



Asamblea General

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

Comisión de Derecho Internacional

Quincuagésimo noveno período de sesiones

Ginebra, 7 de mayo a 8 de junio y 9 de julio
a 10 de agosto de 2007

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su quincuagésimo octavo período de sesiones (2006)

Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo primer período de sesiones

Adición

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
J. Protección diplomática	1-31	3
1. Observaciones generales.	1-3	3
2. Forma futura del proyecto de artículos	4-5	3
3. Comentarios sobre proyectos de artículo determinados.	6-31	4
a) Proyecto de artículo 1 – Definición y alcance	6-7	4
b) Proyecto de artículo 2 – Derecho a ejercer la protección diplomática	8	4
c) Proyecto de artículo 3 – Protección por el Estado de la nacionalidad	9	4
d) Proyecto de artículo 4 – Estado de la nacionalidad de una persona natural	10	4
e) Proyecto de artículo 5 – Continuidad de la nacionalidad de una persona natural	11-13	5
f) Proyecto de artículo 6 – Nacionalidad múltiple y reclamación frente a un tercer Estado	14	5



g)	Proyecto de artículo 7 – Nacionalidad múltiple y reclamación frente a un Estado de la nacionalidad.	15	5
h)	Proyecto de artículo 8 – Apátridas y refugiados.	16	6
i)	Proyecto de artículo 9 – Estado de la nacionalidad de una sociedad	17-18	6
j)	Proyecto de artículo 10 – Continuidad de la nacionalidad de una sociedad.	19	6
k)	Proyecto de artículo 11 – Protección de los accionistas	20	6
l)	Proyecto de artículo 12 – Perjuicio directo a los accionistas	21	7
m)	Proyecto de artículo 13 – Otras personas jurídicas	22	7
n)	Proyecto de artículo 14 – Agotamiento de los recursos internos	23	7
o)	Proyecto de artículo 15 – Excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos.	24	7
p)	Proyecto de artículo 16 – Acciones o procedimientos distintos de la protección diplomática.	25-26	8
q)	Proyecto de artículo 17 – Normas especiales de derecho internacional	27	8
r)	Proyecto de artículo 18 – Protección de la tripulación de un buque.	28	8
s)	Proyecto de artículo 19 – Práctica recomendada	29-31	8
K.	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)	32-62	9
1.	Observaciones generales.	32-39	9
2.	Observaciones concretas sobre el proyecto de principios	40-62	11
	Proyecto de principio 1 – Ámbito de aplicación.	40	11
	Proyecto de principio 2 – Términos empleados	41-44	11
	Proyecto de principio 3 – Propósitos.	45	12
	Proyecto de principio 4 – Pronta y adecuada indemnización	46-53	12
	Proyecto de principio 5 – Medidas de respuesta.	54	14
	Proyecto de principio 6 – Recursos internacionales y recursos internos	55	14
	Proyecto de principio 7 – Elaboración de regímenes internacionales específicos	56	14
	Proyecto de principio 8 – Aplicación	57	14
3.	Forma definitiva	58-62	14

J. Protección diplomática

1. Observaciones generales

1. La aprobación del proyecto de artículos sobre protección diplomática fue acogida con beneplácito, en general, por las delegaciones, muchas de las cuales consideraron que el texto era completo, objetivo y equilibrado. Se afirmó que la Comisión había dado una perspectiva contemporánea al tema. Se expresó apoyo a los cambios introducidos en el texto aprobado en primera lectura por estimarse que mejoraban la posición de la persona protegida. Según otra opinión, el proyecto de artículos había perdido de vista el tema central y se lanzaba hacia otros ámbitos del derecho: los proyectos de artículo 8 y 19 parecían tener que ver más con la protección jurídica de los derechos humanos que con la protección diplomática propiamente dicha.

2. También se expresó reconocimiento por la aclaración de la diferencia entre protección diplomática y asistencia consular, que no siempre hallaba clara expresión ya en una división estructural entre los servicios diplomáticos y los servicios consulares; buena parte de la labor consular era realizada por diplomáticos. También se expresó apoyo a la exclusión de la “cláusula Calvo” y la doctrina de las “manos limpias” del proyecto de artículos.

3. Se sugirió además que se considerasen la relación entre la protección funcional de su personal por las organizaciones internacionales y la protección diplomática, así como los casos en que un Estado, o una organización internacional, administraban o controlaban un territorio. Si bien, en principio, las organizaciones internacionales tendrían que tener derecho a ejercer la protección diplomática en favor de sus empleados, era preciso establecer un criterio a fin de decidir si había de darse prioridad en el ejercicio de ese derecho a la organización internacional o al Estado de la nacionalidad de la persona en cuestión.

2. Forma futura del proyecto de artículos

4. Se expresaron distintas opiniones sobre la recomendación de la Comisión de que se redactase una convención sobre la base del proyecto de artículos. Si bien se expresó apoyo a la idea de elaborar una convención, se sugirió que se diese más tiempo a los Estados para reflexionar más a fondo antes de decidir cuál sería el procedimiento más apropiado. Se observó también que el destino del proyecto de artículos estaba vinculado al de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, aprobados en 2001. Otros observaron que el proyecto de artículos podía existir por separado y no tenía por qué vincularse a la responsabilidad de los Estados.

