes).

acuerdos el principio de la responsabilidad del Estado a pesar de que, en primera instancia, prevé que la responsabilidad recae en las entidades que los suscriban.

41. ¿Qué ocurre con la responsabilidad jurídica internacional por un acuerdo vinculante entre organismos gubernamentales o unidades territoriales subnacionales suscrito sin seguir los procedimientos internos correspondientes? La mayoría de los Estados Miembros dijeron que dichos acuerdos no dan lugar a responsabilidad alguna. Brasil señaló que “no hay una norma interna que disponga sobre la responsabilidad internacional” por acuerdos vinculantes celebrados “por entidades gubernamentales o unidades territoriales subnacionales” pero aun así el sistema de competencias previsto en la Constitución para la celebración de acuerdos “debe ser estrictamente observado”. Análogamente, algunos Estados Miembros, como Colombia, Ecuador y la República Dominicana, opinaron que el incumplimiento de los procedimientos internos era causa de nulidad del acuerdo no solo de conformidad con el derecho interno sino posiblemente también en el marco del derecho internacional. Como se recalca en la Respuesta de Colombia: “Un acuerdo celebrado en ausencia de este principio de legalidad no es oponible a la República de Colombia”⁶⁵. La República Dominicana se hace eco de esta opinión y da un ejemplo en el cual el Subsecretario de Estado de Relaciones Exteriores suscribió un Acta de Entendimiento con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sin observar las normas constitucionales de revisión judicial y aprobación por el Congreso Nacional. En ese caso, la Suprema Corte de la República Dominicana declaró la nulidad del Acta de Entendimiento⁶⁶. México recalca la responsabilidad exclusiva de los funcionarios que suscriben un acuerdo interinstitucional sin el dictamen previo de la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

42. En cambio, Jamaica y Perú dan a entender que podrían reconocer cierta responsabilidad jurídica internacional por actos realizados por un organismo o unidad subnacional en el marco de un acuerdo no autorizado. Perú, por ejemplo, explica que “si en su ejecución la entidad gubernamental peruana incumple una obligación internacional asumida por la República del Perú, esa situación puede generar la responsabilidad internacional del Estado peruano”. Por supuesto, para eso sería necesario que el acuerdo interinstitucional constituyera una obligación internacional de Perú en primer lugar, lo cual Perú señala que considera posible solo en circunstancias limitadas⁶⁷. Jamaica, por su parte, indicó que la respuesta de su gobierno a un acuerdo interinstitucional o subnacional no autorizado “dependería de la índole del acuerdo y las circunstancias en las cuales se suscribió”. Por cierto, eso no significa que Jamaica asumiría la responsabilidad jurídica internacional en esos casos, pero no niega que existe la posibilidad.

43. ¿Qué ocurre con los efectos jurídicos de los contratos celebrados por organismos gubernamentales o unidades territoriales subnacionales? Los Estados Miembros que respondieron a esta pregunta afirmaron que eran instrumentos jurídicamente vinculantes de cumplimiento obligatorio⁶⁸. Asimismo, todo efecto jurídico surgía en el ámbito del derecho interno y, como dijo Jamaica, estaba “abierto a la interpretación de los tribunales nacionales”⁶⁹.

44. Asimismo, en ninguna de las respuestas de los Estados Miembros se admite la posibilidad de que un acuerdo no vinculante tenga efectos jurídicos (por ejemplo, que dé lugar a un reclamo de

⁶⁵ Véase también Respuesta de Ecuador, *supra*, nota 5.

⁶⁶ Respuesta de la República Dominicana, *supra*, nota 5 (donde se cita la Sentencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, del 10 de agosto de 2005, B.J. 1 037: “no existe en el expediente integrado con motivo de la presente acción la documentación que demuestre el otorgamiento de los Plenos Poderes que debió otorgar el Presidente de la República al Subsecretario de Estado de Relaciones Exteriores, Pichardo Olivier, para la firma del instrumento en cuestión, ni la que permita verificar si el mismo fue sometido al Congreso Nacional para su aprobación o ratificación, en cumplimiento de las disposiciones de los cánones constitucionales [...]; que de acuerdo al mandato del artículo 46 de nuestra Carta Fundamental, ‘son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución’”).

⁶⁷ Véase *supra*, notas 21-22, 47 y el texto acompañante.

⁶⁸ Véase, por ejemplo, Respuesta de Perú, *supra*, nota 5.

⁶⁹ Véase también Respuesta de Estados Unidos (“Los efectos jurídicos de los contratos regidos por el derecho interno se rigen por las condiciones contractuales y el derecho interno que se le aplique”).

preclusión)⁷⁰. Por el contrario, las respuestas en las cuales se abordó este asunto fueron uniformes en la expresión del punto de vista de que un acuerdo no vinculante, por definición, no puede tener *ningún* efecto jurídico⁷¹.

