



Asamblea General

Distr. general
7 de mayo de 2005
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

Quincuagésimo séptimo período de sesiones

Ginebra, 2 de mayo a 3 de junio y 4 de julio a 5 de agosto de 2005

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su quincuagésimo sexto período de sesiones (2004)

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

Adición

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
F. Protección diplomática	1–56	2
1. Observaciones generales	1–3	2
2. Comentarios sobre proyectos de artículo determinados	4–55	3
3. Comentarios sobre la forma final del proyecto de artículos	56	15
G. 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)	57–107	15
1. Observaciones generales	57–69	15
2. Comentarios sobre el proyecto de principios	70–95	18
3. Relación con la responsabilidad del Estado	96	24
4. Solución de controversias	97	24
5. Observaciones sobre la forma final del proyecto de principios	98–107	24



F. Protección diplomática

1. Observaciones generales

1. Las delegaciones elogiaron a la Comisión por haber concluido la primera lectura del proyecto de artículos sobre la protección diplomática¹, y resaltaron la importancia del tema para la comunidad internacional. Se expresó satisfacción con el avance del proyecto de artículos en general y con el enfoque adoptado por la Comisión, que en gran medida consistió en codificar normas consuetudinarias para el ejercicio de la protección diplomática, con arreglo a las cuales el Estado de la nacionalidad tenía el derecho, aunque no la obligación, de presentar en nombre propio una reclamación internacional como resultado de un perjuicio sufrido por uno de sus nacionales (fuera una persona natural o jurídica) que fuera el resultado de un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado. No obstante, algunas delegaciones opinaron que la Comisión se había apartado del derecho internacional consuetudinario en algunos proyectos de artículo. Se insistió en que los proyectos de artículo deberían limitarse a la codificación del derecho internacional consuetudinario y sólo apartarse de éste o hacer alguna aportación por motivos resultantes de consideraciones de orden público que contaran con el apoyo de un consenso generalizado entre los Estados. Otras delegaciones acogieron con satisfacción la progresiva evolución adoptada en algunos proyectos de artículo, y en particular en el proyecto de artículo 8.

2. En cuanto al alcance del proyecto de artículos, algunas delegaciones manifestaron su satisfacción por la decisión de la Comisión de excluir de su ámbito el concepto de protección funcional, los efectos de la protección diplomática y la aplicación de normas sobre la reparación, así como la posibilidad de delegar el derecho a la protección diplomática. Se dijo que la Comisión había estado acertada al adoptar ese criterio y mantener el centro del proyecto de artículos en la admisibilidad de las reclamaciones (la nacionalidad y los recursos internos). Asimismo se sugirió que, en la segunda lectura, la Comisión debería volver a examinar la inclusión de disposiciones como las relativas al ejercicio de la protección por las organizaciones internacionales o la protección diplomática en contra de organizaciones internacionales o conjuntamente con éstas. Algunas delegaciones también se manifestaron a favor de completar el texto con disposiciones sobre los efectos de la protección diplomática, entre otras.

3. También se hizo referencia al solapamiento que había entre el tema y otros ámbitos de derecho internacional, como el derecho internacional en materia de derechos humanos, y la relación con la protección de las inversiones. Se observó que esos tipos de protección estaban recogidos en otras normas, instituciones y procedimientos, y que era importante no anticipar conclusiones sobre esos temas. Algunas delegaciones señalaron asimismo que, al considerar la protección diplomática, era necesario tener en cuenta las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961², así como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963³, y en particular el artículo 36 de ésta. Se hizo referencia a fallos judiciales recientes relacionados con esta última disposición. Además, algunas delegaciones observaron que el proyecto de artículos estaba estrechamente relacionado con el de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁴, y que debía examinarse teniendo en cuenta dichos artículos, incluido el artículo 44.

2. Comentarios sobre proyectos de artículo determinados

Primera parte – Disposiciones generales

Proyecto de artículo 1 – Definición y alcance

4. En relación con el proyecto de artículo 1, se expresó satisfacción por el hecho de que la protección diplomática, con arreglo a la definición del proyecto de artículo 1, sólo se planteará en el contexto del arreglo pacífico de controversias entre Estados y no en el supuesto del recurso a la amenaza o el uso de la fuerza. Se insistió en que la protección diplomática era en la actualidad una de las manifestaciones más claras del principio establecido en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, con arreglo al cual los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza.

5. Se dijo que la redacción del proyecto de artículo 1 no era satisfactoria porque se centraba en las medidas que el Estado podía adoptar para el ejercicio de la protección diplomática, sin definir los elementos básicos. Por tanto, se consideró irrelevante, a los fines de la definición, que la reclamación formal pudiera ir acompañada de una protesta, aunque ello fuera frecuente, que contuviera la solicitud para investigar los hechos o que propusiera otros medios de arreglo pacífico de controversias, dado que la práctica internacional indicaba que la protección diplomática consistía principalmente en la presentación por parte de un Estado de una reclamación contra otro en relación con determinados perjuicios ocasionados a sus nacionales a fin de obligar al otro Estado a que cumpla el derecho internacional. Lo relevante era que el Estado que formulaba dicha reclamación hacía suya la causa de sus nacionales y así lo manifestaba.

6. Se dijo también que el proyecto de artículo 1 no diferenciaba suficientemente entre la “protección diplomática” propiamente dicha y otras figuras que pudieran estar relacionadas con ella, como la asistencia diplomática o consular a los nacionales que se encuentran en una situación difícil como consecuencia de su detención o procesamiento en otro Estado, situación en que no cabría exigir uno de los requisitos de la protección diplomática en sentido estricto, como es el agotamiento de los recursos internos. Se señaló que esa distinción no solamente era una realidad en la práctica diaria sino que había estado presente en todas las decisiones recientes de la Corte Internacional de Justicia, como el asunto *LaGrand* y el asunto *Avena y otros nacionales mexicanos*, en los que la Corte había declarado la obligación del Estado de hacer efectiva la asistencia consular prevista en un convenio internacional sin perjuicio de que, más tarde, el Estado de la nacionalidad pudiera ejercer la protección diplomática. Otros se lamentaron de que en su redacción actual, la definición excluyera algunas de las funciones consulares recogidas en la Convención de Viena de 1963.

7. A fin de ofrecer una definición más precisa de la protección diplomática, se sugirió que el proyecto de artículo 1 podría comenzar con la siguiente redacción: “La protección diplomática consiste en la acción formal mediante la que un Estado asume, por derecho propio ...”, a fin de poner de relieve que el contenido esencial de la protección diplomática radicaba en la comunicación mediante la cual el Estado de la nacionalidad exteriorizaba una reclamación para que se respetase el derecho internacional en la persona de sus nacionales, diferenciándola así de la “asistencia diplomática o consular” a los nacionales en el extranjero.

8. En cuanto a la afirmación recogida en el párrafo 7 de los comentarios al proyecto de artículos⁵, de que la protección diplomática comprende principalmente la protección de los nacionales que no se ocupan de asuntos internacionales oficiales en nombre del Estado (que están protegidos por otras normas e instrumentos de derecho internacional), se dijo que las normas de la protección diplomática debían aplicarse respecto de los perjuicios causados a esas personas fuera del ejercicio de sus funciones y, por tanto, fuera del alcance de los instrumentos en cuestión.

Proyecto de artículo 2 – Derecho a ejercer la protección diplomática

9. Se expresó aprobación respecto de la posición jurídica recogida en el proyecto de artículo 2, según la cual el ejercicio de la protección diplomática es un derecho del Estado y no una obligación de éste. Se observó que esta posición reflejaba claramente el derecho internacional consuetudinario existente y se ajustaba a la jurisprudencia. También se recordó que, a nivel nacional, aun cuando por razones de derecho constitucional el Estado estuviese obligado a ejercer la protección diplomática, existía un gran margen de discrecionalidad respecto a la forma de cumplir esa obligación. Por tanto, el concepto de protección diplomática debía diferenciarse de otros ámbitos del derecho que se ocupan de la protección de las personas y, en particular, del régimen aplicable a los derechos humanos, que imponían obligaciones claras a los Estados aun cuando, en determinadas circunstancias, podía ejercerse en condiciones que conllevaran la protección de los derechos humanos.

Segunda parte – Nacionalidad

Capítulo I – Principios generales

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

10. Se dijo que el comentario a dicho artículo era demasiado parco, habida cuenta de la importancia de la regla que en él se establecía. Por ello, se sugirió que se ampliara el comentario y se incluyeran referencias específicas a la jurisprudencia internacional, que reiteradamente había afirmado el principio de derecho consuetudinario recogido en el proyecto de artículo.

11. Se expresó también inquietud de que la excepción a la regla general que se recoge en el párrafo 2 tal vez no recogiera el derecho de cualquier Estado de la Unión Europea a ofrecer protección diplomática a nacionales de otros Estados miembros, siempre que en el territorio del tercer Estado no hubiera representación diplomática de éstos. Por ello, se sugirió que se añadiera un párrafo 3 a fin de ampliar el alcance de la excepción, teniendo en cuenta que el mismo problema podría plantearse también en relación con procesos de integración de todo el mundo.

Capítulo II – Personas naturales

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

12. Si bien algunas delegaciones manifestaron su aprobación a la dirección adoptada por la Comisión en el proyecto de artículo 4, sugirieron algunas mejoras. En particular, se señaló que en el proyecto de artículo se podría haber hecho una referencia expresa a la legislación interna de los Estados, como se había hecho en la Convención de La Haya de 1930 en relación con algunas cuestiones relativas al conflicto entre legislaciones nacionales. Además, se expresó la preocupación de que el empleo del verbo “adquirir” supusiera que la Comisión se estaba refiriendo

únicamente a los casos de adquisición de la nacionalidad, excluyendo la nacionalidad de origen.