5. Otros, por fin, expresaron la opinión de que no era aconsejable aprobar un instrumento vinculante sobre protección diplomática porque el proyecto de artículos se desviaba del derecho internacional consuetudinario establecido respecto de sólo un limitado conjunto de cuestiones. Se afirmó también que el proyecto de artículos sería útil a la comunidad internacional en su forma actual y no necesitaba transformarse en un tratado. Se advirtió que si se quería convertir al proyecto en una convención era muy posible que se reabriera el debate sobre el proyecto de artículos y se pusiera en peligro el importante trabajo de consolidación y comentario ya realizado.

3. Comentarios sobre proyectos de artículo determinados

a) Proyecto de artículo 1 – Definición y alcance

6. La definición de protección diplomática que figura en el proyecto de artículo 1 recibió aprobación. Si bien se afirmó que ya no podía sostenerse la opinión tradicional de que el Estado de la nacionalidad ejercía un derecho propio cuando tomaba a su cargo el caso de uno de sus súbditos, algunas delegaciones opinaron que el derecho a ejercer la protección diplomática era un derecho del Estado de la nacionalidad.

7. Según otra sugerencia, la mención del ejercicio de protección diplomática sólo en favor de los nacionales de un Estado no parecía compatible con la protección de los apátridas y los refugiados, que se trataba en el proyecto de artículo 8. Otra posible interpretación del proyecto de artículo era que la invocación de la responsabilidad de un Estado por otro Estado que no fuera el Estado de la nacionalidad no constituía un caso de protección diplomática. También se expresó apoyo a la aclaración del párrafo 8 del comentario de que la protección diplomática no incluía las gestiones u otra acción diplomática que no implicaran la invocación de la responsabilidad jurídica de otro Estado, como las peticiones oficiosas de medidas correctivas.

b) Proyecto de artículo 2 – Derecho a ejercer la protección diplomática

8. Se expresó apoyo en general al principio enunciado en el proyecto de artículo 2 de que el derecho a ejercer la protección diplomática con arreglo al derecho internacional incumbe al Estado. Se aclaró que se trataba de un derecho de carácter esencialmente discrecional. Se observó también que la combinación del proyecto de artículo 2 y el proyecto de artículo 19 ofrecía la mejor solución posible porque salvaguardaba el derecho soberano de un Estado a ejercer la protección diplomática y tenía en cuenta la necesidad de mantenerse a la par de la evolución de la práctica internacional. Según otra opinión, la doctrina tradicional del derecho absoluto del Estado debía adaptarse a la práctica contemporánea, especialmente porque las constituciones de muchos Estados garantizaban el derecho de la persona a la protección diplomática.

c) Proyecto de artículo 3 – Protección por el Estado de la nacionalidad

9. Se sugirió que se modificase el proyecto de artículo 3 de manera que dijese “El Estado de la nacionalidad es el Estado con derecho a ejercer la protección diplomática” de manera que pudiera hacerse hincapié, de manera adecuada, en el vínculo de nacionalidad existente entre el Estado y su nacional.

d) Proyecto de artículo 4 – Estado de la nacionalidad de una persona natural

10. Se expresó apoyo en general a la definición del Estado de la nacionalidad de una persona natural. También recibió apoyo la decisión de la Comisión de no incluir la prueba de la relación auténtica aplicada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Nottebohm*, porque podría dar por resultado serios perjuicios para los millones de personas que no poseían la nacionalidad de sus Estados de acogida. También se sugirió que, puesto que muchos Estados no reconocían más de una nacionalidad, la identificación de la nacionalidad tuviera en cuenta la ley de los

Estados en cuestión y no la del Estado de la nacionalidad. Según una opinión semejante, los Estados, al ejercer su derecho a determinar quiénes son sus nacionales deberían evitar aprobar leyes que aumentasen el riesgo de nacionalidad doble o múltiple o la condición de apátrida.

e) Proyecto de artículo 5 – Continuidad de la nacionalidad de una persona natural

11. Con respecto al párrafo 1, se acogió favorablemente la decisión de la Comisión de mantener la fecha de la presentación oficial de la reclamación como punto final de la norma de la continuidad de la nacionalidad. También se expresó la opinión de que el proyecto de artículo se apartaba del derecho internacional consuetudinario vigente, que había hallado expresión recientemente en el asunto *The Loewen Group Inc. v. Estados Unidos de América*. También recibió apoyo la presunción de la continuidad de la nacionalidad si ésta existía en la fecha del perjuicio y en la fecha de la presentación oficial de la reclamación.

12. En cuanto al párrafo 2, se expresó apoyo a la posición de que era necesario prevenirse contra la posibilidad de que una persona cambiara deliberadamente de nacionalidad a fin de adquirir un Estado de la nacionalidad más dispuesto a llevar una reclamación en su nombre y en mejores condiciones de hacerlo.

