



Asamblea General

Sexagésimo primer período de sesiones

Documentos Oficiales

Distr. general
12 de febrero de 2007
Español
Original: inglés

Sexta Comisión

Acta resumida de la décima sesión

Celebrada en la Sede, Nueva York, el miércoles 25 de octubre de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Gómez Robledo. (México)
Más tarde: Sr. Ganeson (Vicepresidente) (Malasia)
Más tarde: Sr. Gómez Robledo. (México)

Sumario

Tema 78 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 58º período de sesiones (*continuación*)

Tema 153 del programa: Solicitudes de otorgamiento de la condición de observador en la Asamblea General (*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.

06-58497 (S)



Se declara abierta la sesión a las 10.05 horas.

Tema 78 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 58º período de sesiones (continuación) (A/61/10)

1. **El Sr. Tajima** (Japón), haciendo referencia al proyecto de artículos sobre la protección diplomática aprobado en segunda lectura, dice que la Comisión ha hecho bien en no utilizar el criterio del vínculo auténtico para determinar si hay un lazo de nacionalidad entre la persona perjudicada y el Estado que ejerce la protección diplomática, pues ese criterio podría ser difícil de aplicar en una época en que muchas personas naturales y jurídicas realizan actividades en más de un Estado. Sin embargo, señala que el criterio de la nacionalidad predominante que se utiliza en el proyecto de artículo 7 para los casos de doble o múltiple nacionalidad carece de los debidos precedentes y que los factores para determinar la nacionalidad predominante enumerados en el comentario pueden no ser decisivos.

2. La delegación del Japón entiende lo que ha motivado a la Comisión a redactar artículos sobre la protección diplomática de los apátridas y los refugiados, pues es plenamente consciente de la importancia de dar protección a dichas personas. No obstante, el papel de la Comisión consiste en codificar y desarrollar progresivamente el derecho internacional, y tal vez no deba imponérsele la carga adicional de proponer artículos *de lege ferenda*. A este respecto, la delegación del Japón celebra que la Comisión haya hecho hincapié en el carácter discrecional del derecho de los Estados a ejercer la protección diplomática.

3. Con respecto a la protección de las tripulaciones de buques, la Comisión ha establecido una diferencia acertada entre la protección diplomática de los tripulantes por su Estado de nacionalidad y el derecho del Estado de la nacionalidad del buque a exigir reparación en favor de la tripulación de dicho buque. No obstante, en la práctica, el artículo sobre esta cuestión está redactado de tal forma que podrían surgir dificultades a la hora de coordinar reclamaciones opuestas.

4. En lo que respecta al proyecto de artículo 19 sobre la práctica recomendada, la delegación del Japón tiene dudas acerca de la afirmación que se hace en el párrafo 3 del comentario de que cada vez encuentra

mayor apoyo la tesis según la cual los Estados tienen alguna obligación de proteger a sus nacionales en el extranjero cuando son víctimas de violaciones graves de los derechos humanos. Le preocupa lo que podría implicar esa cláusula, que no representa ni codificación ni desarrollo progresivo y podría suponer una modificación de la esencia misma del proyecto de artículos.

5. En cuanto a la cuestión de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas), complace a la delegación del Japón el hecho de que la Comisión, al aprobar el proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, haya abordado la cuestión desde una perspectiva sumamente amplia, y sin una ambición excesiva, y haya concluido su labor sin extralimitarse de su función de codificación y desarrollo progresivo. Es apropiado que el resultado final haya sido una serie de principios que constituirán directrices útiles para los Estados que se enfrenten a asuntos relacionados con actividades peligrosas que pueden provocar daños transfronterizos.

6. En cuanto a la propuesta de que la Comisión retome el tema de la cláusula de la nación más favorecida, es cierto que esta cláusula desempeña un papel importante en las actividades económicas de la comunidad internacional, y es de lamentar que la Asamblea General no haya tomado medidas respecto del proyecto de artículos aprobado por la Comisión en 1978. No obstante, la delegación del Japón tiene dudas acerca de la conveniencia de reabrir el debate sobre este tema, dado que el desarrollo del derecho internacional en materia de economía e inversiones está avanzando adecuadamente en foros específicos.

7. **El Sr. Tladi** (Sudáfrica) dice que su Gobierno apoya la labor de la Comisión en relación con la protección diplomática, y en especial el principio establecido en el proyecto de artículo 2 de que el ejercicio de la protección diplomática es un derecho que tiene el Estado en virtud del derecho internacional. Ahora bien, dado que el derecho internacional no obliga al Estado a ejercer ese derecho, resulta preocupante el proyecto de artículo 19, y sobre todo su correspondiente comentario, en el que se invoca la posibilidad de dicha obligación. Aunque el lenguaje

utilizado no es imperativo, el artículo podría dar la impresión de que los Estados tienen la obligación de ejercer la protección diplomática en favor de sus nacionales y que éstos tienen derecho a determinar el tipo de protección que deben recibir. Por lo tanto, el orador, si bien subraya que Sudáfrica tiene por práctica habitual responder a las peticiones legítimas de protección diplomática que le presentan sus nacionales en el extranjero, espera que el proyecto de artículo 19 quede excluido del proyecto de artículos.

8. En lo que respecta al capítulo V, el proyecto de principios supone un impulso al derecho internacional en los ámbitos del medio ambiente y del desarrollo sostenible. Aunque la exigencia de responsabilidad por los riesgos a quienes realicen actividades peligrosas no prohibidas por ley tal vez suponga apartarse de un principio tradicional del derecho, sí concuerda, por el contrario, con el principio de desarrollo sostenible y el concepto de integración. Por otra parte, la delegación de Sudáfrica está de acuerdo en que la definición amplia del concepto de daño debe incluir el daño al medio ambiente, aunque ello pueda suponer dificultades para cuantificar e identificar a las víctimas y, por lo tanto, exija soluciones creativas. El proyecto de principio 6, que sienta las bases para hacer valer las reclamaciones, también debe someterse a un examen más a fondo, parte del cual ya se ha hecho y ha quedado reflejado en el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/566), en que se consideran varias opciones para prevenir las reclamaciones múltiples. Por último, cabe señalar que el proyecto de principios no aborda la importante cuestión de la limitación, o incluso exclusión, de la responsabilidad del explotador como consecuencia de la conducta de la víctima o de un tercero. Del párrafo 30 del tercer informe se deduce claramente que es lógica y está generalmente aceptada la idea de que el proyecto de principios debe tener en cuenta esa limitación o exclusión, según las circunstancias.

9. **El Sr. Mársico** (Argentina) califica el proyecto de artículos sobre la protección diplomática aprobado por la Comisión de comprensivo, objetivo y equilibrado, y dice que la Comisión no sólo ha sistematizado la práctica consuetudinaria en lo que respecta a las condiciones para el ejercicio de la protección diplomática sino que también ha incluido acertadamente algunas cuestiones orientadas al desarrollo progresivo del derecho internacional. En términos generales, la delegación de la Argentina está

de acuerdo con el contenido de los artículos propuestos y comparte el enfoque escogido de tratar la protección diplomática como uno de los modos tradicionales de invocar la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos. Por tal motivo, concuerda con la definición de protección diplomática que se hace en el artículo 1, que encuadra el proyecto de artículos en el contexto más amplio de la responsabilidad de los Estados. Asimismo, considera que la redacción del artículo 2 recoge otro elemento fundamental al reservar para el Estado de la nacionalidad la facultad discrecional de decidir cómo y en qué casos ejercer la protección diplomática, lo que guarda consonancia con los objetivos generales de la política exterior argentina.

10. En lo que respecta al proyecto de artículo 5, relativo al principio de la continuidad de la nacionalidad, la Comisión ha mostrado buen juicio al introducir la presunción simple de que la continuidad existió si se prueba la nacionalidad tanto a la fecha del perjuicio como en la fecha de la presentación oficial de la reclamación. La delegación de la Argentina también apoya el texto innovador propuesto por la Comisión para el artículo 8 en relación con la extensión de la protección diplomática en favor de los apátridas y los refugiados, pues permite el desarrollo progresivo del derecho y está justificado dada la precaria condición jurídica de estas personas. El requisito del agotamiento de los recursos internos, especialmente la declaración de excepciones a la regla general en el proyecto de artículo 15, ha sido tratado muy adecuadamente. Por último, aunque en sentido estricto no debería incluirse el concepto de práctica recomendada en un proyecto de artículos dispositivos, el orador entiende el propósito del artículo 19 y está de acuerdo en que se incluya.