13. Si bien reconociendo que la sucesión de Estados afectaba a la nacionalidad de gran cantidad de personas, naturales y jurídicas, se dijo que ésta no debería haberse incluido en la lista de las formas de adquirir la nacionalidad. Las consecuencias jurídicas de la nacionalidad adquirida por este medio se encuadraban en los medios de adquisición establecidos: el nacimiento, la ascendencia o la naturalización.

14. Se insistió en que los Estados debían evitar adoptar legislación que aumentase el riesgo de la doble nacionalidad, la múltiple nacionalidad o la apatridia. Se recordó que en el proyecto de artículo se estipulaba que la adquisición de la nacionalidad no debía estar en contradicción con el derecho internacional. Así pues, el proyecto de artículo no permitiría ni la adquisición ni la concesión de la nacionalidad en contradicción con el derecho internacional. Otros sugirieron que la oración “que no esté en contradicción con el derecho internacional” en relación con la adquisición de la nacionalidad, era susceptible de mejora.

15. Se expresó acuerdo con la opinión de la Comisión de que la regla del vínculo auténtico aplicada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Nottebohm* no debía interpretarse como una norma general de derecho internacional aplicable a todos los Estados.

Proyecto de artículo 5 – Continuidad de la nacionalidad

16. Algunas delegaciones se mostraron partidarias de aplicar el requisito de la continuidad de la nacionalidad desde el momento en que se produjera el perjuicio hasta el momento en que se llegase a un arreglo. Se consideró que era importante mantener la nacionalidad en el momento de la fecha de presentación de la reclamación hasta la fecha del fallo o en que se llegara a cualquier otro arreglo, porque de otro modo se destruiría el vínculo causal necesario para ejercer la protección diplomática. Otras delegaciones expresaron su apoyo a la redacción de la Comisión de la regla de la continuidad de la nacionalidad, que permitía a un Estado el ejercicio de la protección diplomática con respecto a una persona que fuera nacional suyo en el momento del perjuicio y lo fuera en la fecha de la presentación oficial de la reclamación, pero ya no lo fuera cuando ésta se resolviera.

17. Se observó que, pese a que la expresión “continuidad” de la nacionalidad aparecía en el título, no lo hacía en el texto. La utilización del término “continuidad” se consideró una salvaguarda frente a la situación en que una persona cambiase de nacionalidad simplemente para obtener la protección diplomática de un Estado más influyente.

18. Algunas delegaciones expresaron su inquietud respecto de la excepción a la regla de la continuidad de la nacionalidad que figuraba en el párrafo 2. Se dijo que debía tenerse cuidado de no desviarse de la regla básica que decía que el Estado de la nacionalidad en el momento del perjuicio era el que tenía derecho a ejercer la protección diplomática. En este sentido, se señaló que si una persona que había sufrido un perjuicio cambiaba de nacionalidad en el intervalo transcurrido hasta la presentación de la reclamación, el nuevo Estado de la nacionalidad carecía de *locus standi*, ya que no tenía la obligación de proteger a la persona lesionada en el momento en que se produjo el perjuicio. También se señaló que el requisito adicional que exigía que no existiera ningún vínculo entre la reclamación y el cambio de

nacionalidad no era de fácil aplicación, especialmente en los casos de cambio involuntario de nacionalidad. Además, algunas delegaciones no compartieron la opinión de la Comisión de que en la redacción actual del párrafo 2 se recogía de manera adecuada la inquietud respecto de la “nationality shopping” (búsqueda de la nacionalidad conveniente) que habían expresado algunos miembros de la Comisión. También se sugirió que era necesario revisar la redacción del párrafo 2 a fin de limitar con claridad la excepción a los casos de pérdida involuntaria o imposición forzosa de la nacionalidad. Asimismo se sugirió que las oraciones “por una razón no relacionada con la formulación de la reclamación” y “que no esté en contradicción con el derecho internacional”, en relación con la adquisición de la nacionalidad, podrían mejorarse. Otros se mostraron partidarios de suprimir el párrafo 2 y dejar como única excepción a la regla de la continuidad de la nacionalidad la recogida en el párrafo 3.

19. También se sugirió que podría hacerse una excepción a la regla de la continuidad de la nacionalidad si, dentro del plazo previsto en el párrafo 1, un apátrida o un refugiado protegido en virtud del proyecto de artículo 8 adquiría la nacionalidad del Estado que lo protegía.

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

20. Se señaló que el párrafo 2 se inscribía en el ámbito del desarrollo progresivo del derecho internacional. Aunque se reconoció que la múltiple nacionalidad era un hecho de la vida internacional, algunas delegaciones indicaron que la Comisión, durante la segunda lectura, podría considerar la cuestión de afirmaciones contrarias en el caso de varios Estados que reclamasen el derecho exclusivo a proteger a la misma persona y en cuanto a la forma en que podría resolverse dicha controversia. Aunque el párrafo 4 del comentario examinaba la posibilidad de las reclamaciones conjuntas, algunos consideraron que no ofrecía orientación sobre las reclamaciones separadas o sucesivas. Se sugirió que la Comisión podría explorar, por ejemplo, la posibilidad de aplicar principios como el de cosa juzgada o establecer un orden de prioridades tomando como base el principio de la nacionalidad dominante. Asimismo se señaló que, aunque suprimir el requisito del vínculo verdadero parecía simple en principio, podría resultar difícil en la práctica.

21. En cuanto al término “conjuntamente”, se señaló que aunque la Comisión parecía ser de la opinión de que con ese término se permitía que los Estados ejercieran la protección por separado o en foros diferentes, dicha situación quedaría recogida por el párrafo 1. Por tanto, el término “conjuntamente” del párrafo 2 debería entenderse en sentido estricto, es decir, la adopción de medidas idénticas en el caso de reclamaciones o actuaciones colectivas.

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

22. Se señaló que podría considerarse que el proyecto de artículo 7 constituía un desarrollo progresivo del derecho internacional ya que se apartaba de la posición tradicional de no permitir, en el caso de nacionalidad múltiple, el ejercicio de la protección diplomática frente a un Estado del que la persona en cuestión fuera también nacional. Algunos oradores opinaron que la disposición podría dar lugar a nuevas controversias entre Estados con ciudadanos que tuvieran doble nacionalidad. Si bien se reconoció que la protección diplomática era difícil de ejercer en casos en

que una persona tuviera la nacionalidad tanto del Estado solicitante como del Estado que hubiese cometido el acto ilícito, algunas delegaciones consideraron que la solución propuesta en el proyecto de artículo parecía contradictoria.

23. Varios oradores sugirieron que el concepto de nacionalidad “predominante” se volviera a examinar y hubo cierto apoyo en favor de que se suprimiera la oración. Asimismo se señaló que un concepto como el de nacionalidad predominante podría poner en tela de juicio el principio de la igualdad soberana de los Estados, ya que no existía ningún criterio en derecho internacional para determinar la predominancia de una nacionalidad respecto de otra. Algunas delegaciones consideraron que, si se decidía mantener el enfoque actual del proyecto de artículo 7, sería útil incluir criterios claros para determinar la predominancia a los fines de la protección diplomática. Sin embargo, algunas delegaciones cuestionaron el valor de algunos de los factores enumerados en el párrafo 6) del comentario al proyecto de artículo. Por ejemplo, se dijo que factores como los programas de estudios y el idioma de la educación, o las cuentas bancarias nunca podrían ser considerados factores válidos para decidir cuál era la nacionalidad predominante. También se hizo referencia a los criterios adoptados por el Instituto de Derecho Internacional en 1965 para determinar el carácter preponderante del vínculo de una persona, a saber, su residencia habitual, el Estado en el que ejerciera habitualmente sus derechos civiles y políticos, y otros vínculos de conexión de los que se desprendiera una relación efectiva de residencia e intereses en un Estado y de vinculación con éste.

24. También se planteó la cuestión de si la Comisión tenía la intención de que el enfoque de la nacionalidad “predominante” se aplicara a situaciones en que una obligación establecida por un tratado se derivase de la nacionalidad de otro país. Se señaló que ciertas disposiciones importante de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, como las que figuraban en el artículo 36, se derivaban de la nacionalidad de la persona.

Proyecto de artículo 8 – Apátridas y refugiados

25. Algunas delegaciones acogieron favorablemente la concesión de la protección diplomática a los apátridas y refugiados que se recoge en el proyecto de artículo 8 al considerar que es parte del desarrollo progresivo del derecho internacional. Se señaló que los refugiados y apátridas eran objeto de otros tratados internacionales, pero que dichos instrumentos no se ocupaban directamente de la protección diplomática de estas personas sino que más bien parecían excluirla de manera implícita. Por tanto, la Comisión estaba dando un paso importante que mejoraría notablemente la condición de los refugiados y los apátridas. Sin embargo, se invitó a la Comisión a que volviese a estudiar el requisito de la residencia legal y habitual, dado que con él se establecía un umbral demasiado alto y podría llevar a una falta de protección efectiva de las personas afectadas.

26. No obstante, se señaló que seguía habiendo inquietud respecto a si se abordaba o no de manera adecuada la cuestión de los refugiados en el contexto de la protección diplomática. Además, se recomendó que se sopesaran con cautela los elementos del desarrollo progresivo a fin de no apartarse del régimen legal en vigor para la protección de los refugiados. También se dijo que la concesión de la protección diplomática a los refugiados y los apátridas no era conveniente y que era susceptible de una interpretación más amplia por parte del Estado de residencia habitual del apátrida,

ya que la oración “residencia legal y habitual” que figuraba en el párrafo 1 se refería únicamente a la legislación nacional y no a una norma de derecho internacional.