13. Con respecto al párrafo 3 se sugirió que se incluyera una excepción en el sentido de que, una vez alcanzada la independencia, una ex colonia debería poder ejercer la protección diplomática en nombre de sus nacionales que habían sido nacionales de la antigua Potencia colonial frente a ésta, con respecto a un perjuicio causado por dicha Potencia antes de la independencia.

f) Proyecto de artículo 6 – Nacionalidad múltiple y reclamación frente a un tercer Estado

14. Se expresó apoyo a la inclusión de una disposición que previera los casos de nacionalidad múltiple. Se sugirió que las reclamaciones hechas en nombre de personas con nacionalidad múltiple se trataran de conformidad con los principios generales de derecho que regían la satisfacción de reclamaciones conjuntas.

g) Proyecto de artículo 7 – Nacionalidad múltiple y reclamación frente a un Estado de la nacionalidad

15. Si bien se expresó apoyo al enfoque adoptado por la Comisión en el proyecto de artículo 7, algunas delegaciones señalaron que no existía una definición clara de “nacionalidad predominante” en el derecho internacional, que era difícil de determinar en la práctica y que podía dar lugar a interpretaciones subjetivas. También se señaló que los factores enumerados en el comentario para determinar cuál era la nacionalidad predominante, podrían no ser decisivos. Se sugirió, por tanto, que o bien se definiera con claridad el concepto o que se adoptara el principio del vínculo más estrecho para determinar qué Estado tenía derecho a ejercer la protección diplomática. Otros opinaron, por fin, que era norma general del derecho internacional que un Estado no admitiese una reclamación de una persona de doble nacionalidad frente a otro Estado de la nacionalidad, y que era prematuro incluir la prueba de la “nacionalidad predominante” en el contexto del desarrollo progresivo del derecho internacional.

h) Proyecto de artículo 8 – Apátridas y refugiados

16. Se expresó apoyo a la idea de hacer extensivo el ejercicio de la protección diplomática a los apátridas y los refugiados como una manifestación del desarrollo progresivo del derecho internacional. Al mismo tiempo, se estimó que el requisito temporal de residencia legal y habitual en la fecha en que se produjo el perjuicio y en la fecha de la presentación oficial de la reclamación establecía un umbral demasiado alto porque, en muchos casos en que se necesitaba la protección, el perjuicio se había producido antes de la entrada de la persona en el territorio del Estado en cuestión. Se manifestó preferencia por el criterio de la “estancia legal”. También se expresó apoyo a la idea de no limitar el término “refugiados” a la definición de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su protocolo. Sin embargo, se expresó cierta preferencia por una redacción anterior en el sentido de que un Estado podría hacer extensiva la protección diplomática a cualquier persona que considerase y tratase como refugiado. Según otra opinión, la protección de los apátridas y refugiados no caía dentro del ámbito de la protección diplomática tal como se entendía ésta actualmente en el derecho internacional.

i) Proyecto de artículo 9 – Estado de la nacionalidad de una sociedad

17. Recibió aprobación la nueva redacción del proyecto de artículo 9, que se consideró más precisa que el texto aprobado en primera lectura y evitaba el riesgo de reclamaciones múltiples en relación con un único perjuicio sufrido por una sociedad. Algunas delegaciones sostuvieron que la decisión de dar prioridad al Estado del lugar en que se había constituido la sociedad y no al Estado en que tenía su sede era discutible. También se observó que los dos criterios separados para la sociedad —lugar de constitución y domicilio social— privarían a algunas sociedades de protección diplomática. Se propuso además que se mantuviera el principio del control como criterio alternativo, por el peligro de que el acto de constitución tuviera un vínculo puramente formal, en contraposición a un vínculo sustantivo, con el Estado, del cual se esperaba que defendiera los intereses de la sociedad mediante la protección diplomática. Otro factor determinante podría ser la ubicación de las actividades económicas efectivas de una sociedad.

18. Según otra opinión, el hacer extensiva la protección diplomática a las sociedades era en la mayoría de los casos innecesario debido a que las circunstancias en que las sociedades realizaban sus actividades y los procedimientos para la solución de controversias se regían, en general, por tratados bilaterales y multilaterales.

j) Proyecto de artículo 10 – Continuidad de la nacionalidad de una sociedad

19. Se expresó la opinión de que había ciertas contradicciones en el enfoque con respecto a las personas naturales, en el proyecto de artículo 5, y las personas jurídicas, en el proyecto de artículo 10, por lo que se refería a la cuestión de los cambios de nacionalidad, que merecía un examen más detenido. Se expresó apoyo a la excepción incluida en el párrafo 3 del proyecto de artículo 10.

k) Proyecto de artículo 11 – Protección de los accionistas

20. Se expresó la opinión de que las dos excepciones a la regla en el proyecto de artículo 11 reflejaban el derecho internacional consuetudinario. Algunas delegaciones consideraron que las excepciones eran excesivamente limitadas:

podían existir otras situaciones en que fuera injusto o improcedente negar al Estado de la nacionalidad de un accionista el derecho a ejercer la protección diplomática, por ejemplo, en el caso de que el Estado de la nacionalidad de la sociedad no pudiera o no estuviera dispuesto a actuar en nombre de los accionistas. Se sugirió que se ampliase la excepción limitada contenida en el párrafo b) del proyecto de artículo 11.