45. En resumen, los Estados Miembros reconocieron unánimemente los efectos jurídicos internacionales de la celebración de un tratado, señalando al mismo tiempo que todo efecto jurídico interno depende de las leyes nacionales del Estado. Sin embargo, entre los Estados que reconocieron que los ministerios o las unidades subnacionales podían suscribir acuerdos vinculantes, hay divergencia de opiniones en cuanto a sus efectos jurídicos. Algunos Estados (por ejemplo, Argentina y Estados Unidos) insisten en que, de conformidad con el derecho internacional, estos acuerdos, si son vinculantes, generan responsabilidad jurídica internacional del Estado en conjunto. México, en cambio, señala que, como cuestión constitucional, toda responsabilidad jurídica internacional debe limitarse al organismo o a la unidad subnacional, en vez de extenderse a México en conjunto. La cuestión que esto plantea para el Comité es si debe tratar de resolver este debate o formular directrices que ayuden a los Estados a evitar los conflictos que puedan surgir de la celebración de un acuerdo de ese tipo entre instituciones de Estados que tengan puntos de vista divergentes. Esta dificultad es particularmente importante porque algunos Estados Miembros (y algunas fuentes de derecho internacional⁷²) aceptan que el derecho internacional no puede permitir que un Estado repudie acuerdos suscritos por sus organismos o unidades subnacionales aunque lo hayan hecho en contravención del derecho interno o los procedimientos del Estado.

⁷⁰ *Informe preliminar, supra*, nota 3, en 15 (donde se cita a Oscar Schachter y Anthony Aust en lo que se refiere a la idea de que los acuerdos no vinculantes pueden contar con la aceptación de otros, lo cual impide que los participantes en el acuerdo no vinculante actúen de una manera incompatible con el contenido del acuerdo).

⁷¹ Véase, por ejemplo, Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5 (los acuerdos no vinculantes “no generan ninguna implicación jurídica para la República de Colombia como sujeto de derecho internacional”); Respuesta de la República Dominicana, *supra*, nota 5 (los acuerdos no vinculantes celebrados por entidades gubernamentales o unidades subnacionales “no tienen ninguna vinculación”); Respuesta de México, *supra*, nota 5 (“los instrumentos ‘no vinculantes’ son de carácter eminentemente político, ya que externan la voluntad e intencionalidad de las instancias firmantes, por lo que NO tienen implicaciones jurídicas”); Respuesta de Perú, *supra*, nota 5 (“Considerando que los acuerdos ‘no vinculantes’ que celebran las entidades gubernamentales peruanas con entidades gubernamentales extranjeras no tienen como propósito establecer un relacionamiento jurídico, a estos no se les aplica el principio *pacta sunt servanda*, sino únicamente el principio de la buena fe”); Respuesta de Estados Unidos, *supra*, nota 5 (“Como los instrumentos que no son jurídicamente vinculantes no se rigen por el derecho interno o el derecho internacional ni dan lugar a derechos u obligaciones en ninguno de estos dos ámbitos, no tienen efectos jurídicos”).

⁷² Véase, por ejemplo, el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”); *id.* art. 46 (“1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno”); Comisión de Derecho Internacional, “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, en *Informe sobre la labor realizada en su quincuagésimo primer período de sesiones* (3 de mayo a 23 de julio de 1999), UN Doc A/56/10 55 [3], art. 4 (“Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado”).

D. Procedimientos: ¿Cómo autorizan los Estados los acuerdos vinculantes y no vinculantes?

46. La potestad para negociar un tratado en nombre del Estado incumbe al poder ejecutivo en todos los Estados Miembros que abordaron este tema⁷³. En varios Estados, esa potestad se define explícitamente en la Constitución⁷⁴ y la ejerce regularmente el Ministerio de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros⁷⁵. No obstante, la mayoría de los Estados Miembros informaron que, en los casos en que la materia de un acuerdo es de la competencia de otros organismos gubernamentales, coordinan su negociación con esos organismos (de la misma forma que los organismos que quieren celebrar un tratado en nombre del Estado deben obtener los plenos poderes requeridos para dar consentimiento en nombre del Estado)⁷⁶.

47. Dos Estados Miembros (Perú y Estados Unidos) informaron que cuentan con procedimientos detallados para coordinar la negociación (y celebración) de tratados en nombre del Estado. En 2013, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Perú emitió dos directivas sobre los procedimientos para la negociación y celebración de tratados⁷⁷, que “establecen lineamientos de orientación en la gestión de los tratados, comprendiendo la negociación, la suscripción, el perfeccionamiento (aprobación y/o ratificación internas), los procedimientos relativos a la eventual formulación de declaraciones, reservas y objeciones a reservas”. Por su parte, Estados Unidos ha contado con procedimientos durante varias décadas para asegurar que se obtenga la aprobación del Departamento de Estado antes de la negociación de acuerdos vinculantes⁷⁸.