11. En cuanto a la recomendación de la Comisión de que el proyecto de artículos sirva de base para la elaboración de una convención, la delegación de la Argentina apoya en principio la aprobación de un instrumento vinculante, pero coincide con otras delegaciones en cuanto a la conveniencia de una mayor reflexión y la necesidad de vincular el proyecto de artículos con los artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionales ilícitos.

12. En lo que respecta a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, la delegación de la Argentina considera que el proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso

de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas constituye una aportación positiva al desarrollo del derecho internacional, que ha de servir de guía para los Estados tanto en la formulación de leyes y reglamentación a nivel nacional como en la celebración de tratados bilaterales y multilaterales sobre la materia. Dicho proyecto debe examinarse en el contexto de los demás proyectos de artículos sobre responsabilidad internacional, a saber, los artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos y el proyecto de artículos paralelo, todavía en proceso de elaboración, sobre la responsabilidad internacional de las organizaciones, así como, por supuesto, junto con los artículos sobre la prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas.

13. La delegación de la Argentina está básicamente de acuerdo con el enfoque conceptual y el contenido del proyecto de principios, en particular con el principio de que la víctima inocente no debe cargar con el daño transfronterizo causado por una actividad peligrosa no prohibida que suceda a pesar de que se hayan tomado las medidas de prevención debidas; la necesidad de preservar y proteger el medio ambiente; la obligación que incumbe a cada Estado de adoptar las medidas necesarias para garantizar a las víctimas una pronta y adecuada indemnización; la asignación de responsabilidad primaria y objetiva al explotador; el acceso sin discriminación a los recursos y remedios de resarcimiento; y la previsión de mecanismos tales como seguros o fondos para financiar la reparación del daño. Además, en la elaboración de regímenes internacionales específicos, habría que abordar la cuestión de la responsabilidad concurrente o supletoria del Estado de donde proviene la actividad peligrosa y el daño.

14. El orador se muestra de acuerdo con el representante de los Países Bajos en que la forma final del trabajo debe concordar con la forma final que se dé al proyecto de artículos sobre prevención presentado por la Comisión en 2001. La delegación de la Argentina está a favor de que se elabore una convención en la que, además de las obligaciones de prevención, se establezcan normas sobre la obligación de los Estados de tomar las medidas necesarias para asegurar la indemnización a las víctimas de los daños transfronterizos causados por actividades peligrosas no prohibidas, siguiendo los principios propuestos en el proyecto de artículos.

15. *El Sr. Ganeson (Malasia), Vicepresidente, ocupa la Presidencia.*

16. **El Sr. Fife** (Noruega), haciendo uso de la palabra en nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Suecia y Noruega), dice que el resultado final de la labor de la Comisión en lo que respecta a la protección diplomática ha tenido tanto de codificación como de desarrollo progresivo del derecho internacional. Las delegaciones de los países nórdicos están satisfechas, en general, con el proyecto de artículos. Concretamente, apoyan el proyecto de artículo 2, que se basa en la premisa de que los Estados tienen el derecho, no la obligación, de ejercer la protección diplomática. Además, subrayan que las normas sobre protección diplomática han de aplicarse sin perjuicio de las normas sobre protección consular y otras normas aplicables del derecho internacional, incluido el derecho del mar.

17. En cuanto al proyecto de artículo 5, que establece la continuidad de la nacionalidad como requisito para el ejercicio de la protección diplomática, las delegaciones de los países nórdicos apoyan el criterio adoptado por la Comisión, según el cual un Estado tiene derecho a ejercer la protección diplomática con respecto a una persona que era nacional suyo en la fecha en que se produjo el perjuicio y lo sea en la fecha de la presentación oficial de la reclamación, puesto que la fecha de resolución de la reclamación, criterio utilizado con frecuencia, suele ser difícil de determinar, y están a favor de que se utilice esta misma solución en el proyecto de artículo 10 relativo a las sociedades. Además, consideran razonable la excepción que se establece en el párrafo 3 del artículo 10 para permitir el ejercicio de la protección diplomática con respecto a una sociedad que haya dejado de existir como consecuencia del perjuicio en cuestión. También apoyan firmemente el criterio adoptado por la Comisión en el proyecto de artículo 7, según el cual, en el caso de múltiple nacionalidad, el Estado de la nacionalidad que fuera la “predominante” en ambas fechas pertinentes tiene derecho a ejercer la protección diplomática frente a otro Estado de la nacionalidad de la persona en cuestión, puesto que la aplicación de ese criterio contribuye a la codificación del derecho internacional consuetudinario.

18. Complace especialmente a los países nórdicos que el proyecto de artículos incluya una disposición sobre la protección diplomática de los apátridas y los refugiados. El párrafo 2 del artículo 8 establece que un

Estado podrá ejercer la protección diplomática con respecto a una persona a la que reconozca la condición de refugiado “de conformidad con las normas internacionalmente aceptadas”. Si bien celebran que en el comentario se explique que el término “refugiado” no se refiere sólo a los refugiados según se definen en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, y su Protocolo, los países nórdicos hubieran preferido la mayor flexibilidad que permitía la formulación que figuraba anteriormente en el comentario, de que un Estado puede otorgar la protección diplomática a cualquier persona a la que considere y trate como refugiado, es decir, cualquier persona que cumpla los requisitos de conexión territorial con el Estado que ejerce la protección diplomática y que a juicio de ese Estado esté claramente necesitada de protección sin que se le reconozca necesariamente la condición de refugiado de conformidad con las normas internacionalmente aceptadas. Por otra parte, el requisito temporal relativo a la residencia legal y habitual en la fecha en que se produjo el perjuicio y la fecha de presentación oficial de la reclamación resulta demasiado estricto, pues en muchos casos en que se requiere una protección diplomática efectiva el perjuicio se ha producido antes de la entrada de la persona en cuestión en el territorio del Estado que ejerce la protección diplomática. Los países nórdicos hubieran preferido un criterio basado en la estancia legal, como el que se utilizó en el artículo 28 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados en relación con la expedición de documentos de viaje.

19. En lo que respecta al ejercicio de la protección diplomática en favor de accionistas de sociedades, satisface a los países nórdicos que la Comisión haya asegurado la coherencia general con la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, en particular en cuanto al asunto *Barcelona Traction*. En el proyecto de artículo 18, la Comisión ha reafirmado el principio muy importante de que el derecho del Estado del pabellón a exigir reparación en favor de la tripulación del buque no excluye el derecho del Estado de la nacionalidad de los miembros de la tripulación a ejercer la protección diplomática, y viceversa, a fin de no menoscabar las importantes medidas de protección establecidas por el derecho del mar.

20. La recomendación que se hace en el nuevo proyecto de artículo 19 de que los Estados consideren debidamente la posibilidad de ejercer la protección

diplomática y tengan en cuenta la opinión de las personas perjudicadas, parece razonable y conforme con el proyecto de artículo 2. La práctica recomendada en el párrafo 3 de que el Estado transfiera a la persona perjudicada toda indemnización que se obtenga por el perjuicio, a excepción de cualesquiera deducciones razonables, también parece justa. Por último, los países nórdicos opinan que la elaboración de una convención basada en el proyecto de artículos, tal como recomienda la Comisión, podría servir para mejorar la claridad y previsibilidad jurídicas en el ámbito de la protección diplomática.

21. **El Sr. Witschel** (Alemania) dice que el proyecto de artículos sobre la protección diplomática es un complemento importante a los artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, pues establece un posible marco jurídico dentro del cual invocar, establecer y aplicar dicha responsabilidad. Dado que constituye sólo un marco entre varios posibles, es acertada la aclaración que se hace en el proyecto de artículo 16 de que los demás procedimientos previstos por el derecho internacional para obtener reparación no resultarán afectados por este proyecto de artículos.

22. La delegación de Alemania apoya la posición jurídica expresada en el proyecto de artículo 2 de que el ejercicio de la protección diplomática constituye un derecho, y no una obligación, de los Estados. La recomendación que se hace en el apartado a) del artículo 19 de que los Estados consideren debidamente la posibilidad de ejercer la protección diplomática no va en perjuicio de ese principio, pues se aclara en el comentario que las prácticas recomendadas en el proyecto de artículo 19 no han adquirido todavía la condición de normas consuetudinarias y no se pueden transformar en normas jurídicas mediante el desarrollo progresivo del derecho. Incluso a nivel nacional, aunque un Estado pueda, en virtud de su propia Constitución, estar obligado a otorgar la protección diplomática a sus nacionales, siempre dispone de un amplio margen de discreción para decidir cómo cumplir con esa obligación.