l) Proyecto de artículo 12 – Perjuicio directo a los accionistas

21. Se expresó apoyo al proyecto de artículo 12, que se caracterizaba por reflejar el derecho internacional consuetudinario. Según otra opinión, la disposición era problemática desde el punto de vista de la jurisprudencia y exigía un mayor estudio debido a que no existía una definición clara de la expresión “derechos de los accionistas” en el derecho internacional; podía prestarse a abusos si se ofrecía protección adicional a los accionistas más allá y por encima de la protección diplomática ofrecida a la sociedad; y las disposiciones relativas a la protección diplomática aplicables a las personas naturales podrían invocarse con respecto a los derechos de los accionistas como tales, distintos de los de la sociedad misma. Según otra opinión, era preferible tratar de la protección de los accionistas en instrumentos concretos de derecho internacional, tales como los tratados bilaterales sobre las inversiones previstas en el proyecto de artículo 17.

m) Proyecto de artículo 13 – Otras personas jurídicas

22. Algunas delegaciones dijeron que preferirían suprimir el proyecto de artículo 13 por considerar que parecía prematuro, puesto que no existían normas consuetudinarias al respecto.

n) Proyecto de artículo 14 – Agotamiento de los recursos internos

23. Se expresó la preferencia por seguir reflexionando sobre esta disposición debido a que la norma del agotamiento de los recursos internos planteaba la cuestión de las diferencias existentes entre los recursos internos de un Estado y los de otro, que en algunos eran rudimentarios y en otros sumamente completos. También se estimó que, en el caso de una acción diplomática que no llegara a la presentación de una reclamación internacional, no hacía falta el agotamiento de los recursos internos.

o) Proyecto de artículo 15 – Excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos

24. Varias delegaciones expresaron su apoyo a la forma en que la Comisión trataba las excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos. Otras sostuvieron que se permitían demasiadas excepciones con el consiguiente riesgo de traslapo. Se expresó apoyo a la nueva redacción del párrafo a) así como a lo estipulado en el párrafo 4 del comentario de que el criterio aplicable era si el ordenamiento jurídico interno del Estado demandado era razonablemente capaz de ofrecer una reparación efectiva. En cuanto a la excepción del párrafo b), se expresó la opinión de que la dilación en la tramitación no debía considerarse *ipso facto* una excepción a la norma de los recursos internos. Si bien se expresó apoyo a la excepción incluida en el párrafo c), algunas delegaciones propusieron que se suprimiera porque el criterio de “vínculo pertinente” era vago, y era dudoso que la excepción estuviera suficientemente establecida en la práctica de los Estados y en la

jurisprudencia. Si bien se opinó que la excepción incluida en el párrafo d) era razonable, se señaló la necesidad de una redacción que excluyera el posible abuso. Se sugirió que el párrafo e) requiriese claramente una renuncia expresa. Según otra opinión, la excepción contenida en ese párrafo parecía particularmente rebuscada y era difícil de comprender.

p) Proyecto de artículo 16 – Acciones o procedimientos distintos de la protección diplomática

25. Se expresó apoyo al proyecto de artículo 16 por considerarlo un importante recordatorio de que la protección diplomática no excluía el recurrir a otras formas de protección que pudieran existir con arreglo al derecho internacional. Se sugirió que se combinara esta disposición con el proyecto de artículo 17. Según otra opinión, la disposición era inapropiada y redundante.

26. Se observó que la referencia a los “Estados” debía interpretarse en el contexto del comentario con respecto a la invocación de la responsabilidad por Estados distintos del Estado de la nacionalidad cuando la obligación incumplida existiera en relación con la comunidad internacional en su conjunto o con un grupo de Estados. También se propuso que se suprimiera la expresión “de conformidad con el derecho internacional”, pues podría interpretarse en el sentido de que el recurrir a acciones o procedimientos con arreglo al derecho nacional, como por ejemplo, los escritos *amicus curiae*, no estaría permitido.

q) Proyecto de artículo 17 – Normas especiales de derecho internacional

27. Si bien se expresó apoyo al proyecto de artículo 17, se sugirió la posibilidad de combinarlo con el proyecto de artículo 16.

r) Proyecto de artículo 18 – Protección de la tripulación de un buque

28. Si bien se expresó apoyo a la distinción efectuada por la Comisión entre la protección diplomática de los miembros de la tripulación por el Estado de su nacionalidad y el derecho del Estado de la nacionalidad del buque a exigir la reparación en nombre de dichos miembros de la tripulación, se advirtió contra el peligro de que la redacción de la disposición creara dificultades cuando se tratase de coordinar reclamaciones opuestas. Según otra opinión, la protección de la tripulación de un buque por el Estado del pabellón era una cuestión tratada satisfactoriamente en el derecho internacional vigente y no había necesidad de incluirlo en el proyecto de artículos.

s) Proyecto de artículo 19 – Práctica recomendada

29. Se expresó apoyo a la inclusión del proyecto de artículo 19. Según otra opinión, la disposición podría haberse redactado en términos más preceptivos. Se reconoció que si bien la formulación de recomendaciones no era habitual en los tratados, tampoco representaba una novedad. Algunas delegaciones opinaron que no era procedente incluir una serie de recomendaciones en un proyecto de texto destinado a servir de base para la elaboración de una convención encaminada a regular los derechos de los Estados.

30. Se expresó la preocupación de que el proyecto de artículo 19 diera la impresión de que los Estados estaban obligados a ejercer la protección diplomática y que los nacionales en cuestión tenían el derecho a determinar el carácter de dicha

protección. Se reiteró que la evolución de las normas jurídicas del derecho internacional humanitario no había modificado el carácter de la protección diplomática como derecho del Estado. Se señaló asimismo que, aun a nivel nacional, si bien un Estado podría, con arreglo a su propia constitución, estar obligado a ejercer la protección diplomática en favor de sus nacionales, tenía todavía un amplio margen de discreción para decidir cómo cumplir con esa obligación.