27. Algunas delegaciones expresaron su inquietud respecto a la definición de “refugiado” que, según el párrafo 8) del comentario, no se limitaba a la definición acogida en la Convención de 1951 sobre el estatuto de los refugiados⁶ y en su Protocolo de 1967⁷. Se observó que era difícil aceptar cualquier definición de refugiado que se apartase de la definición universalmente aceptada. Se hizo una nueva sugerencia de que podría recogerse en el propio proyecto de artículo una definición del término “refugiado”, dado que no se trataba de limitarse a la categoría de personas definidas en la Convención de 1951.

Capítulo III – Personas jurídicas

28. Algunas delegaciones señalaron con satisfacción que, al codificar las reglas relativas a la protección diplomática de las personas jurídicas, la Comisión había basado su labor en las reglas derivadas del asunto *Barcelona Traction*. Otros consideraron que la Comisión había ido más allá del fallo emitido en ese asunto al abordar cuestiones no específicamente mencionadas por la Corte.

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

29. Se expresó apoyo a la regla básica recogida en el artículo 9 de que el Estado de la nacionalidad de una sociedad pudiera ejercer la protección diplomática por un perjuicio ocasionado a dicha sociedad. No obstante, se hicieron varias observaciones acerca de la formulación del proyecto de artículo. Se señaló que la utilización de la expresión más general de “con arreglo a cuya legislación se ha fundado la sociedad” en lugar de “con arreglo a cuya legislación se ha constituido la sociedad” podía dar lugar a confusión en los ordenamientos jurídicos de numerosos Estados. Dado que este artículo también se aplicaría en relación con “otras personas jurídicas” a las que se hacía referencia en el proyecto de artículo 13, se consideró que era preferible no apartarse del término “constituido” utilizado en el asunto *Barcelona Traction*. Si bien algunos dijeron que era prudente la elección por la Comisión del criterio de la doble nacionalidad del lugar de constitución y del domicilio social o la sede de administración o algún otro vínculo análogo, otros pidieron que se diera una orientación más clara. En particular, se sugirió que el criterio de “la sede de su administración o con el cual tiene un vínculo análogo” requería una aclaración ya que su ambigüedad podría ampliar innecesariamente el alcance del concepto de Estado de la nacionalidad de una sociedad. También se dijo que basar la nacionalidad de una sociedad en el criterio de “la sede de su administración”, que no provenía del asunto *Barcelona Traction*, podría ser aceptable si se añadía al término “administración” el calificativo de “efectiva”. Así mismo se sugirió que, de acuerdo con alguna de las ideas expresadas en el informe presentado por la Comisión a la Asamblea General en su 58º período de sesiones⁸, cabía incluir una condición que estipulara una relación o vínculo verdadero, así como el lugar en que se llevaran a cabo las principales actividades económicas de la sociedad.

30. Otros señalaron que el proyecto de artículo no abordaba el supuesto de una sociedad que tuviera más de una nacionalidad, y que la posibilidad de protección de una sociedad que tuviera su domicilio social en un Estado diferente del Estado de constitución no quedaba clara.

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

31. Algunas delegaciones señalaron que había argumentos válidos, como se exponía en el contexto del proyecto de artículo 5, tanto a favor como en contra del criterio adoptado por la Comisión con respecto al requisito de la continuidad de la nacionalidad recogido en el proyecto de artículo 10.

Proyecto de artículo 11 – Protección de los accionistas

32. Las delegaciones que manifestaron su apoyo a la formulación del proyecto de artículo 11 de la Comisión señalaron que en él se había adoptado un criterio intermedio. Se reconoció que la Comisión, al igual que la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Barcelona Traction*, tenía el objetivo general de evitar situaciones del solapamiento de reclamaciones. Por tanto, se dijo que las excepciones sugeridas a la regla general eran aplicables únicamente a casos limitados en los que la necesidad de protección parecía justificar dichas excepciones.

33. No obstante, otras delegaciones observaron que la disposición no era conforme al derecho internacional consuetudinario porque introducía dos excepciones a la regla general de que la protección diplomática no pudiera ejercerse respecto de los accionistas por un perjuicio ocasionado a la sociedad. Algunas delegaciones observaron también que la disposición planteaba problemas prácticos ya que la identificación de la nacionalidad de los accionistas podría resultar difícil y dar lugar a una multiplicidad de reclamaciones contra el Estado supuesto autor del perjuicio. Se dijo que el párrafo a) podría abrir un alcance muy amplio al derecho de protección por el Estado de la nacionalidad de los accionistas y que el párrafo b) alteraría el equilibrio entre las ventajas del accionista por participar en el capital de una sociedad constituida en el extranjero y el riesgo que asuma al aceptar que dicha sociedad tuviera la nacionalidad de ese Estado.

34. Se planteó si era necesario incluir un artículo separado para la protección de los accionistas dado que éstos ya estaban protegidos en los artículos destinados a la protección de las personas naturales o jurídicas, según correspondiera. También se planteó si la prestación de una protección especial a los accionistas no protegería en realidad a la inversión en lugar de al nacional. Además, se indicó que los derechos relativos a inversiones extranjeras podrían estar mejor protegidos mediante diferentes cláusulas de arbitraje de tratados sobre inversiones, ya que las partes que eran privadas estaban facultadas para obtener directamente reparación del Estado receptor de sus inversiones.

35. Se cuestionó la conveniencia de asignar el derecho de protección de una sociedad desaparecida al Estado de la nacionalidad de ésta y no al Estado o Estados de la nacionalidad de los accionistas. No estaba claro que el primer Estado tuviera un interés real en ejercer la acción correspondiente si los accionistas procedían de otro Estado. Ante esa situación, cabía preguntarse la posibilidad de presentar una reclamación si una sociedad había dejado de existir por razones que no se vincularan con el perjuicio, dado que los accionistas se habían visto perjudicados; y si el derecho a proteger a los accionistas frente al Estado de la nacionalidad de una sociedad debía limitarse al caso en que la sociedad hubiera tenido que constituirse en ese Estado a fin de realizar operaciones en él. También se dijo que tal vez las excepciones fueran demasiado rígidas y no tuvieran debidamente en cuenta situaciones en las que, por razones de equidad, el Estado de la nacionalidad de los accionistas debiera ejercer el derecho de protección.

36. Otras de las sugerencias fueron que hubiera una mayor armonía de la interacción entre el párrafo 2 del proyecto de artículo 10 y el proyecto de artículo 11, ya que ambas disposiciones podían leerse de una forma que sugería que cuanto más grave fuera la violación de los derechos de los accionistas, menos posibilidades tenían los Estados de la nacionalidad de poder iniciar el ejercicio de la protección diplomática en nombre de ellos.

Proyecto de artículo 12 – Perjuicio directo a los accionistas

37. Algunas delegaciones expresaron su apoyo a la formulación propuesta por la Comisión del proyecto de artículo 12. Otras señalaron que era necesario hacer un análisis más detenido. Por ejemplo, se sugirió que la Comisión podría volver a examinar los proyectos de artículo 12 y 13 a fin de tener en cuenta la inestabilidad de la condición de accionista en la economía internacional moderna. También se señaló que si bien los proyectos de artículo 5 y 10, relativos a la continuidad de la nacionalidad de una sociedad, establecían condiciones precisas para la protección de las personas naturales y jurídicas, no cabía decir lo mismo respecto de los accionistas; la inclusión de una referencia a la nacionalidad de éstos en el momento de ocasionarse el perjuicio, o una referencia a los artículos sobre las personas naturales, podría impedir la venta de las acciones o el cambio de nacionalidad por razones de conveniencia.

38. En cuanto al párrafo 4 del comentario, se observó que el hecho de que la sociedad se constituyera en el Estado autor del hecho lesivo no constituía una presunción de que los accionistas extranjeros pudieran sufrir un trato discriminatorio, a menos que los derechos de que dispusieran los accionistas extranjeros con arreglo al derecho interno del Estado fueran irrazonablemente inferiores a los concedidos a los accionistas nacionales. Además, se señaló que las normas que integran “los principios generales del derecho de sociedades” no se habían especificado y que, aun cuando dichos principios generales existían, no estaba claro hasta qué punto podían desempeñar un papel en la determinación de los derechos de los accionistas extranjeros y la garantía de que éstos no sufrieran un trato discriminatorio. Por tanto, se sugirió que, aun cuando la sociedad estuviera constituida en el Estado autor del hecho lesivo, en principio, la cuestión de los derechos que corresponden a los accionistas y los que corresponden a la sociedad debía determinarse con arreglo al derecho interno del Estado.

Proyecto de artículo 13 – Otras personas jurídicas

39. Algunas delegaciones expresaron su apoyo a la formulación del proyecto de artículo 13. Asimismo, se sugirió que debería redactarse de manera más explícita, limitando la protección de otras personas jurídicas a la defensa de sus derechos estrictamente comerciales y de propiedad. Por otra parte, se dijo que la disposición excedía los límites permisibles del desarrollo progresivo del derecho internacional. Además, se subrayó que la protección diplomática no debía concederse a las organizaciones no gubernamentales, ya que en la ejecución de sus funciones de carácter internacional estas organizaciones no tenían vínculos suficientes con el Estado de su nacionalidad, y por tanto, no podían aspirar a la protección de éste.

40. Entre las sugerencias para mejorar la formulación de la disposición se mencionó que se hiciera referencia a los artículos 9 y 10, así como a los artículos 11 y 12, ya que de esa forma esas otras personas jurídicas podrían equipararse a los accionistas. Por ejemplo, se hizo referencia a las sociedades de responsabilidad limitada

que existía en los sistemas de derecho romano como un tipo de sociedad mercantil intermedio entre la sociedad anónima y la sociedad colectiva. Ese tipo intermedio de sociedad mercantil se encontraba dentro del ámbito del artículo 13, por lo que se le aplicarían, cuando procediera, los artículos 9 y 10, pero no los artículos 11 y 12, a los que no se hacía referencia en el artículo 13. Por tanto, se sugirió que la referencia que figuraba en el proyecto de artículo 13 a “los proyectos de artículo 9 y 10” se sustituyera por una referencia a “los proyectos de artículo 9 a 12 inclusive”, y que en el párrafo 4) del comentario sobre el proyecto de artículo 13 se hiciera referencia expresa a la sociedad de responsabilidad limitada.