48. Los Estados Miembros informaron también que cuentan con extensos procedimientos internos para la celebración de tratados. Al respecto, las disposiciones constitucionales cobran una importancia mayor aún. Argentina, Colombia, Ecuador, Estados Unidos, México, Perú y la República Dominicana citan disposiciones constitucionales específicas sobre la celebración de tratados⁷⁹. Algunas de estas

⁷³ Argentina, Colombia, Estados Unidos, Jamaica, Perú y la República Dominicana respaldaron este punto de vista.

⁷⁴ Véase Respuesta de Brasil, *supra*, nota 5 (“la competencia para iniciar la negociación de un tratado es privativa del Presidente”, de acuerdo con los incisos VII y VIII del artículo 84 de la Constitución Federal); Respuesta de México, *supra*, nota 5 (donde se cita el artículo 89, fracción X, de la Constitución); Respuesta de Estados Unidos, *supra*, nota 5 (“no se puede firmar o celebrar de otra forma un tratado, tal como se define en el artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en nombre de Estados Unidos sin consultar previamente con el Secretario de Estado”; se cita también el capítulo 11 del Manual de Relaciones Exteriores, que en el artículo 720 y subsiguientes contiene procedimientos detallados para la negociación y celebración de tratados).

⁷⁵ Véase, por ejemplo, Respuesta de Brasil, *supra*, nota 5 (la potestad para negociar tratados se delega al Ministerio de Relaciones Exteriores de conformidad con el artículo 62, apartado III, de la ley federal N° 13.502/2017); Respuesta de Perú, *supra*, nota 5.

⁷⁶ Véase, por ejemplo, Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5 (“de acuerdo a la materia del instrumento jurídico a negociar, intervienen los ministerios o entidades del poder público que tengan los conocimientos técnicos sobre lo que será acordado en el cuerpo del mismo”).

⁷⁷ Respuesta de Perú, *supra*, nota 5 (donde se cita la Directiva N° 001-DGT/RE-2013, “Lineamientos generales internos sobre la suscripción, perfeccionamiento interno y registro de los tratados”, emitida por el Ministerio de Relaciones Exteriores en 2013, que abarca al propio Ministerio de Relaciones Exteriores, y la Directiva N° 002-DGT/RE-2013, “Lineamientos generales sobre la suscripción, perfeccionamiento interno y registro de los Tratados”, que se extiende a todas las entidades de la administración pública).

⁷⁸ Respuesta de Estados Unidos, *supra*, nota 5 (donde se cita el artículo 720 y subsiguientes del capítulo 11 del Manual de Relaciones Exteriores). Estos procedimientos se conocen comúnmente como Proceso C-175. Respuesta Preliminar, *supra*, nota 5, en 16-17.

⁷⁹ Respuesta de Argentina, *supra*, nota 5 (donde se cita el artículo 99, inciso 11, de la Constitución en relación con la potestad del Presidente para celebrar tratados, y el artículo 75, inciso 22, con respecto a la potestad del poder legislativo para “[a]probar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales”); Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5 (para los tratados se requiere “la aprobación de los mismos por parte del Congreso de la República y la declaratoria de exequibilidad por la Corte Constitucional, en cumplimiento de las disposiciones contenidas en los artículos 156 y 241 de la Constitución Política de 1991, respectivamente”); Respuesta de la República Dominicana, *supra*, nota 5 (donde se cita el artículo 184 de la Constitución, que dispone que un Tribunal Constitucional debe examinar todos los tratados, y el artículo 93, que dispone que el Congreso Nacional

disposiciones limitan efectivamente la materia de los tratados que los Estados Miembros pueden celebrar⁸⁰; otras son de índole procesal. Por ejemplo, varios Estados Miembros mencionan el requisito de revisión judicial, de acuerdo con el cual el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la constitucionalidad del tratado propuesto. De esa forma, en la República Dominicana y en Ecuador, el Tribunal Constitucional debe examinar todos los tratados antes de que se inicien otros procedimientos de aprobación internos⁸¹. Otros Estados, como México, señalan que se puede recurrir a la revisión judicial cuando se impugna la constitucionalidad de un tratado.

49. Asimismo, la mayoría de los Estados Miembros indicaron que los tratados deben ser aprobados por el poder legislativo. En algunos Estados, como la República Dominicana, todos los tratados requieren aprobación legislativa⁸². En otros Estados, como Ecuador, se requiere la aprobación del poder legislativo para ciertos tratados que abordan determinados temas o desempeñan ciertas funciones⁸³. Varios Estados Miembros (por ejemplo, Colombia y Estados Unidos) señalaron que siguen distintos tipos de procedimientos internos según el tratado. En Colombia, muchos de los tratados deben recibir la aprobación del Congreso, pero también existen los “acuerdos de procedimiento simplificado”, que pueden ser de dos tipos: 1) los que corresponden a las facultades exclusivas del Presidente de la República en calidad de director de las relaciones internacionales, al tenor del numeral 2 del artículo 189 de la Constitución, o 2) los que se celebran en desarrollo de un acuerdo previo (que ya fue aprobado por la legislatura nacional)⁸⁴. En Estados Unidos, la aprobación legislativa sigue dos trayectos diferentes: el consentimiento y la anuencia de dos tercios del Senado (según lo dispuesto expresamente en el artículo II de la Constitución) y leyes ordinarias (ex ante o ex post) que autoricen la celebración de un tratado en nombre de Estados Unidos sobre temas de la competencia del poder legislativo federal. Además, igual que Colombia, Estados Unidos reconoce la potestad del Presidente de conformidad con las leyes estadounidenses para celebrar tratados en ejercicio del poder ejecutivo y acuerdos para aplicar tratados celebrados con el consentimiento y la anuencia del Senado⁸⁵.