31. Se expresó la opinión de que el concepto de “deducciones razonables” hechas por el Estado de la nacionalidad sobre la indemnización abonada a la persona que hubiera sufrido un perjuicio, tal como figuraba en el párrafo c), podía llevar a la fijación de daños y perjuicios exorbitantes por los Estados demandantes.

K. 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)

1. Observaciones generales

32. Las delegaciones acogieron complacidas la conclusión y aprobación por la Comisión, en segunda lectura, del proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo, con lo cual se daba fin al examen de un tema que había creado dificultades durante muchos años.

33. Se puso de relieve la actualidad del tema. Algunas delegaciones recordaron su evolución histórica y su vinculación con el derecho relativo a la responsabilidad internacional en general y, por lo tanto, la necesidad de que hubiera armonía y coherencia en el desarrollo del tema, en tanto que otras delegaciones se refirieron a la pertinencia de las actividades peligrosas y su importancia creciente, sobre todo como resultado de las nuevas tecnologías, que obligaban a abordar la laguna existente en el derecho en relación con las situaciones en que se sufrían pérdidas pese a las actividades preventivas.

34. Al aprobar el proyecto de principios, la Comisión había dado un importante paso hacia adelante en la tarea de abordar las complejas cuestiones relativas a la responsabilidad internacional y había colmado una importante laguna en el ordenamiento jurídico internacional; el proyecto de principios representaba una importantísima contribución en una esfera del derecho internacional en rápida evolución, que incluía el medio ambiente y el desarrollo sostenible. Las normas sobre responsabilidad desempeñarían un importante papel en la indemnización de las víctimas y proporcionaría un incentivo para la prevención del daño. Algunas delegaciones señalaron, con todo, que puesto que el proyecto de principios se basaba en una actividad peligrosa que entrañaba el riesgo de causar daño, persistían varias cuestiones que habían quedado pendientes de solución y exigían mayor estudio, sobre todo con respecto a la relación entre el tema y el derecho de la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos.

35. En vista de la dificultad presentada por el tema, algunas delegaciones acogieron complacidas el hecho de que la Comisión no hubiera sido excesivamente ambiciosa y lo hubiera tratado en los términos más generales, evitando prudentemente las dificultades de tratar de armonizar las leyes y los sistemas

jurídicos nacionales, proponiendo, al mismo tiempo, un texto lo bastante flexible para dar cabida a la diversidad de los distintos sistemas jurídicos nacionales. El texto estaba conceptualmente bien fundado, presentaba equilibrio y se basaba firmemente en la práctica y los numerosos instrumentos internacionales existentes. Además, algunas delegaciones consideraban que el proyecto de principios era de gran importancia teórica y práctica. En el proyecto se había logrado un equilibrio razonable entre los derechos e intereses del explotador de las actividades peligrosas y el Estado que las autorizaba y los de las víctimas del daño transfronterizo causado por esas actividades. Los principios indicaban también una serie de normas mínimas de procedimiento y sustantivas para proteger a las víctimas potenciales, ya fueran Estados o personas naturales o jurídicas. Con ello la Comisión había terminado su tarea dentro de los límites de su mandato en la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. Sin embargo, otras delegaciones consideraron que el proyecto de principios incorporaba ideas progresivas; muchas de sus disposiciones representaban prácticas que convendría que los Estados siguieran, más que normas acordadas de derecho internacional.

36. Algunas delegaciones consideraron que el proyecto de principios constituía un importante paso adelante en el desarrollo del derecho internacional relativo a la responsabilidad civil. Sin embargo, se destacó que si bien algunos Estados favorecían los regímenes de responsabilidad civil que eran de carácter considerablemente sectoriales, en el caso de las actividades peligrosas eran preferibles los regímenes de responsabilidad objetiva.

37. Se señaló que el proyecto de principios debería proporcionar una orientación esencial en la práctica internacional, en la conclusión de tratados bilaterales y multilaterales y para los Estados, en la formulación de leyes y reglamentos. En este sentido, era importante adoptar las medidas necesarias para ponerlos en vigor, a nivel nacional e internacional.

38. En cuanto a las disposiciones sustantivas, algunas delegaciones expresaron su apoyo a la orientación general del proyecto de principios, las consideraciones de políticas subyacentes, el enfoque conceptual y su contenido. En particular, se expresó apoyo a la noción de que podía existir responsabilidad por daño transfronterizo incluso en situaciones en que un Estado hubiera cumplido con sus obligaciones de prevención. Además, se reconoció el carácter general y residual del proyecto de principios. A ese respecto, se aclaró que “general” significaba que el proyecto de principios era un conjunto de principios generales destinados a guiar la práctica de los Estados y que dependía de los Estados interesados adoptar, en virtud de un acuerdo, las medidas concretas para su aplicación; en tanto que por “residuales” se entendía que, en la aplicación, los arreglos particulares o específicos para una indemnización tendrían preferencia sobre el proyecto de principios. Además, se acogieron con beneplácito los siguientes principios: el de que la víctima inocente no debía cargar por sí sola con el daño transfronterizo causado por una actividad peligrosa; la obligación de cada Estado de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar a las víctimas una pronta y adecuada indemnización; la necesidad de preservar y proteger el medio ambiente; la asignación de responsabilidad primaria y objetiva al explotador; la necesidad de ofrecer 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 el proyecto de principios se contemplaban acertadamente obligaciones de indemnización y de respuesta, en lugar de intentar resolver la cuestión más

teórica de la condición del concepto de “precaución”. En última instancia, la forma en que los Estados aplicaran en la práctica los principios propuestos podría zanjar la cuestión.

