EL LUGAR DE LA PERSONA HUMANA EN LOS TRABAJOS ACTUALES DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: EL APORTE LATINOAMERICANO

MAURICIO HERDOCIA SACASA [*]

[*] Jurista nicaragüense. Miembro de la Comisión de Derecho Internacional.

Sumario

Primera parte

El grupo latinoamericano en la CDI. Los relatores latinoamericanos. La dignidad de la persona humana en América. El aporte latinoamericano a la idea de "codificación" del derecho internacional. Las grandes contribuciones de América Latina al derecho internacional. Origen de la CDI. Codificación y desarrollo progresivo. Funcionamiento de la CDI. Temas abordados por la CDI.

Segunda parte

Temas de la CDI en el quinquenio 1997-2001**: a) La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados:** la reafirmación del derecho a una nacionalidad y los derechos del los residentes habituales. **b)La responsabilidad de los Estados.** La diferencia Ago-Garcia Amador: la separación entre normas primarias y secundarias. La revalorización del aporte de Garcia Amador. La ampliación del concepto de Estado lesionado. El "fantasma" de las violaciones graves. La comunidad de intereses jurídicos. El aporte del capítulo III a los derechos humanos. El balance alcanzado en el régimen de las contramedidas entre Estados poderosos y débiles. Otras causas que excluyen la ilicitud. La reparación. Formas de codificar la responsabilidad de los Estados: un debate planteado por los latinoamericanos.

Tercera parte

c) Actos unilaterales de los Estados: relatoría latinoamericana. ¿Qué se entiende por acto unilateral. Los actos unilaterales y la Convención de Viena. ¿Quiénes pueden formular actos unilaterales. ¿Hay un régimen común para los actos unilaterales? ¿Hacia una nueva clasificación? **d) Prevención de daños transfronterizo causados por actividades peligrosas**. El deber de prevención. Los principios de cooperación, autorización, evaluación, notificación e información**. e) Las reservas a los Tratados**. ¿Existe un régimen especial de reservas para los derechos humanos? Distinción ente reservas y declaraciones interpretativas. La practica interamericana. El debate sobre las ultimas directivas propuestas. **f) Protección diplomática**: derecho del Estado o del individuo. La relación entre derechos humanos y protección diplomática. El agotamiento de los recursos internos. Protección diplomática y responsabilidad de los Estados. El uso de la fuerza y la posición latinoamericana. El principio de continuidad de la nacionalidad, salvaguardando los derechos de las personas**. g) Las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes.** Los nuevos temas para el próximo quinquenio. Conclusión.

Primera parte:
El grupo latinoamericano en la CDI

El grupo latinoamericano en la Comisión de Derecho Internacional (CDI) se ha fijado como meta fortalecer el peso y las posiciones de América Latina en la Comisión. Necesitamos que se reconozca cada vez más el aporte, antiguo y moderno, de América Latina al derecho internacional y la obra de los grandes maestros de la región, entre ellos, Andrés Bello, José Gustavo Guerrero, Alejandro Alvarez, Bustamante y Rivero, Bustamante y Sirven, Padilla- Nervo, José María Ruda, Garcia Amador, Gilberto Amado, Eduardo Jiménez de Arechaga, César Sepúlveda, y tantos otros. Se requiere una difusión mayor acerca de lo que América Latina aporta desde el Sistema Interamericano donde hay una riquísima experiencia derivada de los tratados; la labor del Comité Jurídico Interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. También hay necesidad de una proyección más amplia de la labor jurídica de los subsistemas de integración subregionales como CARICOM, MERCOSUR, la Comunidad Andina y el SICA, sucesor este último del sistema creado a principios de siglo.

Hay principios básicos que se han venido defendiendo de manera cohesionada. Sin lugar a dudas, se ha impulsado una línea de trabajo con algunos pilares fundamentales:

1.- El reconocimiento al aporte latinoamericano a la construcción del derecho internacional, citando sus autores, tribunales y contribuciones.

2.- Una labor de mucho impulso al desarrollo progresivo del derecho internacional en el ámbito de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Alentamos muy fuertemente la idea de afianzar el papel del individuo como sujeto pleno de derecho internacional y defendemos su lugar en los diferentes proyectos de artículos, por ejemplo en la protección diplomática, la responsabilidad de los Estados y la nacionalidad en los casos de sucesión de Estados. Propiciamos así un equilibrio entre un derecho tradicional asentado en el Estado, con un derecho internacional que de su lugar a la persona misma y sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluyendo el derecho al desarrollo.

3.- Promover un derecho internacional que impida el desequilibrio y proteja a los Estados más débiles y pequeños de la arbitrariedad y el abuso. Llevamos hasta sus últimas consecuencias el principio de igualdad soberana entre los Estados.

4.- Una defensa muy fuerte de los principios fundamentales del derecho internacional: no recurso a la amenaza o al uso de la fuerza, solución pacífica de los conflictos; cooperación internacional; no intervención en los asuntos internos de los Estados, entre otros.

5.- Promover una visión renovada y actualizada del derecho internacional con sus nuevas dimensiones, por ejemplo en el ámbito ambiental; en el área de los actos unilaterales; en el ámbito de la seguridad colectiva y de las acciones para impedir una fragmentación del derecho internacional, entre otras.

Los relatores latinoamericanos

El papel de los relatores es fundamental en los trabajos de la CDI. A ellos les corresponde poner a prueba todos y cada uno de los criterios de los miembros de la Comisión. Como ha señalado Enrique Candioti, se trata de "modelos de erudición, concisión y rigor jurídico". América Latina ha tenido una destacada presencia y vale la pena enumerarlos a cada uno de ellos: Ricardo J. Alfaro (Panamá. Cuestión de la jurisdicción penal internacional); Julio Barboza (Argentina. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohidos por el derecho internacional; Roberto Córdoba (México. Nacionalidad, incluyendo apatridia); Leonardo-Diaz Gonzáles (Venezuela. Estatus, privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales, sus oficiales, expertos, etc.); Francisco V. Garcia Amador (Cuba. Responsabilidad del Estado) y Víctor Rodríguez Cedeño (Venezuela. Actos unilaterales).

Es interesante destacar que la Corte Permanente de Justicia Internacional tuvo 62 magistrados, incluyendo 8 jueces latinoamericanos. La Corte Internacional de Justicia ha tenido 84 jueces, de los cuales 17 son latinoamericanos. Durante 13 años, el magistrado Guerrero presidió ambas Cortes, para un total de 22 años de presidencia latinoamericanas, según afirma Mohammed Bedjaoui en "Presencia latinoamericana en la Corte Internacional de Justicia".

La dignidad de la persona humana en América

Interesa aquí destacar que América Latina, pese a haber sido una subregión donde se han perpetrado las más groseras y sistemáticas violaciones a los derechos humanos, es cuna también de una doctrina consistente a favor de las libertades y derechos fundamentales. Desde el fondo de nuestra historia, viene la idea de la dignidad de la persona humana, con raíces profundas que proclaman la igualdad de todos los hombres, reflejado en las prédicas de fray Antón de Montesinos, autor de aquel candente sermón, en Santo Domingo, el 21 de diciembre de 1511. César Sepúlveda nos dice que "Montesinos merece ser considerado como el primero que postuló públicamente frente a los representantes del monarca español, las bases jurídicas de la igualdad del hombre americano con el europeo, y por ende, el respeto a la dignidad de aquel y el reconocimiento de su derecho a la libertad". La herencia de Montesinos es enorme, y se dejó sentir en Francisco de Vitoria y Matías de Paz, aunque un tiempo estuvo olvidada y corresponde ahora reafirmarla.

El aporte latinoamericano a la idea de "Codificación" del Derecho Internacional

Tal como señala Garcia Amador, esta vocación tiene su primera expresión en estas conocidas frases de Bolivar, escritas con miras al congreso de Panamá: "...las relaciones de las sociedades políticas recibirán un código de derecho público por regla de conducta universal" y "...el nuevo mundo se constituiría en naciones independientes, ligadas todas por una ley común que fijáse sus relaciones externas". Alejandro Alvarez nos dice que "ya en el congreso de Panamá de 1826, quedó de manifiesto este convencimiento al aprobarse el artículo adicional del "Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpétua", suscrito el 15 de julio, en el cual se dispone que: "las partes contratantes...procederán a fijar, de común acuerdo, todos aquellos puntos, reglas y principios que han de dirigir su conduct ..." Al recordar las labores de la junta de jurisconsultos, recuerda que su primera reunión tuvo una importancia considerable y marcó una época en la historia del Derecho Internacional. Agrega que "por la primera vez, en efecto, una asamblea de delegados de los gobiernos de un continente iban a emprender la codificación del derecho internacional público y privado".

No es extraño que tan temprano como 1902, se suscribiera la Convención para la formación de los códigos de derecho internacional público y otro de derecho internacional privado, según señala Alejandro Alvarez, así como la idea de una codificación gradual y progresiva.

Las grandes contribuciones de América Latina al Derecho Internacional

Una labor prioritaria para todos los latinoamericanos consiste en: hacer visible la contribución de la región al derecho internacional. Desde la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI), los siete miembros que la representamos, hemos tratado de hacer visible esta contribución en tantos sectores como, entre otros muchos: 1.- La idea citada de "codificación" del derecho internacional[1]; 2.- Contribución a la identificación de las fuentes del derecho internacional; 3.- La identificación de los derechos y deberes de los Estados; 4.- Relaciones diplomáticas y consulares; 5.- Protección diplomática; 5.- Concepto de zona económica exclusiva (ZEE) a partir de la declaración de Ecuador, Perú y Chile, así como de plataforma continental; 6.- El derecho de asilo territorial y diplomático, que influenció la declaración universal de derechos humanos y el estatuto de los refugiados y el instituto de la extradición que trajo la diferencia entre delitos comunes y políticos; 7.- El concepto de soberanía permanente sobre los recursos naturales; 8.- Los derechos humanos, desde

[1] Artículo adicional del Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua suscrito el 15 de julio de 1826.

nuestra declaración americana de los derechos y deberes del hombre anterior a la declaración universal, incluída la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros así como los derechos de la mujer; 9.- El principio de no intervención[2], adoptado en la VII Conferencia Americana de Montevideo en 1933[3]; aunque esbozado desde 1848 en el artículo 12 del Tratado de Confederación ("conservando, como conserva, cada una de las Repúblicas Confederadas, el pleno derecho de su independencia y de su soberanía, no podrán intervenir en sus negocios internos,..."). Igual sucede con el principio de no uso de la fuerza, cuyos albores están también en el artículo 9 del mismo tratado (" en consecuencia, jamás se emplearán las fuerzas de unas contra otras,...") Y con el sistema de seguridad colectiva, desde los Tratados del siglo XIX. Aporte es también la prohibición del entonces llamado "Derecho de Conquista". 10.- La proscripción de armas nucleares por el Tratado de Tlatelolco; 11.- Los actos unilaterales y la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas encargado a los relatores especiales de la CDI Víctor Rodríguez Cedeño y Julio Barboza respectivamente; 12.- Las doctrinas de reconocimiento que han evolucionado desde aquellos Tratados generales de 1907 y 1923 en Centroamérica que negaban el reconocimiento a los gobiernos surgidos de golpes de Estado, hasta la Carta Democrática Interamericana y la Cláusula Democrática que establece que "cualquier alteración o ruptura institucional del orden democrático en un Estado del Hemisferio, constituye un obstáculo insuperable para la participación del gobierno de dicho Estado en el proceso de Cumbres de las Américas". Este tema fue discutido en la propia CDI, con motivo de la presentación del representante del Comité Jurídico Interamericano ante ese órgano. 13.- La práctica permisiva de reservas a los Tratados multilaterales, como se puso de manifiesto en la opinión consultiva de la CJI sobre las reservas a la Convención sobre la prevención y el castigo del crímen de genocidio. El artículo 7 de la Convención sobre Tratados de 1928, establece que la reserva es un acto "inherente a la Soberanía Nacional". 14.- La Convención de 1928 sobre Tratados, es entonces también un aporte regional a la codificación de las Convenciones subsecuentes en la CDI.

Tenemos entonces antiguas contribuciones, desde el uti possidetis juris destacado por la Corte en la disputa fronteriza (Burkina Faso/Mali) y el derecho de las organizaciones internacionales, hasta el aporte resultante del recurso de los países a la Corte, como es el caso de las actividades militares y paramilitares en y en contra de Nicaragua, que dejó todo un legado para el derecho internacional. Recientemente la Corte Internacional de Justicia, en el caso Lagrand (República Federal de Alemania v. Estados Unidos de América) destacó la proposición del jurista brasileño Raúl Fernández para incluir en el estatuto de la CIJ el tema de las medidas cautelares.