23. La delegación de Alemania aprueba la definición que se hace del Estado de la nacionalidad de una persona natural, que se fundamenta en el derecho del Estado a determinar los requisitos para la obtención y pérdida de su nacionalidad e incluye una enumeración útil, si bien no exhaustiva, de los modos de adquirir la nacionalidad. La Comisión ha actuado con prudencia al

no incluir el requisito del vínculo auténtico aplicado por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Nottebohm*, dado que ese asunto se consideró excepcional incluso en su día y que en el mundo de hoy, caracterizado por la mundialización económica y la migración, su aplicación podría perjudicar a millones de personas que no poseen la nacionalidad del Estado en que residen.

24. En general, la delegación de Alemania está de acuerdo con las normas aprobadas por la Comisión en lo que respecta a la protección diplomática de las personas jurídicas, según las cuales se entiende por Estado de la nacionalidad el Estado con arreglo a cuya legislación se constituyó la sociedad, salvo que se dé una serie de condiciones acumulativas que se especifican claramente. La decisión de no permitir que el Estado de la nacionalidad de los accionistas en una sociedad ejerza la protección diplomática tiene el objetivo legítimo de evitar la presentación de reclamaciones simultáneas por dos o más Estados. Ahora bien, las excepciones a esa regla previstas en el proyecto de artículo 11 son demasiado estrictas: puede haber otras situaciones en las que sería injusto o inadecuado negar al Estado de la nacionalidad del accionista el derecho a ejercer la protección diplomática; por ejemplo, cuando el Estado de la nacionalidad de la sociedad no está en condiciones o no está dispuesto a actuar en favor de los accionistas.

25. La delegación de Alemania opina que sería prudente omitir el apartado c) del proyecto de artículo 15, que permite hacer una excepción a la regla del agotamiento de los recursos internos cuando en la fecha en que se produjo el perjuicio no existiera vínculo pertinente entre la persona perjudicada y el Estado cuya responsabilidad se invoca. El criterio del “vínculo pertinente” es muy vago, y no está muy claro si la excepción está lo suficientemente establecida en la práctica de los Estados y la jurisprudencia como para incluirse en este momento en el proyecto de artículos.

26. Con respecto al proyecto de artículo 19 sobre la práctica recomendada, de reciente introducción, es inapropiado incluir una serie de recomendaciones en un proyecto de texto que ha de servir de base para la elaboración de una convención cuyo objeto es regular los derechos de un Estado respecto de otro Estado y no los derechos individuales de las personas. Por lo tanto, el proyecto de artículo 19, en su forma actual, debería suprimirse. Su correspondiente comentario contiene un

pertinente análisis del estado actual del derecho y de los motivos para el cambio, y podría incorporarse al comentario sobre el proyecto de artículo 2.

27. No parece que el proyecto de artículos esté listo para su inmediata aprobación como convención. Hay que dar más tiempo a los Estados para estudiar y comentar el texto. La delegación de Alemania apoya, por lo tanto, la propuesta de que la Asamblea General se limite en su actual período de sesiones a tomar nota del proyecto de artículos y aplaze hasta otra fecha su decisión sobre cómo proceder al respecto.

28. **El Sr. Bellinger** (Estados Unidos de América) agradece en nombre de su Gobierno la función central e importante contribución de la Comisión de Derecho Internacional en el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional.

29. La delegación de los Estados Unidos opina que no es aconsejable aprobar un instrumento vinculante sobre la protección diplomática, dado que el proyecto de artículos sólo se aparta del derecho internacional consuetudinario en unas pocas cuestiones y, por lo tanto, no es necesario celebrar una conferencia internacional al respecto. Los gobiernos no pudieron disponer de él hasta hace poco y necesitan tiempo para examinarlo más detenidamente. En espera de ese examen más a fondo, los Estados Unidos acogen favorablemente los cambios efectuados en el proyecto de artículos durante el año para reflejar más fielmente el derecho internacional consuetudinario, así como las aclaraciones hechas en los comentarios. Resulta útil que en el párrafo 8 del comentario al proyecto de artículo 1 se deje claro que la protección diplomática no comprende las gestiones u otra acción diplomática que no impliquen la invocación de la responsabilidad jurídica de otro Estado, como las peticiones informales de medidas correctivas. El orador expresa satisfacción por que en el párrafo 2 del comentario al proyecto de artículo 2 se reafirme que los Estados no tienen obligación alguna de ejercer la protección diplomática y que ésta es una prerrogativa soberana de cada Estado.

30. El orador, si bien considera adecuado que el principio de la continuidad de la nacionalidad se trate en los proyectos de artículo 5 y 10, e indirectamente en los proyectos de artículo 7 y 8, como un requisito previo para el ejercicio de la protección diplomática en favor de personas naturales o sociedades, señala que esos proyectos de artículo se apartan indebidamente del

derecho internacional consuetudinario al no exigir ese requisito más allá de la fecha de la presentación oficial de la reclamación, hasta la fecha de su resolución, salvo en determinados casos. La norma del derecho internacional consuetudinario, que se articuló más recientemente en el asunto *Loewen Group Inc. c. los Estados Unidos de América*, era que debía existir una identidad nacional continuada desde la fecha de los hechos que dieron lugar a la reclamación hasta la fecha de la resolución de ésta. La delegación de los Estados Unidos de América celebra que se haya reformulado en el proyecto de artículo 12 la regla del derecho internacional consuetudinario según la cual el Estado de la nacionalidad de un accionista tiene derecho a ejercer la protección diplomática en su favor en los casos en que haya sufrido un perjuicio directo; sin embargo, no considera que las dos excepciones a la regla enunciadas en el proyecto de artículo 11 reflejen el derecho internacional consuetudinario. En lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, cuestión a la que se hace referencia en el proyecto de artículo 14, la delegación de los Estados Unidos estima que el requisito no ha de tener que aplicarse en los casos en que dichos recursos sean inútiles o manifiestamente ineficaces, y apoya la afirmación que se hace en el párrafo 4 del comentario al proyecto de artículo 15, concretamente en relación con el apartado a), de que el criterio aplicable es si el ordenamiento jurídico interno del Estado demandado es razonablemente capaz de ofrecer una reparación efectiva.

31. El proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, al incorporar ideas progresistas, constituye un avance positivo para alentar a los Estados a que aseguren que las víctimas de daños transfronterizos obtengan una pronta y adecuada indemnización; es importante tomar las medidas necesarias para su aplicación. Sería apropiado que el proyecto de principios adoptara la forma de normas no vinculantes, pues estos principios constituyen una innovación y aspiración más que una descripción de la práctica jurídica o estatal de hoy. La Asamblea General no debería adoptar medidas para convertir estos principios en una convención.

32. En cuanto a los nuevos temas propuestos, el orador elogia a la Comisión y a su secretaría por haberse centrado en problemas del mundo real. Espera que el tema de la protección de las personas en casos de desastre se incluya rápidamente en el programa de

la Comisión para su examen minucioso y que, en lugar de utilizar un enfoque basado en los derechos, la Comisión se centre en el desarrollo de instrumentos jurídicos concretos. En cuanto a la protección de los datos personales en el movimiento transfronterizo de información, no está claro si el tema cumple los requisitos de la Comisión para ser examinado, puesto que sigue planteando problemas políticos y normativos importantes.

33. **La Sra. Banks** (Nueva Zelanda) dice que el afianzamiento del derecho internacional es una prioridad básica de la política exterior de su país y que éste apoya enérgicamente la labor de la Comisión. Rinde especial homenaje a tres relatores especiales salientes y se muestra de acuerdo con la propuesta de que se vuelva a examinar la cuestión de sus honorarios.

34. El papel tradicional de la Comisión está cambiando y debe seguir adaptándose a los nuevos retos que se vayan planteando en el entorno internacional. La Comisión no debe dudar en aplicar métodos de trabajo innovadores y buscar productos diferentes en su labor, para lo cual tal vez necesite recurrir más a expertos externos.

35. El proyecto de artículos sobre la protección diplomática aprobado en segunda lectura es un producto equilibrado que incorpora una mezcla de codificación y desarrollo progresivo sensato. Es buena idea ampliar la limitada excepción a la regla *Barcelona Traction* sobre la nacionalidad de las sociedades, que se establece en el apartado b) del proyecto de artículo 11; ello permitiría que el Estado de la nacionalidad de los accionistas pudiera protegerlos en los casos en que existiera el requisito de que la sociedad se hubiera constituido en el Estado en que se fuera a desarrollar la actividad, incluso si no estuviera establecido por ley. La oradora agradece la aclaración que se hace en el párrafo 9 del comentario al proyecto de artículo 1 de que la protección diplomática no incluye las gestiones u otra acción diplomática que no impliquen la invocación de la responsabilidad jurídica de otro Estado, dado que la mayoría de las denuncias de perjuicios causados por actos ilícitos del Estado se resolverían por vía diplomática y no por la presentación de una reclamación legal oficial. Con respecto al proyecto de artículo 19, ciertamente es apropiado recomendar que el Estado que ejerza la protección diplomática transfiera a la persona perjudicada toda indemnización que se

obtenga, a excepción de cualesquiera deducciones razonables.