debe aprobar todos los tratados); Respuesta de Ecuador, *supra*, nota 5 (donde se citan los artículos 416 a 422 y 438 de la Constitución, que reglamentan la celebración de tratados); Respuesta de México, *supra*, nota 5 (donde se cita el artículo 133 de la Constitución con respecto a los tratados celebrados por el Presidente con aprobación del Senado); Respuesta de Estados Unidos, *supra*, nota 5 (donde se cita el artículo II, segunda sección, párrafo 2, de la Constitución de Estados Unidos).

⁸⁰ Véase, por ejemplo, Respuesta de México, *supra*, nota 5.

⁸¹ Véase, por ejemplo, Respuesta de la República Dominicana, *supra*, nota 5 (de acuerdo con el artículo 55 de la Ley Orgánica No. 137-11, el Presidente debe someter “los tratados internacionales suscritos al Tribunal Constitucional, a fin de que este ejerza sobre ellos el control previo de constitucionalidad”); Respuesta de Ecuador, *supra*, nota 5 (donde se cita el numeral 1 del artículo 110 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional del Ecuador: “Los tratados internacionales que requieran aprobación legislativa tendrán un control automático de constitucionalidad antes de su ratificación, previo a iniciarse el respectivo proceso de aprobación legislativa”).

⁸² Respuesta de la República Dominicana, *supra*, nota 5 (de conformidad con el artículo 93 de la Constitución de 2015, el Congreso Nacional está facultado para “[a]probar o desaprobado los tratados y convenciones internacionales que suscriba el Poder Ejecutivo”).

⁸³ Respuesta de Ecuador, *supra*, nota 5 (la ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que se refieran a materia territorial o de límites; establezcan alianzas políticas o militares; contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley; se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución; comprometan la política económica del Estado; comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio; atribuyan competencias a un organismo internacional o supranacional; o comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético).

⁸⁴ Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5 (donde se señala, en relación con los acuerdos celebrados en desarrollo de un acuerdo previo, que el acuerdo previo debe haber cumplido todos los trámites constitucionales previstos y que las obligaciones contenidas en el acuerdo complementario no deben sobrepasar lo establecido en el acuerdo marco).

⁸⁵ Véase también *Informe preliminar*, *supra*, nota 3, en 16.

50. En lo que se refiere a la celebración de tratados por organismos o ministerios de gobierno, pocos Estados informaron que contaban con procedimientos internos detallados⁸⁶. En Estados Unidos, por ejemplo, para los acuerdos interinstitucionales se requieren las mismas consultas y la misma aprobación del Departamento de Estado que para los tratados celebrados en nombre de Estados Unidos. Jamaica informa que, de acuerdo con la costumbre del país, el ministerio, departamento u organismo pertinente solicita la aprobación del Gabinete para negociar un acuerdo vinculante y posteriormente pide autorización para firmarlo. Se guardan copias del acuerdo interinstitucional firmado en los archivos de la Consultoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores.

51. México, entretanto, proporcionó una explicación detallada de los acuerdos interinstitucionales, incluidos los celebrados por dependencias de la administración pública federal. De acuerdo con la Ley sobre la Celebración de Tratados de 1992, se aplican ciertos requisitos a los acuerdos interinstitucionales en lo que se refiere a su contenido y alcance: 1) que la materia del acuerdo recaiga dentro de la competencia exclusiva de la dependencia u organismo que pretenda celebrarlo; 2) que el acuerdo solo afecte a la dependencia u organismo que lo celebre; 3) que las obligaciones financieras que contenga el acuerdo puedan ser cubiertas por el presupuesto ordinario de la dependencia u organismo firmante; 4) que no afecte la esfera jurídica de las personas; y 5) que no modifique la legislación vigente. Además de estas restricciones, el artículo 7 de la Ley sobre la Celebración de Tratados obliga a las dependencias y organismos de la administración pública federal a mantener informada a la Secretaría de Relaciones Exteriores acerca de cualquier acuerdo interinstitucional que pretendan celebrar y, tal vez lo más importante, dispone que la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores debe emitir un dictamen acerca de la procedencia de suscribir dichos acuerdos.