---

[2] Es interesante hacer notar que en 1907, Centroamérica contempló en la Convención Adicional al Tratado General, el artículo II que señalaba que "ningún gobierno de Centroamérica podrá, en caso de guerra civil intervenir a favor ni en contra del gobierno del país donde la contienda tuviera lugar"

[3] Castro, Héctor David. Conferencias Americanas de la Habana y Montevideo – 1928 y 1933-. Instituto Salvadoreño de Cultura Hispánica. Publicación del Ministerio del Interior.

Es importante destacar la contribución de las doctrinas Calvo[4], Drago[5], Tobar y Estrada[6].

No podría dejar de mencionar que la Tercera Conferencia Internacional Americana, reunida en los albores del siglo (1906) crearía la Junta Internacional de Jurisconsultos de Río de Janeiro[7]. Con el tiempo, pasaría a denominarse Comité Jurídico Interamericano, órgano que ha prestado una contribución invaluable al desarrollo del derecho interamericano, tanto público como privado.

Sus bases fundacionales pudieron haber llegado a tener, incluso, alguna influencia en la creación de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, precedida esta última por el Comité de Expertos encargado de la Codificación Progresiva del Derecho Internacional.

Acceso de los particulares a los tribunales internacionales. Conquista de Centroamérica

También hay un aporte invaluable a la solución pacífica de controversias, con el Pacto de Bogotá. Este aporte incluye la jurisdicción obligatoria y permanente de los tribunales internacionales con la creación en 1907 de la Corte de Justicia Centroamericana, que consagraba también, por primera vez, el acceso de los particulares a las Cortes Internacionales[8] (el célebre jus standi de los particulares), abriendo así las puertas a la innovación más importante del derecho internacional como es la afirmación de la persona humana como sujeto de derecho internacional. Siete casos individuales, atestiguan este extraordinario avance[9]

La Corte de Managua[10], además de consagrar también el jus standi de los particulares como su antecesora[11], permite a los individuos recurrir a ella en casos

---

4 Ver "las doctrinas latinoamericanas y las propuestas actuales para revisar el derecho internacional", Garcia-Amador, F. V , donde se indica que la doctrina Calvo, recoge el principio de igualdad entre nacionales y extranjeros (o de igualdad de trato) con miras a impedir el abuso de la protección diplomática de los ciudadanos en el exterior".

5 "..la deuda pública no puede dar lugar a la intervención armada, ..."citado por Sánchez de Bustamente y Sirven, Antonio. Manual de Derecho Internacional Público. Habana. Carasa y Cía. 1939. Pag. 85

6 Ibid., Pag 86 y 87

7 Alvarez, Alejandro. La Codificación del Derecho Internacional en América. Imprenta Universitaria. Santiago de Chile. 1923

8 Gutiérrez, Carlos José. La Corte de Justicia Centroamericana. Biblioteca del Pensamiento Centroamericano.1957

9 Ibid., Los casos corresponden a: 1) Onofre Castillo; 2) Pedro Andrés Fornos Días; 3) Laureano Irias; 4) Salvador Cerda; 5) Felipe Molina Larios; 6) Alejandro Bermúdez Núñez; y 7) Un grupo de centroamericanos (Daniel Escalante, Antonio Castañeda Aguilera, Francisco A. Deres, Pedro Toruño Mairena y Urías Molina).

10 Ver la Corte de Managua. Defensa de su institucionalidad. Publicación de la Corte Centroamericana de Justicia. Primera edición. Managua, 12 de octubre de 1997.

11 El artículo II.- De la Convención Constitutiva de la Corte de Justicia Centroamericana

de violaciones a los derechos humanos cuando tal violación deviene de un órgano, organismo o institución del sistema[12] .

La actual Corte Centroamericana de Justicia, tiene también la potestad efectiva de resolver conflictos entre poderes de los Estados miembros: es decir entre el Legislativo, Judicial y Ejecutivo. Se trata de una de las competencias más avanzadas - además de la única conocida - a nivel mundial en el terreno del fortalecimiento de la democracia.

La Corte Centroamericana tiene, de igual forma, la competencia en aquellos casos en los cuales "de hecho no se respeten los fallos judiciales"[13]. En el fondo, - pese a que la competencia de la Corte no se extiende a los derechos humanos por corresponder a la Corte Interamericana de Derechos Humanos - estamos realmente, en última instancia, ante una competencia - sino directa, al menos indirecta - de derechos humanos, por cuanto cada vez que un Estado irrespeta un fallo que pase en autoridad de cosa juzgada, transgrede, al mismo tiempo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los ámbitos de Garantias Judiciales (art. 8), igualdad ante la ley(24) y protección judicial (25).

La Corte Centroamericana de Justicia ha conocido – hasta el 18 de junio de 2001- un total de 21 casos contenciosos y 17 consultas. El acceso en 19 casos individuales en ejercicio del jus standi.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos – cuyos fallos son de una extraordinaria riqueza doctrinaria y son citados por los miembros de la CDI cada vez con más frecuencia - está dando pasos significativos con la reforma de su reglamento, hacia el jus standi, como lo ha puesto de manifiesto su Presidente en un reciente estudio de gran profundidad y visión[14] y su nuevo reglamento.[15]

---

de 1907 señala que " esta Corte conocerá asimismo de las cuestiones que inicien los particulares de un país centroamericano contra alguno de los gobiernos contratantes, por violación de Tratados o Convenciones, y en los demás casos de carácter internacional, sea que su gobierno apoye o no dicha reclamación, y con tal que se hubieren agotado los recursos que las leyes del respectivo país concedieren contra tal violación, o se demostrare denegación de justicia".

[12] Caso José Viguer Rodrigo, citado por Giammattei Aviles, Jorge. Los derechos fundamentales, la Corte Centroamericana de Justicia y la Protección del Medio Ambiente. Ponencia.

[13] Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia. Art. 22 inciso f).

[14] Cançado Trindade, Antonio Augusto. Las cláusulas petreas de la protección internacional del ser humano: el acceso directo de los individuos a la justicia a nivel internacional y la intangibilidad de la jurisidicción obligatoria de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos. Publicada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el libro "Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI". Memoria del Seminario. Noviembre de 1999. Tomo I.

[15] Artículo 23 del nuevo Reglamento de 2000.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha librado en la OEA una batalla titánica y admirable que todos los juristas debemos respaldar para dar plena vigencia al acceso directo de los particulares a la Corte, derecho que hace ya casi cien años existe en Centroamérica y en Europa - perfeccionado en forma mandatoria y autónoma - propiamente desde el Protocolo No. 11 a la Convención Europea de Derechos Humanos.[16]

Origen de la CDI

En 1945 los redactores de la Carta de las Naciones Unidas consideraron que no había llegado el momento de conferirle facultades legislativas a la Asamblea General para promulgar normas obligatorias de derecho internacional. En cambio aprobaron el párrafo 1 del artículo 13 de la carta, que dice: "la Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes:

A. ... Impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación".

Este es el origen de la Comisión de Derecho Internacional instituida mediante resolución 174 (2) emitida por la Asamblea General del 21 de noviembre de 1947 (conjuntamente se aprobó su estatuto). El artículo 1 del estatuto establece lo siguiente: "la Comisión de Derecho Internacional tendrá por objeto impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación". Desde 1949, año en que la Comisión celebra su primer período anual, la Comisión ha tratado 31 temas y subtemas de derecho internacional.

La Comisión se ocupará principalmente del Derecho Internacional Público, sin que esto le impida abordar el campo del derecho internacional privado.

El artículo segundo establece que la Comisión se compondrá de 34 miembros de reconocida competencia en Derecho Internacional, electos por la Asamblea General para un período de 5 años, asegurando la representación de los principales sistemas jurídicos y civilizaciones. América Latina tiene 7 expertos[17].

Es interesante destacar que el nombre de Gilberto Amado esta ligado a la creación misma de la CDI, dada su participación en los trabajos de la CDI sobre el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación (Comité de los Diez y Siete). Cancado Trindade en las conferencias conmemorativas Gilberto Amado nos recuerda su contribución en la elaboración del artículo 15 del estatuto

[16] Tal como lo ha hecho notar el jurista Cancado Trindade, en su obra citada supra, el artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que consagra el derecho de petición individual, tiene un carácter mandatorio, a diferencia del artículo 25 de la Convención europea concebido como cláusula facultativa.

[17] Venezuela (Víctor Rodríguez); Brasil (João Clemente Baena Soares); Uruguay (Didier Opperti); Argentina (Enrique Candioti); Panamá (Jorge Illueca); México (Bernardo Sepúlveda); y Nicaragua (Mauricio Herdocia Sacasa).

de la Comisión, sobre el significado de desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional. Más de veinte años consecutivos en la CDI, marcaron sus trabajos, como dice Taslim O. Elias en la conferencia conmemorativa de 1978, en las fases delicadas de la obra desarrollada por la Comisión.

¿Qué se entiende por "Desarrollo Progresivo" del Derecho Internacional?

Es interesante destacar que la expresión "desarrollo progresivo del derecho internacional" es utilizada para designar la elaboración de proyectos de convenciones sobre temas que no hayan sido regulados todavía por el derecho internacional o respecto a los cuales los Estados no hayan aplicado, en la práctica normas suficientemente desarrolladas. Esto es la labor del futuro, para responder a la dinámica cambiante del mundo y del derecho internacional. Todo fenómeno nuevo, debe tener un marco jurídico para que no se desborde.

¿Qué significa codificar el Derecho Internacional?

Por otra parte, la expresión "codificación del derecho internacional" se emplea para designar la más precisa formulación y la sistematización de las normas de derecho internacional en materias en las que ya existe amplia práctica de los Estados, así como precedentes y doctrinas.

¿Cómo funciona la Comisión?

En términos simplificados, la Comisión celebra sus sesiones en Ginebra durante un período de tres meses. El procedimiento usual que se sigue en la Comisión trata de ser dinámico. En este sentido, cada tema tiene un relator especial; se formulan planes de trabajo, se pide información a los gobiernos, si es del caso; usualmente (aunque no siempre) se prepara un proyecto en forma de artículos con comentarios y se presenta a la Asamblea General y a los Gobiernos. Con las observaciones emitidas, generalmente en la Sexta Comisión, se reelabora y aprueba un proyecto final que se eleva a la Asamblea General.

Generalmente se ocupan las mañanas para discutir los informes de cada relator especial. Se procura que las intervenciones de los miembros no se transformen en un extenso monólogo. Por ello se ha abierto la práctica de los mini-debates. Esto es, que un miembro puede hacer una intervención general y esa intervención da lugar a una intensa discusión, de tal manera que es posible precisar con mayor claridad aquellos puntos en los que la Comisión esté en desacuerdo o bien aquellos en los cuales se coincida.

Generalmente en las tardes se reúne el Comité de redacción para cada tema, encargado de traducir los debates de la Comisión en artículos concretos. Los proyectos de artículos reciben una doble aprobación en el plenario de la Comisión: en primera y segunda lectura.

También existen grupos de trabajo para cada tema incluyendo uno dedicado a los temas que se han de examinar en el futuro.

La Comisión tiene también un grupo de planificación, encargado, como su nombre lo indica, de adoptar un plan de trabajo.

La Comisión sostiene una amplia y fructífera relación con la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas; de tal manera que el informe anual que prepara la Comisión es discutido en la Sexta Comisión lo cual le permite conocer en detalle las observaciones y comentarios planteados por los gobiernos, en una relación donde gobiernos y expertos independientes se alimentan mutuamente.

Posteriormente la Asamblea General de las Naciones Unidas emite una resolución en la cual expresa sus consideraciones sobre el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su período correspondiente de sesiones y fija algunas pautas.

Actualmente la Comisión concluyó su 53º período de sesiones (segunda parte) en Ginebra, Suiza, finalizando asi el quinquenio de los miembros actuales, ocasión propicia para hacer un balance de su labor y de la contribución latinoamericana.

Temas abordados por la Comisión de Derecho Internacional

En 1949[18], la Comisión aprobó una lista provisional de 14 temas para codificación. De ellos, sólo 4, no han sido abordados con el objeto de llegar a informes conclusivos, (ejemplo: el derecho de asilo). A ello se han agregado otros 19 temas y más actualmente: los actos unilaterales y la protección diplomática.