41. Otros consideraron que, ante la ausencia de prácticas en ese ámbito, no era posible afirmar que el régimen de la protección diplomática de todas las personas jurídicas fuera el mismo que el aplicable a las sociedades. Y, por tanto, se sugirió que el artículo 13 volviera a redactarse como una cláusula “sin perjuicio de”.

Tercera parte – Recursos internos

Proyecto de artículo 14 – Agotamiento de los recursos internos

42. Se expresó apoyo al proyecto de artículo 14 en el que se plasmaba la regla reconocida de derecho internacional consuetudinario que requiere el agotamiento de los recursos internos como requisito previo para la presentación de una reclamación internacional.

43. En cuanto al párrafo 2, se elogió a la Comisión por revisar el requisito del agotamiento que anteriormente se había limitado a los recursos disponibles “que procedan en derecho” en la legislación nacional del Estado demandado. No obstante, se reiteró que el acceso a los tribunales de mayor rango de un Estado debe examinarse en función de la competencia de dicho tribunal y del asunto concreto de que se trate, en el contexto del sentido ordinario de las normas sobre agotamiento de los recursos internos desarrolladas en derecho internacional. Se sugirió que la expresión “ordinarios o especiales”, en relación con los tribunales u órganos judiciales y administrativos, debería suprimirse ya que se trataba de una oración superflua y ambigua.

44. También se apoyó la declaración que figuraba en el párrafo 6) del comentario según la cual un extranjero lesionado “no está obligado a dirigirse al poder ejecutivo para que éste le conceda una reparación en el ejercicio de su poder discrecional”. En este sentido, se señaló que los mecanismos de clemencia ejecutiva no constituían un medio adecuado de reparación porque eran medios diferentes a los recursos judiciales, se inclinaban hacia la confidencialidad o el secreto y no incluían los criterios de las debidas garantías procesales y de igualdad de las partes. Además, las decisiones derivadas de dichos mecanismos no admitían revisión y se fundaban principalmente en consideraciones de carácter político.

Proyecto de artículo 15 – Tipo de reclamaciones

45. En cuanto al proyecto de artículo 15, se consideró que era importante que la regla del agotamiento de los recursos internos se aplicara únicamente a las reclamaciones internacionales o a las solicitudes de un fallo de carácter declaratorio y no a otras medidas diplomáticas incluidas en el concepto de protección diplomática con arreglo a la definición del proyecto de artículo 1.

Proyecto de artículo 16 – Excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos

46. Algunas delegaciones manifestaron su apoyo a las excepciones recogidas en el proyecto de artículo 16 a la regla básica del agotamiento de los recursos internos. No obstante, otras delegaciones consideraron que una o más de las excepciones propuestas eran problemáticas. Se señaló que la redacción de las excepciones era general, vaga y ambigua y que su umbral era demasiado bajo. Dicha formulación no sólo ponía en peligro la regla sino que también la hacía redundante. También se dijo que, al definir los criterios para las excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos, no debían cuestionarse a priori los recursos disponibles. Puesto que las instituciones encargadas de la administración de justicia variaban de un país a otro, se cuestionó la forma en que podía evaluarse la conducta de un Estado en el contexto del proyecto de artículo 16.

47. Se señaló que había cierto solapamiento entre los párrafos a), b) y c). En cuanto al párrafo a), algunas delegaciones se mostraron partidarias del texto de la Comisión y señalaron que se trataba de una disposición flexible y clara. Otras se mostraron poco satisfechas con él, en particular si se examinaba en conjunción con la segunda parte de la excepción contenida en el párrafo c). Algunas delegaciones también manifestaron su apoyo al párrafo b), mientras que otras observaron que había en él deficiencias. Se señaló que la excepción estaba bien establecida en instrumentos de derechos humanos, decisiones judiciales y escritos jurídicos. No obstante, se dijo que no era esencial incluir una cláusula sobre la demora indebida del procedimiento, ya que, en última instancia, se recogía por el párrafo a). El párrafo c) también contó con el apoyo de algunas delegaciones, que señalaron que la formulación de la excepción representaba un reconocimiento detenidamente limitado del hecho de que una persona pudiera resultar lesionada por la acción de un Estado extranjero fuera o dentro del territorio de éste sin que la persona tuviera ninguna conexión real con dicho territorio. En esas circunstancias, que eran difíciles de definir, podría ser irrazonable o injusto exigir el agotamiento de los recursos internos. Otros señalaron que la redacción era excesivamente complicada. Si bien el párrafo d) también contó con el apoyo de algunas delegaciones, se insistió en que cualquier excepción debía ser expresa y no tácita. También se sugirió que la cuestión fundamental de quién decide si una circunstancia determinada constituye una excepción debía examinarse más a fondo en los comentarios.

48. También se hicieron algunas observaciones en relación con el comentario al proyecto de artículo. En relación con el párrafo 3), se señaló que el término “reclamante” parecía referirse a la persona lesionada y no al Estado de la nacionalidad. Según otra opinión, el párrafo 3) no parecía convincente, pues si fuera “notorio que los tribunales internos carecen de independencia” cabría preguntarse por qué el inversor asumió el riesgo de invertir en el país en cuestión. En cuanto al párrafo 4), se expresó apoyo al punto de vista de la Comisión de que era el tribunal internacional competente el que tenía que determinar la admisibilidad de una reclamación de excepción a la regla de los recursos internos locales. Se manifestó preferencia por ver debidamente reflejado en el texto del proyecto de artículos ese punto. Se dijo que no era apropiado examinar los ejemplos que se enunciaban en los párrafos 7) y 8), en los que faltaba un vínculo voluntario en el contexto de las excepciones a la regla de los recursos internos, porque los daños señalados en los ejemplos podían derivarse de actos no prohibidos por el derecho internacional y no de hechos internacionalmente ilícitos del Estado y que, por tanto, escaparían al alcance de la protección diplomática.

Cuarta parte – Disposiciones varias

Proyecto de artículo 17 – Acciones o procedimientos distintos de la protección diplomática

49. Se observó que había otros recursos o mecanismos de arreglo de controversias, incluidos los contenidos en instrumentos de derechos humanos, que constituían *lex specialis*, y que tenían prioridad sobre los recursos existentes en virtud de la protección diplomática. No obstante, algunas delegaciones consideraron que la oración “sin perjuicio” parecía equiparar la protección diplomática con otras medidas o procedimientos recogidos en derecho internacional. Otros consideraron que la redacción de la disposición era general y problemática, aunque en el comentario se hacía una interpretación más restrictiva: no se limitaba a la reparación del daño indirecto, sino que también incluía medidas previstas en virtud del régimen de responsabilidad del Estado para reparar los daños directos, incluido el recurso a contramedidas. No obstante, se recordó que, según el artículo 53 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁴, las contramedidas quedaban excluidas si se habían entablado procedimientos de reparación, aunque estos los hubieran iniciado particulares. El texto también implicaba que un Estado podía ejercer la protección diplomática aun cuando el individuo ya hubiera iniciado actuaciones ante un tribunal de derechos humanos. Dicha interpretación suponía que el Estado causante del perjuicio debía aceptar múltiples reclamaciones planteadas tanto por el Estado que ejercía la protección diplomática como por el particular que iniciaba actuaciones de derechos humanos.

50. Algunos oradores sugirieron que se unieran los artículos 17 y 18 y se incluyeran como dos párrafos de un único proyecto de artículo. Otros se mostraron reticentes a ello por razones de claridad. Según otra sugerencia, ambos proyectos de artículo, 17 y 18, podrían redactarse de la misma forma, bien como cláusulas “sin perjuicio” o como cláusulas “de exclusión”.

Artículo 18 – Disposiciones especiales de tratados

51. Varias delegaciones acogieron favorablemente el proyecto de artículo 18. Si bien se recordó que algunos acuerdos celebrados entre Estados excluían el recurso a la protección diplomática en el caso de un arbitraje sobre inversiones, se consideró no obstante útil incluir en los artículos sobre la protección diplomática una cláusula que aclarara la relación entre los diversos criterios adoptados para proteger los intereses tanto de las personas naturales como jurídicas. Algunos oradores consideraron que la redacción del artículo 18 era excesivamente general. Les parecía que habría que determinar si las disposiciones de un tratado en especial se ajustaban al proyecto de artículos, lo que daría lugar a cierta incertidumbre y a conflictos de interpretación. La exclusión de la aplicación de los proyectos de artículos “en los casos y en la medida en que sean incompatibles con disposiciones especiales de tratados” se consideró poco clara, en particular en el sentido de si requería que el tratado excluyera específicamente el recurso al ejercicio de la protección diplomática o simplemente que dicha protección fuera incompatible con el objeto y el fin del tratado. Algunas delegaciones consideraron que la generalidad del término “disposiciones especiales de tratados” era poco clara: ¿había una jerarquía implícita como la de los principios del proyecto de artículos aplicable a algunas disposiciones del tratado pero no a otras? También se señaló con pesar que el comentario se centrara completamente en los acuerdos relativos

a la protección recíproca de inversiones y no mencionara otras formas importantes de acuerdos.