52. Con respecto a los procedimientos para la celebración de tratados subnacionales, algunos Estados, como Argentina y Estados Unidos, cuentan con disposiciones constitucionales que detallan los casos en que pueden suscribirse tales acuerdos y las condiciones. El artículo 124 de la Constitución argentina, por ejemplo, autoriza a las unidades subnacionales a celebrar “convenios internacionales [...] con conocimiento del Congreso Nacional [...] en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal o el crédito público de la Nación”. La Constitución de Estados Unidos prohíbe la celebración de tratados por los estados pero autoriza la suscripción de acuerdos o convenios internacionales con el consentimiento del Congreso⁸⁷. Jamaica y México, por su parte, señalaron que, para los acuerdos con otros órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, se aplican los mismos procedimientos internos que para los acuerdos interinstitucionales a nivel subnacional.

53. Por último, en lo que se refiere a los procedimientos internos aplicables a los compromisos políticos, la mayoría de los Estados Miembros informaron que hay pocas normas formales. No obstante, varios Estados Miembros coinciden en la costumbre de coordinar la negociación y suscripción de estos compromisos con el Ministerio de Relaciones Exteriores.

54. En Colombia, por ejemplo, solo quienes estén dotados de la capacidad jurídica para representar a la entidad en cuestión pueden suscribir memorandos de entendimiento o cartas de intención, a pesar de que estos instrumentos no son vinculantes⁸⁸. Asimismo, “[c]uando los Memorandos de Entendimiento o las Cartas/Declaraciones de Intención son negociados a nivel ministerial o institucional, es preciso verificar y asegurar que los compromisos políticos contemplados no extralimiten las funciones y

⁸⁶ En efecto, algunos Estados Miembros, como Brasil, Colombia, Perú y la República Dominicana, no autorizan la suscripción de acuerdos vinculantes por sus organismos, ministerios o instituciones gubernamentales, de modo que respondieron que esta pregunta no era pertinente. Véase, por ejemplo, Respuesta de Perú, *supra*, nota 5 (“la legislación peruana no habilita a ningún ministerio ni entidad gubernamental, incluyendo las municipalidades y gobiernos regionales, a celebrar tratados regidos por el Derecho Internacional en representación de la República del Perú”).

⁸⁷ Véase la Constitución de Estados Unidos, artículo I, sección 10, párrafos 1 y 3.

⁸⁸ Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5. En consecuencia, entre los ministerios de gobierno de Colombia, solo el Ministerio de Relaciones Exteriores está autorizado para firmar compromisos políticos en nombre del Estado en conjunto. *Íd.*

competencias atribuidas por la Constitución y la Ley a dichas entidades”. Esa revisión corresponde a la Oficina Jurídica de la entidad que quiera suscribir el acuerdo, salvo que vaya a celebrarse en nombre del Gobierno de Colombia o del Ministerio de Relaciones Exteriores (en cuyo caso la revisión compete a la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores). Análogamente, Ecuador informó que se acostumbra registrar “los acuerdos de carácter político no vinculantes (declaraciones y comunicados conjuntos)” en la Dirección de Asesoría Jurídica en Derecho Internacional Público y agregó que, en algunos casos, estos compromisos “han merecido el criterio jurídico de la Coordinación General Jurídica de Cancillería”.

55. En Perú, los acuerdos no vinculantes del Estado se coordinan con las entidades gubernamentales competentes en los asuntos abordados en dichos acuerdos. Compete a las oficinas jurídicas del Ministerio de Relaciones Exteriores la decisión de aprobar su firma. Sin embargo, en el caso de los acuerdos no vinculantes de nivel interinstitucional, las entidades intervinientes conducen las negociaciones y, “[a]unque la legislación peruana no establezca el mandato de someter a consideración del Ministerio de Relaciones Exteriores el proyecto de instrumento, muchas entidades gubernamentales lo hacen”⁸⁹. Perú informa también que el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de la Dirección General de Tratados:

viene desarrollando programas de capacitación dirigidos a ministerios, organismos técnicos, municipalidades y gobiernos regionales a fin de fortalecer las capacidades de dichas entidades en la celebración de acuerdos interinstitucionales y de acuerdos no vinculantes, con el propósito de generar la necesidad de someter los proyectos a consideración del Ministerio de Relaciones Exteriores toda vez que estos deben ser congruentes con la Política Exterior del Estado.

México y Estados Unidos siguen procedimientos similares para la revisión de las propuestas de acuerdos no vinculantes a fin de corroborar su condición y su concordancia con su propia práctica en materia de tratados. Sin embargo, la regularidad con la cual se realiza esta revisión no resulta muy clara. México señala en su respuesta que se lleva a cabo “a solicitud de la instancia mexicana firmante” (aunque la instancia mexicana pertinente remite copias del instrumento tras su formalización). En Estados Unidos, aunque “no hay procedimientos formales para la suscripción de instrumentos que no sean jurídicamente vinculantes, [...] se los somete a una revisión tanto del contenido como de la redacción, a fin de asegurar que reflejen debidamente la intención de que el instrumento no se rija por el derecho interno o el derecho internacional ni dé lugar a derechos y obligaciones en dichas esferas del derecho”.