39. Aunque reconociendo el hecho de que se hubieran tenido en cuenta las observaciones formuladas en el examen del proyecto de principios, en segunda lectura, y de que se hubieran mejorado los comentarios y fueran más detallados, algunas delegaciones observaron que el tratamiento de ciertas partes del texto todavía suscitaba dudas. Por ejemplo, se consideró problemático que se hubiera mantenido el umbral de daño “sensible”; en efecto, daba lugar a dificultades conceptuales cuando se extrapolaba de las relaciones internacionales a las transnacionales y llevaría a un tratamiento desigual de las víctimas nacionales y las extranjeras de un mismo incidente que causara daños. Además, en algunos regímenes especiales de responsabilidad civil vigentes no se incluía un umbral de este tipo. Se sostuvo que la base principal del proyecto de principios debería ser el principio de que quien contamina paga, en particular el de que “todo daño debe ser resarcido”, y de que la carga financiera debería recaer sobre el explotador de la actividad que causaba el daño. Se señaló también que en el desarrollo de regímenes internacionales específicos, habría que abordar más a fondo la cuestión de la responsabilidad concurrente o supletoria del Estado de donde provenía la actividad peligrosa.

2. Observaciones concretas sobre el proyecto de principios

Proyecto de principio 1 - Ámbito de aplicación

40. Algunas delegaciones consideraron positivamente el hecho de que la Comisión hubiera decidido no incluir una lista de actividades peligrosas. Una lista de ese tipo habría quedado rápidamente obsoleta, en vista de la celeridad de los progresos tecnológicos. Se sugirió que el proyecto de principios se hiciese aplicable también al daño a los espacios públicos internacionales (“global commons”), por lo menos con respecto al daño originado por las actividades procedentes del Estado de origen y las medidas de respuestas adoptadas por otro Estado o entidad en los espacios públicos internacionales. Se afirmó también que el proyecto de principio 1 debería volver a examinarse y que, en vista de su redacción, más típica de una convención internacional, podría incluirse con ventaja en el preámbulo.

Proyecto de principio 2 - Términos empleados

41. Algunas delegaciones acogieron complacidas la amplia definición de daño, incluido el daño al medio ambiente, lo cual reflejaba la práctica reciente en materia de tratados; sin embargo, se reconocieron ampliamente las dificultades inherentes a su cuantificación y a la identificación de las víctimas. Para otras delegaciones, la amplia definición del término “medio ambiente” suscitaba inquietudes por la posibilidad de reclamaciones múltiples. Se sugirió que se suprimiera en la definición la referencia al “patrimonio cultural” a menos que se elaboraran reglas especiales aplicables al daño a dichos bienes.

42. Si bien algunas delegaciones consideraron aceptable la idea de un umbral de daño “sensible”, otras delegaciones habrían preferido un umbral más bajo. Se señaló asimismo que el término “sensible”, tal como se explicaba en el comentario, podría resultar ambiguo y era probable que creara confusión en cuanto a si se había establecido un umbral “más bajo” o “más alto”. Toda interpretación de que el

umbral era “más alto” daría lugar probablemente a más reclamaciones legítimas de discriminación entre las víctimas de daño transfronterizo dentro del Estado de origen y las víctimas situadas fuera del Estado de origen que un umbral “más bajo”. A fin de abordar las cuestiones planteadas con respecto a qué constituía “daños sensibles” y quién tendría competencia para decidir la cuestión, se sugirió que se considerase como opción posible “la legislación del tribunal competente”, recogida en algunos regímenes de tratados.

43. Algunas delegaciones acogieron con satisfacción la aclaración del contexto en el cual un Estado sería víctima para los fines del proyecto de principios, es decir que tendría el *locus standi* para presentar reclamaciones con respecto a daños ambientales. Se expresó una opinión en apoyo de la definición de actividad peligrosa dada en el párrafo c).

44. También se afirmó que el proyecto de artículo 2 debería volver a examinarse en su totalidad porque su contenido era típico de un instrumento vinculante.

Proyecto de principio 3 - Propósitos

45. Si bien algunas delegaciones consideraron aceptable el contenido del proyecto de principio 3, se señaló que la indemnización no sólo debía ser pronta y adecuada sino también eficaz y proporcional, y debía tener en cuenta la conducta del explotador. Se estimó que la redacción del proyecto de principio 3 era adecuada para una convención internacional; por consiguiente, debería ser objeto de nuevo examen y colocarse su contenido en el preámbulo.