36. El tema de la responsabilidad internacional en relación con el daño transfronterizo interesa a Nueva Zelandia desde hace tiempo: el riesgo de que se produzcan daños por causa de actividades peligrosas ha ido aumentando en los 25 años de trabajo de la Comisión y seguirá en aumento debido a las nuevas tecnologías. El daño es una cuestión fundamental, pero también es preciso abordar la cuestión de quién debe cargar con la responsabilidad en los casos en que la pérdida se haya producido a pesar de la adopción de medidas preventivas previas. El proyecto de principios establece un equilibrio razonable entre los derechos e intereses del explotador de la actividad peligrosa y el Estado que la autoriza y los de las víctimas del daño transfronterizo causado por esa actividad. Los principios son de carácter general y residual y contribuirán a subsanar una laguna importante en el ordenamiento jurídico internacional. La oradora respalda la recomendación de la Comisión de que la Asamblea General haga suyo el proyecto de principios en una resolución aparte e inste a los Estados a que adopten medidas nacionales e internacionales para su aplicación.

37. **El Sr. Kessel** (Canadá) dice que la labor de la Comisión de Derecho Internacional combina el rigor intelectual con unos conocimientos profundos y que su país se ha beneficiado enormemente de ella. La delegación del Canadá aprecia especialmente la atención prestada por el Relator Especial sobre la protección diplomática a la confusión entre los conceptos de protección diplomática y asistencia consular. La distinción entre las funciones diplomática y consular es una importante distinción jurídica, que sin embargo ya no siempre queda reflejada en una división estructural clara entre los dos tipos de servicios: los diplomáticos realizan muchas tareas consulares. Cabe esperar que en el proyecto de artículos se aclare mejor esa distinción.

38. También han causado cierta confusión los términos utilizados en el proyecto de artículo 7 en otra esfera del derecho consular. Por ello se ha sugerido que varias normas primarias del derecho internacional, como las vinculadas a la obligación de notificar a los extranjeros de su derecho a comunicarse con su cónsul, deben interpretarse a la luz del concepto de nacionalidad predominante que se expone en ese proyecto de artículo. Sin embargo, ese concepto no se presta a la definición de la obligación primaria de dar

notificación consular a los extranjeros. Sería útil que el comentario abordara este tema para evitar cualquier confusión.

39. El proyecto de artículos será sumamente útil a la comunidad internacional en su forma actual, y de momento no es necesario transformarlo en un tratado.

40. **El Sr. Bethlehem** (Reino Unido) dice que su país apoya firmemente a la Comisión y agradece la flexibilidad de su enfoque, que ha de reflejarse en la forma definitiva que adopte el texto, ya sea una convención o un proyecto de artículos, según lo que se considere apropiado. Al contrario de lo que algunos han insinuado, la labor de la Comisión no resultaría incompleta si no culminara en una convención. Por ejemplo, los artículos sobre la responsabilidad de los Estados han desempeñado un papel sumamente positivo en el desarrollo del derecho en esa materia. En cuanto a los métodos de trabajo, es apropiado que la Comisión realice su labor de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional en estrecha consulta con los Estados, por más que ello pueda resultar pesado.

41. En referencia al proyecto de artículos sobre la protección diplomática, cabe subrayar, como principio fundamental, que el ejercicio de dicha protección es discrecional para cada Estado. La delegación del Reino Unido acoge con satisfacción la inclusión en los proyectos de artículo 5 y 10 de la presunción de la continuidad de la nacionalidad, que sigue siendo una cuestión refutable. No obstante, señala que en esos proyectos de artículo hay cierta incoherencia en cuanto al criterio aplicado, por una parte, a las personas naturales, y por otra, a las jurídicas en lo que respecta a los cambios de nacionalidad, incoherencia que merece un examen más detenido. En cuanto al proyecto de artículo 8, la delegación del Reino Unido mantiene su posición de que la protección de los apátridas y los refugiados no entra en el ámbito de la protección diplomática tal como se entiende hoy este concepto en el derecho internacional. El Gobierno británico considera las disposiciones de ese proyecto de artículo como *lex ferenda* y, si bien a título discrecional podría actuar en favor de esas personas, considera que ello no constituiría en sentido estricto ejercicio de la protección diplomática ni sería reflejo de la condición o posible futura condición de las personas en cuestión. La referencia al proyecto de artículo 8 en el párrafo 2 del proyecto de artículo 3 tampoco se ajusta al derecho internacional consuetudinario.

42. La delegación del Reino Unido celebra los cambios introducidos en los proyectos de artículo 9 a 13 y está de acuerdo con el comentario de la Comisión de que el apartado d) del proyecto de artículo 15 es un ejercicio de desarrollo progresivo. En cuanto al nuevo proyecto de artículo 19, resulta inapropiado, sobre todo si lo que se pretende es aprobar el proyecto de artículos como convención. La sugerencia en el apartado a) del proyecto de artículo 19 de que los Estados consideren debidamente la posibilidad de ejercer la protección diplomática podría desvirtuar el arraigado principio del derecho internacional consuetudinario relativo al carácter puramente discrecional del ejercicio de la protección diplomática.

43. La recomendación de la Comisión de que el proyecto de artículos sirva de base para una convención podría abrir el debate sobre el proyecto de artículos, poniendo así en peligro la importante labor de consolidación y comentario que se ha realizado hasta ahora. Sería beneficioso para el futuro desarrollo del derecho en esa materia que se diera a los Estados tiempo suficiente para familiarizarse con el proyecto de artículos y utilizarlo en su forma actual. Por otra parte, sería prematuro determinar que el proyecto de artículos debe formar la base de una convención mientras no haya consenso respecto de la conveniencia de dar forma de tratado a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, a los que el proyecto está estrechamente vinculado.

44. El orador acoge favorablemente el proyecto de artículos sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas y señala que la Comisión ha acertado al concluir que éste debe presentarse en forma no vinculante dado que, por su carácter general y residual, no sería apropiado que creara obligaciones jurídicas a los Estados. En varios aspectos, los artículos no reflejan el derecho consuetudinario y están redactados de forma demasiado amplia para constituir una directriz deseable para la *lex ferenda*. Si bien en el futuro los Estados tal vez puedan remitirse al proyecto de artículos cuando estén considerando cuestiones relacionadas con la responsabilidad por daños transfronterizos, lo cierto es que estas cuestiones exigen que los Estados apliquen el proyecto de principios con flexibilidad, teniendo siempre en cuenta que existe una variedad de sistemas legislativos nacionales.

45. **La Sra. Goldsmith** (Australia) dice que los considerables logros de la Comisión de Derecho

Internacional durante el pasado año son muestra de la dedicación, el compromiso y el duro trabajo de sus miembros.

46. El proyecto de artículos sobre la protección diplomática complementará la labor de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. La cuestión de la protección diplomática es importante para el Gobierno de Australia, que ha asumido el compromiso de brindar unos servicios consulares apropiados al gran número de australianos que se encuentran en el extranjero. Mientras que la asistencia consular es en gran medida de carácter preventivo, la protección diplomática ofrece un posible remedio ante el daño que pueda surgir por un hecho internacionalmente ilícito.

47. La Comisión ha aportado una perspectiva contemporánea del tema que es de agradecer y que establece un buen equilibrio entre los dos componentes de su mandato, a saber, la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. Por una parte, en el comentario al proyecto de artículo 4 se indica que el requisito del vínculo auténtico establecido por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Nottebohm* debe entenderse en el contexto de los hechos particulares de ese asunto y no puede aplicarse de forma más general. Tal como se señala en el comentario al proyecto de artículo 6, la doble o múltiple nacionalidad es un hecho de la vida internacional. El proyecto de artículos es reflejo de esa realidad.

48. El ejercicio de la protección diplomática es, efectivamente, un derecho, y no una obligación, del Estado. La protección diplomática de la tripulación de un buque por el Estado del pabellón es un asunto que está adecuadamente tratado por el derecho internacional, por lo que no es necesario abordarlo en el proyecto de artículos. El orador acoge con satisfacción el proyecto de artículo 17 porque establece que las normas especiales de derecho internacional, incluidas las disposiciones de tratados bilaterales o multilaterales relativas a la protección de las inversiones, han de prevalecer sobre las normas generales elaboradas en el proyecto de artículos.

