



Asamblea General

Quincuagésimo tercer período de sesiones

Documentos Oficiales

Distr. general
2 de marzo de 1999
Español
Original: inglés

Sexta Comisión

Acta resumida de la 15ª sesión

Celebrada en la Sede, Nueva York, el miércoles 28 de octubre de 1998, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Enkhsaikhan (Mongolia)
más tarde: Sr. Mochochoko (Vicepresidente) (Lesotho)
más tarde: Sr. Enkhsaikhan (Presidente) (Mongolia)

Sumario

Visita del Presidente, el Vicepresidente y el Secretario de la Corte Internacional de Justicia

Tema 150 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 50º período de sesiones (*continuación*)

La presente acta está sujeta a correcciones. Dichas correcciones deberán enviarse, con la firma de un miembro de la delegación interesada, y *dentro del plazo de una semana a contar de la fecha de publicación*, a la Jefa de la Sección de Edición de Documentos Oficiales, oficina DC2-750, 2 United Nations Plaza, e incorporarse en un ejemplar del acta.

Las correcciones se publicarán después de la clausura del período de sesiones, en un documento separado para cada Comisión.

Se declara abierta la sesión a las 10.15 horas.

Visita del Presidente, el Vicepresidente y el Secretario de la Corte Internacional de Justicia

1. El **Presidente** da la bienvenida a la Sexta Comisión al Presidente de la Corte Internacional de Justicia, Sr. Stephen Schwebel, al Vicepresidente de la Corte, Sr. Christopher Weeramantry, y al Secretario de la Corte, Sr. Eduardo Valencia-Ospina. A continuación invita al Presidente de la Corte a dirigirse a la Sexta Comisión.

2. El **Sr. Schwebel** (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que considera a los miembros de la Comisión de Derecho Internacional y de la Sexta Comisión colegas que trabajan en el mismo campo para fomentar el desarrollo progresivo y la vigencia del derecho internacional. Por ello expresa su agradecimiento por tener el privilegio de presenciar cómo desempeñan su trabajo.

3. El **Presidente** dice que espera que el Presidente de la Corte Internacional de Justicia visite la Sexta Comisión en próximas ocasiones y que siga habiendo contactos entre la Sexta Comisión y la Corte.

Tema 150 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 50º período de sesiones (continuación) (A/53/10 y Corr.1)

4. El **Sr. Cede** (Austria) apoya la decisión de la Comisión de Derecho Internacional de celebrar un único período de sesiones en Ginebra en 1999 y otro período de sesiones dividido en dos partes en el año 2000, lo cual permitirá a dicha Comisión fijar más fácilmente el calendario más propicio para la buena marcha de su labor.

5. En relación con el capítulo IV del informe, su delegación acoge con satisfacción que la decisión adoptada el año anterior de examinar las cuestiones relacionadas con la prevención ya haya dado por resultado un proyecto de artículos. Su satisfacción ante esa diligencia se une, no obstante, a cierta preocupación por lo que considera deficiencias importantes del proyecto de artículos y del comentario. En primer lugar, es dudoso que haya acertado la Comisión al optar por la expresión “riesgo de causar un daño transfronterizo importante”, en lugar de la expresión “riesgo importante de causar un daño transfronterizo”, como uno de los tres criterios de definición. La redacción escogida empaña innecesariamente las relaciones jurídicas exactas entre los elementos esenciales del riesgo, la probabilidad y la consecuencia del acto perjudicial. En segundo lugar, la presunción del párrafo 13) del comentario al proyecto de artículo 1 de que la cuestión central del tema de la prevención es el daño

futuro y no el daño presente no convence plenamente y refleja una debilidad conceptual básica en el planteamiento de la Comisión. La distinción debe hacerse más propiamente entre actos de consecuencias seguras y actos de consecuencias no tan seguras y, posiblemente, muy improbables. En tercer lugar, se da a entender que la obligación del Estado de prevenir un “daño transfronterizo sensible” que va a producirse con seguridad se satisface cuando el Estado adopta medidas para prevenir o reducir al máximo el riesgo de ese daño. La presunción de que la conducta estatal que entraña el riesgo de un daño transfronterizo sensible e inevitable no entraña también, como tal, la obligación estatal de poner fin a la conducta peligrosa y desistir de ella, es muy discutible y pone de manifiesto un punto de vista anacrónico sobre el equilibrio fundamental de los derechos y las obligaciones de los Estados en situaciones en las que puede dañarse el medio ambiente considerablemente.

6. En cuanto a las preguntas concretas que se plantean en los párrafos 32 a 34 del informe, su delegación opina que el incumplimiento de cualesquiera obligaciones de prevenir establecidas en el proyecto de artículos debe originar la responsabilidad internacional del Estado. Puesto que todas esas obligaciones se han expresado hasta el momento en términos de obligaciones impuestas a los Estados, no hay necesidad de que la Comisión aborde cuestiones relativas a la responsabilidad civil del explotador privado en cada caso concreto. En cuanto a la forma definitiva del proyecto de artículos, sería prematuro dar una respuesta. Su delegación esperará a ver cómo la Comisión subsana algunas de las deficiencias fundamentales apreciadas. En relación con la forma que debe adoptar el procedimiento de arreglo de controversias, lo lógico sería seguir el ejemplo de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, ya que en ese tema es muy parecida la complejidad de las relaciones entre los derechos y las obligaciones de los Estados. La Comisión podría adaptar fácilmente las disposiciones del artículo 33 de la Convención y el anexo relativo al arbitraje a los proyectos de artículos sobre prevención. Su delegación sigue apoyando la decisión de la Comisión de centrarse, como primer paso, en el tema de la prevención. Las deficiencias aludidas más arriba no deben interpretarse como críticas a la labor de la Comisión, sino solamente como ideas y sugerencias que deben tenerse en cuenta en futuros debates.

7. La Comisión no debería perder de vista el objetivo inicial de elaborar normas sobre la responsabilidad civil propiamente dicha. Entre tanto, sus trabajos sobre la prevención pueden y deben contribuir a aclarar y consolidar el derecho internacional en beneficio del desarrollo sostenible.

8. Respecto de la protección diplomática (capítulo V), es una pena que aún no se hayan podido elaborar proyectos de artículos que orienten futuros debates de la Comisión. Si ésta quiere respetar su propio calendario de trabajo, debería examinar cuestiones concretas y mejor definidas en lugar de hacer otra ronda de debates generales.

9. Los derechos humanos y la protección diplomática no deberían vincularse expresamente en ningún proyecto de artículo sobre el tema. Las normas internacionales que regulan esas dos cuestiones tienen fines de orden público coincidentes pero intrínsecamente distintos. En concreto, su delegación cuestiona seriamente que la consideración de la protección diplomática como uno de los derechos humanos pueda basarse en el derecho internacional vigente o vaya a incluirse en el ordenamiento jurídico internacional en un futuro próximo. No obstante, en general, está de acuerdo con las conclusiones del Grupo de Trabajo de composición abierta respecto de la manera en que deben abordarse los problemas planteados por el tema.

10. En relación con los actos unilaterales de los Estados (capítulo VI), el orador dice que, teniendo en cuenta la complejidad intrínseca del tema y las muchas opiniones divergentes en cuanto al significado de la expresión “actos unilaterales” en la teoría y en la práctica, el informe es digno de elogio por su claridad y madurez intelectual. Sin embargo, dada la diversidad de opiniones y las dificultades puramente prácticas, la Comisión debería adoptar un planteamiento conservador o restringido y centrarse en las declaraciones unilaterales con exclusión de otras expresiones unilaterales de la voluntad de los Estados, con lo que simplificaría enormemente su labor y, posiblemente, aseguraría su pronta y provechosa conclusión. Por eso su delegación cree firmemente que el producto final debe adoptar la forma de proyecto de guía de la práctica y no de proyecto de convención.

11. En relación con la cuestión de si el tema debe extenderse a actos unilaterales de los Estados como pueden ser las declaraciones formuladas respecto de sujetos de derecho internacional distintos de los Estados, sería claramente preferible adoptar un planteamiento amplio. Dada la participación creciente de agentes distintos de los Estados en el desarrollo del derecho internacional, es conveniente que la Comisión examine también las declaraciones formuladas por los Estados respecto de organizaciones internacionales y, posiblemente, otros sujetos limitados de derecho internacional. La Comisión debería considerar también en qué medida, en su caso, las declaraciones formuladas por los Estados en el seno de organizaciones internacionales quedarían comprendidas en esa categoría. En el proyecto de documento se deberían evitar los actos unilaterales que dan origen a la responsabilidad de los Estados o aquéllos que se regulan en

la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Por otra parte, su delegación no está convencida de la utilidad de todos los criterios de exclusión propuestos en el párrafo 156. De aplicarse estrictamente, las exclusiones propuestas privarían a la Comisión de muchos de los documentos justificativos fundamentales para elaborar un documento jurídico sobre el tema.