Candioti señala que "la edad de oro de la Comisión fueron sin duda los primeros 20 años, durante los cuales se completaron las grandes Convenciones de Derecho del Mar (1958), Derecho Diplomático Consular (1961, 1963) y Derecho de los Tratados (1969)".

En el 50 período, se reestableció el grupo de trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, la Comisión convino en que no debía limitarse a los temas tradicionales, sino que también podría examinar los que representan la evolución del derecho internacional e inquietudes apremiantes de la Comisión Internacional en general.

Temas en la agenda de la CDI en el Quinquenio (1997-2001)

Han sido temas de este quinquenio:

[18] La Comisión de Derecho Internacional y su obra. Naciones Unidas. Quinta Edición. Nueva York, 1996.

Responsabilidad de los Estados (1949); Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas (1974); Reservas a los tratados (1993); La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (1993); Protección diplomática (1996); Actos unilaterales de los Estados (1996) e Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (1998, presentación de observaciones).

Procedimientos de trabajo

Generalmente, la Comisión de Derecho Internacional ha considerado que sus proyectos constituyen tanto codificación como desarrollo progresivo del derecho internacional, y ha juzgado muy difícil establecer una línea precisa que separe nítidamente ambas categorías. Tan temprano como 1947, la Comisión para el desarrollo progresivo del derecho internacional, en su informe a la Asamblea General, manifestó que: "los términos así empleados no se excluyen recíprocamente". De igual manera, el informe del grupo de trabajo sobre la revisión del proceso de elaboración de tratados multilaterales señala que los proyectos de artículos incorporaba y combinaba elementos tanto de lex lata como de lex ferenda.

El artículo 23 del estatuto establece que la Comisión podrá recomendar a la Asamblea General:

A) que no adopte medida alguna respecto de un informe ya publicado;
B) que tome nota del informe o lo apruebe mediante una resolución;
C) que recomiende el proyecto a los miembros, a fin de que concierten una Convención;
D) que convoque una conferencia para concertar una Convención.

Resultados de cada período

1) informe de la Comisión de Derecho Internacional
2) posteriormente, se publica un anuario de la Comisión de Derecho Internacional: volumen I (actas resumidas); II (documentos principales). A partir de 1996, en esa II parte va el informe de la Comisión.

Parte II:
Desarrollo de los Temas que Analiza en el Quinquenio la Comisión de Derecho Internacional

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados

Este tema responde a la pregunta básica: ¿cómo se resuelven los problemas

de nacionalidad cuando hay una sucesión de Estados?. Este es un tema particularmente novedoso en la temática que trata la Comisión. En 1993 la Comisión decidió incluir en su programa el tema titulado: "La Sucesión de Estados y sus Efectos sobre la Nacionalidad de las Personas Naturales y Jurídicas". En su 48º período de sesiones la Comisión decidió recomendar a la Asamblea General que le pidiera emprender el estudio sustantivo del tema titulado "La Nacionalidad en relación con la Sucesión de Estados" **abordando en primer término el aspecto relativo a la nacionalidad de las personas naturales**.

En 1999, la Comisión de Derecho Internacional aprobó la segunda lectura del texto de 26 proyectos de artículo y recomendó a la Asamblea General la aprobación, en forma de declaración, del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados y que se considere concluída la labor de la Comisión sobre el tema.

Mediante resolución A/Res/55/153, la Asamblea General tomó nota de los artículos e invitó a los gobiernos a que tengan en cuenta sus disposiciones.

Este texto tiene tres objetivos básicos:

1) Evitar la apatridia en los casos relacionados con cada categoría específica de la sucesión de Estados: transferencia de parte del territorio; unificación de Estados; disolución de un Estado y separación de parte o partes del territorio.

2) Un segundo objetivo de gran importancia esta dirigido a reafirmar el derecho a una nacionalidad en los casos de sucesión de Estados. De ahí que el articulo 1 de este proyecto este dedicado al derecho a una nacionalidad. Se redactó de la siguiente forma:

> "Toda persona natural que, en la fecha de la sucesión de Estados, tenga la nacionalidad del Estado predecesor, independientemente de la forma en que la haya adquirido, tendrá derecho a la nacionalidad de al menos uno de los Estados involucrados, de conformidad con los presentes artículos".

3) El tercer aspecto, es preservar un derecho de opción en relación al Estado sucesor o predecesor.

Es importante destacar que estas disposiciones se aplican exclusivamente a los efectos de una sucesión de Estados que se produzca de conformidad con el derecho internacional. Es decir, no son aplicables a actos de agresión o de usurpación de territorios por medio del uso ilegítimo de la fuerza.

Un aspecto interesante que consumió gran parte de los debates de la Comisión es el referido al tema de la "presunción de nacionalidad". La Comisión quiso proteger a las personas que se ven involucradas en una sucesión, de tal manera que estableció un principio en el sentido de que "... Se presumirá que las

personas afectadas que tengan su residencia habitual en el territorio afectado por la sucesión de Estados adquieren la nacionalidad del Estado sucesor en la fecha de dicha sucesión".

Otro problema que la Comisión tuvo que resolver es el relativo a la **fecha de efectividad** de la nacionalidad. En este sentido la atribución de nacionalidad en relación con la sucesión de Estados como consecuencia del ejercicio de una opción, surtirá efecto **desde la fecha de esa sucesión** cuando, de no ser así, las personas afectadas pasarían a ser apatridas durante el período comprendido entre la fecha de la sucesión de Estados y dicha atribución o adquisición.

Otra pregunta que se planteó la Comisión es si el Estado **sucesor** podía atribuir su nacionalidad a las personas afectadas que tuviesen su residencia habitual en otro Estado en contra de la voluntad de esas personas. La respuesta fue no, salvo para evitar que esas personas se conviertan en apatridas.

Otro tema que despertó acalorados debates y discusiones fue el referido a la condición jurídica de los residentes habituales. La Comisión estaba dividida entre quienes sostenían que una persona afectada que escogía mantener su nacionalidad, no podía ser objeto de expulsión de su residencia habitual por parte del Estado sucesor. (Yo ejemplificaba esto con lo sucedido como resultado de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia del 11 de septiembre de 1992, según la cual ciudadanos hondureños amanecieron un día en territorio salvadoreño, en tantos que ciudadanos salvadoreños despertaron en territorio hondureño. En estas circunstancias era, a mi juicio, inhumano pedirle a los ciudadanos salvadoreños que deseaban conservar su nacionalidad que abandonaran su residencia habitual que por décadas habían mantenido o viceversa).

Otros miembros de la Comisión sostenían que, el Estado **conservaba el derecho de decidir** si una persona que no optaba por su nacionalidad podía o no permanecer en la residencia habitual.

La Comisión llegó a una solución intermedia en el sentido de que la sucesión de Estados "**no incidirá en la condición jurídica de las personas afectadas en cuanto a residentes habituales**".

En relación al conjunto del tema de la nacionalidad traído a conocimiento de la Comisión, debatimos en torno a **dos aspectos fundamentales**:

1) siendo que la nacionalidad se rige esencialmente por el derecho interno, cómo enfrentar entonces los problemas de nacionalidad resultantes de la sucesión de Estados, fenómeno que esta estrechamente vinculado a la comunidad internacional y al derecho internacional ¿cual prevalece?. La Comisión resolvió este aspecto mediante un apropiado balance: si bien es cierto que la nacionalidad se rige esencialmente por el derecho interno, los límites vienen establecidos por el

derecho internacional.

2) de igual manera, el tema tensionó las discusiones en torno a quienes deseábamos ver una aproximación más agresiva y congruente con la evolución del derecho internacional en **materia de derechos humanos** y aquellos que optaban por una visión de la nacionalidad ubicada más bien en el ámbito de la soberanía estatal. Triunfó la tesis de los derechos humanos como se demuestra en el artículo 1 que me he permitido transcribirles. El preámbulo refleja este balance al destacar que "en cuestiones de nacionalidad deben tenerse en cuenta tanto los intereses legítimos de los Estados como los de los individuos".

La responsabilidad de los Estados

El Estado que cometa un acto ilícito no puede ampararse en el principio de soberanía para eximirse de responsabilidad. Esto sería negar la existencia misma del Derecho Internacional. La responsabilidad de los Estados, es un efecto del principio mismo de soberanía. De igual manera que hay derechos, hay obligaciones.

El 15 de mayo de 1997 la Comisión estableció un grupo de trabajo sobre la responsabilidad de los Estados para que examinara las cuestiones relacionadas con la segunda lectura del tema. Este es un tema prioritario de la Comisión. Sin lugar a dudas, el proyecto de artículo sobre la responsabilidad de los Estados es considerado como la obra fundamental de este quinquenio, igual que en su momento lo fueron la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados o bien las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y consulares; y el estatuto de un tribunal penal internacional. Es decir aquí estamos hablando de una obra que pretende ser un pilar fundamental del derecho internacional. Hemos terminado su segunda lectura este año.

El tema venía siendo analizado por la Comisión desde 1949, entre los temas susceptibles de codificación. Ha tenido trascendentales virajes en su tratamiento. Son célebres ya las perspectivas diferenciadas del relator especial García Amador (1956-1961) y del siguiente relator Ago (1969-1980). El relator especial García Amador refería la cuestión de responsabilidad al daño causado a personas o bienes de extranjeros. No tardaron en suscitarse las diferencias de opinión y la Comisión decidió establecer una subcomisión.

En 1969 la Comisión definió algunos criterios que preservaron su vigencia:

1) la responsabilidad internacional debía limitarse por el momento a las cuestiones de responsabilidad de los Estados, **excluyendo a las organizaciones.**

2) la Comisión procedería en primer lugar a examinar la cuestión de responsabilidad de los **Estados por hechos ilícitos internacionales**. La cuestión de la responsabilidad derivada de algunos actos lícitos, tales como las

actividades espaciales y nucleares, se examinaría tan pronto como el programa de trabajo de la Comisión lo permitiera.

Como consecuencia se redactaron los proyectos de artículo en una forma que permitiera utilizarlo como una base para una convención referida únicamente a la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente **ilícitos**. (Cabe hacer notar que la Comisión decidió separar el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de la realización de ciertas actividades no prohibidas por el derecho internacional, de la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos).

La diferencia Ago-Garcia Amador: la separación entre normas primarias y normas secundarias

Una diferenciación capital en el tratamiento de este tema consiste en separar las normas primarias de las normas secundarias. En mayo de 1974 el relator Ago resumió ante la Comisión el tema de la responsabilidad del Estado de la siguiente forma: "la Sexta Comisión apoyó la distinción hecha por la Comisión entre los dos tipos de reglas, aquellas denominadas primarias y aquellas denominadas secundarias, no porque fuesen menos importantes que las reglas primarias, sino porque determinan las consecuencias legales de fallar en el cumplimiento de obligaciones establecidas por las reglas primarias".

Así Ago llevaba la vida jurídica sus planteamientos contenidos en el documento de trabajo presentado en enero de 1963 a la subcomisión de responsabilidad de los Estados, donde hizo prevalecer su tesis de que: "cuando se estudia el tema de la responsabilidad internacional es menester tener en cuenta toda la responsabilidad y solamente la responsabilidad". Toda la responsabilidad, es decir globalmente "solo la responsabilidad", se trata de no codificar normas primarias, sino de codificar las normas que pertenecen al mundo de las consecuencias, de los efectos, de los resultados. Una tarea es definir una norma y el contenido de la obligación que impone, y otra determinar si se ha violado esa norma y cuales deben ser las consecuencias de tal violación. Sólo este segundo aspecto forma parte de la esfera propiamente dicha de la responsabilidad internacional.

Este fue uno de los virajes espectaculares en la célebre disputa entre el relator Ago y el relator García Amador, cuya figura de este último se ha visto injustamente aminorada y a veces hasta excluída, por la sombra de Ago.

La revalorizacion del aporte de Garcia Amador

Dupuy,[19] recoge una opinión generalizada entre ciertos tratadistas europeos al señalar que “el señor García-Amador cometió precisamente el mismo error de

[19] Dupuy, Pierre-Marie. Droit International Public.5e Edition. Dalloz.

encerrarse en el examen de la responsabilidad del Estado en función del daño causado en su territorio a las personas y a los bienes de los extranjeros, confundiendo así el examen de las reglas primarias". Otros hablan de un "falso comienzo".