49. Sería preferible no utilizar el proyecto de artículos como base para una nueva convención sobre la protección diplomática porque su contenido podría quedar reducido en las negociaciones entre los Estados. Además, el tratado resultante podría no ser ratificado universalmente, lo que podría dar lugar a una

“codificación a la inversa”. En su forma actual, el proyecto de artículos constituye una mezcla sensata de codificación y desarrollo progresivo, así como una buena base para una declaración de la Asamblea General.

50. El proyecto de ocho principios que la Comisión ha aprobado en relación con la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas también combina la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional en materia de medio ambiente. La Comisión ha sido prudente al evitar la difícil tarea de tratar de armonizar leyes y ordenamientos jurídicos nacionales. Los Estados deben reflexionar durante un tiempo sobre el proyecto de artículos antes de adoptar una posición colectiva.

51. **El Sr. Kim Sun Pyo** (República de Corea) dice que una de las funciones cruciales del Estado moderno es proteger a sus nacionales en el extranjero. El aumento de las actividades de las personas en los ámbitos económico, social y cultural ha conllevado una ampliación de la acción protectora del Estado. Además, el desarrollo de las normas internacionales sobre derechos humanos ha hecho necesario que los Estados ejerzan también esa protección en favor de personas extranjeras, entre ellas apátridas y refugiados.

52. El orador apoya en general el proyecto de artículos sobre la protección diplomática presentado en el séptimo informe sobre el tema (A/CN.4/567), pero, en relación con el párrafo 3 del proyecto de artículo 5, subraya que una ex colonia, al independizarse, debe tener derecho a ejercer, en favor de sus nacionales que hubieran sido nacionales de una ex Potencia colonial, la protección diplomática frente a dicha ex Potencia ante un perjuicio causado por ésta antes de la independencia. Esto debe formularse como excepción a la regla general.

53. El orador coincide con el representante del Reino Unido en que, por regla general, el derecho internacional no permite que un Estado admita la reclamación de una persona de doble nacionalidad contra otro Estado de su nacionalidad, y señala que la jurisprudencia de los tribunales internacionales confirma esa regla general.

54. Haciendo referencia al proyecto de artículo 11, señala que el Relator Especial ha afirmado que el principio más importante de la protección diplomática de las sociedades es que éstas han de recibir protección

del Estado de la nacionalidad de la sociedad y no del Estado de la nacionalidad de sus accionistas. Ese principio lo afirmó la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Barcelona Traction*, pero el fallo de la Corte provocó muchas críticas de numerosos juristas destacados, incluso algunos de los magistrados de la propia Corte, que sostenían que no se debía haber privado a los accionistas de un derecho consagrado por el derecho internacional. Además, la jurisprudencia de los tribunales internacionales de arbitraje en asuntos relativos a la protección diplomática de sociedades ha apoyado el derecho de los accionistas de una sociedad a solicitar la intervención diplomática del Estado de su nacionalidad. El proyecto de artículo 16, sobre acciones o procedimientos distintos de la protección diplomática, es inapropiado y redundante.

55. En cuanto al proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, si bien el proyecto de principio 2 refleja el contenido de los tratados internacionales recientes en la materia, no define claramente qué constituye un “daño sensible” ni quién ha de decidir al respecto. El artículo I k) de la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, de 1963, modificada por el Protocolo de 1997, ofrece una solución al establecer que cada daño se determinaría según lo que “disponga la legislación del tribunal competente”. Por otra parte, el concepto de “medio ambiente” es bastante amplio, y cabe el riesgo de que dé lugar a un número exorbitado de reclamaciones por daños y perjuicios. Además, no está claro si la responsabilidad que debe asignarse en virtud del párrafo 2 del proyecto de principio 4 ha de ser responsabilidad causal u objetiva. Si se asigna responsabilidad causal, no es necesario enumerar las causas de exoneración.

56. Del párrafo 5 del proyecto de artículo 4 se deduce que los Estados tienen responsabilidad de carácter residual y subsidiario en lo que respecta a la indemnización y que su función consiste en garantizar que se disponga de una indemnización adecuada. No obstante, los Estados pueden desempeñar un papel activo en el lanzamiento de naves espaciales o la gestión de centrales nucleares, por lo que les puede corresponder una responsabilidad directa de pagar indemnizaciones. El proyecto de principio 6 no impedirá que las víctimas comparen distintos foros para recurrir al que más les favorezca, al permitir la jurisdicción concurrente del Estado de origen, el

Estado en que se haya producido el perjuicio y el Estado de la nacionalidad de las víctimas. Podría llevar a disputas entre los Estados, especialmente cuando haya discrepancias considerables en cuanto a la indemnización que puede otorgarse.

57. **El Sr. Dinescu** (Rumania) dice que el proyecto de artículos sobre la protección diplomática concuerda en términos generales con el enfoque que propugna su Gobierno. El proyecto de artículo 2, leído en combinación con el proyecto de artículo 19, establece que el ejercicio de la protección diplomática es un derecho y no una obligación de los Estados, aunque se alienta a éstos a que ejerzan ese derecho. Es una interpretación que constituye un avance sustancial en esta esfera. La combinación de ambos artículos ofrece la mejor solución posible al salvaguardar el derecho soberano del Estado a ejercer la protección diplomática, teniendo siempre en cuenta la necesidad de adaptarse a la evolución del derecho internacional, que tiende a considerar el ejercicio de esa protección como un deber del Estado.

58. Tal como sugiere el comentario al párrafo 2 del proyecto de artículo 5, si se permiten excepciones a la regla de la continuidad de la nacionalidad en favor de personas que sólo tenían la nacionalidad del Estado reclamante en la fecha de la presentación oficial de la reclamación, será preciso tomar medidas contra el riesgo de que una persona cambie deliberadamente de nacionalidad a fin de adquirir la de un Estado más dispuesto y capaz de interponer una reclamación diplomática en su favor. El párrafo 2 del proyecto de artículo 5 está pensado para evitar ese riesgo. Aunque se deduce claramente del comentario que el objetivo de la Comisión de Derecho Internacional es limitar las excepciones a la norma de la continuidad de la nacionalidad a aquellos casos que impliquen imposición forzosa de la nacionalidad, el orador no está seguro de que la redacción actual del párrafo 2 del proyecto de artículo 5 apoye esa estricta limitación. Es decir, no está claro si el requisito que se establece en ese párrafo puede suponer la imposición forzosa de una nueva nacionalidad o si, por el contrario, permite una aplicación más amplia de la excepción. Será difícil contener la aplicación más amplia sometiéndola a la condición única de que la nueva nacionalidad se haya adquirido por motivos no relacionados con la presentación de la reclamación, pues esta condición es de carácter subjetivo y, por lo tanto cualquier incumplimiento sería difícil de demostrar salvo en

casos de abuso flagrante. El proyecto de artículo 8 concuerda con la evolución de la práctica internacional en relación con la protección diplomática de los apátridas y los refugiados.

59. El Gobierno de Rumania está a favor de que se apruebe una convención sobre la protección diplomática, pero coincide con otros gobiernos en que se necesita más tiempo para analizar a fondo la cuestión a fin de poder aprobar un instrumento jurídico verdaderamente internacional.

60. En lo que respecta al capítulo V, sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas), la propuesta de la Comisión de que la Asamblea General apruebe una resolución en que haga suyo el proyecto de ocho principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas sentará las bases para una cooperación más estrecha entre los Estados. Con este fin, tal vez sea aconsejable alentar de forma expresa a la concertación de acuerdos bilaterales o regionales amplios en la materia, en lugar de acuerdos sobre categorías específicas de actividades peligrosas, como se sugiere en el proyecto de principio 7.

61. La Comisión ha concluido, con razón, que sería prudente presentar los artículos en forma de proyecto de principios porque este tipo de instrumento no tendría que incorporarse a la legislación y los ordenamientos jurídicos nacionales pero daría lugar aún así al reconocimiento de una serie de objetivos aceptados unánimemente, como la necesidad de asegurar una indemnización pronta y adecuada para las víctimas y de mitigar el daño al medio ambiente. El primer objetivo es una preocupación constante de la Comisión desde el principio, mientras que el segundo refleja el reconocimiento más reciente por parte de la comunidad internacional de que la protección del medio ambiente es un valor por sí mismo. Todo el mundo sabe que es fundamental establecer un equilibrio entre la necesidad de desarrollo y la de conservar los ecosistemas, pero esta cuestión es sumamente delicada cuando los proyectos tienen efectos transfronterizos con posibles consecuencias nocivas, lo que hace necesario asegurar que las víctimas de esas posibles consecuencias reciban una indemnización adecuada.