52. Según otra de las opiniones, el proyecto de artículo 18 parecía contrario a la intención que tuvo en un principio la Comisión de dar prioridad a las disposiciones especiales de tratados, como las recogidas en los tratados para proteger inversiones, respecto del proyecto de artículos. Por ello, se propuso que se modificara el proyecto de artículos con arreglo a la siguiente redacción: “Los presentes artículos no se aplican en los casos y en la medida en que sean incompatibles con disposiciones especiales de tratados relativas a la solución de controversias entre sociedades o accionistas de una sociedad y Estados”.

Proyecto de artículo 19 – Tripulación de un buque

53. Recibió cierto apoyo la idea de que se ampliara el alcance del proyecto de artículos a la protección ejercida por el Estado del pabellón de un barco en nombre de un miembro de la tripulación que no tuviera su nacionalidad. Se señaló la ausencia del requisito del “vínculo de la nacionalidad” y, por tanto, se acogió favorablemente el reconocimiento por la Comisión de que la protección ejercida por los Estados del pabellón no podía clasificarse como protección diplomática. También se dijo que el derecho a solicitar una reparación en nombre de los miembros de la tripulación debería corresponder principalmente al Estado de la nacionalidad del buque, no al Estado de la nacionalidad de la tripulación. Se consideró que esta práctica se ajustaba a la función predominante que dicho Estado desempeñaba respecto del buque, tal como se reconocía en forma expresa en el derecho internacional del mar. En tal sentido, se consideró particularmente convincente la decisión del Tribunal Internacional sobre el Derecho del Mar en el asunto del buque *Saiga* (No. 2) (*San Vicente y las Granadinas c. Guinea*). Si bien se reconoció que esta protección quedaba fuera de la interpretación tradicional de la protección diplomática, se consideró que se ajustaba a la práctica internacional y, por tanto, que era la regla correcta que debía incluirse en el proyecto de artículos. Otros señalaron que, aunque a veces en la práctica se permite que el Estado del pabellón ejerza la protección respecto de miembros de la tripulación que no fueran sus nacionales, no se trataba de una práctica amplia ni general. Se dijo que la posibilidad de que el Estado del pabellón pidiese una reparación en nombre de miembros de la tripulación que no fueran sus nacionales dependía de las circunstancias de cada caso, de la naturaleza de la reclamación, de la reparación solicitada y del sistema jurídico en el que se encuadrara dicha solicitud.

54. Otros expresaron sus recelos. Se señaló que dicha protección se concedía en virtud de lo dispuesto en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar⁹, en el contexto del principio de pronta liberación e indemnización. Se mostró preocupación por que la disposición constituía un cambio en la tendencia general del proyecto de artículos, creando una regla hasta el momento desconocida en derecho internacional al combinar dos conceptos diferentes, y que ello abriría la posibilidad de que se presentaran dobles reclamaciones. También se señaló que las protecciones que en la actualidad se recogían en el proyecto de artículos podían encontrarse en el resto de los artículos del proyecto, y en particular en el artículo 3, relativo a la protección por el Estado de la nacionalidad, y en el artículo 17, relativo a las acciones o procedimientos distintos de la protección diplomática. Algunas delegaciones incluso se mostraron partidarias de que se suprimiera el proyecto de artículo 19.

55. En cuanto a la formulación del proyecto de artículo, se dijo que la protección de la tripulación del buque por el Estado del pabellón no debería limitarse únicamente al caso de que la tripulación hubiera sufrido un daño “como consecuencia de un perjuicio causado al buque”, puesto que podría considerarse que dicha formulación excluía el caso de una detención ilícita de la tripulación. Se sugirió que se revisara el artículo para incluir en él las lesiones ocasionadas a un miembro de la tripulación como consecuencia de su relación con el buque. También se recomendó que volviera a examinarse la cuestión del agotamiento de los recursos internos a fin de incluir una exención específica en el caso de la tripulación. Asimismo, se dijo que del texto no se desprendía con claridad si tenía prioridad la nacionalidad de la tripulación o la nacionalidad del buque.

3. Comentarios sobre la forma final del proyecto de artículos

56. Hubo apoyo a que el proyecto de artículos se aprobara en forma de convención. Otros señalaron que la estrecha relación existente entre el tema de la protección diplomática y el de la responsabilidad del Estado hacía que fuera más necesario asegurarse de que dichos textos tuvieran una forma limitada y un carácter no vinculante.

G. 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

57. Las delegaciones elogiaron a la Comisión por la conclusión, en primera lectura, del proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas¹⁰. Subrayando la importancia de estudiar los aspectos del tema relacionados con la responsabilidad, las delegaciones observaron que, si bien el proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas adoptado por la Comisión en 2001¹¹ servía de provechosa guía a los Estados, las medidas preventivas no podían por sí solas eliminar completamente la posibilidad de que se produjeran daños transfronterizos como consecuencia de actividades peligrosas. Se señaló que el proyecto de principios era un importante logro y que constituía una base sólida sobre la que seguir trabajando, y se expresó la opinión de que esos principios colmaban una laguna, ya que garantizaban que los Estados pudieran adoptar todas las medidas necesarias para obtener una indemnización rápida y adecuada para las víctimas, contribuyendo considerablemente al logro de las metas de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo¹².

58. Se expresaron dudas respecto a si el enfoque adoptado por la Comisión suponía un compromiso viable. Si bien aportaría una mayor flexibilidad que permitiría a cada uno de los Estados tener en cuenta las características especiales de los diversos riesgos, también contemplaba la elaboración de regímenes de responsabilidad que, en contraposición a los actuales, no se aplicarían por sí mismos. Esa flexibilidad no sólo disminuía sus posibilidades de ejecución sino que también creaba incertidumbre jurídica, lo que a su vez podía dar lugar a gastos adicionales y plantear problemas de importancia económica. Por otra parte, se reiteró que la reglamentación

internacional de los aspectos relativos a la responsabilidad debía realizarse mediante negociaciones detenidas que se ajustaran a los problemas que planteaban cuestiones particulares y se presentaban en regiones específicas. Se recordó que esa labor ya se realizaba en numerosas negociaciones en las que se abordaban con detenimiento cuestiones como la evaluación de las consecuencias para el medio ambiente, las medidas de prevención y la notificación. Se señaló que la experiencia mostraba que distintos tipos de actividades peligrosas requerían soluciones diferentes, distintos ordenamientos jurídicos podían exigir métodos diferentes, y Estados en grados diferentes de desarrollo económico podían requerir enfoques distintos. Por consiguiente, la elaboración de principios rectores que tuvieran en cuenta estos factores y apoyaran esas actividades podía constituir una aportación apropiada.

59. Varias delegaciones apoyaron los planteamientos de la Comisión, el espíritu esencial del proyecto de principios, así como los acuerdos básicos tal como se formulan en el comentario general¹³. En concreto, recibió apoyo la tesis de que la responsabilidad internacional por daños transfronterizos también aparecía cuando un Estado había cumplido sus obligaciones internacionales relativas a una actividad que se había desarrollado bajo su jurisdicción o control. También se respaldó que el alcance del proyecto de principios y el umbral aplicable fueran los mismos que los del proyecto de artículos sobre prevención. Se observó que las equilibradas disposiciones del proyecto de principios contribuirían considerablemente a resolver las cuestiones relativas a la indemnización por daños transfronterizos. Los principios recogidos en el proyecto eran complementarios y se entendían sin perjuicio de los regímenes internacionales en vigor. Tampoco debían afectar sustancialmente a los regímenes internos.

60. Asimismo, pese a su limitado alcance, los avances logrados por la Comisión se consideraron alentadores. Aunque consistiera en un reducido número de principios, el proyecto de texto adoptado tenía la ventaja de señalar a la atención de los Estados la necesidad de cubrir más adecuadamente los riesgos inherentes a las actividades peligrosas. No obstante, se recalcó que la aplicación general de los principios enunciados en el proyecto sería difícil. Por consiguiente, resultaría más razonable aplicarlos en relación con determinadas categorías de riesgos o entre un grupo de Estados de una misma región. Por lo demás, estaba claro que era necesario adaptar esos proyectos de principio a las circunstancias y desarrollarlos detenidamente según el caso.

61. También se observó que el proyecto de principios dejaba de lado otras cuestiones pertinentes, aunque difíciles, como la del daño causado en zonas que no entran dentro de la jurisdicción o el control de un Estado. Aunque se aceptó que las cuestiones relacionadas con la indemnización por pérdidas causadas a los espacios públicos internacionales tenían algunas características singulares y complejas que tal vez exigían un tratamiento por separado, algunas delegaciones habrían preferido que el proyecto de principios se aplicara a los espacios públicos internacionales. Por otra parte, otras delegaciones valoraron positivamente que el proyecto de principios no se aplicara al daño causado en zonas que no entran dentro de la jurisdicción o el control de un Estado.

62. Pese a valorar positivamente el hecho de que el texto versara sobre principios y no sobre normas, varias delegaciones destacaron que algunos de los proyectos de principio sólo habían logrado una aceptación sectorial y no general en la práctica de los Estados, convirtiendo efectivamente importantes partes del proyecto de principios en un ejercicio de desarrollo progresivo del derecho internacional. También se

observó que no parecía tratarse de una labor de codificación, y ni siquiera de desarrollo progresivo en el sentido tradicional. Por consiguiente, se señaló que sería conveniente que la Comisión aclarara la situación de los diversos elementos del texto del proyecto de principios.