En mi opinión, los que juzgan duramente a García-Amador, deben recordar que el tema viene como tal desde septiembre de 1927, cuando el Consejo de la Liga de las Naciones decide que la primera conferencia de codificación se celebraría para examinar la "responsabilidad de Estados por daños causados en su territorio a las personas o propiedades de extranjeros", que propuso 10 artículos.

El propio Ago[20], reconoció el aporte de García–Amador al indicar que " en el desarrollo de la teoría legal internacional los progresos en el análisis de la responsabilidad internacional han estado vinculados innegablemente al progreso en el estudio del status de los extranjeros y los progresos en la comprensión de uno de esos temas ha contribuido a esclaracer el pensamiento sobre el otro".

El proyecto de artículos

La Comisión ha dividido el proyecto de artículos en cuatro grandes partes:

1) el hecho internacionalmente ilícito del Estado;
2) contenido de la responsabilidad internacional del Estado;
3) ejecución de la responsabilidad del Estado; y
4) disposiciones generales.

El hecho internacionalmente ilícito de un Estado

El fundamento de derecho común de la responsabilidad internacional es la ilicitud. Esta es la solución contenida en el célebre artículo 1 del proyecto de artículos: "Todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado genera su responsabilidad internacional". Como debe tenerse presente siempre, un Estado no puede hacer valer su derecho interno como excusa por no haber cumplido sus obligaciones internacionales.

Como podrá observarse, la Comisión ha preferido utilizar tanto en francés como en español el termino "hecho", tomando en cuenta que el término "acto" podría implicar, en efecto, únicamente una acción positiva, en tanto que la responsabilidad internacional puede derivarse también de una omisión o de una abstención. Tal es el caso del estrecho de Corfu de 1949, donde la CJI consideró que la responsabilidad de Albania estaba comprometida porque no había notificado la presencia de minas en las aguas de ese estrecho internacional.

El artículo 2 es capital dentro del proyecto de artículo y está referido a los

[20] Document A/CN.4/217 and add.1

elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado: hay un hecho internacionalmente ilícito de un Estado cuando: un comportamiento consistente en una acción u omisión a) es atribuible al Estado según el derecho internacional; y b) constituye una violación de una obligación internacional del Estado.

Como lo señala el artículo tercero, el hecho de un Estado no puede ser calificado de internacionalmente ilícito mas que de conformidad con el derecho internacional.

¿Sólo el Estado, en sentido lato, es responsable?

La Comisión ha lidiado también con el aspecto relativo a la atribución al Estado del hecho ilícito, considerando hecho del Estado "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 subdivisión política territorial". No importa tampoco si sus funciones tienen un carácter internacional o interno y cualquiera que sea su posición, superior o subordinada en el marco de la organización del Estado. Incluye también a otras entidades facultadas para ejercer prerrogativas del poder público. Es también atribuible al Estado el comportamiento de personas que actúen de hecho por instrucciones del Estado o bajo la dirección y control de ese Estado al llevar a cabo ese comportamiento. Habían tesis contrapuestas: los que sostenían que debían concurrir ambas figuras (dirección y control) y los que sosteníamos que cada una de ellas basta para generar responsabilidad internacional: dirección o control.

En el anterior período 51 de sesiones, la Comisión analizó el capítulo referido a la "violación de una obligación internacional". La Comisión ha precisado con toda claridad que "hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no esta en conformidad con lo que de él exige esa obligación".

Es importante destacar que esta violación es completamente independiente del origen de la obligación. Es decir, no importa si la obligación deviene del derecho consuetudinario, o deviene del derecho convencional o de otra fuente (en este caso, por ejemplo, los actos unilaterales).

Tampoco importa lo que llamamos "el contenido" de la obligación. Debemos tomar en cuenta que los "objetos" respecto de los cuales los Estados pueden contraer obligaciones internacionales no tienen límite a priori. Por ejemplo, en el asunto relativo a Nicaragua, la Corte Internacional dijo que no podía "encontrar entre las diversas cuestiones que podían ser objeto de acuerdo internacional obstáculo alguno por el cual el Estado no pueda contraer un compromiso respecto de una cuestión de política interna".

¿Ampliar el concepto de Estado lesionado?

Se ha sugerido, que sería bueno ampliar el artículo donde se define al Estado lesionado, para cubrir o incluir a terceros Estados partes en convenciones de derechos humanos. Esto, que es muy loable, parece demasiado amplio y no hay seguridad de que corresponda a la evolución actual del derecho internacional, por mucho que lo quisieramos. El punto plantearía la discusión sobre cuales violaciones a normas de derechos humanos darían lugar a esta ampliación y como evitar abusos o interpretaciones extensivas, cuales serían los órganos competentes, el régimen aplicable de contramedidas, etc.[21]

¿Hay diferentes grados de ilicitud? Violaciones graves de obligaciones relativas a normas perentorias

Un aspecto que también ha suscitado una gran discusión en el tema de la responsabilidad es el de saber si la ilicitud constituye una noción única o bien si es susceptible de graduación. Tradicionalmente, la responsabilidad del Estado se caracterizaba por un régimen único (unidad de naturaleza - civil o penal- y unidad de vínculo jurídico de carácter bilateral). El proyecto de artículos de la Comisión de derecho internacional diferenciaba entre "crímenes" y "delitos internacionales". El concepto de crimen internacional se definía en 1976 "como el hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación esta reconocida como crimen por esa comunidad". El párrafo tres de esta disposición proporcionaba una lista de crímenes internacionales, incluyendo la agresión, el genocidio y el apartheid.

(¿)Los fantasmas (?) de las violaciones graves

El capítulo ha pasado a llamarse "violaciones graves de obligaciones relacionadas con normas perentorias del derecho internacional general". Fui partidario de **mantener** la segunda parte, capítulo III del texto, como una solución de compromiso. Crímenes como la desaparición forzada e involuntaria de personas, la agresión, el genocidio tienen que reflejarse en cuanto a sus consecuencias de manera **diferenciada y especial,** ya que se trata de conductas que afectan a la comunidad internacional en su conjunto. Se ha dicho que esta parte nos regresa a fantasmas del pasado. Yo creo que no. Parodiando un viejo drama español, estos fantasmas gozan de buena salud, como lo demuestra el escenario internacional con ejemplos recientes que no debemos olvidar.

---

[21] El profesor Alain Pellet, en su simpática y aleccionadora - aunque dura a veces - conferencia: "droit-de-l' hommisme" et droit international (Conférence commémorative Gilberto Amado. Julio 2000) nos recuerda que el derecho internacional de los derechos humanos: "es y no puede ser otra cosa que el arte de lo posible" (il est et ne peut être que l' art du possible).

Comunidad de intereses jurídicos

En mi opinión este es uno de los avances del proyecto que precisamente estan en la línea de irnos trasladando de un derecho de relaciones estrictamente interestatales a una visión más amplia que apunta hacia una comunidad que comparte intereses jurídicos fundamentales cuya defensa es común a todos, a partir de la trascendental afirmación contenida en el asunto de la " barcelona traction" referida a la comunidad internacional en su conjunto: una distincion esencial debe ser subrayada entre las obligaciones de los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto, y aquellas planteadas vis- a- vis a otros Estados en el campo de la protección diplomatica. Por su misma naturaleza las últimas son de preocupación de todos los Estados. En vista de la importancia de los derechos involucrados, todos los Estados pueden tener un interés jurídico en su protección. Ellas son obligaciones *erga omnes*[22] .

También es interesante destacar que en el caso de las actividades militares y paramilitares en y en contra de Nicaragua (Nicaragua versus EEUU), al referirse al principio de la prohibición del empleo de la fuerza la Corte señaló que "hay que distinguir entre las formas más graves del empleo de la fuerza (aquellas que constituyen una agresión armada) y las otras modalidades menos brutales[23] y más adelante reafirma, refiriéndose a la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General relativa a los principios de derecho internacional sobre las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados conforme a la Carta de las Naciones Unidas que: "la declaración conlleva, al margen de ciertas formulaciones que pueden aplicarse a la agresión, otras modalidades menos graves del empleo de la fuerza.[24]

La noción de crimen internacional

Fue útil suprimir la noción de "crimen internacional" (presente desde 1976) ya que despeja el texto de connotaciones penales, supera la distinción entre "delitos" y "crímenes" - que el relator Ago hacia ya tan temprano como 1939 - y lo ubica en el ámbito global y general de la responsabilidad de los Estados.

---

[22] An essential distinction should be drawn between the obligations of states towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all states can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes.* ICJ reports 1970, at 32.

[23] "Il y aura lieu de distinguer entre les formes les plus graves de l'emploi de la force (celles qui constituent une agression armée) et d'autres modalités moins brutales"

[24] "La declaration comporte, a coté de certaines formulations que peuvent s' appliquer a l' agression, d' autres qui ne visent que des modalites moins grave d' emploi de la force."

El aporte "subvalorado " del Capítulo III

Creo por mi parte, que no se ha valorado suficientemente - cuando no desestimado - el aporte del existente capítulo III, parte dos, a la defensa, tutela y promoción de los Derechos Humanos y Libertades ***fundamentales***, como por ejemplo a la plena vigencia del artículo 1 común a los pactos internacionales de Derechos Humanos relativo a la libre determinación de los pueblos cuando se niega forzosamente este derecho, como lo señala el relator especial en el punto 47 de su cuarto informe.

Otro caso cubierto está referido a la desaparición forzada de personas (Resolución 47/33 de la Asamblea General del 18 de diciembre de 1992) considerado como una "violación grave y manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales". El artículo 2 de la citada resolución reconoce que los Estados pueden cometer esta violacion grave:

"Artículo 2

Ningún Estado cometerá, autorizará ni tolerará las desapariciones forzadas".[25]

Esta categoría de hechos ilícitos, por su gravedad deben llevar consecuencias especiales, de lo contrario no tendría sentido distinguir ésta categoría de los demás actos ilícitos internacionales incluída la de no reconocer como lícita la situación creada por la violación; no prestar ayuda ni asistencia al Estado responsable para mantener la situación así creada y a cooperar para poner fin a la violación.

Las consecuencias particulares de una violación grave citadas no son ni exhaustivas ni excluyentes.

Circunstancias que excluyen la ilicitud

Otro aspecto fundamental está referido a las "circunstancias que excluyen la ilicitud". En este capítulo la Comisión ha analizado las causas que exoneran de responsabilidad y hacen desaparecer los dos elementos constitutivos de la responsabilidad: la ilicitud misma o la atribución. Entre ellos se cita el consentimiento válidamente prestado. (Esta es una diferencia importante con el derecho penal interno. El derecho internacional admite que la ilicitud no se constituye automáticamente por las circunstancias objetivas. La voluntad de los sujetos de derecho internacional puede bastar para cubrir la ilicitud o impedir que el acto ilícito sea imputado a su autor.) Esta circunstancia no se aplica si la obligación dimana de una norma imperativa de derecho internacional general.

---

[25] Ello da la razón al profesor Pellet y su artículo: "¿ Puede un Estado cometer un crimen? Definitivamente si" (Can a State commit a crime? Definitely, yes!) *European Journal of International Law*, 1999.

¿Las contramedidas son "equitativas"?

Otra circunstancia que excluye la ilicitud son las llamadas "contramedidas". Este es quizá uno de los aspectos más difíciles y controvertidos de todo el régimen de la responsabilidad de los Estados. La CDI ha preferido la expresión "contramedidas" en lugar de términos más tradicionales como "represalias" o "sanciones". La ilicitud de los actos en que consisten las contramedidas quedan excluídas a tenor del artículo 22; no obstante muchos miembros de la Comisión coinciden en que el sistema es rudimentario y desequilibrado ya que los Estados poderosos son los que tienen mayor capacidad para adoptar esas medidas, reaccionar a ellas o neutralizarlas.

Algunos miembros de la Comisión cuestionaron la conveniencia de estructurar un régimen jurídico de las contramedidas en el marco de la responsabilidad de los Estados teniendo en cuenta la desigualdad de poderíos o de medios entre los Estados. No obstante prevaleció el criterio de que hay suficientes indicios de que la práctica de las contramedidas está admitida en el derecho internacional consuetudinario como medio de reaccionar ante un comportamiento ilícito. Ello motivó a un esfuerzo por delimitar la capacidad del Estado lesionado para recurrir a contramedidas, es decir definir las condiciones en que las contramedidas constituyen una reacción legítima a un comportamiento ilícito.