12. En cuanto a la responsabilidad de los Estados (capítulo VII), el orador dice que se limitará a repetir la opinión de su delegación respecto de algunas cuestiones importantes. El concepto de crímenes internacionales debe suprimirse del proyecto de artículos. La distinción entre crímenes internacionales y delitos en el sentido de hechos internacionalmente ilícitos no sólo se ha atenuado cada vez más en el proyecto de artículos en cuanto a las consecuencias de las dos clases de hechos, sino que el concepto mismo difícilmente encaja en un cuerpo de normas secundarias. Por la misma razón, no deben examinarse las circunstancias que excluyen la ilicitud. El examen de las consecuencias jurídicas derivadas de la conducta de un Estado, no obstante la existencia de circunstancias que excluyan la ilicitud de esa conducta, está claramente fuera del ámbito del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que, obviamente, se basa de entrada en la comisión de un hecho ilícito por el Estado.

13. En cuanto a la cuestión de la atribución, es importante la uniformidad y simetría de redacción en las disposiciones del capítulo II de la primera parte del proyecto de artículos. Éste, y concretamente el proyecto de artículo 9, es deficiente en ese sentido. Además, respecto de la pregunta concreta del párrafo 35 del informe de si toda conducta de un órgano de un Estado es atribuible a ese Estado con arreglo al artículo 5, independientemente del carácter de la conducta, su delegación cuestiona la utilidad de los criterios *jure gestionis* o *jure imperii*. Los proyectos de artículos correspondientes (5 a 10) distinguen entre el comportamiento del órgano del Estado que actúe en esa calidad y el comportamiento de personas, entidades u órganos de otro Estado que implique el ejercicio de prerrogativas del poder público. Ninguna de las dos formulaciones está totalmente exenta de ambigüedad, y la primera, en particular, puede originar problemas. La atribución de un mismo comportamiento a un Estado puede variar según el concepto que cada Estado tenga de “órgano”. Es comprensible que se quiera dar una definición más precisa del “hecho del Estado”, pero no se justifica la presunción de que el hecho del Estado a efectos de la inmunidad estatal sea idéntico al hecho del Estado a efectos de la responsabilidad estatal, incluso si todo hecho del Estado a efectos de la inmunidad estatal (*actum jure imperii*) supusiera también el comportamiento de un órgano estatal que “haya actuado en esa calidad” a efectos de la responsabilidad estatal. Lo

contrario, sin embargo, no es cierto. La responsabilidad de los Estados y la inmunidad de los Estados son dos ramas diferentes del derecho internacional y por lo tanto están sujetas a razones normativas distintas.

14. Su delegación, sin embargo, coincide en lo esencial con la estructura general del proyecto de artículos, incluida la de la segunda parte. La Comisión debería centrarse en revisar y perfeccionar, en la medida estrictamente necesaria, el actual proyecto de artículos, a fin de ultimar en breve un instrumento sobre la responsabilidad de los Estados aceptable para todos. El proyecto de artículos es una excelente base para ello y, realmente, ya ha empezado a influir en la práctica de los Estados. Por lo tanto, todo cambio esencial afectará a la creciente autoridad que están adquiriendo muchos de los proyectos de artículos. Las modificaciones originarían retrasos indeseables en la conclusión del proyecto de artículos, ya sea en forma de proyecto de declaración de principios o proyecto de convención, y, en el peor de los casos, permitiría dudar de su futura aprobación.

15. En cuanto a la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (capítulo VIII), su delegación no desea que se prolongue la segunda parte del tema en los actuales términos. Las cuestiones relativas a las personas jurídicas son demasiado específicas y, al mismo tiempo, no hay gran urgencia en que la Comisión las examine. No obstante, su delegación se inclina por apoyar la idea de que la Comisión examine la nacionalidad de las personas jurídicas como tema nuevo totalmente independiente.

16. Respecto de las reservas a los tratados (capítulo IX), su delegación celebra sobre todo el intento de definir las reservas y está de acuerdo en lo esencial con el proyecto de directriz 1.1.5 del proyecto de guía de la práctica, aunque cuestiona la necesidad de esa disposición. El hecho de que un Estado o una organización internacional manifieste su voluntad de extender sus obligaciones más allá de las contraídas en virtud del tratado no modifica los efectos jurídicos de estas últimas. Una declaración de ese tipo no equivale, por lo tanto, a una reserva. Por la misma razón, el proyecto de directriz 1.1.6 es bastante imperfecto. Y lo que es más importante, la directriz es esencialmente redundante, pues sólo repite la esencia del concepto de reserva.

17. En relación con el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión (capítulo X.C), su delegación espera que la Comisión concluya el examen de la prevención como primera parte del análisis en dos etapas del tema original de la responsabilidad civil internacional, y estaría dispuesta a apoyar un proyecto que se centrara en primer lugar en los principios que rigen la responsabilidad civil de los agentes distintos de los Estados por daños transfronterizos materiales, según se establece en varias convenciones internacionales,

y, sólo secundariamente, en la responsabilidad civil subsidiaria de los Estados. Tal planteamiento se ajustaría mejor a la realidad internacional, o más bien transnacional, que se conforma cada vez más, sobre todo en temas económicos, por individuos o empresas. La segunda parte del examen debería centrarse por lo tanto no sólo en los principios de la responsabilidad civil sino también en la responsabilidad civil internacional de los Estados, abordando las relaciones específicas entre ambas. En cuanto a temas nuevos, su delegación acogería muy favorablemente la inclusión preferente de los temas siguientes: la responsabilidad de las organizaciones internacionales; los efectos de los conflictos armados en los tratados (con mayor atención a los conflictos internacionales que a los internos); la expulsión de extranjeros, según ha propuesto la Comisión, y los recursos naturales compartidos.

18. En respuesta a la solicitud de la Comisión de orientación en las cuestiones relativas a la protección del medio ambiente, que se formula en el capítulo II, su delegación insta a la Comisión a adoptar al respecto un planteamiento modesto. De poco valdría un proyecto que pretendiera abarcar el derecho internacional del medio ambiente, aunque sólo fuera en forma de instrumento básico. Paradójicamente, el derecho internacional sobre ese tema es, de un lado, demasiado genérico, y del otro demasiado específico, para prestarse a una nueva formulación general útil. Por otra parte, se corre el riesgo de repetir la labor que se realiza en otros foros, en su mayor parte especializados, donde se elaboran normas. Esta cuestión ya se ha debatido en la Segunda Comisión dentro del tema 94 del programa, titulado “Medio ambiente y desarrollo sostenible”, y en el informe del Secretario General sobre los medios y arbitrios para llevar a cabo el examen de los progresos alcanzados en la aplicación de las convenciones relativas al desarrollo sostenible (A/53/477). La Comisión debería examinar la labor realizada en otros órganos del sistema de las Naciones Unidas antes de emprender la elaboración de normas sobre cuestiones ambientales. En resumen, aparte de los ya mencionados, no hay temas ambientales claros que convenga a la Comisión incluir en su programa de trabajo a largo plazo.

19. El Sr. Baker (Israel) dice, en relación con el capítulo IV del informe, que su delegación apoya totalmente la decisión de separar el régimen de prevención del régimen de responsabilidad civil. En situaciones que afecten a un explotador privado, sin embargo, la responsabilidad de los Estados y la responsabilidad civil no protegen adecuadamente los legítimos intereses ambientales. Por lo tanto, la obligación de prevenir debería considerarse una obligación de comportamiento inspirada en un código de conducta detallado y universalmente aplicable que comprendiera las normas ya incluidas en las convenciones internacionales vigentes sobre

el medio ambiente y otros temas conexos. No es esencial, sin embargo, que el proyecto de artículos adopte la forma de una convención. En su lugar, podría considerarse la posibilidad de elaborar directrices que sirvieran de marco para la adopción de acuerdos regionales. El orador pone de relieve la necesidad de contar con un mecanismo rápido y eficaz para solucionar las controversias derivadas de la interpretación o aplicación del proyecto de artículos, especialmente en relación con el examen de la obligación de comportamiento. Apoya totalmente el planteamiento de adoptar la prevención como medida preferente, y subraya que es esencial evitar medios de solución de controversias que puedan contribuir a alargar o agravar éstas. Con tal fin, recomienda el recurso a la negociación directa y abierta y a la conciliación entre el Estado de origen y los demás Estados interesados.