62. La inclusión de la protección del medio ambiente entre los objetivos del proyecto de principios es una medida encomiable que se espera aliente a los Estados a prestar más atención al medio ambiente. El proyecto de principios propuesto por la Comisión podría servir de orientación básica para la práctica internacional, y hay que tenerlo debidamente en cuenta en un mundo en que los riesgos de daño transfronterizo proliferan. Al mismo tiempo, las normas propuestas son lo suficientemente flexibles para ajustarse a la diversidad de los ordenamientos jurídicos nacionales. En los párrafos 1 y 2 del proyecto de principio 4 se introduce un criterio justo que asegura que el explotador asumirá la responsabilidad de pagar una indemnización pronta y adecuada a la víctima. La responsabilidad del explotador se basa en el principio de quien contamina paga, pero al mismo tiempo, el Estado en que se hayan efectuado las actividades peligrosas debe tomar las medidas necesarias para hacer efectiva esa responsabilidad. Como reconoce la Comisión, se trata de asegurar que la responsabilidad se pueda asignar principalmente al explotador sin que los Estados queden exentos de cumplir sus respectivas obligaciones dimanantes del derecho internacional. La aprobación del principio de la responsabilidad objetiva del explotador garantizará que se brinde una protección adecuada a las víctimas.

63. *El Sr. Gómez Robledo (México) vuelve a ocupar la Presidencia.*

64. **El Sr. Serrades Tavares** (Portugal) celebra que la Comisión de Derecho Internacional haya concluido su trabajo en relación con los temas de la protección diplomática, la responsabilidad internacional, los actos unilaterales de los Estados y la fragmentación del derecho internacional, y espera que pronto finalice sus deliberaciones sobre los temas de los recursos naturales compartidos y las reservas a los tratados.

65. Refiriéndose al capítulo XIII del informe (A/61/10), dice que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado es un tema muy apropiado para ser objeto de codificación y desarrollo progresivo, pero opina que los otros temas propuestos para examen por la Comisión tal vez no estén todavía en condiciones de ser codificados, no sean temas adecuados para la Comisión o no aporten demasiado a la labor ya hecha. Es necesario lograr un equilibrio entre el enriquecimiento del derecho internacional y la feliz conclusión de los estudios de la Comisión.

66. En cuanto a los métodos de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional y su interacción con la Sexta Comisión, el orador señala que se han adoptado algunas medidas prácticas muy encomiables para revitalizar el debate sobre el informe de la Comisión, pero que los debates con los Relatores Especiales no han sido tan fructíferos. En general, el capítulo III, relativo a cuestiones específicas sobre las cuales los comentarios serían de particular interés para la Comisión, se centra en cuestiones secundarias. La Comisión no ha tenido oportunidad de prestar la debida atención a las declaraciones de los Estados Miembros en la Sexta Comisión. Por ello es tanto más urgente que se aborden esas cuestiones oficiosamente con la Comisión y sus miembros. La Comisión es como un arquitecto: se le debe permitir cierta creatividad para planificar la casa, pero no puede hacer caso omiso de los deseos de sus clientes (los Estados), que son los que van a vivir en ella. Por lo tanto, se agradecería disponer de más oportunidades de reflexionar sobre las formas de mejorar la relación de la Comisión con los Estados.

67. La institución de la protección diplomática es crucial para las relaciones internacionales contemporáneas. El proyecto de artículos aprobado por la Comisión constituye una base adecuada para una convención internacional, pero su aplicación debe quedar limitada a las cuestiones que caen dentro del ámbito tradicional de la protección diplomática, a saber, la nacionalidad de las reclamaciones y el agotamiento de los recursos internos. Por otra parte, tenía que haberse prestado la debida atención a la relación entre la protección funcional de su personal por parte de las organizaciones internacionales y la protección diplomática, así como a los casos en que un Estado o una organización internacional administra o controla un territorio. En principio, las organizaciones internacionales deben tener derecho a ejercer la protección diplomática en favor de sus funcionarios, pero hay que establecer un criterio para decidir si ha de darse preferencia en el ejercicio de ese derecho a la organización internacional o al Estado de la nacionalidad de la persona en cuestión. También sería aconsejable examinar la cuestión de la protección diplomática en el contexto de la administración de un Estado o territorio extranjero por otro Estado o una organización internacional. Aunque el tema de la protección diplomática cae sobre todo dentro del ámbito de la codificación, los aspectos que se acaban

de mencionar sí podrían ser objeto de desarrollo progresivo.

68. El proyecto de artículos recoge, acertadamente, los requisitos tradicionales para el ejercicio de la protección diplomática: el carácter ilícito del hecho, la nacionalidad y el agotamiento de los recursos internos. Asimismo, establece el carácter discrecional del derecho del Estado a ejercer la protección diplomática en favor de sus nacionales. El orador acoge con satisfacción los proyectos de artículo 3 y 8 porque permiten que la protección se ejerza también en favor de los apátridas y los refugiados, pero considera que la condición relativa a la residencia legal y habitual establecida en el artículo 8 es demasiado estricta y, en la práctica, podría dejar desprotegidas a algunas personas. Podían haberse examinado más atentamente los requisitos para el ejercicio efectivo de la protección diplomática de los apátridas y los refugiados, aunque ello hubiera exigido una labor de desarrollo progresivo tendente a apartarse de la norma de que sólo los nacionales pueden beneficiarse del ejercicio de la protección diplomática.

69. Los proyectos de artículo 11 y 12 relativos a los accionistas como sujetos de la protección diplomática son bastante preocupantes, pues es necesario establecer un equilibrio entre los derechos de las sociedades y los de los accionistas, es decir, entre los proyectos de artículo 9, 11 y 12. La protección que se prevé para los accionistas es tal vez demasiado generosa y se aparta del derecho internacional consuetudinario actual. Un análisis atento de los artículos y sus comentarios muestra que han sido redactados partiendo exclusivamente del asunto *Barcelona Traction* y que algunas de las disposiciones abarcan asuntos que la Corte no ha examinado. Por lo tanto, estos proyectos de artículo proponen innovaciones más que desarrollo progresivo. Cabe preguntarse si los accionistas, ya sean personas naturales o jurídicas, realmente deberían poder beneficiarse de protección especial más allá de la que ya se les ofrece como nacionales de Estados en los otros proyectos de artículo, y si no sería mejor abordar el tema de la protección de los accionistas en instrumentos específicos de derecho internacional, como los tratados bilaterales sobre inversiones a los que se ha referido la Comisión. En el proyecto de artículo 17 parece aceptarse esa premisa. La Comisión debía haber promovido una solución que tuviera más arraigo en el derecho internacional, aun

cuando se proponga realizar un trabajo de desarrollo progresivo.

70. El proyecto de artículo 19 sobre la práctica recomendada, aunque innovador, se justifica en un ámbito como el ejercicio discrecional de la protección diplomática por un Estado. Hubiera sido aceptable una fórmula más preceptiva.

71. Cabe esperar que los artículos propuestos sobre la protección diplomática y los relativos a la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, dos temas que tradicionalmente están relacionados, se conviertan dentro de poco en sendas convenciones. Su aprobación constituiría una importante medida de consolidación del derecho en materia de responsabilidad internacional.

72. Refiriéndose al tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (capítulo V del informe), el orador dice que, aunque la Comisión ha decidido presentar a la Asamblea General un proyecto de preámbulo y un proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, algunas cuestiones básicas merecen una reflexión más a fondo. El tema debe analizarse a la luz de su propia historia. La Comisión ha examinado la cuestión de la prevención antes de centrarse en la cuestión de la responsabilidad en el caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas. La codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional deben ser procesos armoniosos y coherentes. La responsabilidad por hechos lícitos es sólo un tipo de responsabilidad internacional, y tal vez no sea aconsejable avanzar demasiado al respecto hasta que se haya hecho más trabajo en relación con el tema más amplio. El concepto de responsabilidad internacional está aceptado por la teoría jurídica, y la obligación de indemnizar por hechos ilícitos es una norma consuetudinaria, pero la responsabilidad por hechos lícitos tiende a regirse por normas convencionales.