Condiciones para que una contramedida sea válida

En el asunto relativo al proyecto Gabcikovo-Nagymaros, la Corte señaló que "para justificarse, una contramedida debe cumplir ciertas condiciones; en primer lugar, debe adoptarse en respuesta a un hecho internacionalmente ilícito cometido anteriormente por otro Estado y estar dirigido contra ese Estado...en segundo lugar, el Estado lesionado debe haber solicitado al Estado autor del hecho ilícito que cese su comportamiento".

Otras condiciones de las contramedidas

Las contramedidas deben de ser reversibles, por cuanto su propósito es, según la propia corte, "inducir al Estado autor del hecho ilícito a que cumpla con sus obligaciones con arreglo al derecho internacional...". Asimismo, deben cumplir las obligaciones en materia de solución de controversias; la obligación de suspender las contramedidas, cuando ha cesado el hecho internacionalmente ilícito y el Estado que lo haya cometido aplique de buena fe el procedimiento de solución de controversias; el principio de proporcionalidad, es decir deberá haber proporción en relación con el grado de gravedad del hecho internacionalmente ilícito.

Contramedidas prohibidas

Finalmente se han explicitado las contramedidas prohibidas tales como la amenaza o el uso de la fuerza; medidas extremas de coacción política o

económica enderezadas a poner en peligro la integridad territorial o la independencia política del Estado; cualquier comportamiento que infrinja la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares; cualquier comportamiento que vulnere derechos humanos fundamentales o cualquier otro comportamiento que contravenga una norma imperativa de derecho internacional.

Es importante destacar que el Estado lesionado que recurre a contramedidas sobre la base de su evaluación unilateral de la situación lo hace por su cuenta y riesgo y puede incurrir en responsabilidad por un acto ilícito si su evaluación ha sido incorrecta.

Es interesante destacar también que si una contramedida entraña el incumplimiento de una obligación para con un tercer Estado será un hecho ilícito en lo que respecta a ese tercer Estado. (Es necesario advertir que el Estado lesionado pueda violar normas que establecen obligaciones universales erga omnes).

Contramedidas "colectivas" tomadas por Estados que no sean lesionados

El término "contramedidas colectivas" no es aceptable para la Comisión. Son los Tratados Internacionales los que establecen las acciones colectivas que, conforme a sus mecanismos, pueden aplicarse. Las medidas adoptadas por otros Estados que no sean lesionados, requieren ser medidas legales dirigidas a asegurar la cesación de la violación y la reparación en el interés del beneficiario de la obligación violada.

Fuerza mayor

Otras causas que excluyen la ilicitud son: los casos de fuerza mayor entendidos como una fuerza irresistible o un acontecimiento imprevisto, ajenos a su control que hiciera materialmente imposible que ese Estado procediera en conformidad con tal obligación.

Es importante destacar que la Comisión no ha juzgado oportuno disociar las dos nociones de fuerza mayor y caso fortuito, aún admitiendo que son distintas. En los dos casos el acto ilícito pierde este carácter.

Otras circunstancias que excluyen la ilicitud son el peligro extremo (art. 24), el Estado de necesidad (art. 25) y la legítima defensa. En el caso de las actividades militares y paramilitares en y en contra de Nicaragua la Corte admitió de manera muy clara este principio señalando que los actos reclamados por los Estados Unidos no justificaban el ejercicio del derecho de legítima defensa. (Es interesante destacar que la Comisión no ha querido entrar en el debate sobre la extensión de este derecho y se ha limitado a remitirlo al conjunto de la carta y no únicamente al

articulo 51).

Continuidad, cesación y no repetición

Las consecuencias jurídicas de un acto ilícito, no eximen de la obligación de cumplir la obligación violada ni la obligación de cesar un comportamiento ilícito continuado y ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen.

La reparación

Entre los derechos del Estado lesionado y las obligaciones del Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito esta el de reparación. Es decir el Estado lesionado podrá obtener **la íntegra reparación del daño causado en forma de restitución, indemnización y satisfacción, indistintamente o por varias de esas formas.** Esta es la norma general, establecida por el tribunal permanente en la causa Chorzow Factory : "constituye un principio del derecho internacional que la infracción de un compromiso entraña la obligación de dar reparación..."

En ningún caso podrá la reparación tener por resultado privar a la población de sus propios medios de subsistencia, lo cual es conforme con los pactos internacional de derechos humanos de 1966.

Las formas de reparación

La restitución consiste en el restablecimiento de la situación que existía antes de haberse cometido el hecho ilícito; la indemnización cubrirá todo daño económicamente valorable que haya sufrido el Estado lesionado y, cuando proceda, las ganancias dejadas de obtener. La satisfacción podrá adoptar una o varias de las siguientes formas: disculpas; daños y prejuicios simbólicos, medidas disciplinarias contra los responsables, reconocimiento de la violación. (Yo defendí que la satisfacción no podía adoptar una forma humillante para el Estado responsable y lo ejemplifiqué con el caso nicaraguense Leal-Eisentuck).

En conclusión, tal como lo expresó el tribunal permanente, la reparación debe, en toda la medida de lo posible, hacer desaparecer todas las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que, con toda posibilidad habría existido de no haberse cometido el hecho.

Codificar la responsabilidad en forma de convención

En cuanto a la forma que debe revestir el proyecto de artículos. Es muy difícil pensar que una tarea que se ha planteado desde la lista original de temas aprobada en 1949, para generar una obra que constituyese un pilar del Derecho

Internacional Contemporáneo y que se ha debatido por 46 años, no deba revestir la forma de un instrumento jurídicamente vinculante (en realidad la Conferencia sobre Responsabilidad de los Estados de 1930, abordo el tema hace 71 años).

En su segundo informe sobre la responsabilidad de los Estados, el célebre relator especial Roberto Ago (1962-1979) indicaba en el párrafo 10 del documento A/CA.4/233 que "conformément aux décisions prises a la vingt et unième session les rapports que suivront en la matière seront rédigés avec l'intention de fournir a la commission une base pour l'élaboration d'un projet d'article, et ce en vue de la conclusion éventuelle d'une convention internationale de codification"

Los argumentos contra un tratado

¿Lex Ferenda?

Se han presentado algunos argumentos en cuanto a que el proyecto de artículos contiene una gran cantidad de normas nuevas que constituyen un desarrollo progresivo del derecho internacional, lo cual podría representar eventualmente un obstáculo para su adopción en forma de convención.

En mi opinión hay que tomar en consideración que es el propio estatuto de la Comisión el que prevé en su artículo 15 que "la expresión desarrollo progresivo del derecho internacional, es utilizada por comodidad, para designar la elaboración de proyectos de convenciones..."

Desde mayo de 1947 la Comisión para el desarrollo progresivo del derecho internacional en su informe presentado a la Asamblea General indicaba que "certaines de ces taches pourraient inclure la rédaction d'une convention sur un sujet qui n'a pas encore été réglé par le droit international, ou pour lequel le droit n'est pas encore très développé ou n'est pas formulé dans la pratique des états". Ya en ese mismo informe la citada Comisión reconocía que "les termes ainsi employés ne s'excluent pas nécessairement l'un de l'autre"

Posteriormente, el informe del grupo de trabajo sobre la revisión del proceso de elaboración de tratados multilaterales (A/CN.4/325), aprobado por la Comisión en julio de 1979, señalaría su punto 13 "in practice, however the functions performed by commission proved not to require a method for codification and another for progressive development, the draft articles prepared on particular topics incorporating and combining elements of both lex lata and lex ferenda"

A continuación el informe de 1979 señala exhaustivamente como en las diversas convenciones aprobadas hasta ese momento sobre derecho del mar, relaciones consulares, derecho de los tratados, misiones especiales, representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales, sucesión de Estados con respecto a los tratados, cláusula de nación más favorecida, se expresa en términos más o menos similares que "the Commission's work (on the

topic) constitute codification and progressive development of international law... (and that) it is not practicable to determine into which category provision falls...” (anuarios de 1956, 1961, 1966, 1967, 1971, 1974 y 1978, todos ellos vol II).

¿Peligros de una Convención no ratificada?

Se ha dicho también que no sería deseable una Convención que no fuese a ser ratificada por los Estados, teniendo más bien un efecto "descodificador". Este argumento, que podría ser válido para otras convenciones, no lo es en este caso especial. Los proyectos de artículos han tenido un efecto formativo tal vez sin precedentes en la historia de los procesos de codificación, entendidos en su más amplio sentido. Dar la forma convencional al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados resaltaría esa influencia y, en principio, existiría el deber de no afectar el objeto y fin de la convención para los paises suscriptores.

Como lo señala el profesor Constantin Eustathiades, en su lecture 'unratified codification conventions" en Gilberto Amado memorial lectures, "por consiguiente el proceso de codificación en si mismo, considerado separadamente del de ratificación, puede adquirir su propia significación y tener considerables consecuencias para el derecho internacional general y, por consiguiente, para los derechos y obligaciones de los Estados" (thus the codification process in itself, considered separately from ratification, may acquire its own significance and have considerable consecuences for general international law and therefore for the rights and obligations of states), lo cual trae a la mente el impresionante trabajo desarrollado por la Comisión, la doctrina y por los propios Estados en este tema.

Esta base sustantiva, favorece - aunque no garantiza - la ratificación de un gran número de países.

Proyectos de artículos son citados como parte del Derecho Internacional Consuetudinario

Además, muchos de los artículos del proyecto son parte integral del derecho internacional consuetudinario, y son citados con frecuencia por la doctrina (por ejemplo los célebres artículos 1 y 2: todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de este, siempre que le sea atribuible según el derecho internacional y constituya una violación internacional).

Igualmente, son aplicados en los fallos de la Corte Internacional de Justicia como ha sucedido en el caso del proyecto Gabcikovo-Nagymaros del 25 de septiembre de 1997, que hace cita expresa de los artículos 17, 33, comentarios al artículo 41, artículos 47 al 50 del proyecto de artículos aprobado en primera lectura en 1996.

Lo mismo sucede en el caso de la diferencia relativa a la inmunidad judicial de un relator especial de la Comisión de Derechos Humanos (differend relatif á l’

immunité de jurisdiction d' un rapporteur spécial de la commission des droits de l' homme), donde se cita: "according to a well-established rule of international law, the conduct of any organ of state must be regarded as an act of that state. The rule, which is of a customary character is reflected in article 6 of the draft articles of state responsability adopted provisionaly by the international law commission on first reading".

En ciertos casos, la Corte hace expresa cita de que se trata de normas que reflejan el derecho internacional consuetudinario.

Otras veces ha sucedido que los artículos se citan como parte de las opiniones de los magistrados de la Corte, tal es el caso "legality of use of force" (Yugoslavia versus Germany), con la opinión disidente del vicepresidente.

Desbalance y fragmentación del Derecho Internacional

Sin una codificación del derecho de la responsablidad de los Estados vamos a tener un sistema de derecho internacional en alguna medida **fragmentado y posiblemente incompleto.**

Normas primarias y secundarias son parte de un **binómio inseparable e interdependiente** que se complementa recíprocamente dando coherencia a la obra unitaria del orden legal internacional.

De otra forma vamos a tener un **cierto desbalance al construir un derecho internacional fuertemente codificado a nivel de normas primarias y una aparente debilidad a nivel de codificación y desarrollo progresivo de las normas secundarias**. Esta últimas, no son, de ninguna manera normas menores o de inferior categoría.

El relator especial Ago, en mayo de 1974, indicaba a la Comisión que el término "normas secundarias", no se debía, por supuesto, al hecho de que ellas fuesen menos importantes que las normas primarias, sino porque determinaban las consecuencias legales de incumplir con las obligaciones establecidas las normas primarias[26].

Los partidarios de una simple resolución

En este sentido, una resolución de la Asamblea General que se limite, como se ha pretendido a " tomar nota" del texto y, al menos, no prevea hacia el futuro la concertación de una Convención ni indique que ciertas de sus disposiciones reflejan el derecho internacional consuetudinario estaría marcado posiblemente por

[26] "...and those termed secondary, not, of course, because they were less important than the primary rules, but because they determined the legal consequences of failure to fulfil obligations established by the primary rules".

cierta inconsistencia y no reflejarla la dimensión histórica, el trabajo preparatorio de casi cinco décadas (más si tomamos en cuenta que ya existía un proyecto 1930) y el respaldo que ciertamente tendría una convención elaborada sobre un texto cuya " estructura básica y la mayoría de las disposiciones consideradas en forma individual son aceptables" (Cuarto informe del relator especial sobre la responsabilidad de los Estados).

Las resoluciones no son necesariamente vinculantes

Como lo ha indicado la Corte en su opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o del uso de las armas nucleares, las resoluciones de la Asamblea General no son vinculantes, aunque sin negar por ello, que "may sometimes have normative value" (ICJ reports 1996, p. 254, para.70).