20. El proyecto de artículo 3 es demasiado conciso y mejoraría si se le añadieran elementos sacados de las convenciones sobre el medio ambiente vigentes para que sirviera de base para elaborar el código de conducta antes mencionado. El concepto de cooperación de buena fe que figura en el proyecto de artículo 4 puede reforzarse para, por ejemplo, vencer toda tendencia a marginar las razones ambientales en favor de intereses políticos y de seguridad. Sin embargo, tal vez debiera darse al principio de buena fe un contenido más pragmático y detallado en el proyecto de artículos. Además, podría examinarse la necesidad de disponer de un mecanismo más complejo para velar por que los Estados apoyaran el principio de cooperación de buena fe. Por último, el concepto de autorización que figura en el proyecto de artículo 7 exige mayor precisión, en particular que se aclare a qué clase de explotador se refiere el párrafo 8) del comentario a ese artículo, habida cuenta de los trámites legislativos y administrativos que podrían ser exigibles.

21. En cuanto al tema de la protección diplomática (capítulo V del informe), el orador apoya las conclusiones resumidas en los párrafos 108 a) y c). No obstante, debería aclararse que el ejercicio de la protección diplomática en ciertos casos que afectan a un Estado extranjero puede estar sujeto a razones de política exterior cuyo peso, considerado relativamente superior, justifique prescindir de esa protección. El hecho de que los Estados confirmen con su práctica esa afirmación, indica la necesidad de introducir cierta jerarquía al sopesar el interés del Estado o sus obligaciones relativas a la protección de sus nacionales y sus intereses más generales de carácter diplomático o político, especialmente en casos que afecten a los derechos humanos. A veces, sin embargo, el ejercicio de un derecho individual a la protección puede facilitarse entre los dos Estados interesados por conducto diplomático. Dado el número de casos en que se ha considerado a un individuo como beneficiario directo del derecho

internacional, el orador coincide también con la recomendación que figura en el párrafo 108 d) de que los efectos de esa evolución se examinen a la luz de la práctica de los Estados. Posteriormente pueden examinarse las situaciones en que un Estado se encuentra en una posición innecesaria porque un particular ha formulado una pretensión injusta o no ajustada al derecho internacional.

22. El **Sr. Monagas-Lesueur** (Venezuela) subraya la necesidad de una interrelación amplia entre la Comisión, integrada por expertos independientes, y la Sexta Comisión, compuesta por representantes de los Estados Miembros. No es posible que la Comisión pueda cumplir cabalmente con su mandato si los Estados no establecen ciertas directivas. En ese sentido, es fundamental que los Estados se pronuncien oralmente y por escrito cuando se solicite su opinión.

23. En relación con el capítulo IV del informe, dice que el proyecto de artículos guarda una relación importante con la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, aprobada en 1997 después de un importante y complejo proceso de negociaciones. Su delegación espera que la Asamblea General apruebe una resolución mediante la cual se solicite a los Estados sus comentarios sobre el proyecto a fin de poder concluir en este quinquenio el proyecto de artículos sobre el tema, según se indica en el párrafo 54 del informe.

24. Aunque pudiera ser prematuro definir desde ahora la forma definitiva que tendrá el proyecto, su delegación opina que lo más apropiado sería que adoptase la forma de un convenio marco que siguiera el modelo de la Convención de 1997.

25. Aunque el mecanismo de solución de controversias previsto en el proyecto de artículo 17 es apropiado, podría complementarse siguiendo el modelo de la Convención de 1997. Podría suprimirse la segunda frase del párrafo 2 de ese artículo, que califica de no vinculantes o de recomendatorias las conclusiones de la Comisión independiente e imparcial de determinación de los hechos, porque esas conclusiones obviamente reflejan realidades fácticas y de ninguna manera sugerencias para la solución de las controversias.

26. El ámbito de aplicación del proyecto, según se define en el artículo 1, se limita a actividades no prohibidas por el derecho internacional que entrañan el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible. La expresión “daño transfronterizo sensible” es compleja y no está exenta de ambigüedades, según se ha visto en otros contextos. En ese sentido, su delegación comparte el criterio de la mayoría de los miembros de la Comisión de que se haga referencia general a las actividades no prohibidas por el derecho internacional sin

entrar en una enumeración de aquéllas, lo que podría afectar al ámbito de aplicación del proyecto.

27. Es importante considerar el artículo 2 c), en el que se limita el daño transfronterizo al “daño causado en el territorio o en otros lugares bajo la jurisdicción o el control de un Estado distinto del Estado de origen, tengan o no esos Estados fronteras comunes”. Esta última consideración, aceptable por lo demás, debe tener una connotación fundamentalmente espacial.

28. El artículo 2 a) se refiere al riesgo de causar un daño transfronterizo sensible que implica pocas probabilidades de causar un daño catastrófico y muchas probabilidades de causar un daño sensible, que no puede ser considerado sino como único, y no como “otro daño sensible” como se indica en la versión española, ya que esta redacción pareciera referirse a un segundo daño.

29. Su delegación comparte el criterio de que la obligación contenida en el proyecto de artículo 3 debe considerarse una obligación de comportamiento y no de resultado. El Estado está obligado de esa manera a prevenir al riesgo de causar un daño transfronterizo o a minimizarlo.

30. En el artículo 4 se recoge un principio fundamental del proyecto: la obligación de los Estados de cooperar de buena fe. Su delegación considera que el artículo debería limitarse a afirmar el principio. El resto del texto podría constituir un artículo separado en el que se facultara a los Estados para solicitar, cuando fuera necesario, la asistencia de organizaciones internacionales.

31. Finalmente, Venezuela considera apropiado en términos generales el régimen de notificación, incluso los procedimientos aplicables a falta de ésta, y los trámites de información y consultas.

32. El **Sr. O'Hara** (Malasia) dice, en relación con el capítulo IV del informe, que su delegación comparte la opinión de la Comisión de que es mejor prevenir que curar. Subraya, no obstante, que el concepto de evaluación de los efectos que se establece en el proyecto de artículo 8, aun siendo digno de reconocimiento, no debe interpretarse en ningún caso en el sentido de privar al Estado de su derecho soberano a explotar sus recursos naturales para lograr su bienestar económico.

33. En cuanto al capítulo V, el orador opina que hay que buscar con cautela la aceptación universal de las leyes que rigen la protección diplomática, a fin de evitar apoyarse indebidamente en documentos y conceptos desfasados. Además, es esencial tener presente las opiniones de los países en desarrollo. Es manifiestamente necesario distinguir entre la titularidad estatal de los derechos de protección diplomática

ca y su consiguiente ejercicio respecto de individuos amparados por el Estado. Éste tiene la prerrogativa soberana de proteger los derechos e intereses de un particular con el que tiene un vínculo de nacionalidad. Sin embargo, puesto que el Estado puede ser incapaz de defender los derechos de un individuo por razones ajenas a la voluntad de éste y que tienen que ver con el peso específico de ese Estado en la comunidad internacional, la Comisión debería tener en cuenta la necesidad de establecer directrices sobre la facultad discrecional de los Estados de proporcionar protección diplomática.

34. En relación con el capítulo VI, actos unilaterales de los Estados, el orador dice que el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no cita expresamente los actos unilaterales, y recuerda el argumento habitual de que esos actos no son fuentes del derecho internacional sino meros instrumentos ejecutivos que no establecen normas generales. Sin embargo, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no hace una relación exhaustiva de las fuentes del derecho internacional, por lo que su delegación considera que los actos unilaterales pueden ser fuente del derecho internacional y en vista de la labor pendiente en este tema, apoya la propuesta de que la Comisión elabore proyectos de artículos en los que se defina el acto unilateral. Esa definición es esencial para fijar los límites del tema y proporcionará además la orientación necesaria para desarrollarlo.