63. En cuanto al fondo de los principios que se recogen en el proyecto, se observó que los proyectos de principio deberían incluir una serie de normas mínimas, tanto sustantivas como procesales, conforme a la práctica que suele seguirse en el derecho interno. Si bien era necesario conceder a los Estados cierta flexibilidad para diseñar regímenes sobre actividades peligrosas concretas en los planos nacional e internacional, aún había margen para seguir afinando la formulación de los proyectos de principio a la luz de los comentarios de los gobiernos. Varias delegaciones expresaron su apoyo al principio de la pronta y adecuada indemnización a las víctimas, tal como se refleja en los principios 3 y 4 del proyecto de principios, señalando que el principio 22 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano¹⁴ y el principio 13 de la Declaración de Río¹² ofrecían una base suficiente al respecto. Asimismo, se apoyó que la responsabilidad se asignara principalmente al explotador. El principio de no exigir la prueba de la culpa, conforme a la tendencia que se sigue en los regímenes de responsabilidad tanto internos como internacionales, también recibió apoyo. Este régimen de responsabilidad estricta se hace eco del principio de quien contamina paga y es favorable para las víctimas de actividades peligrosas ya que las exime de la carga de probar la culpa. Por lo demás, se hizo hincapié en la necesidad de lograr un equilibrio entre los derechos y las obligaciones del explotador, el beneficiario de la actividad y la víctima.

64. Algunas delegaciones destacaron que tal vez los principios objeto del proyecto necesitaran mayores aclaraciones y mejoras en áreas como la definición de los términos y la pronta y adecuada indemnización. También se observó que al profundizar en el tema habría que hacer más hincapié en el principio de quien contamina paga y el principio de precaución. Asimismo, se propuso examinar más detenidamente la relación entre el proyecto de principios y el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. En particular, sería conveniente que se proporcionara orientación sobre la manera de evitar la duplicación de reclamaciones en circunstancias en las que, como se sugiere en el proyecto de principio 1, la responsabilidad podría derivarse en forma simultánea con la responsabilidad del Estado. Asimismo, el concepto del Estado como víctima, en el proyecto de principio 3, planteaba nuevamente la cuestión de la relación con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado.

65. También se afirmó que elementos como los recogidos en los proyectos de principio 5 a 7, relativos a la adopción de medidas de respuesta inmediata para prevenir pérdidas o daños causados; el establecimiento de una garantía financiera adecuada, que se obtendría en particular mediante seguros obligatorios o bien mediante el establecimiento de un fondo; y la creación de una protección judicial eficaz, en especial para los casos transfronterizos, deberían figurar en cualquier instrumento futuro y revestían gran importancia para lograr el objetivo general de proporcionar a las víctimas una indemnización pronta y adecuada.

66. Aunque algunas delegaciones se mostraron de acuerdo en general con el equilibrio alcanzado entre el papel del Estado y el del explotador como principal sujeto de responsabilidad, se estimó que el papel del Estado debería ser más decisivo habida cuenta de que el Estado, y no el explotador, era el principal sujeto de derecho

internacional; y que el Estado era el responsable en primera instancia de ofrecer la indemnización adecuada en virtud de la obligación general que incumbe a los Estados de no permitir a sabiendas que su territorio se utilice para realizar actos que conculquen los derechos de otros Estados. Asimismo, correspondía al Estado establecer mecanismos internacionales o internos para que el explotador le reintegrara los gastos.

67. No obstante, también se señaló que no se debía conceder excesiva importancia a la función de los Estados en lo que respecta a la indemnización, puesto que la mayoría de las actividades examinadas corrían a cargo de explotadores privados. Las disposiciones que atribuían una excesiva importancia a la responsabilidad de los Estados en relación con las repercusiones de un accidente que hubiera producido daños probablemente fueran innecesarias y reflejaran de modo inexacto la realidad actual del derecho internacional.

68. Otras delegaciones resaltaron la importancia de la participación del Estado en el sistema de asignación de pérdidas. Se propuso que se contemplaran mecanismos de financiación suplementarios para garantizar que pudieran pagarse indemnizaciones adicionales con cargo a fondos de compensación y, en algunos casos, del propio Estado. También se hizo hincapié en la necesidad de enunciar las obligaciones de los Estados involucrados, en especial las del Estado de origen del daño.

69. Asimismo, se recordó que en varios instrumentos internacionales se reconocía el principio de la responsabilidad común pero diferenciada, cuya importancia se ponía de relieve en el comentario general al reconocer que las opciones y los planteamientos que se adoptaran en relación con el proyecto de principios y su aplicación también podían resultar influidos por las diferentes etapas de desarrollo económico de los países de que se tratara. En ese contexto, se expresó confianza en que la Comisión examinaría adecuadamente las disposiciones que fueran en detrimento de los intereses de los países en desarrollo a fin de preparar el terreno para una amplia aceptación del proyecto de principios.

2. Comentarios sobre el proyecto de principios

Título

70. Se expresó la opinión de que el título del tema era impreciso teniendo en cuenta el conjunto de principios que se estudiaban, pues daba la impresión de que el derecho internacional no prohibía los actos que provocaran consecuencias perjudiciales y que era legítimo realizar tales actos. Más que los actos, serían las actividades, o más concretamente, las actividades legítimas y peligrosas, las que deberían estar sujetas a un régimen de responsabilidad. Por consiguiente, se apoyó que el título fuera bien “Responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas”, bien “Principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas”.

Preámbulo

71. Se propuso que el principio de quien contamina paga ocupara un lugar más destacado en el preámbulo.

Proyecto de principio 1 – Ámbito de aplicación

72. Algunas delegaciones se opusieron a la inclusión de un umbral de daño “sensible” en el proyecto de principio 1. Se señaló que tal umbral era innecesario y no se ajustaba a las disposiciones de diversos regímenes de responsabilidad.

Proyecto de principio 2 – Términos empleados

73. Algunas delegaciones observaron que era innecesario y no correspondía a los diversos regímenes de responsabilidad que en la definición de daño se incluyera el requisito de que éste fuera “sensible”. En tal sentido, se afirmó que el comentario no aportaba argumentos convincentes en favor de que se mantuviera ese umbral. En primer lugar, aunque el comentario se refería al pronunciamiento general en el caso de la *Fundición de Trail* sobre daños futuros, no mencionaba que el tribunal arbitral asignó una indemnización para tierras desbrozadas y no desbrozadas, sin considerar tal umbral. En segundo lugar, el laudo del *Lago Lanós* se refería sólo a un perjuicio grave. No obstante, la cuestión fue que el Estado demandante no pudo presentar pruebas que demostraran el daño. En tercer lugar, la referencia a la Convención para Regular las Actividades relacionadas con los Recursos Minerales Antárticos, el Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo y la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales con fines distintos de la navegación que figura en la nota 365 del informe de la Comisión a la Asamblea General¹⁵ era algo confusa, pues el primer instrumento fue suplantado en lo esencial por el Protocolo sobre la Protección del Medio Ambiente del Tratado Antártico, firmado en Madrid en 1991, y los otros dos instrumentos no se relacionaban con cuestiones de responsabilidad. De hecho, no se mencionaban otras convenciones que no consideraban un umbral similar, como por ejemplo las referidas a los regímenes de responsabilidad en las actividades nucleares o el transporte marítimo de petróleo.

74. Asimismo, se expresó la opinión de que habría que elaborar una definición más detallada de “daños sensibles” teniendo en cuenta las diferentes realidades políticas, socioeconómicas y en materia de seguridad que existían en los distintos Estados y regiones, como consecuencia de lo cual lo que en un Estado o región se consideraba sensible podía no serlo en otros.

75. Algunas delegaciones acogieron favorablemente el amplio alcance de los términos utilizados en el principio 2. Aunque la redacción propuesta difería en algunos aspectos de la utilizada en algunos instrumentos pertinentes y algunas partes estaban redactadas en términos más generales, se observó que ello se ajustaba al carácter general del proyecto de principios y permitía que la legislación en la materia se desarrollara de conformidad con dicho proyecto. Además, algunos de los términos, así como su alcance, se habían definido con mayor precisión en el comentario. Habida cuenta de la amplia variedad de daños que podían producirse como consecuencia de un accidente relacionado con actividades peligrosas, se señaló la importancia de que la definición de daño indemnizable fuera lo suficientemente amplia como para abarcar todas las situaciones en que el vínculo causal entre el accidente y el daño fuera claro y pudiera comprobarse. En ese contexto, algunas delegaciones valoraron positivamente que la definición de daño abarcara tanto las pérdidas económicas consecuentes como las pérdidas económicas puras, incluidas las pérdidas de ingresos derivadas directamente de un interés económico en la utilización del medio ambiente. Se hizo hincapié en la importancia de que las pérdidas económicas sufridas por las

industrias pesquera y del turismo pudieran ser compensadas, siempre que existiera un vínculo definido y demostrable entre el incidente y la pérdida económica. En relación con la pérdida puramente económica, que según el comentario estaría comprendida en el inciso iii) del párrafo a), se observó que la pérdida o el daño por perjuicios causados al medio ambiente planteaba cuestiones delicadas de causalidad. Por consiguiente, se estimó que sería preferible adoptar una definición de pérdida de ingresos en el contexto del inciso iii), como la que figuraba en el proyecto de principio 2 propuesto inicialmente por el Relator Especial. También se observó que la referencia al Protocolo de Kiev en el párrafo 9 del comentario, no era pertinente ya que en el Protocolo se utilizaba una formulación de compromiso que abarcaba la pérdida de ingresos derivada directamente de un perjuicio sufrido en un interés protegido legalmente.

76. Teniendo en cuenta el carácter general del proyecto de principios y la naturaleza evolutiva del derecho internacional en este ámbito, algunas delegaciones estimaron oportuno utilizar una definición amplia de medio ambiente, manteniendo al mismo tiempo la necesidad de que los demandantes acreditaran su *locus standi* y la existencia de una conexión causal entre el incidente y cualquier pérdida que hubieran sufrido. Por consiguiente, se apoyó el principio de que el daño al medio ambiente per se debía crear un derecho de accionar que obligara a una pronta y adecuada indemnización. También se señaló que en los comentarios se deberían estudiar métodos para evaluar el daño ambiental, incluido el menoscabo de su valor de no uso.