En el caso de las actividades militares y paramilitares en y en contra de Nicaragua, la Corte aconseja cautelosamente que "la opinio juris se puede deducir, entre otros medios, aunque con la prudencia necesaria, de la actitud de las partes y de los Estados con respecto de ciertas resoluciones de la Asamblea General."[27]

De ahí la importancia de tener un instrumento vinculante **en forma de Tratado** que apoyó ampliamente como opción, particularmente que ese ha sido el modo en que mayoritariamente la CDI ha respondido: 14 tratados.

Un nuevo régimen legal complementario

La responsabilidad de los Estados implica un nuevo régimen legal internacional, **adicional y complementario** al existente. Parecería, por tanto, que sólo **una Convención** sobre responsabilidad internacional puede llenar ese vacio a plenitud.

Siendo indiscutible que parecen existir dos posiciones en la Comisión al respecto, creo oportuno destacar que en la Sexta Comisión de la Asamblea General, según se recoge en el punto 24 del resumen por temas (A/CN.4/513), hubo delegaciones que propusieron un método por etapas y llegar a una solución de compromiso que, a mi juicio, debe tener como horizonte indiscutible la concertación de una convención.

Solución de controversias

En relación al punto de solución de controversias, considero que la aproximación al tema no ha sido la más correcta. La forma de arbitraje unilateral

[27] Opinio juris peut se déduire entre autres, **quoique avec la prudence necessaire**, de l'attitude des parties et des États à l'égard de certaines résolutions de l'Assemblée Générale.

propuesta en el párrafo 2 del artículo 58 anterior es desequilibrada, unilateral y afecta el principio de un sistema de arreglo de controversias tanto para el Estado lesionado como para el Estado al que se atribuye el hecho ilícito así como el principio de libre elección de los medios.

Por ello, pareció más conveniente suprimir la antigua tercera parte y los 2 anexos, dejando estas cuestiones a las disposiciones, arreglos y procedimientos existentes. En última instancia debe considerarse que establecer un régimen especial de solución de controversias en el ámbito de la responsabilidad no debe llevar a duplicar ni entrañar el riesgo de fragmentación y proliferación de mecanismos, dada la estrecha relación entre las obligaciones primarias y las secundarias de responsabilidad y tomando en cuenta que el derecho de la responsabilidad internacional de los Estados es parte integrante de la estructura global del derecho internacional concebido como un todo.

No estaría en desacuerdo con una norma que tome en consideración y parta de los principios generales a todo el régimen de solución de controversias en su conjunto, tal como se recoge en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

Tercera parte
Actos Unilaterales de los Estados

Este es también un tema nuevo dentro de la Comisión y se examinó durante el 49º período de sesiones por primera vez en 1997. Anteriormente estábamos acostumbrados ya sea al acto convencional, como resultado de una voluntad expresa de las partes o al derecho consuetudinario derivado de la opinio juris y de la práctica de los Estados.

Los actos unilaterales constituyen una fuente moralizante y refrescante en el derecho. No requiere de otros actores, es válida en sí misma, bajo determinadas circunstancias[28]. La versión del monólogo (acto unilateral) complementa y hasta sustituye a veces a la versión de las partes que dialogan para consentir (acto convencional).

La Comisión ha definido que el proyecto de artículos se aplique "a los actos unilaterales jurídicos formulados por los Estados que tienen efecto en el plano internacional". Esto excluye otros sujetos de derecho internacional como las organizaciones internacionales.

El proyecto de artículo se aplica igualmente a los actos unilaterales formulados por los Estados individualmente o colectivamente, que tienen efectos jurídicos en el plano internacional, para descartar los que tienen carácter político.

---

[28] Villagrán Kramer, Francisco. Les actes unilatéraux dans le cadre de la jurisprudence internationale. Contenido en la obra: le Droit International á l'Aube du XXIe siècle. Réflexions de Codificateurs. New york, 1997.

Esta primera aproximación ha sido puesta de manifiesto por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso sobre Groenlandia Oriental[29], donde concluye que la llamada declaración del Ministro noruego M. Ihlen era vinculante jurídicamente. La Corte Internacional de Justicia ha reconocido que "declaraciones que revisten la forma de actos unilaterales y relativas a las situaciones de hecho y de derecho pueden tener por efecto crear obligaciones jurídicas... Cuando el Estado autor de la declaración tiene la intención de obligarse de acuerdo a sus términos... Esta intención confiere a su declaración el carácter de un compromiso jurídico" (Ensayos nucleares. Nueva Zelandia versus Francia, 1974). En el caso de la controversia fronteriza entre Burkina Fasso y Mali la Corte concluyó que el Estado autor de la declaración debía entender que se vinculaba conforme a los términos de su declaración.

¿Qué se entiende por Acto Unilateral?

Para los efectos del proyecto de artículo por el acto unilateral se entiende "una manifestación de voluntad inequívoca del Estado, formulada con la intención de producir efectos jurídicos en sus relaciones con uno o varios Estados o con una o varias organizaciones internacionales y que es del conocimiento de ese Estado o de esa organización internacional".

Los actos unilaterales y la Convención de Viena de 1969

La principal conclusión en este campo es que no es posible aplicar automáticamente a los actos unilaterales el régimen de Viena. Hablamos, en la terminología del relator Víctor Rodríguez, de un "paralelismo flexible" o de un "marco de referencia flexible", dado que estamos ante actos con características muy particulares distintas a las convencionales.

La no dependencia del acto

Se afirma que la forma más frecuente de formular actos unilaterales, cualquiera que fuese su contenido y alcance es, a través de una declaración formal. Así como el tratado es en el contexto del derecho convencional internacional, el instrumento más común mediante el cual los Estados se comprometen en el plano jurídico internacional, la declaración es, en el contexto de los actos unilaterales, el instrumento mediante el cual este adquiere con mayor frecuencia compromisos en el plano internacional.

El acto unilateral es "no dependiente" puesto que no depende de una norma convencional y además puede producir efectos jurídicos, sin que sea necesario para ello la aceptación o cualquier reacción del o de los otros Estados o sujetos de derecho internacional a los que estuviese dirigido.

[29] Asunto del Estatus Jurídico de Groenlandia Oriental, C.P.J.I. Serie a/b, No. 53, pag. 71.

La declaración puede ciertamente haber sido formulado erga omnes, lo que hace que la misma no sea dirigida a un Estado en particular.

La "no dependencia" de los actos, permite trazar una mejor diferencia entre los actos convencionales y los actos unilaterales.

Todo Estado tiene la capacidad como resultado de sus derechos soberanos de formular actos jurídicos unilaterales, basado en el principio de la igualdad jurídica y la soberanía de los Estados.

¿Quiénes pueden formular actos unilaterales en representación del Estado?

El jefe de Estado, el jefe de gobierno y el ministro de relaciones exteriores; también se considera que una persona estaría habilitada para formular actos unilaterales, en su nombre, si se deduce de la práctica seguida por el Estado interesado, o de otra circunstancia, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona habilitada para esos efectos.

Es importante destacar que el consentimiento del Estado en obligarse mediante la formulación de un acto unilateral se manifiesta por su representante cuando, en su nombre, formula una declaración, exenta de vicios, con la intención de comprometerlo en el plano internacional.

En este tema la Comisión debe tratar también los aspectos relacionados con la nulidad del acto unilateral: error de hecho; conducta fraudulenta; corrupción del representante; coerción sobre el representante, amenaza o uso de la fuerza; oposición con una norma imperativa de derecho internacional; violación manifiesta de una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

A ello se agrega que el acto unilateral es nulo si contradice una decisión del Consejo de Seguridad.

La Comisión en este ámbito ha planteado una categoría de actos emergentes y si existe el principio pacta sunt servanda, debe existir también un acta sunt servanda. Todo acto unilateral de uno o varios Estados con efectos jurídicos en el plano internacional les obliga y deben cumplirlo de buena fe.

¿Hay un régimen común para los actos unilaterales? Hacia una nueva clasificación

Una pregunta que ha surgido con especial fuerza, es hasta donde puede establecerse un régimen común para todos los actos unilaterales, dada su variedad y complejidad. El relator ha logrado ir conciliando artículos de naturaleza general que, a mi juicio, responden a un marco normativo común aplicable a todos (definición, capacidad, condiciones de validez, causales de nulidad, interpretación).

No obstante, todo parecería indicar la conveniencia de tener una parte general y una parte más específica, (como lo he propuesto originalmente) referida a actos determinados que podrían agruparse en categorías. Posiblemente, en esa segunda parte, convendría comenzar con los actos unilaterales que establecen obligaciones, y luego abordar otras categorías de actos como son los que reafirman derechos, pretenciones y posiciones.

En su IV informe, el relator se inclina por una clasificación sobre la base de los efectos jurídicos: actos por los cuales el Estado asume obligaciones (promesa, reconocimiento, renuncia) y actos por los cuales el Estado reafirma un derecho o pretenciones (protestas).

Un punto también esencial en el tratamiento de este tema tiene que ver con una eventual creación de derechos. Al respecto, se ha recordado que no es posible atribuir obligaciones a terceros sin su consentimiento (res inter alios acta).

En la última sesión de la Comisión en el quinquenio actual, se discutió el tema de las reglas generales de interpretación de los actos unilaterales, incluída la buena fe y la intención del Estado autor. Algunos miembros de la Comisión nos pronunciamos a favor de la inclusión de una cláusula de interpretación restrictiva. En el caso de los ensayos nucleares, la Corte indicó que "cuando los Estados formulan declaraciones que limitan su libertad de acción futura, una interpretación restrictiva se impone..." (CIJ.Recueil 1974. P 267). En el asunto lotus, la CPJI reaccionó contra efectos implícitos de los actos de Estados, al afirmar que las "limitaciones a la soberanía de los Estados no se presume" (CPJI, Serie a, No 10)

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas)

Como hemos visto el tema de la responsabilidad internacional fue dividido desde los tiempos del relator Ago en responsabilidad internacional por hechos ilícitos y por actos no prohibidos por el derecho internacional.

En su 49º período de sesiones, celebrada en 1997, la Comisión decidió proseguir su labor sobre este tema y concentrarse, en primer lugar, en la cuestión de la prevención en el marco del subtitulo "prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas".

En el año 2001, la Comisión aprobó un conjunto de 19 proyectos de artículos sobre prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas. Cabe destacar que gran parte de los artículos aprobados fueron propuestos inicialmente por el grupo de trabajo presidido por el relator especial Barboza con 22 artículos.

Prevención y cooperación son los dos pilares del proyecto de artículos. Este

proyecto de artículos "se aplica a las actividades no prohibidas por el derecho internacional que entrañan un riesgo de causar, por sus consecuencias físicas, un daño transfronterizo sensible".

A parte de un reconocimiento de que la libertad de los Estados de realizar o permitir actividades en su territorio o bajo su jurisdicción o control **no es ilimitada**. En el caso del estrecho de Corfu[30], la Corte indicó "la obligación de todo Estado de no dejar que se utilice su territorio para fines de actos contrarios a los derechos de otros Estados".

El proyecto de artículos establece el deber de prevención, reflejado en el principio 21 de la declaración de Estocolmo que establece "la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control, no perjudiquen el medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional". En este sentido, el artículo 3 establece el deber de prevención en los siguientes términos: "el Estado de origen adoptará todas las medidas apropiadas para prevenir un daño transfronterizo sensible o en todo caso, minimizar el riesgo de causarlo". Se establece también el principio de cooperación, según el cual los Estados involucrados "cooperarán de buena fe y recabarán, según sea necesario, la asistencia de una o mas organizaciones internacionales competentes para prevenir un daño transfronterizo sensible o, en todo caso, minimizar el riesgo de causarlo".

El principio de autorización está también claramente expresado en el sentido de que se requerirá la autorización previa de un Estado para que se lleven a cabo en su territorio, o de cualquier otro modo, bajo su jurisdicción o control, actividades comprendidas en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, así como para cualquier cambio importante en una actividad así autorizada. Contempla también el principio de evaluación de los efectos: cualquier decisión con respecto a la autorización de una actividad comprendida en el ámbito de la aplicación de los proyectos de artículos deberá basarse en una evaluación del posible daño transfronterizos causados por esa actividad, incluida la evaluación del impacto ambiental.

Este requisito, guarda coherencia con el principio 17 de la declaración de Río sobre el medio ambiente: "deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad... Que probablemente haya de producir un impacto negativo en el medio ambiente".