35. *El Sr. Mochochoko (Lesotho), Vicepresidente, ocupa la Presidencia.*

36. La **Sra. Reza** (Indonesia) dice que su delegación está de acuerdo con la opinión generalizada de que, en el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, la prevención es mejor medida que la reparación, planteamiento que también se pone de manifiesto en diversas convenciones y tratados multilaterales relativos al medio ambiente. Sin embargo, no conviene hacer una lista completa de todas las actividades peligrosas en estos momentos, habida cuenta de la rapidez de los cambios tecnológicos y sus posibles consecuencias. La oradora cita al respecto los cuatro criterios contenidos en el proyecto de artículo 1 y enumerados en el comentario correspondiente. Su delegación da gran importancia al principio fundamental de que todo Estado tiene el derecho soberano de explotar sus recursos naturales de acuerdo con su derecho interno velando al mismo tiempo porque esa explotación no dañe el medio ambiente, y considera que debe ayudarse a los países en desarrollo para que puedan observar la diligencia que se desprende del proyecto de artículo 1. En el proyecto de artículo 4 figuran los elementos esenciales para fomentar la cooperación para proteger al medio ambiente, condición previa para aplicar las medidas destinadas a prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño.

Los proyectos de artículos 9, 10 y 14 siguen la nueva tendencia del derecho internacional al imponer a los Estados la obligación de proporcionar al público la información necesaria en el proceso de adopción de decisiones sobre cuestiones ambientales, en tanto que el proyecto de artículo 15 busca el equilibrio entre la información divulgada al público y la información retenida por el Estado por razones de seguridad nacional. Su delegación espera con impaciencia comentar más en detalle el régimen jurídico establecido en el proyecto de artículos.

37. En cuanto al tema de la protección diplomática, es acertado y oportuno que la Comisión lo codifique y que para ello tenga especialmente en cuenta las opiniones de los países en desarrollo. Su delegación comparte la opinión de que el ejercicio de la protección diplomática es una prerrogativa soberana del Estado de igual rango que los principios tradicionales de soberanía e integridad territorial. En cuanto a las relaciones entre la protección diplomática y los derechos humanos, ambos temas deben abordarse por separado, pues la protección diplomática no puede obviarse por consideraciones relacionadas con los derechos humanos o viceversa. La propuesta formulada en 1997 por el Grupo de Trabajo sobre protección diplomática de centrarse en el fundamento de ésta es un comienzo constructivo y también debe apoyarse la propuesta formulada por la Comisión en su actual informe de elaborar proyectos de artículos y comentarios sobre el tema.

38. La oradora, tras reiterar que Indonesia es partidaria de una mayor cooperación en beneficio mutuo entre la Comisión de Derecho Internacional y otros órganos jurídicos, en particular el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, subraya la importancia de fomentar el derecho internacional por medio de seminarios dirigidos especialmente a estudiantes de países en desarrollo. Indonesia confía en que, en el desempeño de su mandato, la Comisión de Derecho Internacional tenga en cuenta los recientes acontecimientos en el derecho internacional y las inquietudes de la comunidad internacional.

39. El **Sr. Mounkhou** (Mongolia) dice que su delegación celebra el gran avance del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. El proyecto de artículos ha logrado el objetivo que pretendía y el título propuesto se ajusta al contenido. En ese sentido, la delimitación del ámbito de aplicación del proyecto es aceptable y son correctas las disposiciones en que se materializa el concepto de prevención. El proyecto de artículo 3, que establece la prevención como obligación de observar la diligencia debida y no como obligación de resultado, es claramente el más importante de todos los proyectos de artículos, sin olvidar la

importancia del principio de buena fe incluido en el proyecto de artículo 4. El proyecto de artículo 7, en particular su párrafo 2, es igualmente importante y se ajusta plenamente al deber de prevención. Su delegación acoge con satisfacción el proyecto de artículo 9, que pone de manifiesto las nuevas tendencias en el derecho internacional ambiental, y elogia el planteamiento del proyecto de artículo 12, que sirve de orientación importante a los Estados. El proyecto de artículo 17 es también aceptable en la etapa actual, aunque debe desarrollarse en lo que respecta a la solución arbitral. Su delegación apoya también el párrafo 2 del proyecto de artículos 17, que establece la posibilidad de recurrir al nombramiento de una comisión de determinación de los hechos.

40. Pese a su excelente redacción, el proyecto de artículos ha dejado a su delegación con una sensación de perplejidad debida tal vez a la separación entre el régimen de prevención y el de responsabilidad, circunstancia a la que también se han referido los representantes de Guatemala y de la República Unida de Tanzania. Su delegación cuestiona la conveniencia de separar la prevención de la responsabilidad, especialmente en el tema de la prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas. Mongolia habría preferido un planteamiento más general de las obligaciones internacionales que comprendiera la responsabilidad. Las obligaciones de los Estados en la esfera de la protección ambiental son muy importantes, ya que afectan al bienestar de las generaciones presentes y futuras. A este respecto, el orador hace referencia al Principio 21 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano, de 1972, que dice, entre otras cosas, que los Estados deben velar por que las actividades que se realizan bajo su jurisdicción o control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de los límites de la jurisdicción nacional. La Corte Internacional de Justicia ha confirmado en su opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de las armas nucleares que esa obligación se ha incorporado al derecho internacional ambiental.

41. Por último, aunque preferiría que las preguntas planteadas por la Comisión se respondieran después de examinar el régimen de responsabilidad, su delegación está dispuesta a sumarse a otras delegaciones para responderlas en el actual período de sesiones, y considera que el proyecto de artículos debe adoptar la forma de ley modelo. En cuanto a la forma del procedimiento de solución de controversias, apoya que se adopte una disposición sobre la solución arbitral.

42. El **Sr. Lemma** (Etiopía) dice que el hecho de que el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional se examine después de la aprobación por la

Asamblea General de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación complica aún más la cuestión. En vista del delicado tema que plantea, existen pocas probabilidades de que la Convención entre en vigor en un futuro cercano. El principal problema que parecía poner en peligro su aprobación y que sigue obstaculizando su aplicación es la relación entre el principio de utilización equitativa y el de “no causar daño sensible”. Muchos países, incluso Etiopía, se abstuvieron de apoyar la Convención principalmente porque no prestaba la debida atención al aspecto de “no causar daño”.

43. La delegación de Etiopía considera que la cuestión que se examina se superpone en cierta medida al tema que aborda la Convención. El hecho de que ambos instrumentos formen parte del cuerpo del derecho internacional y que la interpretación de uno tenga que influir en la interpretación del otro es motivo de preocupación para la delegación de Etiopía.

44. Cabe señalar que la frase “daño sensible” se utiliza en el proyecto de artículos de la misma manera en que se utiliza en la Convención. En el artículo 2 del proyecto se intenta definir la palabra “daño” de modo que incluya el daño a personas, bienes o al medio ambiente. Ello es una indicación clara de que la palabra “daño” en el contexto actual se refiere al “daño” tal como se define en el artículo 7 de la Convención.

45. Si bien en la Convención no se intentó definir el término “sensible”, el comentario de la Comisión al proyecto de artículos contiene una definición de la palabra que tiene un efecto perjudicial sobre la Convención. El párrafo 4 del comentario al artículo 2 del proyecto dice lo siguiente: “Hay que entender que ‘sensible’ es algo más que ‘detectable’ pero sin que llegue a alcanzar el nivel de ‘grave’ o ‘sustancial’”. Más adelante se señala que el “daño” debe producir un efecto realmente perjudicial en la salud humana, la industria, los bienes, el medio ambiente o la agricultura de otros Estados. La delegación de Etiopía no puede entender por qué este debate difiere del debate anterior sobre el artículo 7 de la Convención y se pregunta cómo puede garantizarse que el proyecto de artículos no se utilizará para interpretar los polémicos conceptos mencionados anteriormente.

46. Con respecto al capítulo V del informe, el orador señala que el título “protección diplomática” no parece abarcar el contenido del instrumento que ha de formularse. El concepto fundamental es el papel que desempeña el Estado como entidad que protege los derechos de sus nacionales sometidos a la jurisdicción de otros Estados. El Estado actúa en nombre de los nacionales que no tienen la capacidad de ejercer sus derechos en el marco del sistema jurídico del Estado de acogida. Si el gobierno y la autoridad del Estado de acogida puede ocuparse de la cuestión, el asunto quedará sujeto a la

jurisdicción interna de ese Estado. Por lo tanto, su delegación propone que se modifique el título, ya que la frase “protección diplomática” alude a la relación tradicional de Estado a Estado y al parecer se confunde fácilmente con el derecho de las relaciones diplomáticas, cuyo principal propósito es la protección de los derechos y deberes diplomáticos.