56. En conjunto, de las respuestas de los Estados Miembros se infiere que se necesitan pocas directrices en relación con los procedimientos para negociar o celebrar tratados. Todos los Estados Miembros parecen contar con un conjunto bien desarrollado de procedimientos para la negociación y celebración de tratados por el Estado o su gobierno. Asimismo, estos procedimientos son diversos y abarcan distintos niveles de participación de la legislatura y el Tribunal Constitucional. Al mismo tiempo, el Comité podría proponer algunas prácticas óptimas con respecto a los acuerdos celebrados por unidades subnacionales con otras dependencias u organismos, es decir, los “acuerdos interinstitucionales”. Los procedimientos para los acuerdos de este tipo son menos comunes. En los casos en que los hay, algunos Estados (como Estados Unidos) emplean los mismos procedimientos que para otros tratados, mientras que otros (como México) tienen un conjunto separado de procedimientos para estos tipos de compromisos. Asimismo, parece haber pocas leyes que reglamenten la celebración de compromisos políticos en cualquier nivel, pero en algunos Estados (por ejemplo, Colombia y Perú) se acostumbra que el Ministerio de Relaciones Exteriores efectúe una revisión de por lo menos algunos de esos compromisos.

⁸⁹ Respuesta de Perú, *supra*, nota 5 (la evaluación de los compromisos políticos que realiza el Ministerio de Relaciones Exteriores “se centra en verificar su consistencia con la política exterior así como la redacción”).

E. Prioridades: ¿En qué aspectos específicos de los acuerdos vinculantes y no vinculantes debería concentrarse el Comité?

57. En la mayoría de las respuestas de los Estados Miembros se expresó apoyo a la idea de que el Comité elabore principios generales o una guía con respecto a las prácticas óptimas. Varios Estados Miembros (por ejemplo, México, Perú y Uruguay) estuvieron de acuerdo en que el Comité podría formular principios generales o prácticas óptimas centrados en la distinción entre acuerdos vinculantes y no vinculantes⁹⁰. Perú, por ejemplo, apoyó la idea de contar con principios o prácticas óptimas que permitan “uniformizar criterios y práctica con los Estados de la región que permitan clarificar diferenciación entre acuerdos vinculantes y no vinculantes y, a partir de ello, definir criterios a tener en cuenta en su elaboración, nivel de representación, entre otros”. Además de apoyar el trabajo para distinguir entre acuerdos vinculantes y no vinculantes, Uruguay respaldó la idea de trabajar en los temas relativos a la responsabilidad.

58. Otros Estados Miembros (por ejemplo, Brasil, Colombia y Estados Unidos) concluyeron que el Comité podría efectuar una contribución útil e incluso significativa a la costumbre de los Estados Miembros proponiendo una guía práctica (no obligatoria) con respecto a las prácticas óptimas para identificar acuerdos vinculantes y no vinculantes. Sin embargo, el apoyo de Estados Unidos a las prácticas óptimas no se extendió a los principios generales, señalando que “[c]omo estos temas se inscriben en áreas en las cuales la práctica de los Estados posiblemente no sea uniforme y en las cuales los Estados gozan de discreción, Estados Unidos no cree que la formulación de principios generales de derecho sea una tarea productiva”.

59. Otros Estados, como Ecuador, apoyaron “lineamientos generales respecto de la suscripción de instrumentos”. En cambio, Argentina y la República Dominicana consideraron que ninguno de los asuntos planteados en el cuestionario del Comité era problemático y, por lo tanto, no expresaron una opinión sobre la necesidad de principios generales o prácticas óptimas⁹¹.

60. En conjunto, por lo tanto, los Estados Miembros que respondieron expresaron un claro apoyo a la idea de que el Comité trabaje en un conjunto de prácticas óptimas para distinguir los acuerdos vinculantes y no vinculantes y determinar quiénes pueden celebrarlos, y menos apoyo a la idea de formular principios generales.

II. LOS PRÓXIMOS PASOS

A. Lograr que más Estados Miembros respondan al cuestionario del Comité

61. Los diez Estados Miembros que respondieron al cuestionario del Comité representan una parte considerable de las Américas en términos de extensión geográfica y población. Representan tradiciones jurídicas diferentes y, como se observa en sus respuestas, cuentan con un conjunto de leyes y prácticas de gran alcance y con diferencias sutiles para abordar los tratados y otros tipos de acuerdos internacionales.

62. No obstante, las respuestas recibidas provinieron de una minoría de los Estados Miembros de la OEA y 24 Estados no expresaron sus puntos de vista y prioridades. Por lo tanto, aunque las respuestas recibidas bien podrían constituir una base suficiente para las directrices que el Comité desee redactar para los Estados Miembros, sería útil recabar más puntos de vista y perspectivas.