Hay también un deber de notificación e información: si la evaluación anteriormente referida indica que existe un riesgo de causar un daño transfronterizo sensible, el Estado de origen, antes de que se tome una decisión sobre la autorización de la actividad, deben hacer la oportuna notificación al respecto a los Estados que puedan resultar afectados y le transmitirá la

[30] Rec.1949, p.22

información técnica disponible y demás información pertinente en que se base la evaluación. Los Estados de que se trata celebrarán consultas, a petición de cualquiera de ellos, con miras a encontrar soluciones aceptables respecto de las medidas que hayan de adoptarse para prevenir o minimizar los riesgos de daños transfronterizos sensibles. Los Estados deberán buscar soluciones basadas en un equilibrio equitativo de intereses, es decir teniendo en cuenta todos los factores y circunstancias pertinentes, en particular:

El grado de riesgo de daño y la disponibilidad de medios para prevenirlo, minimizarlo o repararlo; la importancia de la actividad; las normas de prevención

Si un Estado tiene motivos razonables para creer que una actividad que se proyecta o lleva a cabo en el territorio o de cualquier otro modo la jurisdicción o el control de otro Estado puede entrañar un riesgo de causarle un daño transfronterizo sensible podrá pedir el otro Estado una evaluación y la notificación correspondiente.

En caso de que el Estado de origen llegue, no obstante, a la conclusión de que no está obligado a hacer la notificación sobre los resultados de la evaluación, informará de esa conclusión al otro Estado. Iniciándose el proceso de consultas, a petición del Estado inconforme.

Durante las consultas, el Estado de origen deberá, a petición del otro Estado, disponer las medidas adecuadas y viables para minimizar el riesgo y cuando proceda suspender la actividad de que se trate por un periodo razonable.

El concepto de prevención ha asumido gran importancia y actualidad, se hace hincapié en el deber de prevenir, por oposición a la obligación de reparar, remediar o compensar. Pasamos así, de un derecho de responsabilidad, a un derecho de prevención.

La prevención del daño transfronterizo es un objetivo en el que hace mucho énfasis el principio dos de la declaración de Río, aspecto que la Corte Internacional de Justicia confirmó, en su opinión consultativa sobre la legalidad del uso o de la amenaza del uso de armas nucleares de 1996, declarando que formaba parte del cuerpo del derecho internacional.

El principio de la prevención fue reiterado en el principio 21 de la declaración de Estocolmo así como también en la resolución 2995 (XVII) de la Asamblea General del 15 de diciembre de 1972 relativa a la cooperación en el campo del medio ambiente.

El apartado a del artículo 2 (términos empleados) indica que el concepto de "riesgo de causar un daño transfronterizo sensible" abarca "los riesgos que se presentan como una alta probabilidad de causar daño transfronterizo sensible y

una baja probabilidad de un daño catastrófico". La definición determina los dos polos entre los que quedarán comprendidas las actividades previstas en esos artículos. Un polo es la de las pocas probabilidades de causar un daño catastrófico, el otro polo es de las muchas posibilidades de causar un daño sensible.

Las reserva a los Tratados

En 1993 la Asamblea General respaldó la decisión de la Comisión de Derecho Internacional de incluir en su programa de trabajo el tema titulado "la ley y la práctica en materia de reserva a los tratados". El tema fue modificado para que dijera "las reserva a los tratados" a fin de hacerse una idea más precisa de esa práctica.

El relator especial, con la autorización de la Comisión preparó dos cuestionarios en materia de reserva a los Tratados. Las respuestas (al 27 de julio de 2000, 33 Estados y 24 Organizaciones Internacionales habían respondido al cuestionario) confirmaron que el estudio sobre el régimen de las reservas responde a una necesidad real. Conviene precisar algunos elementos de carácter histórico. Las normas de la Convención de Viena de 1969 sobre las reservas (19 a 23) han sido el resultado de una solución de conjunto pactada en el momento de la negociación de la Convención ante la posición de unos favorable al derecho casi ilimitado de los Estados a formular reservas, y la posición de otros, más estricta. La Comisión ha tenido en cuenta que el objetivo práctico de una reserva es facilitar la vinculación jurídica universal.

A estas alturas podemos decir que al menos se trata de un equilibrio laboriosamente construido. En la práctica actual, no obstante se destaca el hecho de que todos los Estados defienden el régimen de Viena que tiene un carácter universal indiscutible. No obstante se coincidía en que el régimen de viena había dejado lagunas y ambigüedades por resolver. Como forma que debían adoptar los trabajos se aprobó el esquema de una "guía de la practica".

¿Debe existir un régimen especial para los Derechos Humanos?

Uno de los aspectos fundamentales que inquietaba a la Comisión era si el derecho internacional de los derechos humanos, dada la existencia de órganos de vigilancia, no merecían un tratamiento especial. En el fondo estaba en tela de juicio si únicamente los Estados, como se concebía tradicionalmente, son los dueños de las reservas o si habían ganado espacio estos órganos de vigilancia para pronunciarse sobre la admisibilidad y la validez de las reservas. Se trataba de saber si el régimen de las reservas consagrado por las Convenciones de Viena en 1969, y 1986 era aplicable generalmente a todos los Tratados multilaterales, cualquiera que fuese su objeto y por ende a los tratados normativos, incluidos los Tratados de derechos humanos.

Esto plantea la cuestión de la unidad o diversidad del régimen jurídico de las reservas. La Comisión se pronunció en las conclusiones preliminares aprobadas en 1997 a favor de un régimen unitario. Por consiguiente las normas generales enunciadas en las Convenciones de Viena (1969-1986, artículo 19 al 23) rigen las reservas a todos los tratados. El propósito es llenar las lagunas y no alterar la definición de Viena.

No obstante la Comisión dió un paso adelante al destacar que la creación en muchos tratados de derechos humanos de órganos de vigilancia ha planteado cuestiones jurídicas en lo relativo a la apreciación de la admisibilidad de las reservas formuladas por el Estado. Los órganos de vigilancia establecidos en ellos son competentes para formular comentarios y recomendaciones con respecto a, entre otras cosas, la admisibilidad de las reservas hechas por los Estados. No obstante el valor jurídico de las conclusiones formuladas por los órganos de vigilancia en el ejercicio de sus facultades no podrán excederse de las facultades que se le hayan dado. La Comisión observó que en caso de inadmisibilidad de una reserva, incumbirá al Estado que formule la reserva adoptar las medidas apropiadas.

En síntesis, la Comisión reiteró su opinión en el sentido de que el régimen de Viena sobre reserva a los tratados regula el régimen de reserva a los mismos y que, en particular el objeto y finalidad del tratado es el más importante de los criterios para apreciar la admisibilidad y licitud de las reservas.

Distinción entre reservas y Declaraciones interpretativas

Otro aspecto que ha capturado la atención de la Comisión en la guía de la práctica es la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas. Es importante destacar que las declaraciones interpretativas han sido utilizadas con extraordinaria frecuencia por los Estados. En algunos casos como Estados Unidos de América tienen 28 declaraciones interpretativas y ninguna reserva. En el caso de Francia hay 46 declaraciones interpretativas y 24 reservas, Panamá ha reportado una declaración interpretativa y ninguna reserva, México tiene 25 declaraciones interpretativas y 19 reservas. En la doctrina la opinión dominante asimilaba pura y simplemente las unas a las otras y los tratadistas que hacían la distinción se mostraban, en general, incómodos con ella.

¿Qué se entiende por reservas?

Para el régimen definido por la Comisión se entiende por reserva "una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar, ratificar, confirmar oficialmente, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a el, o al hacer una notificación de sucesión en un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización".

¿Qué se entiende por Declaración interpretativa?

Por su lado la definición de "declaraciones interpretativas" aprobada por la Comisión dice así: "se entiende por "declaración interpretativa" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional, con el objeto de precisar o aclarar el sentido o el alcance atribuido al tratado o a algunas de sus disposiciones".

En lo que respecta a los requisitos de forma y a los aspectos externos, las declaraciones interpretativas no se pueden distinguir de las reservas. Ambas tienen carácter unilateral, se formulan por escrito y se presentan en momentos claramente identificables.

No obstante el relator especial sobre el tema ha señalado que a priori parece que nada impide la formulación verbal de declaraciones interpretativas. Un elemento interesante es que la interpretación de la frase independientemente de su enunciado o de su denominación, implica, de manera compatible con la propia definición de Viena, que la terminología no constituye un criterio absoluto que se pueda usar para definir las declaraciones interpretativas.

La definición que se ha transcrito tiene la ventaja de señalar ciertas características indiscutibles de las declaraciones interpretativas: se trata de **aclarar, precisar, explicitar** y no de modificar ni de excluir.

¿ Son posibles las reservas transversales?

La Comisión ha definido dentro del objeto de las reservas el punto no sólo de excluir o modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones de un tratado, sino el del "tratado en su conjunto con respecto a algunos aspectos específicos..." Ello nos lleva a la cuestión de las reservas transversales, que ciertos escritores han criticado como la expresión de un tipo de reservas de carácter general e imprevisto que "disuelven" las disposiciones, apartándose así del régimen de Viena.

No obstante, la práctica ha validado las reservas transversales, excluyendo o limitando la aplicación del tratado a ciertas categorías de personas, objetos, situaciones, territorio o circunstancias determinadas.

Estas críticas podría no tener debidamente en cuenta la diferencia entre reservas y la admisibilidad o licitud de las mismas. En el fondo las reservas transversales se refieren a situaciones muy específicas y nada vagas o indeterminadas, a diferencia de las reservas generales que afecten la integridad del texto, vaciándole de contenido o anulando sus efectos jurídicos.

Los casos en que puede formularse una reserva abarcan todos los medios de expresar el consentimiento a quedar obligado por un tratado, mencionados en el

artículo 11 de las Convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 y 1986. (firma, canje de instrumentos, ratificación, aceptación, aprobación, adhesión, o en cualquier otra forma convenida).

Hasta ahora, en la guía de la práctica se han aprobado en primera lectura las partes correspondientes a las definiciones y a la forma y notificación de las reservas.

La práctica interamericana

En el último período de sesiones, el expositor presentó una breve reseña sobre la práctica interamericana, especialmente en los aspectos relativos a quien se comunican las reservas, en el caso de tratados abiertos a terceros Estados y el momento en que una reserva se considera efectiva.

Cabe recordar que en 1973, la Asamblea General de la OEA, aprobó las nuevas "normas sobre reservas a los tratados multilaterales interamericanos" (resolución AG/RES.102 (III-0/73), en reemplazo a las adoptadas en 1932 por el entonces Consejo Directivo de la Union Panamericana así como las adoptadas por la resolución XXIX de la Octava Conferencia Internacional Americana, celebrada en Lima en 1938.

Al presentar el texto, el Presidente del grupo de trabajo, hizo las siguientes observaciones en el plenario de la Asamblea: "primero se acogieron algunas normas de la Convención de Viena, sintetizadas y quizá con algunas modificaciones de redacción, porque consideramos, en primer lugar, que eran muy útiles, y en segundo lugar, porque se hizo la observación fundamental de que la Convención de Viena las había tomado, precisamente, de las llamadas normas panamericanas y del proyecto del Consejo Interamericano de Jurisconsultos" (citado por Garcia - Amador, F.V. Sistema Interamericano. Vol. I. Subsecretaría de Asuntos Jurídicos. Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. 1981. Pag 345).

El debate sobre las últimas directivas propuestas

Se plantearon observaciones de fondo sobre los temas siguientes: formulación tardia de una reserva. Se expresó que no era conveniente codificar una práctica indeseable. No obstante, hubo quienes apelaron al realismo, ya que había casos en la práctica de los Estados.

La Comisión expresó dudas en relación a la codificación del tema de las declaraciones interpretativas condicionales, ya que sus efectos eran asimilables a las reservas. No obstante, se acordó ver el tema en segunda lectura, teniendo el panorama completo sobre los efectos.

En cuanto a la falta de consecuencias en el plano internacional de la violación

de las normas internas relativas a la formulación de reservas, muchos miembros de la Comisión planteamos serias dudas, pues no recogía el régimen de Viena que en su artículo 46 establece dos excepciones: que la violación sea manifiesta y que afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

En relación a la fecha en que se consideran efectuadas las comunicaciones relativas a las reservas, un fuerte sector de la Comisión se pronunció, cuando hay depositario, por la fecha del depósito, conforme al artículo 78 inciso b) de la CVDT.