77. No obstante, otras delegaciones expresaron reservas en cuanto a la inclusión del daño causado al medio ambiente per se en la definición del daño e instaron a la Comisión a volver a examinar esta cuestión en la segunda lectura. En su opinión, dicha inclusión carecía de fundamento adecuado en el derecho internacional y los argumentos aportados no eran convincentes. Es más, las pérdidas ambientales mencionadas en el inciso iii) del párrafo a) del proyecto de principio 2 no admitían una fácil cuantificación monetaria, además de causar dificultades para establecer el *locus standi* y una conexión causal entre la actividad en cuestión y el daño al medio ambiente.

Proyecto de principio 3 – Objetivo

78. Se valoró positivamente que el proyecto de principio, a diferencia de los actuales regímenes sobre responsabilidad, reconozca el derecho a percibir una indemnización tanto a las personas naturales como a las jurídicas, incluidos los Estados. Sin embargo, se observó que el proyecto de principio estaba redactado de forma demasiado resumida y que en la segunda lectura deberían separarse sus distintos elementos. El proyecto consideraba conjuntamente a las personas naturales y las jurídicas, incluidos los Estados, como posibles víctimas y mezclaba los daños al medio ambiente con otros tipos de daños transfronterizos.

79. Asimismo, se señaló que el proyecto de principio debería incorporar el principio rector de que la víctima inocente no debe ser quien sufra la pérdida, y de que la responsabilidad principal de indemnizar debe corresponder a quienes en el momento del accidente dirigían o controlaban la actividad.

80. Aunque se acogió favorablemente que, conforme al proyecto de principio 3, en relación con el proyecto de principio 2, los daños al medio ambiente per se fueran indemnizables, y que la definición de medio ambiente abarcara una amplia gama de supuestos, una delegación señaló que la realidad económica hacía que la indemnización por esos

daños fuera extremadamente difícil de cumplir y que algunas convenciones, como la Convención de Lugano sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente, no habían logrado resultados positivos precisamente por incluir disposiciones de esa índole. Por consiguiente, se consideró prudente adoptar un concepto más estricto de daño ambiental, como el que se desprende del compromiso alcanzado en el Protocolo de Kiev sobre responsabilidad civil y compensación de los daños causados por los efectos transfronterizos de los accidentes industriales en aguas transfronterizas (documento MP/WAT/2003/1 de la Comisión Económica para África de las Naciones Unidas), en cuyo inciso iii) del apartado d) del artículo 2 se reconoce que el daño es la pérdida de ingresos derivada directamente de un perjuicio sufrido en un interés protegido legalmente como consecuencia de cualquier uso de las aguas transfronterizas con fines económicos. El artículo limita las reclamaciones a las referidas a un interés protegido expresamente por la legislación.

Proyecto de principio 4 – Pronta y adecuada indemnización

81. Se expresaron opiniones favorables al contenido de este proyecto de principio, observando que se ajustaba a los principios de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo y otras prácticas que aplicaban el principio de “quien contamina paga”. Al mismo tiempo, reflejaba la importante función que incumbe al Estado al establecer las condiciones aplicables para la responsabilidad impuesta al explotador.

82. No obstante, algunas delegaciones expresaron reservas en cuanto a los criterios seguidos en la formulación del proyecto de principio 4. Esas delegaciones consideraron que eran preferibles acuerdos que permitieran reclamaciones de responsabilidad directa en virtud del derecho civil, enfoque que se reflejaba en la alternativa B del proyecto de principio 4 que propuso en un principio el Relator Especial (véase A/CN.4/540, párr. 38) y que se ajustaba más al principio de quien contamina paga. En particular, se observó que el párrafo 1 del proyecto de principio tenía la desventaja obvia de que quienes hubieran sufrido perjuicio no tendrían derecho de accionar directamente ante los tribunales. Para tener efecto, habría que aplicar la legislación nacional correspondiente. Esta opción parecía insostenible y tendría una influencia más bien limitada si el proyecto de artículos revistiera la forma final de una convención.

83. En lo que atañe a la noción de “pronta y adecuada indemnización”, algunas delegaciones señalaron que era necesario elaborar más el procedimiento para evaluar la indemnización por daños al medio ambiente. Sería conveniente que el comentario proporcionara más orientación sobre lo que se entendía por “pronta y adecuada” y se observó que la situación en el ámbito de la normativa jurídica sobre las inversiones podría servir para aclarar esta cuestión.

84. Asimismo, se afirmó que debería examinarse con suma atención el proyecto de principio 4, especialmente la aplicación de la responsabilidad no basada en la culpa prevista en el párrafo 2, y algunas delegaciones señalaron que el principio de quien contamina paga debería ocupar un lugar más significativo. En particular, por lo que se refiere al párrafo 2, se observó que el principio de quien contamina paga se veía menoscabado por la referencia adicional de que la responsabilidad podría asignarse, en su caso, a una persona o entidad distinta del explotador. Al parecer, la interpretación de esa fórmula en relación con el párrafo 13 del comentario al proyecto de principio y los párrafos 11 a 14 relativos al proyecto de principio 3 hacía que el

principio de quien contamina paga se contrapusiera a otras opciones, criterio que no coincidía con la práctica reciente.

85. Otras delegaciones consideraron que el régimen de responsabilidad objetiva propuesto era inflexible y no totalmente coherente con la práctica actual. Se señaló que debería adoptarse el enfoque que ya figuraba en algunos tratados y que combinaba la responsabilidad objetiva y la responsabilidad basada en la culpa.

86. Asimismo, se observó que en los regímenes vigentes la responsabilidad objetiva parecía estar limitada a determinadas actividades peligrosas. Además, la responsabilidad era limitada y estaba sujeta a otros procedimientos especiales. Por consiguiente, asignar la responsabilidad objetiva en relación con todos los daños “sensibles” parecía muy radical.

87. Aunque el proyecto de principio 4 permitía a los Estados establecer condiciones, limitaciones o excepciones en relación con la responsabilidad, algunas delegaciones señalaron que esa posibilidad no debería utilizarse para eludir el pago de indemnizaciones a las víctimas. Por lo tanto, se acogió favorablemente la salvedad de que esas condiciones, limitaciones o excepciones debían ser compatibles con el objetivo general de garantizar una pronta y adecuada indemnización. También se observó que la práctica en materia de tratados contemplaba excepciones limitadas a la responsabilidad objetiva en caso, por ejemplo, de conflictos armados, fuerza mayor o cumplimiento de medidas obligatorias de orden público, etc. Por consiguiente, se señaló que esas excepciones deberían figurar en el texto del proyecto de principio y no en el comentario. Dado que, en algunos casos, el daño ambiental puede tardar varios años en manifestarse, se observó que las limitaciones previstas en el proyecto de principio deberían tener en cuenta esos prolongados períodos.

88. Asimismo, se señaló que el proyecto de principio 4 no había logrado completamente el objetivo de aliviar la carga de la prueba de la víctima. Dicho proyecto de principio debía contemplar modos de aligerar la obligación de la víctima de demostrar la relación de causalidad, por ejemplo, desplazando o atenuando la carga de la prueba.

89. Algunas delegaciones apoyaron el requisito de disponer de garantías financieras adecuadas para cubrir las reclamaciones de indemnización tal como se propone en el párrafo 3.

90. En cuanto al párrafo 5, se observó que los parámetros de la obligación del Estado distaban de estar claros y que lo dispuesto en él iba más allá del deber secundario de los Estados de asegurar el cumplimiento. De hecho, algunas delegaciones señalaron que la sugerencia de la responsabilidad subsidiaria del Estado en el párrafo 5 planteaba problemas. Aunque la Comisión asignaba acertadamente la responsabilidad primaria al explotador, se observó que la función del Estado se debería limitar a garantizar que los explotadores de su jurisdicción cumplieran sus obligaciones, en especial por lo que respecta al establecimiento de mecanismos de indemnización adecuados. En aras de la claridad, se señaló que algunos aspectos del párrafo 6 del comentario relativos a la interpretación de que el párrafo 5 no obliga al Estado de origen a reservar fondos públicos para garantizar una pronta y adecuada indemnización, deberían incorporarse en el propio párrafo 5. También se observó que en la práctica reciente se había desarrollado un enfoque en tres niveles, con financiación procedente del autor de la contaminación, un fondo colectivo y el Estado. No obstante, la financiación del Estado era un supuesto excepcional, aplicable sobre todo en casos de accidentes nucleares. Por consiguiente, se propuso que el párrafo 5 se

limitara a las actividades sumamente peligrosas. Semejante restricción se podría justificar en la medida en que el Estado que autorizara esas actividades asumiera también el riesgo resultante.

91. Otras delegaciones observaron que en el proyecto de principios se había definido de modo flexible la función del Estado para velar por que las víctimas no tuvieran que soportar todas las pérdidas resultantes del daño. Aunque no había referencia directa a la responsabilidad del Estado en lo que respecta a la indemnización por una pérdida, los proyectos de principio 4 a 8 consagraban la obligación del Estado de adoptar las medidas necesarias para una pronta y adecuada indemnización a las víctimas de un daño transfronterizo, como por ejemplo la negociación, la consulta y la cooperación con otros Estados, y la adopción de medidas legislativas internas.

Proyecto de principio 5 – Medidas de respuesta

92. Se expresó apoyo a este proyecto de principio, señalando que era un instrumento esencial para reducir al mínimo el daño transfronterizo. No obstante, también se observó que el proyecto de principio en cuestión se apartaba de las líneas generales del proyecto de principios, por lo que debería limitarse solamente a la necesidad de notificación.