63. Por consiguiente, en lo que se refiere a los próximos pasos, propongo que el Comité solicite al Departamento de Derecho Internacional que se ponga en contacto con los Estados que todavía no han respondido al cuestionario y los invite a hacerlo. Suponiendo que el Comité apruebe mi propuesta de redactar “Directrices de la OEA para los acuerdos internacionales”, el Departamento podría plantearse a los Estados Miembros. De esta forma, podría incentivar a algunos Estados que no han respondido al

⁹⁰ Respuesta de México, *supra*, nota 5; Respuesta de Perú, *supra*, nota 5.

⁹¹ Nada de lo indicado en su respuesta, sin embargo, refleja oposición a que el Comité siga trabajando en este campo. Jamaica no respondió a la pregunta sobre las prioridades.

cuestionario para que expresen sus opiniones. Por supuesto, no se recibirán respuestas de todos los Estados Miembros, pero incluso algunas respuestas más ayudarían a esclarecer áreas de consenso, prácticas comunes y temas que es necesario aclarar más o sobre los cuales se necesita más orientación.

B. ¿Directrices de la OEA para los acuerdos internacionales?

64. Las respuestas de los Estados Miembros muestran que la cuestión no es si el Comité debe seguir trabajando sobre el tema de los acuerdos vinculantes y no vinculantes, ya que hay un claro apoyo a una labor de ese tipo, sino más bien qué clase de trabajo debe emprender el Comité. Como se desprende de mi Informe preliminar y de las respuestas de los Estados Miembros recibidas hasta la fecha, hay ambigüedad o divergencia de opiniones sobre varias cuestiones jurídicas fundamentales. No resulta claro si un tratado se define sobre la base de la intención manifiesta de las partes o un conjunto de criterios objetivos. Los Estados Miembros también difieren en cuanto a si un acuerdo interinstitucional (celebrado por ministerios de gobierno o unidades subnacionales) es una fuente de responsabilidad jurídica internacional para el Estado en conjunto (en vez de serlo solamente para la entidad que lo celebre). Aunque en las respuestas al cuestionario recibidas hasta la fecha niegan la posibilidad, hay un argumento creíble en el sentido de que los compromisos políticos podrían crear condiciones por las cuales un Estado participante no pueda legalmente infringir sus condiciones.

65. Por lo tanto, un enfoque que podría adoptar el Comité consistiría en la formulación de varios “principios generales del derecho relativos a los acuerdos vinculantes y no vinculantes”. El Comité podría codificar el derecho consuetudinario internacional que trasciende el marco de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y trabajar en el desarrollo progresivo del derecho internacional proponiendo principios que los Estados Miembros puedan usar como punto de referencia en la formación y aplicación de acuerdos vinculantes y no vinculantes. Por ejemplo, podríamos establecer algunas “normas jurídicas de aplicación automática” para determinar si un acuerdo entre Estados (o entre instituciones estatales) debe considerarse como un tratado, un compromiso político o un contrato regido por el derecho interno ante la falta de prueba en contrario.

66. Creo que un conjunto de principios generales sería útil no solo para los Estados Miembros sino para todo el mundo. Ciertamente, yo estaría dispuesto a trabajar en la elaboración de tales principios si el Comité en conjunto apoya esta manera de proceder. No obstante, *no* estoy proponiendo que redactemos principios de ese tipo en este momento. Las respuestas recibidas de los Estados Miembros hasta la fecha revelan opiniones divergentes sobre algunas de estas cuestiones que serían difíciles de conciliar. En estas circunstancias, no resulta claro si los Estados Miembros apoyarían de manera uniforme un conjunto de principios generales. Por lo tanto, igual que a Estados Unidos, me preocupa la posibilidad de que la elaboración de principios generales no sea una tarea “productiva”.

67. Cualesquiera que sean las ventajas de la formulación de principios generales, evidentemente sería útil que el Comité redactara un conjunto de “prácticas óptimas”, lo que yo llamaría “Directrices de la OEA para los acuerdos internacionales”. En vez de tratar de aclarar o resolver cuestiones pendientes de derecho internacional relativas a los acuerdos vinculantes y no vinculantes, podríamos preparar un documento que proporcione a los Estados Miembros asesoramiento franco y útil sobre la situación del derecho actual y los tipos de actos que puedan reducir al mínimo los desacuerdos futuros o las dificultades con otros Estados. En mi opinión, un documento de ese tipo podría ser una referencia útil para los ministerios de relaciones exteriores de los Estados Miembros que pidieron que abordáramos este tema (y, de hecho, si se le da la publicidad apropiada, podría influir a escala mundial).

68. Por lo tanto, quisiera saber qué opinan los miembros del Comité sobre mi decisión de a) no redactar “principios generales”; y b) formular un conjunto de “Directrices de la OEA para los acuerdos internacionales”.