Un sector de la Comisión opinó a favor de ampliar las funciones del depositario en cuanto a que este pueda emitir un juicio de valor sobre "incompatibilidad" cuando la reserva esta prohibida por el tratado o el mismo disponga que sólo pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate.

Protección diplomática

En su 48 período de sesiones, celebrado en 1996, la Comisión consideró que el tema de la protección diplomática era idóneo para la codificación y el desarrollo.

América Latina ha tenido una participación decisiva en la configuración de la institución de la protección diplomática. Tan temprano como 1902, la Convención relativa a los derechos de los extranjeros, firmada en México en la Segunda Conferencia Internacional de Estados Americanos, indicaba que cuando un extranjero tuviese reclamos contra un Estado, dicho reclamo no debía ser hecho mediante los canales diplomáticos, excepto en el caso en que hubiese por parte de una Corte, una denegación manifiesta de justicia, un inusual retardo o evidentes violaciones a los principios del derecho internacional.[31]

El instituto americano de derecho internacional, en su proyecto sobre "responsabilidad de los gobiernos" y "protección diplomática"[32] preparado en 1925, luego de consignar el derecho de cada República Americana de otorgar protección diplomática a sus ciudadanos de origen o naturalizados, estableció que ello se refería a los casos en que no tuviesen recursos legales ante las autoridades del país, o si podía ser probado que hubo denegación de justicia por dichas autoridades, retardo indebido, o violación de los principios de derecho internacional.

---

[31] Document A/CN.4/96. International Responsibility : report by f.v. Garcia Amador, special rapporteur. Annex 5. En el anexo 4, que figura en el mismo documento se encuentra la recomendación "reclamaciones e intervención diplomática" adoptada en la Primera Conferencia Internacional Americana (Washington, 1889-1890) en la cual se establece que los extranjeros gozan de todos los derechos civiles de que gozan los nacionales ; y pueden hacer uso de ellos, en el fondo, la forma o procedimiento , y en los recursos a que den lugar, absolutamente en los mismos términos que dichos nacionales.

[32] Ibid,.Annex 7.

La resolución sobre "responsabilidad internacional del Estado" adoptada durante la Séptima Conferencia de Estados Americanos, celebrada en Montevideo en 1933, reafirmó[33] que la protección diplomática no podía ser iniciada en favor de los extranjeros, a menos que ellos hubiesen agotado todas las medidas legales establecidas por las leyes del país ante el cual la acción se ha presentado. Se exceptuaban aquellos casos, tal como se hizo en 1902 y en 1925, de manifiesta denegación o retardo de justicia no razonable.

El sustento de derecho consuetudinario de la protección diplomática se refleja en el caso de las concesiones Mavrommatis en Palestina. En ese fallo se encuentra la doctrina tradicional "al asumir la causa de uno de sus súbditos y poner en marcha en su favor una acción diplomática o una acción judicial internacional, en realidad este Estado hace valer su propio derecho, el derecho que tiene de hacer respetar el derecho internacional respecto de la persona de sus nacionales. El Estado, desde el momento en que asume la causa de uno de sus nacionales ante una jurisdicción internacional, es el único demandante ante esta jurisdicción".

Sobre este punto se plantearon diversas interrogantes:

1) ¿Se ha creado un marco jurídico distinto de la noción tradicional de protección diplomática?

La respuesta de la Comisión es que sí ha habido un desarrollo progresivo del derecho internacional particularmente con el reconocimiento de las personas. En el plano internacional existen un gran número de tratados que reconocen a la persona un derecho de protección independiente de la protección del Estado y directamente por la propia persona mediante el acceso a los foros e instituciones internacionales.

La existencia de diversos mecanismos no hace obsoleta la institución, por el contrario afina sus perfiles bajo una nueva luz.

2) ¿Se trata de una ficción jurídica, por la cual el Estado subroga los derechos del individuo?

Esta tesis del relator fue bastante atacada. Se dijo que la protección diplomática en una noción jurídica. En el fondo, además, siempre hay una reconstrucción normativa de la realidad. (la verdad es que ya sea que se le llame ficción, novación, sustitución o representación) la principal cuestión es más bien quien es el titular del derecho ejercido por medio de la protección diplomática ¿el Estado de la nacionalidad o las víctimas perjudicadas? La respuesta que pareció más coherente y que yo defendí, es que no cabe trazar una distinción rígida entre los derechos de Estado y los derechos de sus nacionales. Ambas eran

[33] Ibid,. Annex 6.

complementarias como las dos caras de una misma moneda. Ambos derechos no son contradictorios ni excluyentes. Una persona vinculada por la nacionalidad de un Estado forma parte de su población y, por lo tanto de uno de los elementos integrantes del Estado.

3) ¿Es un ejercicio discrecional por parte del Estado?

En principio la respuesta es si. No obstante yo he señalado la existencia de normas constitucionales, donde se establece la obligación de brindar protección diplomática. En este caso, no parece tratarse de un derecho discrecional.

Le preguntaban también a la Comisión:

4) ¿Cuál es la relación entre derechos humanos y protección diplomática?

La posición predominante es que la protección diplomática puede perfectamente ejercerse en el caso de un nacional afectado, en sus derechos humanos. Yo rechacé la posición en el sentido de que la protección diplomática se aplica únicamente a derechos patrimoniales. Más aún, indiqué que inclusive el derecho a la propiedad (nadie puede ser privado arbitrariamente de sus bienes) es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el caso Lagrand, la Corte indicó que "el párrafo 1 del artículo 36 (de la CVRC) crea derechos individuales para las personas detenidas, en adición a los derechos acordados al Estado de envió y que por vía de consecuencia, los derechos señalados en el párrafo 2 se refieren no solamente a los derechos del Estado de envío, sino también a aquellos de las personas detenidas" (aclaración en corchetes adicional). Ello confirma que sería demasiado restrictivo suponer que la protección diplomática se aplica exclusivamente a los daños a los bienes. Como dice el informe de la Comisión de derecho internacional del 52 período de sesiones, "la protección diplomática seguía siendo arma importante en el arsenal para la protección de los derechos humanos".

¿Es necesario agotar los recursos internos?

Un aspecto interesante es que tanto para los derechos humanos como para la protección diplomática, existe el principio bien establecido (proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados) en cuanto al necesario agotamiento de los recursos internos. La protección diplomática no puede sustituir a los órganos nacionales en la impartición de justicia es necesario que el orden interno responda a las demandas y sólo si no es efectivo, procede hasta entonces el ejercicio de la protección diplomática. Este principio de derecho internacional consuetudinario, está bien establecido en el asunto Interhandel y Elettronica Sicula (ELSI). La posición latinoamericana ha insistido mucho en la necesidad de que los recursos sean disponibles y efectivos, así como en el aporte de las comisiones y tribunales de derechos humanos en la materia.

Otro aspecto importante, es la conveniencia de establecer recursos para impedir un uso abusivo de la protección diplomática, particularmente por parte de los países más fuertes. Es, asimismo, importante fortalecer la posición de la persona en el marco de la protección diplomática, particularmente a lo concerniente a la indemnización.

Relación entre protección diplomática y responsabilidad de los Estados

Siendo que el Estado responde de toda violación del derecho internacional que hubiese cometido, surge la obligación de reparar. Cuando se debe esta obligación de reparar, con raras excepciones, el individuo no tiene capacidad para actuar en el plano internacional, entonces entra en juego la protección diplomática.

Sobre este tema hay 4 puntos importantes:

1) **¿Debe entenderse la protección diplomática sólo a los Nacionales?** La respuesta es no. Los apatriados y repatriados deben también ser protegidos por el Estado de refugio.

El uso de la fuerza y la posición latinoamericana

2) **¿Puede implicar la protección diplomática el recurso a la amenaza o al uso de la fuerza?** La respuesta es nuevamente no. Como lo propusimos 9 miembros de la Comisión - incluyendo todos los latinoamericanos -, la protección diplomática es una institución pacífica, que excluye el uso o amenaza de las fuerzas así como la intervención en los asuntos internos o externos de otro Estado. El proyecto de artículo preveía lo siguiente: queda prohibida la amenaza o el uso de la fuerza como medio de protección diplomática, excepto en caso de rescate de nacionales, y se daban a continuación ciertas condiciones.

3) **¿Qué sucede en los casos de doble nacionalidad?** Aquí hay posibles situaciones: si se trata de ejercer la protección diplomática de un nacional en contra de otro Estado del cual también es nacional, el asunto es complejo. Antes del caso Mavromatis, prevalecían las reglas de la Haya de 1930 que impedía una situación de este tipo, al establecer que "una persona que tenga dos o más nacionalidades podrá ser nacional de cada uno de los Estados cuya nacionalidad posea." Hoy hay opiniones divididas entre quienes se inclinan por dar una respuesta positiva por medio del establecimiento del **vínculo dominante o efectivo,** en los casos de doble nacionalidad (asunto Nottebohm y tribunal de reclamaciones EEUU/Irán). Los partidarios de las tesis tradicionales señalan que no es posible, por tratarse de Estados soberanos.

El principio de continuidad de la nacionalidad, salvaguardando el derecho de las personas

4) **¿Debe reafirmarse el principio de continuidad de la nacionalidad para el ejercicio de la protección diplomática?** Esto es que la persona afectada sea nacional tanto al momento del ejercicio como al momento de la reclamación. La respuesta debería ser si.

Pero la evolución del derecho internacional obliga a tomar en cuenta ciertas situaciones excepcionales que, de otra forma, implicarían un grave perjuicio para los individuos y sus derechos. Me refiero a los casos de adquisición involuntaria de la nacionalidad. Este es el caso de la sucesión de Estados y de ciertas legislaciones sobre matrimonio, lo que obliga a ampliar el enfoque tradicional del tema, pensando en la persona humana.

Las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes

Por la resolución 53/98 la Asamblea General instó a la Comisión de Derecho Internacional a presentar las observaciones preliminares sobre las cuestiones substantivas pendientes relacionadas con el proyecto de artículos. Un grupo de trabajo se concentró sobre cinco grandes temas: el concepto de Estado a los efectos de la inmunidad; los criterios para la determinación del carácter mercantil de un contrato o transacción; el concepto de empresa estatal u otras entidades creadas por el Estado con respecto a las transacciones mercantiles; los contratos de trabajo y las medidas correctivas contra los bienes de un Estado.

Un aspecto interesante es que el grupo de trabajo de la Comisión consideró que la citada resolución 53/98 "sólo trata de recabar la práctica estatal en relación con las cuestiones examinadas en las consultas oficiosas". Se señaló una novedad en la práctica y la legislación de los Estados. Se trata del argumento de que debe denegarse la inmunidad en los casos de muerte o lesiones personales causados por actos del Estado en la violación de las normas de derechos humanos que tienen carácter de jus cogens. Los tribunales nacionales se han mostrado favorables a esta argumentación.

Temas nuevos para el próximo quinquenio

En este ámbito, son nuevos temas: recursos naturales compartidos de los Estados; la responsabilidad de las organizaciones internacionales; el efecto de los conflictos armados en los tratados; expulsión de extranjeros y los riesgos resultantes de la fragmentación del derecho internacional.

Conclusiones

Esta es la obra actual de la Comisión, con sus defectos y virtudes. Si hacemos un balance de su labor, han sido mucho más sus aciertos y sus contribuciones

reales que sus omisiones y fallas. No sólo ha construído las grandes obras sobre las que reposa el derecho internacional moderno, fundiendo el derecho de los tratados y el derecho consuetudinario, sino que ha sabido incorporarse al ritmo de los tiempos e imprimir dinamismo a sus trabajos, - que han llegado a influir a la Corte - y al final el balance es bueno. Este quinquenio que concluye ha hecho su labor: terminó la obra "inconclusa", sobre responsabilidad de los Estados. Se finalizó también el tema de prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas, de gran novedad. Hay un avance muy considerable en la guía de la práctica sobre las reservas. El tema de los actos unilaterales comienza a mostrar sus grandes perfiles y hay progresos en cuanto al tópico de la protección diplomática.

Globalmente, se ha construído un orden jurídico que aún da muestras de fragmentacion y duplicidad. No obstante, se han dado pasos hacia una construcción coherente y racional de la sociedad internacional. Por eso se expresa en contrastes fuertes: razón versus barbarie; orden versus caos; paz versus guerra; humanización versus deshumanización; derecho versus la fuerza, la impunidad, la depredación ambiental y el abuso de los fuertes sobre los débiles. Este es el legado moral y el principal aporte de la Comisión.