73. La aprobación del proyecto de principios en una resolución de la Asamblea General sería un avance hacia la introducción de medidas para asegurar la indemnización pronta y adecuada de las víctimas de daños transfronterizos y para mantener al mínimo cualquier daño o pérdida que puedan derivarse

de incidentes causados por actividades peligrosas. No obstante, el texto final debía haberse presentado como proyecto de artículos en lugar de proyecto de principios.

74. La prevención del daño transfronterizo y la responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo se han examinado en relación con el tema más general de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Los dos aspectos temporales del tema —la prevención, o medidas adoptables antes de que se produzca el daño transfronterizo, y la pérdida, o consecuencias de ese daño— deben recibir el mismo trato, y las medidas que se adopten para abordar estos dos aspectos deben ser vinculantes en el mismo grado. Asimismo, si el proyecto de artículos sobre la prevención impone a los Estados la obligación de evitar los daños transfronterizos, sería lógico imponerles también la obligación de tomar las medidas necesarias para garantizar una indemnización pronta y adecuada a las partes perjudicadas y minimizar cualquier daño o pérdida que puedan derivarse de incidentes causados por actividades peligrosas. Si un Estado viola esta última obligación, debe imputársele responsabilidad internacional. Estas disposiciones deben traducirse en normas imperativas desde el principio.

75. Si la comunidad internacional sólo está dispuesta por el momento a aceptar normas flexibles recogidas en un proyecto de principios hasta que se realice una labor más exhaustiva sobre la cuestión de la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos, la resolución de la Asamblea General no debería contener una convención tácita. Por lo tanto, hay que volver a examinar el contenido de los proyectos de principio 1, 2 y 3, que son más característicos de una convención internacional. Además, el contenido de los artículos 1 y 3 debería figurar en el preámbulo.

76. Si la Comisión decide optar por una mera declaración de principios, debe dejarse un margen para la evolución futura de la jurisprudencia y la doctrina. Como se reconoce en los comentarios, cualquier lista puede quedar rápidamente obsoleta debido a los avances de la tecnología.

77. El Estado de origen debe asumir un papel más importante en la indemnización de las víctimas (proyecto de principio 4). Sería apropiado acordar una

responsabilidad compartida o subsidiaria para cubrir los gastos cuando el explotador o la otra persona o entidad no pueden proporcionar a la víctima una indemnización pronta y adecuada, puesto que de esta forma se aseguraría que si las medidas mencionadas en el proyecto de principio 4 resultan insuficientes, la víctima no tenga que cargar sola con la pérdida. Esto es importante sobre todo cuando la víctima se encuentra en la posición más débil y depende de una indemnización pronta y adecuada para sobrevivir.

78. Por todas estas razones, aunque la aprobación de una resolución por la Asamblea General sería encomiable, cabe esperar que un día sea posible acordar una única convención sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, que establezca la responsabilidad del Estado y prevea un sistema adecuado de indemnización.

79. **La Sra. Belliard** (Francia), refiriéndose al proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, dice que como el concepto de actividad peligrosa se define en el párrafo c) del proyecto de principio 2 como actividad que entraña un riesgo de causar daños sensibles, no es de sorprender que el proyecto de principios suscite tantas preguntas como las que logra aclarar. En algunas cuestiones, la Comisión ha desempeñado su labor con éxito, como por ejemplo en el párrafo 1 del proyecto de principio 7, en que se alienta a la cooperación entre los Estados recomendando que hagan todo lo posible por concertar acuerdos específicos sobre la indemnización, las medidas de respuesta y los recursos internacionales e internos. Por el contrario, en los proyectos de principio 5 y 6 se utiliza un lenguaje más preceptivo y se aborda la cuestión de la indemnización en términos más propios del derecho sobre la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos.

80. En su labor relativa a los principios rectores aplicables a los actos unilaterales de los Estados, la Comisión decidió limitarse a los actos consistentes en “declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas” en virtud del derecho internacional. Ahora bien, tal vez debía haber dejado más claro que el proyecto de principios rectores no pretende abarcar todos los actos unilaterales de los Estados, aunque cabe señalar, como aspecto positivo, que éste reúne en un formato fácilmente accesible elementos que ya existían de forma aislada en la

jurisprudencia internacional. Parte del lenguaje utilizado, en el texto y los comentarios, tal vez resulte difícil de aceptar, como por ejemplo la referencia a la revocación arbitraria o la idea de que las declaraciones dirigidas a la comunidad internacional pueden entrañar obligaciones *erga omnes*. No obstante, lo principal es que la Comisión ha reconstruido el vínculo crucial entre el concepto de acto unilateral y la intención expresada por un Estado. En vista de las dificultades que la Comisión ha tenido en otras ocasiones en su examen del tema, ésta ha hecho bien en optar por facilitar el proceso de codificación volviendo a reunir al Grupo de Trabajo de composición abierta.

81. La oradora se sorprende de que la Comisión sólo haya dedicado tres reuniones al informe del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional y se haya limitado a tomar nota de ese informe, que había sido “elaborado” por el Presidente del Grupo. La Comisión parece estar actuando como mero receptor temporal de un estudio realizado al margen de su mandato y cuyas conclusiones no han de atribuirse a ella.

82. Pasando al tema de la protección diplomática, la oradora acoge favorablemente la aprobación en segunda lectura del proyecto de artículos, sin duda uno de los logros más importantes de la Comisión en los últimos cinco años. En esa segunda lectura se introdujo una serie de mejoras en el texto. Como se deduce claramente de la definición que se hace en el proyecto de artículo 1 de la protección diplomática como una forma particular de invocación por un Estado de la responsabilidad de otro Estado, el texto complementa actualmente los artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. La oradora celebra que se hayan codificado los aspectos más evidentes de dicha invocación, definida en los proyectos de artículo 2 y 3 como un derecho del Estado de la nacionalidad, de conformidad con el fallo de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto *Mavrommatis Palestine Concessions*. El proyecto de artículos contiene definiciones útiles del ejercicio de la protección diplomática, el agotamiento de los recursos internos y las posibles excepciones. También ha sido un ejercicio de desarrollo progresivo, al permitir que los Estados puedan ejercer la protección en favor de personas jurídicas diferentes a las sociedades.

83. No obstante, en algunos aspectos el proyecto de artículos pierde de vista el tema en cuestión y se atreve a adentrarse en otros ámbitos del derecho: los proyectos de artículo 8 y 19 parecen tener más que ver con la protección jurídica de los derechos humanos que con la protección diplomática propiamente dicha. Sin embargo, la intención que declara la Comisión en el comentario, de limitarse a las normas que rigen la admisibilidad de las reclamaciones, reduce el ámbito de aplicación del proyecto de artículos y lo hace menos apropiado para resolver los problemas que tienden a surgir en la práctica contemporánea del ejercicio de la protección diplomática. En los artículos relativos al Estado de la nacionalidad de las sociedades y su protección, la decisión de dar prioridad al Estado en que se haya constituido la sociedad en lugar del Estado en que tenga su domicilio social podría suscitar polémica. A este respecto, la oradora prefiere la versión aprobada en primera lectura. La conservación del párrafo b) del proyecto de artículo 11 será seguramente muy problemática. No obstante, su delegación está a favor de que se apruebe una convención internacional sobre la cuestión de la protección diplomática.

84. **La Sra. Pasheniuk** (Ucrania) dice que, pese al surgimiento del sistema de derechos humanos, la protección diplomática de las personas sigue siendo enormemente importante, como lo demuestran los asuntos que actualmente se encuentran ante la Corte Internacional de Justicia. La oradora acoge con satisfacción los esfuerzos de la Comisión por reducir el tema a una serie de normas esenciales y normas secundarias. Cualquier otro criterio, como la definición de los tipos de incumplimiento del derecho sustantivo, hubiera provocado dificultades insuperables. La obligación de agotar los recursos internos debe distinguirse de la obligación del Estado de ofrecer acceso a sus tribunales. La delegación de Ucrania también está de acuerdo con la Comisión en que ni la cláusula Calvo ni la doctrina de las manos limpias son suficientemente aceptables para abordarse en el actual proyecto de artículos.

85. En la coyuntura actual, la mejor forma de lograr un régimen jurídico manejable es centrarse en el derecho de los Estados, y únicamente de ellos, a ejercer la protección diplomática. No obstante, en el futuro tal vez pueda ampliarse el tema para tratar el derecho de las organizaciones internacionales a ese mismo ejercicio, teniendo en cuenta que éstas desempeñan un

papel cada vez más importante en las relaciones internacionales, incluso en lo que respecta a la protección de las personas. Debe asegurarse que la persona perjudicada en cuyo favor se presente una reclamación de protección diplomática vaya a beneficiarse realmente de ello, y es preciso prestar atención, en ese contexto, al problema de la relación entre la persona y el Estado.