47. La relación entre la responsabilidad de los Estados y la protección diplomática debe examinarse con más detenimiento en vista de los numerosos elementos comunes que tienen esos dos conceptos. Los esfuerzos realizados por el Relator Especial en la materia son muy alentadores.

48. Por último, los derechos humanos y la protección diplomática están íntimamente relacionados. Una parte importante de las cuestiones comprendidas en el tema de la protección diplomática está relacionada con los derechos humanos; todas las denuncias de malos tratos a los nacionales de un Estado que se encuentran en otro Estado por lo general incluyen casos de violación o supuesta violación de los derechos humanos. Por consiguiente, se debe proceder con cautela al introducirse en el régimen de los derechos humanos, ya que en ese ámbito existe un delicado equilibrio que debe preservarse.

49. El Sr. Yin Yubiao (China) dice que el tema de la protección diplomática abarca una serie de cuestiones teóricas y prácticas complicadas. Como es bien sabido, la protección diplomática tiene una historia desafortunada, pues se ha considerado una extensión del dominio colonial o un sistema impuesto por los Estados poderosos sobre los Estados débiles. La cláusula Calvo ha sido una especie de reacción jurídica de parte de los países en desarrollo de América Latina ante el ejercicio de la protección diplomática por otros Estados. En 1924, la Corte Permanente de Justicia Internacional declaró claramente, con respecto al asunto de las *Concesiones Mavrommatis en Palestina*, que un Estado tenía el derecho de proteger a sus nacionales cuando resultaran lesionados por los actos ilícitos internacionales de otro Estado y no se pudiera conseguir un arreglo satisfactorio por las vías normales. Ello se ha convertido en un principio básico del derecho internacional.

50. Por lo tanto, el propósito de la protección diplomática es rectificar el trato desfavorable e injusto que sufre el nacional de un Estado como resultado de las violaciones del derecho internacional cometidas por otro Estado. Si bien en el pasado se ha abusado de la protección diplomática y probablemente se siga abusando de ella en el futuro, ésta, en sí, no constituye un sistema que utilizan los grandes y poderosos para intimidar a los pequeños y débiles. La práctica ha demostrado que la protección diplomática tiene sus ventajas y que ha sido adoptada por varios Estados de las distintas regiones.

51. El elemento fundamental de la protección diplomática es que la protección sólo puede ejercerla el Estado del que es nacional la víctima, porque sólo ese Estado puede hacer valer la responsabilidad del Estado de acogida como resultado de su violación de las obligaciones internacionales. Sin embargo, para decidir si ejerce o no la protección diplomática en determinado caso, el Estado debe tener en cuenta no sólo los intereses de la víctima, sino también sus intereses generales de conformidad con su política exterior.

52. El Relator Especial planteó una cuestión importante en su informe, a saber, que a la luz de acontecimientos recientes, como la tendencia cada vez mayor a considerar a la persona como sujeto de derecho internacional y la creación de comités mediante los cuales las víctimas podían presentar directamente sus reclamaciones contra otro Estado, la protección diplomática tradicional parecía ser obsoleta y debía reevaluarse. Sin embargo, la delegación de China considera que en el actual contexto internacional, el argumento de que la persona es considerada sujeto de derecho internacional es insostenible y, por lo tanto, no puede negarse el papel de los Estados en el ejercicio de la protección diplomática.

53. Con respecto a la cuestión de las normas primarias y secundarias, la protección diplomática pertenece principalmente a la categoría de las normas secundarias. Sin embargo, la cuestión de si las normas deben clasificarse en primarias o secundarias depende también de las cuestiones concretas de que se trate. La norma de “la conducta intachable”, que exige que se agoten los recursos nacionales y otras normas, tiene una doble función; de modo que se requiere cierta flexibilidad.

54. Al ejercer la protección diplomática, también debe tenerse en cuenta la aplicación de contramedidas, en cuanto el derecho internacional lo permita.

55. El Sr. Beránek (República Checa), refiriéndose al capítulo IV del informe, dice que el Gobierno de la República Checa está aún estudiando el proyecto de artículos. La República Checa apoya la reciente decisión de la Comisión de dividir el tema de la responsabilidad internacional en dos partes y abordar primero la prevención y luego, si fuera necesario, la responsabilidad. Este parece ser un enfoque prometedor que permitirá a la Comisión superar las dificultades que suele experimentar. Es alentador observar que después de adoptar esa decisión la Comisión ha podido avanzar rápidamente en su labor y concluir la primera lectura del proyecto de artículos en un plazo corto.

56. La delegación de la República Checa apoya la idea fundamental del proyecto de artículos. El ámbito de aplicación parece haber sido definido adecuadamente mediante un límite aplicable tanto al riesgo como al daño. La palabra

“sensible” ha sido objeto de amplios debates en el pasado, incluso durante las negociaciones relativas a la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997, a tal punto que actualmente la controversia parece haber llegado a su fin. En esas circunstancias, la elección del término “sensible” parece justificarse.

57. La prevención se interpreta de manera apropiada en el proyecto, en el sentido de una obligación de conducta, basada no en un concepto absoluto de minimización del riesgo, cuyo límite resulta muy difícil determinar, sino en la necesidad esencial de lograr un equilibrio equitativo de intereses entre los Estados de que se trate. El sistema propuesto en los artículos 3, 11 y 12 del proyecto parece ser satisfactorio y bastante parecido al sistema adoptado en el contexto de la Convención de 1997. Sin embargo, la delegación de la República Checa lamenta que el artículo 3 del proyecto, a diferencia del artículo 7 de la Convención, no haga referencia al equilibrio de intereses entre los Estados de que se trate. Las disposiciones pertinentes figuran únicamente en los artículos 11 y 12 del proyecto, que contienen las disposiciones sobre cuestiones de procedimiento. Ello puede plantear dificultades y posibles malentendidos. La Comisión debería quizás examinar nuevamente la cuestión durante la segunda lectura de los artículos.

58. En las disposiciones del proyecto sobre cuestiones de procedimiento se establecen mecanismos para el cumplimiento de la obligación de prevención, principalmente mediante la información, la notificación y las consultas, e incluso los requisitos de autorización previa y evaluación de los efectos transfronterizos. Sin embargo, algunas cuestiones requieren más aclaraciones. Por ejemplo, en el comentario al artículo 13 del proyecto, no resulta claro cuáles han sido los motivos para incluir en los “Procedimientos aplicables a falta de notificación” los elementos adicionales y un tanto ambiguos que figuran en el párrafo 3 de ese artículo del proyecto.

59. En cuanto a las cuestiones concretas que se describen en el capítulo III del informe, respecto de las cuales las observaciones podrían revestir interés para la Comisión, la delegación de la República Checa plantea tres casos distintos en respuesta a la pregunta formulada en el párrafo 32.

60. En primer lugar, si no hay incumplimiento de la obligación de prevención o de otras obligaciones en virtud de los artículos del proyecto, o de otras normas del derecho internacional y, sin embargo, se produce un daño transfronterizo, ello plantea el problema de la responsabilidad que, evidentemente, no está comprendido en el ámbito del tema.

61. En segundo lugar, si se produce un daño como resultado del incumplimiento de la obligación de prevención o de otras

obligaciones del Estado de origen, la responsabilidad internacional de ese Estado se ve comprometida y existe la obligación de reparar totalmente ese daño, siempre que pueda establecerse un vínculo causal entre el hecho ilícito o la omisión y el daño. Por definición, la obligación de prevención es una obligación de conducta, por lo tanto, no siempre resulta fácil demostrar su incumplimiento. Puede resultar más fácil demostrar el incumplimiento de algunas de las obligaciones con respecto a cuestiones de procedimiento previstas en el proyecto de artículos, tales como la notificación oportuna o la suspensión temporal, pero muchas veces no es posible establecer un vínculo causal entre ese incumplimiento y el daño causado. En casos como éste, se suele llegar a una conclusión similar a la de los casos en que no hay daño material o moral como resultado del incumplimiento de una obligación.