Proyecto de principio 4 - Pronta y adecuada indemnización

46. Algunas delegaciones acogieron complacidas el régimen de responsabilidad objetiva del explotador que se establece en el proyecto de principio 4. El Estado de origen estaba obligado a adoptar las medidas necesarias para hacer efectiva dicha responsabilidad y garantizaría una protección adecuada de las víctimas. Otras delegaciones entendieron que, en cambio, en los casos en que el Estado era el explotador, su responsabilidad sería primaria. En el proyecto de principio se hacía hincapié, con razón, en la obligación del explotador de pagar indemnización, al tiempo que ofrecía otras posibilidades en caso de que las diversas medidas adoptadas fueran insuficientes para garantizar una indemnización adecuada. Por otro lado, se afirmó que la responsabilidad del explotador se basaba en el principio de que quien contamina paga, que también habría de guiar la aplicación del proyecto de principio en su conjunto.

47. Con respecto al párrafo 1, se expresó la opinión de que las palabras “pronta y adecuada indemnización” significaban “una indemnización justa y razonable”. Esta interpretación estaba en armonía con las finalidades del proyecto de principios, si se leían junto con los comentarios, y con la necesidad de lograr un equilibrio razonable entre la protección de las víctimas y la protección de actividades económicas lícitas por el Estado pertinente. También se afirmó que del texto no se desprendería claramente si se pedía a los Estados que garantizaran una indemnización sólo a las víctimas situadas fuera de su territorio o también dentro de su territorio.

48. En cuanto al párrafo 2, algunas delegaciones expresaron el deseo de que se definieran con mayor claridad las expresiones “explotador” y “otra persona o entidad”. Se observó que la inclusión de las palabras “otra persona o entidad” diluía

la aplicación del principio de que quien contamina paga. Otras delegaciones se preguntaron si la responsabilidad era objetiva o absoluta. Algunas delegaciones subrayaron la necesidad de estipular explícitamente en el proyecto de principios, y no en el comentario, las condiciones, limitaciones y excepciones que pudieran llevar a la exoneración de responsabilidad del explotador, como los casos de fuerza mayor, conflicto armado o conducta de la víctima o de un tercero. La práctica de los tratados prestaba apoyo a una especificación de ese tipo. Además, se hizo notar que el vínculo con el proyecto de principio 3, mencionado en la última oración, debía aclararse.

49. En relación con el párrafo 3, algunas delegaciones se hicieron eco de la necesidad de proporcionar seguro, fianza u otras garantías financieras para asegurar la indemnización y, en ese sentido, se señalaron los criterios ambientales y de otro tipo enunciados en los Principios para la inversión responsable, iniciativa adoptada por el Secretario General el 27 de abril de 2006¹. También se observó que no era realista imponer el requerimiento a los Estados de ofrecer a todas las empresas dedicadas a actividades peligrosas seguridades financieras como, por ejemplo, un seguro.

50. En cuanto al párrafo 4, se observó que los “fondos de una rama de actividad” no eran muy comunes en algunos Estados, especialmente Estados en desarrollo. En consecuencia, podrían considerarse otras opciones, incluido el establecimiento de un fondo internacional, siguiendo el modelo de los fondos para los vertimientos de petróleo o los accidentes nucleares, para cubrir las situaciones en que la indemnización abonada por el explotador resultara insuficiente. La existencia de un fondo de ese tipo no limitaría necesariamente la responsabilidad del explotador.

51. En lo relativo al párrafo 5, algunas delegaciones sugirieron que el Estado de origen asumiera un papel más importante en el pago de indemnización a las víctimas, sobre todo en los casos en que el explotador u otra persona o entidad no pudieran pagar pronta y adecuada indemnización o en los casos en que el Estado de origen no lograra impedir el daño al medio ambiente causado por una actividad peligrosa que él mismo hubiera autorizado. Otras delegaciones consideraron, con todo, que era razonable que el Estado de origen tuviera una obligación atenuada. La redacción reflejaba simplemente la legalidad de las actividades abarcadas por el proyecto de principios. También se afirmó que el párrafo debía volver a examinarse a la luz del principio de que quien contamina paga.

52. Se expresó la opinión de que, debido a la globalización, no era inusitado que las industrias peligrosas se trasladaran de Estados desarrollados a Estados en desarrollo. En consecuencia, en lugar del Estado de origen en desarrollo, deberían ser el Estado de la nacionalidad de una industria y otros Estados que se beneficiaban de sus actividades los encargados de asegurar la asignación de recursos financieros adicionales que se menciona en el párrafo 5.

53. Además del plan previsto con arreglo al proyecto de principio 4, otras delegaciones recomendaron que se dispusiera el establecimiento de un mecanismo de evaluación de los daños por terceros para resolver las controversias relacionadas con reclamaciones resultantes de incidentes que ocasionan daños.

¹ http://www.unglobalcompact.org/docs/news_events/9.1_news_archives/2006/_04_27/pri.pdf.

Proyecto de principio 5 – Medidas de respuesta

54. Algunas delegaciones acogieron con satisfacción el texto del principio 5; en él se enunciaban normas generales que permitirían determinar qué obligaciones correspondían al Estado de origen, además del papel que debían desempeñar otras partes. El encauzamiento de la responsabilidad hacia el explotador no absolvía al Estado de origen de su obligación de adoptar medidas para mitigar los daños. Se señaló, no obstante, que del párrafo b), tal como estaba redactado, resultaba poco claro qué tipo de medidas de respuesta debían adoptarse y el término “apropiadas” no daba mayor claridad al texto. A juicio de otras delegaciones, el proyecto de principio 5 era demasiado preceptivo para una declaración de principios.