69. De aquellos que apoyen la elaboración de un proyecto de directrices, me gustaría recibir más opiniones sobre los temas que se deberían abordar. Mi primera reacción sería que las directrices podrían abarcar una o más de las siguientes áreas y temas:

- **Definiciones:** Nuestras directrices podrían ofrecer definiciones prácticas de trabajo de tratados, compromisos políticos y contratos, que podrían servir de base para la práctica de los Estados Miembros. Por ejemplo, estas definiciones podrían ayudar a los Estados Miembros a clasificar distintos tipos de acuerdos “interinstitucionales”.

- **Criterios para diferenciar los tipos de acuerdos:** Nuestras directrices podrían proponer una lista de términos, disposiciones o características que el Estado pueda usar para redactar un tratado a diferencia de los que se usan para formular un compromiso político (o un contrato regido por el derecho interno). Para que quede claro, yo no propondría que preconicemos un texto en particular como *determinativo* (lo cual implicaría que respaldamos el enfoque objetivo del concepto de tratado en vez del enfoque de la “intención manifiesta”). En cambio, deberíamos recomendar a los Estados un texto y características que sean *indicativos* de la condición de un acuerdo para facilitar su propio análisis *holístico*.

- **Indicación de las condiciones en las cuales los Estados Miembros deberían adoptar un tipo de acuerdo en particular:** En nuestras directrices se podrían comparar y contrastar los costos y beneficios de la celebración de distintos tipos de acuerdos vinculantes y no vinculantes a fin de presentar a los Estados Miembros consideraciones específicas para la selección del tipo de acuerdo más apropiado para un caso particular.

- **Fomento de la transparencia entre los Estados Miembros:** Nuestras directrices fomentarían la transparencia de los Estados en la celebración de acuerdos vinculantes y no vinculantes. Por ejemplo, el Comité podría recomendar a los Estados que expresen su punto de vista sobre la condición de un acuerdo en el texto mismo en los casos en que dicha condición pudiera no ser clara (por ejemplo, se podría recomendar a los Estados que incluyan, cuando corresponda, una disposición para manifestar expresamente la intención de que el compromiso dé lugar a derechos u obligaciones jurídicos o, en otras circunstancias, se les podría recomendar que incluyan una disposición que indique el derecho interno de un Estado como el derecho que rija un acuerdo).

- **Limitación de la responsabilidad jurídica surgida de los acuerdos interinstitucionales:** Nuestras directrices podrían apoyar la práctica según la cual las partes que, en caso contrario, asignarían responsabilidad jurídica a un Estado en conjunto consentirían en limitar la responsabilidad a la entidad que suscriba un acuerdo interinstitucional, evitando de esta forma las difíciles cuestiones de derecho internacional planteadas por los Estados que insisten en que sus acuerdos interinstitucionales obligan solamente a la institución y no al Estado.

- **Procedimientos para la suscripción de acuerdos interinstitucionales vinculantes de conformidad con el derecho internacional:** Nuestras directrices podrían respaldar la adopción por los Estados de procedimientos para asegurar que sus instituciones (sean ministerios de gobierno o unidades subnacionales) estén debidamente autorizadas para suscribir un acuerdo regido por el derecho internacional e informen sobre dicha potestad al Estado con cuya institución se suscriba el acuerdo. Eso dará al otro Estado la oportunidad de autorizar a su institución para suscribir el acuerdo o reverlo si, por ejemplo, el otro Estado no ha autorizado a sus propias instituciones a suscribir acuerdos regidos por el derecho internacional. En el caso de contratos se podría utilizar un proceso similar de dos pasos.

- **Procedimientos para la suscripción de acuerdos no vinculantes:** Nuestras directrices podrían respaldar ciertos requisitos procesales mínimos para los acuerdos no vinculantes; por ejemplo, la revisión por el Ministerio de Relaciones Exteriores o la creación de un registro nacional de todos los acuerdos de ese tipo suscritos por el Estado, sus ministerios o sus unidades subnacionales.

- **Capacitación y educación:** Nuestras directrices podrían respaldar la ampliación de las actividades de capacitación y educación en los Estados Miembros para asegurar que los agentes pertinentes en el Ministerio de Relaciones Exteriores (o fuera del mismo en los casos en que otros agentes institucionales celebren acuerdos) estén en condiciones de 1) identificar y diferenciar los distintos tipos de acuerdos vinculantes y no vinculantes; 2) comprender quiénes en la esfera del Estado tienen

capacidad para negociar y concluir estos acuerdos; 3) seguir todos los procedimientos establecidos para la celebración de tales acuerdos; y 4) comprender las consecuencias jurídicas y de otra índole que pueden tener los distintos tipos de acuerdos internacionales.

70. Para concluir, las respuestas de los Estados Miembros al cuestionario del Comité abarcan un conjunto completo pero sumamente útil de datos. Confirman la impresión transmitida al Comité en la reunión inaugural con asesores jurídicos de los ministerios de relaciones exteriores de que los Estados se beneficiarían de una mayor orientación y pensamiento creativo sobre el tema de los acuerdos vinculantes y no vinculantes. Aguardo con interés las ideas del Comité y su asesoramiento sobre la mejor manera de hacerlo.

* * *