62. En tercer lugar, si no se cumplen las obligaciones pero no se produce daño, sigue habiendo, en sentido estricto, responsabilidad internacional de los Estados, que se define en términos más generales que el concepto de responsabilidad en varios ordenamientos jurídicos internos. De conformidad con el artículo 1 del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados formulado por la Comisión, “Todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste”. El daño sufrido por un Estado se entiende simplemente como cualquier violación de sus derechos por un hecho ilícito de otro Estado. Sin embargo, desde el punto de vista práctico, al no haber daño material ni moral, la responsabilidad conlleva meramente la obligación de poner fin a la conducta ilícita y quizás algún tipo de reparación. Esas cuestiones no deben abordarse en el marco de la prevención, sino en relación con el tema de la responsabilidad de los Estados.

63. Con respecto a otras cuestiones planteadas en los párrafos 33 y 34 del informe, la delegación de la República Checa no considera que una ley modelo sirva de marco apropiado para plasmar el proyecto de artículos elaborado por la Comisión. Con respecto a las disposiciones del proyecto relativas a la solución de controversias (artículo 17), el orador considera conveniente mantener la flexibilidad necesaria con respecto a la elección de los medios de solución pacífica. El recurso obligatorio a una comisión de determinación de los hechos es suficientemente flexible y puede ser útil para la determinación y la evaluación de los hechos relacionados con la controversia. Los detalles relativos a la composición y el funcionamiento de la comisión de determinación de los hechos pueden indicarse en un anexo separado, para lo cual pueden servir de modelo las disposiciones del artículo 33 de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

64. El Sr. Leanza (Italia) dice que la cantidad de tiempo que la Comisión ha dedicado al tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional demuestra la dificultad que plantea distinguir entre la responsabilidad cuando no ha habido hecho ilícito, la responsabilidad sin culpa y la responsabilidad causal, ya sea relativa o absoluta. Salvo en el caso de algunos tratados, no puede decirse realmente que el derecho internacional contemporáneo incluya un concepto tan complicado o tan característico del espíritu de solidaridad como el de la responsabilidad por actos no prohibidos por el derecho. Por lo tanto, el orador apoya plenamente la decisión de la Comisión de separar la cuestión de la prevención de los daños de la responsabilidad de los Estados y centrarse, por lo menos al principio, en la primera. La prevención es el mejor sistema de protección, pues resulta difícil restablecer la situación que existía antes del hecho que causó el daño, independientemente de si el daño lo han sufrido personas, bienes o el medio ambiente. Desde ese punto de vista, el proyecto de artículos elaborado por la Comisión es lógico, completo y moderado.

65. El orador apoya también la decisión de distinguir entre las actividades perjudiciales y las que son meramente peligrosas en el sentido de que suponen riesgo de causar un daño transfronterizo sensible. Por otra parte, comprende los motivos por los que se decidió limitar la obligación de prevención al daño causado en el territorio o en otros lugares sometidos a la jurisdicción o al control de otro Estado, pero no está de acuerdo con ellos. La Corte Internacional de Justicia, en la opinión consultiva que emitió sobre la legalidad del uso por un Estado de armas nucleares en un conflicto armado, se refirió a la prevención concretamente en relación con regiones sobre las cuales ningún Estado ejercía soberanía.

66. El orador expresa su satisfacción porque la nueva serie de artículos del proyecto no incluye solamente el concepto de prevención (artículo 3) sino también el de cooperación (artículo 4), que está vinculado estrechamente al principio anterior y lo complementa al poner de relieve el carácter transfronterizo de la protección del medio ambiente. El artículo 12 también es interesante en el sentido de que establece concretamente la necesidad de lograr un equilibrio entre los intereses del Estado de origen y los Estados que puedan resultar afectados por las actividades peligrosas, lo que constituye un principio importante desde el punto de vista del desarrollo sostenible.

67. En virtud del derecho internacional, los Estados tienen la responsabilidad de actuar con la debida diligencia en la prevención de daños transfronterizos sensibles, especialmente más allá de cierto nivel de tolerancia. Por lo tanto, los Estados

que realizan actividades peligrosas o que permiten que otros lo hagan dentro de su territorio no cumplen con esa obligación e incurrir en responsabilidad por actos ilícitos. Esa conclusión se basa en la práctica judicial internacional, en varios acuerdos internacionales, bilaterales y multilaterales y declaraciones y resoluciones aprobadas en conferencias internacionales. Sin embargo, debe tenerse presente que existe la posibilidad de que no se incurra en responsabilidad si el Estado o los Estados que resultan perjudicados han dado su consentimiento, aunque sea condicional o temporal, para que esas actividades se realicen dentro de su territorio.

68. El orador no está de acuerdo en que la Comisión defina la prevención como una obligación de conducta y no de resultado. Como la prevención consiste en tomar todas las medidas necesarias para evitar que las actividades peligrosas causen daños, ésta presupone ciertas normas de debida diligencia que, si se cumplen, exoneran al Estado de toda responsabilidad. Sin embargo, una obligación de resultado responsabiliza al Estado de todos los daños transfronterizos, independientemente de su propia conducta y, por lo tanto, le atribuiría la responsabilidad absoluta por una serie no especificada de actividades peligrosas. Además, la prevención es una obligación de conducta en la mayoría de los ordenamientos jurídicos internos.

69. El orador considera que el proyecto de artículos no debe prever sanciones en caso de que los Estados incumplan su obligación de prevención, independientemente de que se produzca o no daño transfronterizo. En primer lugar, el propósito del sistema jurídico internacional no es sancionar sino corregir las infracciones. Por lo demás, como la obligación de prevención se aplica concretamente al daño transfronterizo y, por lo tanto, implícitamente, a la violación de la soberanía de otro Estado, en los casos en que no ha habido violación no puede justificarse la imposición de sanciones.

70. Sería preferible que el proyecto de artículos adoptara la forma de una convención marco, que permita a los Estados obligarse por sus disposiciones sin perder la libertad de concertar acuerdos bilaterales o multilaterales más detallados con respecto a actividades peligrosas o perjudiciales concretas o a zonas geográficas en que hay una gran concentración de dichas actividades.

71. La cuestión de los procedimientos para la solución de controversias está estrechamente ligada a la forma definitiva del proyecto de artículos. Si se decide incluir esos artículos en una convención, los procedimientos para la solución de controversias deberán describirse detalladamente e incluirse en el texto del instrumento, y se deberá prever un mecanismo obligatorio, como, por ejemplo, un tribunal de arbitraje. Sin embargo, si la Comisión opta por una convención marco sería

conveniente que la sección relativa a la solución de controversias, que incluye un procedimiento obligatorio, adoptara la forma de protocolo. Por último, si el proyecto de artículos se presenta en forma de ley modelo no habrá necesidad de describir detalladamente los procedimientos de solución de controversias, y bastará con hacer referencia a los instrumentos diplomáticos y de arbitraje para la solución amistosa de controversias internacionales previstos por el derecho internacional.

72. Con respecto a la protección diplomática, el informe preliminar del Relator Especial constituye una base apropiada para debatir un tema tan amplio y complejo que se presta a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho. El informe es particularmente útil para examinar el tema de la protección diplomática en el derecho consuetudinario, la relación entre los derechos humanos y la protección diplomática, los criterios para brindar la protección diplomática, la cuestión de las normas “primarias” y “secundarias” y la relación entre la protección diplomática y la responsabilidad de los Estados.

73. Con respecto al concepto tradicional de la protección diplomática, el orador no considera que el interés jurídico del Estado en la suerte de sus nacionales constituya una ficción jurídica. Si bien esa ficción fue útil en el pasado, cuando era la única protección con que contaba la persona en el ámbito del derecho internacional y era un medio para comprometer la responsabilidad del Estado de acogida con respecto a las personas, numerosos acuerdos internacionales más recientes han reconocido el derecho que tienen las personas a la protección, independientemente de cualquier acción del Estado del cual son nacionales, al establecer la obligación *erga omnes* de proteger sus derechos humanos. Sin embargo, no hay ficción en el reconocimiento del derecho de los Estados de velar por que sus ciudadanos sean tratados de conformidad con las normas internacionales y los instrumentos sobre derechos humanos. Como se había determinado en el asunto de las *Concesiones Mavrommatis en Palestina*, ese era un derecho exclusivo del Estado que, al brindar protección diplomática, protegía no sólo su propia soberanía sino también los intereses de sus nacionales.

74. Se debe actuar con cautela al comparar la protección diplomática y la protección de los derechos humanos o al establecer una jerarquía entre ellas. Los instrumentos internacionales de derechos humanos limitan el alcance de la jurisdicción nacional al garantizar normas uniformes de protección, mientras que la protección diplomática funciona exclusivamente en las relaciones entre Estados y una vez que se han agotado los recursos internos. El orador opina que las condiciones para ejercer la protección diplomática son las que fueron determinadas en el asunto de las *Concesiones Mav-*

rommatis; las cuales están sujetas a la existencia de un daño causado a la persona y a la imposibilidad de obtener reparación con arreglo a las leyes nacionales.