Proyecto de principio 6 – Recursos internacionales y recursos internos

55. Aunque se consideró que el texto del proyecto de principio 6 estaba muy mejorado y fue acogido con satisfacción, algunas delegaciones señalaron que había que seguir trabajándolo; por ejemplo, no resolvía la cuestión de que las víctimas inocentes tendrían derecho a indemnización sólo por los daños que fueran “sensibles”. También se afirmó que convendría enunciar explícitamente la interrelación entre los recursos internacionales y los internos, y se afirmó asimismo que era preciso elaborar diversas opciones para evitar reclamaciones múltiples o la búsqueda de la jurisdicción más apropiada. Por otro lado, se señaló que la redacción del principio 6 era preceptiva.

Proyecto de principio 7 – Elaboración de regímenes internacionales específicos

56. Algunas delegaciones acogieron con satisfacción la redacción del proyecto de principio 7. Se sugirió, no obstante, que además de “determinadas categorías de actividades peligrosas”, sería necesario agregar “o determinados tipos de daños al medio ambiente”, como se hace en el Protocolo de Kyiv de 2003². Además, se observó que quizá conviniese alentar expresamente la conclusión de acuerdos bilaterales o regionales amplios en esa esfera, en lugar de acuerdos relativos exclusivamente a determinadas categorías de actividades peligrosas.

Proyecto de principio 8 – Aplicación

57. Algunas delegaciones expresaron su apoyo al proyecto de principio 8. Se observó que el párrafo 1 debía interpretarse en el sentido de que el proyecto de principios debía servir de orientación a los Estados cuando adoptasen normas sobre la responsabilidad a nivel nacional o internacional.

3. Forma definitiva

58. Algunas delegaciones apoyaron la recomendación de la Comisión, de que la Asamblea General aprobase una resolución por la cual hiciera suyo el proyecto de principios. En vista de la escasa práctica en esa esfera, se consideró que el proyecto de principios constituía el mejor enfoque posible. Era apropiado que el proyecto de principios asumiera la forma de normas no vinculantes, puesto que dichos principios constituían una innovación y aspiración más que una descripción de la práctica

² Protocolo sobre responsabilidad civil y compensación de los daños causados por los efectos transfronterizos de los accidentes industriales en aguas transfronterizas, hecho en Kyiv el 21 de mayo de 2003.

jurídica o estatal contemporánea. Además, su formulación era demasiado amplia para constituir un cauce aconsejable para la *lex ferenda*. Por consiguiente, la Asamblea no debería adoptar ninguna medida para convertirlos en una convención. Algunas delegaciones observaron que podían apoyar los esfuerzos encaminados a presentar el proyecto de principios como una declaración o un conjunto de directrices o, posiblemente como una ley modelo, no sólo para que los Estados lo invocasen y aplicasen, sino también para que sirviera de base para la conclusión de tratados en el futuro.

59. Al tiempo que reconocían que la aprobación del proyecto de principios en una resolución de la Asamblea General constituiría un paso adelante, otras delegaciones dijeron preferir que el texto definitivo tomara la forma de un proyecto de artículos. Se abrigaba la esperanza de que, en el futuro, fuera posible elaborar una sola convención sobre la responsabilidad internacional. Se observó asimismo que, si la opción preferida era un conjunto de principios, sería necesario presentarlos como tales; una resolución de la Asamblea General no debería contener una convención encubierta. Algunas delegaciones condicionaron su apoyo a la recomendación de la Comisión al entendimiento de que todos los países interesados contribuirían a la consecución de los objetivos del proyecto de principios, en tanto que otras delegaciones señalaron que el proyecto de principios debería constituir la materia prima para una futura convención marco.

60. Otras delegaciones insistieron en que la forma definitiva de los aspectos del tema relacionados con la responsabilidad no debería diferir de la de los aspectos relacionados con la prevención. Puesto que estos últimos habían asumido la forma de proyecto de artículos sobre el daño transfronterizo ocasionado por actividades peligrosas y se había recomendado la elaboración de una convención, debería haberse optado por un enfoque similar con respecto a los aspectos de la responsabilidad y, en ese sentido, era preferible la elaboración de una convención; observaron además que sería prematuro que la Asamblea General aprobara una resolución como recomendaba la Comisión.

61. Otra posibilidad era la sugerencia de que, como mínimo, se incorporase la obligación de los Estados de adoptar las medidas necesarias para garantizar la pronta y adecuada indemnización a las víctimas en un proyecto de artículos sobre prevención. Dicha obligación podría complementarse con directrices en la forma de un proyecto de principios.

62. Algunas delegaciones dijeron que simplemente necesitaban más tiempo para reflexionar antes de adoptar una decisión colectiva sobre el asunto. Se recordó que sería lógico que la Asamblea General volviera a la cuestión de la adopción de un proyecto de artículos sobre prevención. Si bien una delegación opinó que el proyecto de artículos y el proyecto de principios debían tratarse independientemente, otra observó que el proyecto de principios debería aprobarse conjuntamente con el proyecto de artículos sobre la prevención.