Proyecto de principio 6 – Recursos internacionales y recursos internos

93. Se señaló que, en relación con este proyecto de principio, no quedaba claro quién tendría derecho a reclamar una indemnización en los casos de daños al medio ambiente; si, por ejemplo, podrían hacerlo las organizaciones no gubernamentales, y si los Estados, conforme a lo dispuesto en el proyecto de principio 3, tendrían derecho a presentar reclamaciones de Estado a Estado o estarían sujetos a procedimientos análogos a los de los particulares. Además, se observó que resultaría conveniente combinar el párrafo 2, que se refiere a los procedimientos internacionales de solución de controversias, y el proyecto de principio 7, relativo a los regímenes internacionales específicos.

94. Asimismo, se observó que en el párrafo 3 no se indicaba concretamente qué Estado, si el de origen o el afectado, debía asumir la obligación de velar por que sus tribunales tuvieran la competencia necesaria para ocuparse de casos de responsabilidad e indemnización. También se señaló que deberían establecerse criterios para la identificación de los Estados del foro en el caso de perjuicios porque, tal como estaba formulado, ese párrafo daba la impresión de establecer una jurisdicción civil universal.

Proyecto de principio 7 – Elaboración de regímenes internacionales específicos

95. Algunas delegaciones expresaron apoyo a lo dispuesto en este proyecto de principio. También se observó que podría ser conveniente incluir una cláusula más explícita sobre la *lex specialis*, en forma similar a lo expresado en el artículo 55 del proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. También se señaló que se necesitaban urgentemente estudios para determinar el grado en que los recientes desastres ambientales, como el vertimiento de desechos peligrosos, habían sido resultado de negligencia o violación de las normas del derecho internacional.

Proyecto de principio 8 – Aplicación

[No se hicieron comentarios.]

3. Relación con la responsabilidad del Estado

96. Algunas delegaciones se mostraron partidarias de incluir un principio en el que se dejara claro que los proyectos de principio no afectaban a los derechos y obligaciones de las partes en virtud de las normas del derecho internacional general relativas a la responsabilidad internacional de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. También se señaló que la relación entre el proyecto de principios y el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos podría tratarse en el preámbulo.

4. Solución de controversias

97. Dado que el principal objetivo del proyecto de principios era orientar a los Estados en la solución de diferencias relacionadas con daños ambientales, algunas delegaciones consideraron sumamente adecuado incluir una disposición sobre la solución de controversias en el proyecto de principios. Desde ese punto de vista, habría que incluir tal disposición aunque el proyecto de principios no adoptara la forma de una convención.

5. Observaciones sobre la forma final del proyecto de principios

98. En cuanto a la forma definitiva de los resultados de las labores sobre este tema, algunas delegaciones observaron que aún no era momento de elaborar una convención general vinculante sobre responsabilidad, ya que los tipos de riesgos ambientales transfronterizos que deberían recogerse en ella eran aún demasiado heterogéneos. En este contexto, se expresó que sería preferible contar con algún tipo de convención marco o un documento de referencia de alto nivel en el que se recogieran aspectos comunes de los tratados existentes, que se elaborarían de manera detenida a fin de permitir el desarrollo futuro del derecho en este ámbito.

99. Asimismo, se observó que, por su propia naturaleza, un texto sobre responsabilidad civil debía adoptar la forma de un instrumento jurídicamente vinculante, como un convenio marco, siempre que se adoptara una definición clara de las actividades peligrosas, que constituirían su ámbito de aplicación *ratione materiae*. El proyecto de principios ofrecía material de primer orden para un convenio marco. Si bien serían los acuerdos regionales los que determinarían en última instancia las opciones más apropiadas para cada ámbito geográfico, esas opciones deberían inscribirse en un marco determinado y, en ese sentido, la función del convenio marco sería la de proporcionar inspiración y orientación al respecto. También se señaló que, a pesar de sus actuales diferencias formales, sería posible y útil combinar el proyecto de artículos sobre la prevención y el proyecto de principios en un solo instrumento relativo a la responsabilidad internacional, de preferencia en una convención.

100. Otras delegaciones observaron que, al igual que con la prevención, la versión definitiva del proyecto de principios debería adoptar la forma de un proyecto de artículos, señalando que esa modalidad sentaría la base para un texto jurídico de índole vinculante. Asimismo, ello propiciaría el desarrollo de regímenes más detallados y específicos en los acuerdos internacionales, en los planos regional y bilateral, y aseguraría la adopción de prontas medidas correctivas, entre ellas, una indemnización por las actividades que conllevaran el riesgo de causar un daño transfronterizo importante.

101. Hubo algunas delegaciones que, aunque hicieron suyo el contenido básico del proyecto de principios, no se mostraron partidarias de su aprobación en forma de proyecto de principios, principalmente porque, en su opinión, el término “principios” se aplicaba a normas generales, como los principios de derecho internacional generalmente reconocidos. Además, algunas de las disposiciones de los proyectos de principio 1, 2 y 5 no parecían ajustarse a la noción de principio tal como se utilizaba en el contexto de la Declaración de Estocolmo o la Declaración de Río.

102. Por otra parte, no se acogió favorablemente el criterio actual, si bien provisional, de dar la forma de proyecto de artículos a la labor sobre los aspectos del tema relacionados con la prevención y de proyecto de principios a la de los aspectos relativos a la responsabilidad. Se observó que, como mínimo, la obligación de los Estados de adoptar las medidas necesarias para garantizar que las víctimas reciban con prontitud una indemnización adecuada, tal como figura en el presente proyecto de principios, debería incorporarse, como una obligación, en el proyecto de artículos sobre prevención de los daños transfronterizos resultantes de actividades peligrosas.

103. Dada la existencia de distintas categorías de riesgos, se consideró comprensible que la Comisión hubiera escogido no establecer un proyecto de convención general y ni siquiera una simple convención marco. También se expresaron dudas respecto del valor añadido que podría tener la conclusión de una convención marco, observando que la Comisión había logrado un justo equilibrio al codificar un proyecto de principios y que era dudoso que se pudiera mantener ese equilibrio al trasladar los principios a una convención marco que exigiría prolongadas negociaciones diplomáticas. Por lo demás, tampoco era seguro que los Estados tuvieran el incentivo suficiente como para ratificar tal convención. Se consideró especialmente pertinente que el proyecto de principios tuviera carácter de recomendación, dado su carácter innovador, más que descriptivo, de la actual legislación o práctica estatal. Reconociendo que no existía consenso respecto de la responsabilidad ni de la asignación de la pérdida en caso de daños resultantes de actos no prohibidos por el derecho internacional, era importante que los principios no se presentaran de forma que pudieran considerarse una codificación del derecho internacional consuetudinario. Por último, se observó que, al no haber unanimidad entre los Estados y en la doctrina acerca de una serie de cuestiones relativas a este tema, lo más apropiado sería que el documento se adoptara finalmente como un conjunto de directrices.

104. Asimismo, se observó que el proyecto de artículos no apuntaba a transformarse en un tratado aplicable directamente en el derecho interno, sino solamente a fijar normas básicas o directrices para los Estados, que podrían evolucionar hacia normas jurídicamente vinculantes mediante una elaboración ulterior. A este respecto, algunas delegaciones se mostraron partidarias de un instrumento no vinculante en forma de declaración, principios rectores o ley modelo que pudiera servir de guía a los Estados y también sentar las bases de una futura convención. Se afirmó que el objetivo primordial debería ser elaborar un conjunto de principios generales que pudieran utilizarse según fuera conveniente cuando se estudiaran nuevos acuerdos o se elaborara legislación interna.

105. Algunas delegaciones expresaron su confianza en que el régimen regulador de la responsabilidad y los aspectos del tema relativos a las indemnizaciones revistiera la forma de un proyecto de artículos equivalente al proyecto de artículos sobre la prevención. No obstante, agradecieron las diferentes perspectivas y opiniones expresadas sobre el tema y las consideraciones que la Comisión tuvo en cuenta al

presentar sus trabajos como un proyecto de principios. En el mismo sentido, se señaló que el proyecto de artículos sobre la prevención debería ser aprobado junto con el proyecto de principios en una única resolución de la Asamblea General o presentarse como dos resoluciones separadas pero coordinadas.

106. Sin excluir la posibilidad de un enfoque de “ley blanda”, algunas delegaciones hicieron hincapié en la importancia de que se concertara un instrumento más eficaz a fin de garantizar mecanismos adecuados de ejecución.

107. Otras delegaciones observaron que, en la presente etapa, era prematuro tomar una decisión sobre el resultado final de las labores sobre el tema, mientras que otras se reservaron su decisión hasta haber examinado debidamente el proyecto de principios. También se señaló que cualquier decisión sobre la forma final debería basarse en un texto que integrara el proyecto de artículos sobre prevención y el proyecto de principios.

Notas

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/59/10)*, párr. 59.

² Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 500, No. 7310, pág. 95.

³ *Ibid.*, vol. 596, No. 8638, pág. 261.

⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 y corrección (A/56/10 y Corr. 1)*, párr. 76.

⁵ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/59/10)*, párr. 60.

⁶ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, pág. 150.

⁷ *Ibid.*, vol. 606, No. 8791, pág. 267.

⁸ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/58/10)*.

⁹ Véase *El Derecho del Mar: Textos oficiales de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 y del Acuerdo relativo a la aplicación de la parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982, con un índice temático y pasajes del Acta Final de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar* (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.97.V.10).

¹⁰ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/59/10)*, párr. 175.

¹¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 y corrección (A/56/10 y Corr.1)*, párr. 97.

¹² *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992* (publicación de las Naciones Unidas: número de venta: S.93.18 y correcciones), vol. I: *Resoluciones aprobadas por la Conferencia*, resolución 1, anexo I.

¹³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 y corrección (A/56/10 y Corr.1)*, párr. 98.

¹⁴ *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1992* (publicación de las Naciones Unidas: número de venta: S.73.II.A.14 y correcciones), cap. I.

¹⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/59/10)*.