75. Por último, el orador está de acuerdo con los miembros de la Comisión que consideraron inútil establecer una distinción entre las normas “primarias” y “secundarias” en el contexto de la protección diplomática, y no cree que sea apropiado prestar especial atención a la relación entre la responsabilidad internacional de los Estados y la protección diplomática, ya que la protección diplomática es sólo un aspecto de una esfera mucho más amplia de responsabilidad.

76. El Sr. **Westdickenberg** (Alemania), refiriéndose al tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, señala que la decisión adoptada por la Comisión en 1997 de abordar primeramente la cuestión de la prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas había sido muy atinada. El proyecto de artículos sobre el tema ha logrado establecer un equilibrio acertado entre los intereses económicos de los Estados de origen y los de los Estados que puedan verse afectados, y como correspondía, se centró en el principio esencial de la prevención.

77. Todos los artículos del proyecto se basan en la obligación de los Estados de proceder con la debida diligencia, actuar de buena fe y cooperar, según lo dispuesto en los artículos 3, 4 y 5 del proyecto. Esa es la forma correcta de crear un marco jurídico eficaz y razonable sobre el tema de la prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas. El Gobierno de Alemania está de acuerdo con la idea fundamental del artículo 10 del proyecto, según la cual corresponde al Estado de origen notificar a los Estados que puedan resultar afectados por la actividad prevista. El empleo de las palabras “hacer la oportuna notificación” permite más flexibilidad que la expresión utilizada en el proyecto de 1996 (A/51/10, Anexo I, art. 13).

78. El artículo 11 mantiene un equilibrio adecuado entre los intereses de los Estados de que se trata, al poner de relieve la forma en que las partes entablan consultas y el propósito de éstas. El artículo 12 proporciona cierta orientación para las consultas de los Estados con respecto al equilibrio equitativo de intereses, y parece establecer varios factores que los Estados pueden tener en cuenta para lograr ese equilibrio.

79. En la etapa actual resulta difícil responder a todas las preguntas formuladas por la Comisión a los gobiernos. Por ello, la Comisión debe actuar con cautela. A ese respecto, el orador desea subrayar el artículo 6 del proyecto, en que se dispone claramente que los proyectos de artículos se entenderán sin perjuicio de la existencia, la aplicación o la vigencia

de cualesquiera otras normas del derecho internacional. Esa aclaración es importante. El Gobierno de Alemania apoya plenamente la labor de la Comisión sobre la elaboración de una serie de artículos sobre prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas. Por otra parte, deben tenerse en cuenta otras normas y acontecimientos en la esfera del derecho internacional, y es importante no adquirir compromisos prematuros con respecto al tema.

80. Otros dos artículos sobre el tema de la responsabilidad internacional son de importancia fundamental. Uno de ellos es el artículo 16, que se basa en el artículo 32 de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997, y dispone que el Estado de origen dará a las personas acceso a los procedimientos judiciales o de otra índole sin discriminar por motivo de nacionalidad, residencia o de lugar en que pueda ocurrir el daño. Por lo tanto, el Estado debe velar por que toda persona lesionada reciba el mismo trato que brinda a sus nacionales en virtud del derecho interno. Esa disposición es fundamental. El artículo 17 relativo a la solución de controversias, que se basa en el artículo 33 de la Convención de 1997, ofrece la posibilidad de establecer un procedimiento obligatorio de solución de controversias mediante la creación de una comisión de determinación de los hechos en caso de que la controversia no se haya solucionado por cualquier otro medio en un plazo de seis meses. Esa disposición es una enmienda muy útil al proyecto de 1996; queda por determinar si bastará con ella. En todo caso, el procedimiento de solución de controversias que se deriva de la aplicación y la interpretación del proyecto de artículos es de gran importancia, y es aún más importante en el tema que se examina que en otras esferas del derecho internacional.

81. Con respecto al tema de la responsabilidad de los Estados, el Gobierno de Alemania está satisfecho no sólo con el nuevo artículo 5, sino también con los otros nuevos artículos del capítulo II de la primera parte. La Comisión ha elaborado definiciones claras y precisas sobre comportamientos que pueden atribuirse a un Estado como actos de Estado. En particular los artículos 7, 8 y 8 bis, que se refieren a distintas situaciones en que personas o grupos actúan fuera de la estructura de los órganos estatales, parecen haber subsanado una laguna existente en el proyecto de artículos anterior. Ese es también el caso de los artículos 9 y 15.

82. Con respecto a las cuestiones de la reparación y la indemnización que se examinan en el capítulo II de la segunda parte, el Gobierno de Alemania preferiría que se formularan principios generales en lugar de disposiciones muy detalladas y concretas, a fin de que el tema relativamente complejo de la reparación y la indemnización pueda abordarse de manera

satisfactoria y permita a la vez suficiente flexibilidad en determinados casos.

83. El orador señala que en 1996 la Comisión aprobó en primera lectura el apartado iii) del inciso e) del párrafo 2 del artículo 40 del proyecto, en que se dispone que un Estado debe considerarse Estado lesionado cuando el acto de otro Estado lesiona un derecho que nace de un tratado multilateral o de una norma del derecho internacional consuetudinario, si consta que el derecho ha sido creado o está reconocido para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esa definición implica el efecto *erga omnes* de las violaciones de los derechos humanos fundamentales o del derecho internacional humanitario, y afirma el derecho de todo Estado de tomar represalias contra el Estado responsable de esas violaciones. El principio que se consagra en el párrafo 2 del artículo 40 es de suma importancia para el Gobierno de Alemania, que considera que con él se reformula el derecho internacional consuetudinario, al permitir que un Estado tome represalias contra los Estados que violan derechos humanos fundamentales o el derecho internacional humanitario.

84. *El Sr. Enkhsaikhan (Mongolia) vuelve a ocupar la Presidencia.*

85. El **Sr. Lahiri** (India) dice que, dada la trascendencia del tema de la prevención de los daños transfronterizos causados por actividades peligrosas, la cuestión requiere, más que medidas precipitadas, un amplio debate a fin de evitar el tipo de controversia que suscitó la Convención Marco sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Cabe recordar que el interés cada vez mayor de la comunidad internacional en el medio ambiente y en las consecuencias de las actividades peligrosas fue expresado en un contexto en que se reconoció la relación entre el medio ambiente y el desarrollo. El crecimiento económico sostenido, la erradicación de la pobreza y la importancia de atender las necesidades básicas de la población son prioridades esenciales para los países en desarrollo, que no pueden cumplir el objetivo de la protección del medio ambiente sin contar con asistencia financiera y de otra índole de la comunidad internacional y el reconocimiento de la premisa fundamental de la responsabilidad común pero diferenciada.

86. Preocupa al orador que no se haya elaborado una definición específica de las actividades peligrosas, muchas de las cuales son esenciales para el desarrollo, así como la falta de precisión en la definición de términos como “riesgo de causar daños transfronterizos sensibles”. Esa falta de precisión resulta particularmente inquietante en un instrumento jurídico que se refiere a cuestiones como la responsabilidad, la indemnización y el recurso unilateral al arbitraje

como mecanismo para la solución de controversias. El principio 11 de la Declaración de Río señala que las normas ambientales aplicadas por algunos países podrían ser inadecuadas y acarrear un costo económico y social injustificado para otros países, especialmente los países en desarrollo.

87. La Comisión intentó abordar la necesidad de lograr un equilibrio equitativo de intereses en el artículo 12 del proyecto y la cuestión de la relación entre la prevención y la capacidad de los Estados de que se trata, en el comentario al artículo 3 (párr. 16). Sin embargo, aún queda mucho por hacer para lograr que el proyecto de artículos se ajuste al consenso internacional sobre la necesidad de equilibrar los imperativos ambientales y de desarrollo. En el proyecto de artículos no se consagran principios importantes como el derecho soberano que tienen los Estados de explotar sus recursos naturales de acuerdo con sus propias políticas, el concepto de responsabilidad común pero diferenciada y el consenso internacional sobre el derecho al desarrollo. A ese respecto, es lamentable que ninguno de los artículos del proyecto se haya centrado especialmente en la necesidad de lograr un equilibrio general entre el medio ambiente y el desarrollo, según lo dispuesto por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

88. Además, el orador tiene reservas con respecto a la necesidad de informar al público acerca de los posibles riesgos (artículo 9 del proyecto) y el principio de la no discriminación (artículo 16 del proyecto). A menos que los Estados de que se trata dispongan de sistemas jurídicos compatibles, la aplicación de esas disposiciones podría plantear numerosas cuestiones en cuanto a la jurisdicción y la eficaz aplicación. El artículo 16 del proyecto, en particular, sólo puede servir de directriz para el desarrollo progresivo de la legislación.