86. Pasando al contenido del proyecto de artículos, la oradora coincide con el criterio de la Comisión en cuanto a la continuidad de la nacionalidad de la persona natural, manifestado en el párrafo 1 del proyecto de artículo 5. Sin embargo, el concepto de nacionalidad “predominante” en el proyecto de artículo 7 podría dar lugar a interpretaciones muy subjetivas. En principio, apoya el concepto de “refugiado” que figura en el proyecto de artículo 8, aunque la definición va mucho más allá del ámbito de las disposiciones de la Convención relacionadas con el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo y deberá someterse a un cuidadoso examen para ajustarse a ese instrumento. El proyecto de artículo 8 contiene un requisito temporal ligado a la residencia legal y habitual de la persona apátrida o refugiada en el Estado que ejerce la protección diplomática. Sin embargo, en muchos casos en que se necesita protección, el daño se produce antes de que la persona haya entrado en el territorio del Estado en cuestión. La oradora preferiría sustituir el término “residencia permanente” por el de “residencia habitual” en los párrafos 1 y 2 del artículo 8. En cuanto al proyecto de artículo 9, los dos criterios separados para las sociedades, lugar de constitución y domicilio social, privarían a algunas sociedades de protección diplomática. El vínculo exigido a las personas jurídicas está en conformidad con el fallo de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Barcelona Traction* pero, a diferencia de lo que se decidió en el asunto *Nottebohm*, no se exige a las personas naturales.

87. **La Sra. Daskalopoulou-Livada** (Grecia) dice que su delegación siempre ha apoyado la idea de que la Comisión codifique el tema de la protección diplomática. Actualmente hay una proliferación de leyes especiales, debido a lo cual algunos problemas que anteriormente se resolvían mediante la protección diplomática se solucionan cada vez más con otro tipo de medidas.

88. La delegación de Grecia apoya en general el proyecto de artículos de la Comisión. Sin embargo,

considera que en el proyecto de artículo 9 no se ha establecido el debido equilibrio entre las dos opciones para determinar la nacionalidad de una persona jurídica. Se otorga demasiada prioridad al Estado de constitución en detrimento del Estado del domicilio social, que debe cumplir tres requisitos distintos. Claramente, esto se basa en la idea de que el Estado del domicilio social será el Estado de nacionalidad de una sociedad sólo en contadas ocasiones, pero la oradora opina que no hay motivos convincentes para adoptar ese criterio y que deben ajustarse las condiciones impuestas al Estado del domicilio social. En el proyecto de artículo 15, se permiten demasiadas excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos, y existe el riesgo de conflicto entre varias de esas excepciones. La excepción en el párrafo e) parece especialmente artificiosa y resulta difícil de entender. Los textos normativos deben ser claros y precisos y deben poder entenderse sin necesidad de comentario.

89. La oradora no ve motivos para dar un trato diferente a los temas de los proyectos de artículo 16 y 17, ambos de los cuales contienen una norma de subsidiariedad. El artículo 17 simplemente añade una referencia a las disposiciones de tratados relativas a la protección de las inversiones. Los dos artículos deberían combinarse.

90. La oradora está de acuerdo con la idea general del proyecto de artículo 18, pero tiene dudas acerca de su formulación. La declaración de la Comisión, en su comentario, de que el derecho del Estado del pabellón no puede calificarse de protección diplomática es cuestionable. La norma de que el Estado del pabellón, como Estado de nacionalidad de un buque, tiene derecho a exigir reparación en favor de la tripulación está muy arraigada en la práctica de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina y recibió el respaldo del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en el asunto *Saiga*. Ello no impide, sin embargo, que los tripulantes del buque se beneficien individualmente de la protección diplomática de su Estado de nacionalidad si dicho Estado decide ofrecérsela. Por otra parte, como se explica en el párrafo 9 del comentario, el Estado del pabellón tendría derecho a exigir reparación en nombre de los tripulantes que hayan sido ilegalmente detenidos tras un apresamiento ilegal del buque.

91. La oradora está de acuerdo con la práctica recomendada en el proyecto de artículo 19 para el

ejercicio de la protección diplomática. No obstante, las disposiciones carecen de fuerza al no ser vinculantes, y hubiera sido preferible que la Comisión hubiera adoptado un enfoque más audaz. Por último, cabe esperar que el proyecto de artículos pueda convertirse ulteriormente en una convención, junto con los artículos sobre la responsabilidad del Estado, con los que está estrechamente relacionado.

92. La oradora expresa su satisfacción por la aprobación del proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, que representa una importante contribución en la esfera del derecho internacional, que con tanta velocidad está cambiando. La aclaración que se hace en el proyecto de principio 2, de que un Estado también puede ser víctima porque también puede sufrir un daño, se necesita principalmente para reclamar una indemnización por daños al medio ambiente, porque en la mayoría de los casos sólo el Estado o sus subdivisiones tendrían el necesario *locus standi* para formular una reclamación. El proyecto de principios debería aplicarse, no sólo al daño transfronterizo tal como se define en el párrafo e) del proyecto de principio 2, sino también al daño a los espacios públicos internacionales, al menos en los casos en que ese daño se deba a las medidas de respuesta tomadas por un Estado u otra entidad. Parece evidente que la parte que cargue con los gastos de las medidas de respuesta debe ser la que reciba la indemnización del Estado de origen de la parte que haya contaminado.

93. La delegación de Grecia acoge favorablemente el régimen de responsabilidad objetiva establecido en el proyecto de principio 4, pero considera que la primacía de la obligación del explotador de proporcionar indemnización no queda reflejada en el párrafo 2 de dicho proyecto de principio, que establece que la responsabilidad puede asignarse, si procede, “a otra persona o entidad”. Esto debilitaría la aplicación del principio de quien contamina paga, poniéndolo en competencia con otras opciones, contrariamente a la práctica actual, que hace cada vez más hincapié en el requisito de que pague quien contamine. La oradora acoge favorablemente la afirmación hecha en el proyecto de artículo 5 de que un mecanismo de canalización de la responsabilidad de conformidad con el proyecto de principio 4 no absolvería al Estado de origen de su obligación de tomar medidas para

atenuar el daño. En cuanto al proyecto de principio 7, a la expresión “determinadas categorías de actividades peligrosas” debería añadirse la expresión “o determinados tipos de daño al medio ambiente”. El Protocolo de Kiev de 2003 se aplica, no a categorías predeterminadas de actividades peligrosas, sino a un tipo particular de daño al medio ambiente, a saber, el que afecta a los desechos transfronterizos.

94. La delegación de Grecia está convencida de que el proyecto de principios debe formar la base de una futura convención general, siempre que se logre acordar una definición clara del concepto de “actividades peligrosas”.

Tema 153 del programa: Solicitudes de otorgamiento de la condición de observador en la Asamblea General (continuación)

(A/C.6/61/L.2-L.4)

Otorgamiento de la condición de observador en la Asamblea General al Fondo de la Organización de Países Exportadores de Petróleo para el Desarrollo Internacional (A/C.6/61/L.3)

95. **El Sr. Alanazi** (Arabia Saudita) dice que las delegaciones de Malí y Marruecos desean sumarse a los patrocinadores del proyecto de resolución.

96. *Queda aprobado el proyecto de resolución A/C.6/61/L.3.*

Otorgamiento de la condición de observador en la Asamblea General a la Comisión del Océano Índico (A/C.6/61/L.2)

97. **El Sr. Soborun** (Mauricio) dice que desean sumarse a los patrocinadores del proyecto de resolución las delegaciones de los siguientes países: Bangladesh, Barbados, Cabo Verde, Chad, Djibouti, Dominica, Fiji, Gabón, Guatemala, Guinea, Haití, Irlanda, Islas Salomón, Jamahiriya Árabe Libia, Liberia, Nauru, Nepal, República Centroafricana, República Democrática del Congo, Rwanda, Santa Lucía, Sri Lanka y Swazilandia.

98. *Queda aprobado el proyecto de resolución A/C.6/61/L.2.*

Otorgamiento de la condición de observador en la Asamblea General a la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (A/C.6/61/L.4)

99. **La Sra. Sarne** (Filipinas) dice que desean sumarse a los patrocinadores del proyecto de resolución las delegaciones de los siguientes países: Alemania, Austria, Bélgica, Canadá, Chipre, Dinamarca, Eslovenia, España, Finlandia, Italia, Mauricio, Países Bajos, Portugal, República de Corea, Serbia y Suecia.

100. *Queda aprobado el proyecto de resolución A/C.6/61/L.4.*

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.