89. El orador se opone a un mecanismo obligatorio de solución de controversias con la intervención de un tercero, ya que el tipo de controversia que probablemente surja se prestaría más a una solución mediante la negociación; además, es poco probable que la solución de controversias mediante la intervención de un tercero conduzca al cumplimiento y, en el mejor de los casos, proporcionaría únicamente una solución temporal. Por lo tanto, debe considerarse con más detenimiento la posibilidad de incluir el párrafo 2 del artículo 17 en su forma actual. En todo caso, si el proyecto de artículos llega a formar parte de una convención marco o una serie de directrices, no sería tan importante prever un mecanismo obligatorio de solución de controversias. El orador señala que el programa para continuar la aplicación del Programa 21 reitera la necesidad de que los procedimientos o mecanismos de solución de controversias sean amplios

y conformes con el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

90. El concepto de “debida diligencia” no se presta a la codificación. Además, en vista de las diferencias en los niveles de desarrollo económico y tecnológico de los Estados y de la escasez de recursos financieros y de otra índole en los países en desarrollo, no deben establecerse sanciones por el incumplimiento de las obligaciones de un Estado o un agente que, si bien desea cumplir con ellas, no cuenta con la capacidad necesaria para hacerlo.

91. El orador considera que muchos de los conceptos que se enuncian en el proyecto de artículos aún no constituyen principios establecidos del derecho internacional, ni reflejan el consenso internacional sobre la necesidad de aplicar un enfoque equilibrado a las cuestiones relativas al desarrollo y el medio ambiente. Además, adolecen de falta de precisión con respecto a las propias actividades a que deben aplicarse. Por lo tanto, el orador propone que la Comisión vuelva a examinar las cuestiones que figuran en el proyecto de artículos e intente proporcionar un marco más equilibrado para que la Sexta Comisión pueda examinarlo.

92. El **Sr. Rebagliati** (Argentina) expresa su satisfacción por los progresos realizados por la Comisión en la formulación de las normas sobre la responsabilidad de los Estados. El debate sobre la distinción entre “crímenes” y “delitos” ha sido especialmente esclarecedor.

93. El orador destaca que a principios de 1998 la Argentina había sostenido la conveniencia de replantear la exclusión del daño de la definición del hecho internacionalmente ilícito. El daño es un elemento fundamental de la responsabilidad del Estado; es decir, el principio por el cual el que causa un daño debe repararlo. La delegación de la Argentina tiene dudas respecto de la terminología empleada en la distinción entre crímenes y delitos internacionales. Esa terminología, de raíz penalista, no parece describir adecuadamente las diferentes categorías de hechos ilícitos contrarios al derecho de gentes. El Gobierno de la Argentina no considera que sea necesario formular disposiciones sobre las contramedidas, que el derecho internacional sólo puede tolerar como remedio extremo en casos muy excepcionales,

94. Con respecto a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, la delegación de la Argentina expresa su satisfacción con el proyecto de artículos que se ha elaborado sobre el tema de la prevención. La labor relativa a la clarificación conceptual y la identificación de las normas sobre responsabilidad en esa materia no debe postergarse. Toda violación de esas normas acarrea la responsabilidad internacional del Estado de origen por el hecho ilícito. Es

necesario clarificar y establecer cuáles serán las consecuencias según el derecho internacional en los casos en que se produce un daño transfronterizo sensible, aun cuando el Estado de origen haya observado todas las normas de prevención. Por la naturaleza peculiar que tiene la obligación de reparar en estos casos, las normas que la regulan deberán responder a ciertos principios complementarios de los que orientan la responsabilidad por hechos ilícitos. En los casos de responsabilidad en sentido estricto, aun el pleno cumplimiento de la debida diligencia no constituiría una eximente de responsabilidad.

95. Con referencia al tema de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, es significativo el hecho de que la Comisión haya considerado la posibilidad de abordar la cuestión de la nacionalidad de las personas jurídicas. Con la creciente interdependencia económica entre los Estados y el aumento del volumen de las inversiones ha llegado el momento de replantearse los tradicionales conceptos sobre la materia. La Argentina ha celebrado varios convenios bilaterales sobre promoción y protección recíproca de las inversiones, en los que se establecen criterios para definir el concepto de “persona jurídica extranjera”, a la luz del lugar de constitución y del lugar en que se ubica el establecimiento principal. Ello representa una modificación del tradicional criterio de que una persona jurídica no tiene nacionalidad, sino sólo domicilio. La labor de la Comisión sobre ese tema le permitirá sin duda realizar importantes contribuciones a otros temas, tales como la protección diplomática. En cuanto a la nacionalidad de las personas físicas, no debe olvidarse que el proceso de descolonización no ha concluido, y deben resolverse aún varias situaciones vinculadas con el estatuto de los territorios no autónomos.

96. La delegación de la Argentina sigue con gran interés la labor del Relator Especial sobre la protección diplomática. La codificación de la práctica de los Estados en la materia puede contribuir a prevenir el surgimiento de controversias entre los Estados. El tema de la protección diplomática no puede escindirse de la responsabilidad de los Estados.

97. Con referencia al tema de los actos unilaterales de los Estados, la delegación de la Argentina señala que dichos actos son fuente del derecho internacional y deben definirse adecuadamente. La Comisión no debería limitarse al estudio de una sola categoría de actos unilaterales, tales como las declaraciones, más bien debería procurar abarcar todas las principales categorías de dichos actos. El esquema para el estudio contenido en el párrafo 210 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 49º período de sesiones (A/52/10) constituye una base adecuada para avanzar en la codificación de este tema.

98. En lo que se refiere a la reserva a los tratados, la delegación de la Argentina está de acuerdo en general con las directrices sobre las reservas y las declaraciones interpretativas. También está de acuerdo con el enfoque del Relator Especial respecto de las denominadas “reservas a los tratados bilaterales”, que no son propiamente reservas sino verdaderas propuestas de enmienda.

99. La futura labor de la Comisión debe centrarse en la continua sistematización de todas las principales cuestiones del derecho de gentes, en particular, aquellas que hasta el presente sólo han sido objeto de consideración doctrinaria o jurisprudencial.

100. Para que el procedimiento de codificación sea eficaz, sus resultados deben plasmarse en convenciones multilaterales, tal como ha ocurrido con el derecho de los tratados y las relaciones diplomáticas y consulares. Debido a las dificultades experimentadas en los últimos años con respecto a la ratificación de algunas convenciones multilaterales, al parecer, la Comisión se ha centrado más en la formulación de principios, directrices o normas modelo (soft law). Si bien en ciertos casos ese procedimiento es conveniente, no debe hacer olvidar que la codificación debería conducir a la elaboración y la sistematización de las normas consuetudinarias en convenciones internacionales legalmente vinculantes. A ese respecto, la Comisión debe mantener relaciones estrechas con la Corte Internacional de Justicia, cuyas sentencias y opiniones consultivas desempeñan un papel fundamental en la determinación de la existencia de normas consuetudinarias y en el desarrollo de los principios del derecho internacional. La Comisión debe tener en cuenta también los aportes codificadores y doctrinarios realizados por órganos regionales tales como el Comité Jurídico Interamericano.

101. El orador espera que la Comisión pueda completar en su próximo período de sesiones el examen del tema de la responsabilidad de los Estados. Espera también que se avance rápidamente en el examen del tema de la responsabilidad internacional por actos no prohibidos por el derecho internacional y que la Comisión avance en el estudio del tema relativo a la nacionalidad y la sucesión de Estados.

102. Para concluir, destaca la importancia de garantizar una participación equitativa de los candidatos de los países en desarrollo en los seminarios que se celebran anualmente en Ginebra. La delegación de la Argentina apoya la asignación de recursos presupuestarios necesarios para ello y celebra las contribuciones voluntarias que se han aportado.

Se levanta la sesión a las 13.15 horas.