



Asamblea General

Quincuagésimo sexto período de sesiones

Documentos Oficiales

Distr. general
15 de abril de 2002
Español
Original: inglés

Sexta Comisión

Acta resumida de la 22ª sesión

Celebrada en la Sede, Nueva York, el miércoles 7 de noviembre de 2001, a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Lelong (Haití)

Sumario

Tema 162 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones (*continuación*)

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

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

01-62509 (S)



Se declara abierta la sesión a las 15.15 horas.

Tema 162 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones (continuación) (A/56/10)

1. El Sr. Kabatsi (Presidente de la Comisión de Derecho Internacional) presenta los capítulos VII, VIII y IX del informe de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones (A/56/10). En relación con el capítulo VII, relativo a la protección diplomática, el orador dice que la CDI ha examinado la adición al primer informe del Relator Especial, que se concentra en la cuestión de la nacionalidad continua y la posibilidad de transferir reclamaciones. El artículo 9 se refiere a la nacionalidad continua. A juicio del Relator Especial, el enfoque tradicional a esa norma, que ha sido objeto de críticas, debe ser sustituido por otro más flexible. Como se indica en el párrafo 170 del informe, el texto propuesto por el Relator Especial permitiría que un Estado presentara una reclamación en nombre de una persona que hubiera adquirido su nacionalidad de buena fe después de la fecha del perjuicio atribuible a un Estado distinto del de la nacionalidad anterior, siempre que el Estado de la nacionalidad original no hubiera ejercido o no estuviera ejerciendo la protección diplomática en relación con ese perjuicio. Las salvaguardias servirían para evitar abusos.

2. El debate realizado en el marco de la CDI ha puesto de manifiesto que existe cierto grado de apoyo al enfoque del Relator Especial. Paralelamente, se ha señalado que el Relator se ha impuesto a sí mismo la difícil tarea de enfrentarse a una regla arraigada de derecho internacional consuetudinario. Aunque se ha reconocido que esa regla consuetudinaria existe, se ha afirmado que incluso las reglas arraigadas pueden cambiarse cuando ya no se ajustan a la evolución de la sociedad internacional y que proponer esos cambios está dentro del mandato de la CDI. Con todo, también se ha manifestado apoyo al mantenimiento de la regla tradicional, particularmente porque siguen siendo aplicables las razones en su favor, entre otras, la preocupación por evitar los abusos por parte de individuos o Estados. Además, la fuerza de la práctica de los Estados y el hecho de que no haya pruebas de la aparición de un nuevo principio o una nueva práctica son factores contrarios a la modificación de la regla.

3. Una cuestión fundamental en el debate ha sido la relación entre la protección diplomática y la protección de los individuos en virtud del derecho internacional. Según una opinión, la regla de la nacionalidad continua ha puesto de manifiesto su utilidad, dado que los derechos individuales ya están claramente reconocidos en el derecho internacional. También se ha manifestado la idea de que la tendencia general observada en el derecho internacional en favor de la protección de los individuos no basta para justificar que se modifique la regla de la nacionalidad continua. Al mismo tiempo, ha habido acuerdo en que hay que flexibilizar a la regla para evitar que tenga resultados no equitativos. En consecuencia, se ha manifestado una firme preferencia por la adopción de una solución intermedia, a cuyo tenor la regla tradicional se mantendría, aunque sujeta a determinadas excepciones encaminadas a hacer frente a las situaciones en que el individuo no tuviese ninguna posibilidad de obtener protección de un Estado. Por último, se ha propuesto que la CDI examine algunas cuestiones adicionales relacionadas con la nacionalidad de las reclamaciones (A/56/10, párr. 183).

4. Los artículos 10 y 11 se refieren a la norma de agotamiento de los recursos internos. El artículo 10 establece el contexto para los artículos subsiguientes sobre esa norma. A juicio del Relator Especial, no siempre es posible mantener la distinción entre normas primarias y secundarias en todo el proyecto de artículos sobre la protección diplomática. En particular, el concepto de denegación de justicia forma parte importante de la mayoría de los esfuerzos de codificación de la norma relativa a los recursos internos y debe considerarse también en el contexto existente. Por otra parte, el Relator Especial ha destacado que las palabras “recursos legales” comprenden todos los recursos judiciales disponibles conforme al derecho interno, así como los recursos administrativos, cuando se disponga de ellos como un derecho, pero no cuando tengan carácter discrecional o se otorguen a título graciable. Además, se ha observado que se trata del requisito del reclamante de agotar “todo el sistema de protección legal” ante los tribunales internos, asunto este suscitado en el caso *Ambatielos*, así como del requisito de plantear ante los tribunales internos todos los argumentos que el reclamante tenga intención de presentar a nivel internacional.

5. Se ha expresado apoyo en la CDI al planteamiento del Relator Especial de ocuparse del tema en varios artículos, en lugar de hacerlo en un solo artículo largo. Se ha destacado que la norma del agotamiento de

recursos internos es también una norma arraigada en el derecho internacional consuetudinario. No obstante, se ha sugerido que el artículo se redacte nuevamente como una definición sintética de la norma, que estaría seguida por disposiciones específicas. Al mismo tiempo, se ha observado que la especificidad debe tener un límite, puesto que la aplicación de la norma de los recursos internos depende en gran medida del contexto. Además, se han manifestado diferentes opiniones en la CDI en relación con el establecimiento de una distinción rigurosa entre normas primarias y secundarias. Uno de los miembros de la CDI ha respaldado la inclusión del concepto de denegación de justicia. Otro miembro ha considerado que no hay necesidad de establecer una disposición sobre la denegación de justicia, puesto que se trata de un ejemplo, entre otros, de casos en que los recursos internos no son “eficaces”.

6. Se han formulado otros comentarios sobre el artículo que incluyen la preocupación de que, de no mediar la adición del adjetivo “eficaces”, la referencia a “todos” los recursos legales internos sería demasiado amplia e impondría una carga excesiva a la persona que hubiese sufrido el daño. En lo que respecta a la definición de “recursos legales internos”, se ha sugerido que se indique el propósito de los recursos que han de agotarse y que la palabra “legales” abarque todas las instituciones jurídicas de las cuales una persona tenga derecho a esperar una decisión, un fallo o una resolución administrativa.

7. En cuanto al artículo 11, que se ocupa de la distinción entre las reclamaciones “directas” e “indirectas” a los efectos de la norma del agotamiento de los recursos internos, el Relator Especial ha indicado que esa disposición es necesaria para comprobar cuáles son los casos a los que se aplica el proyecto de artículos. El principio fundamental es que la norma se aplica sólo cuando se haya causado un daño a un nacional de un Estado, es decir, cuando éste haya sido afectado “indirectamente” por intermedio de su nacional. La norma no se aplica cuando se haya causado un daño directo al propio Estado. Como se indica en el párrafo 201 del informe, el Relator Especial ha propuesto dos criterios para determinar el tipo de daño de que se trate: 1) un criterio de preponderancia y 2) un criterio *sine qua non*. El Relator Especial ha sugerido que puede ser suficiente adoptar sólo uno de estos dos criterios. Además, ha señalado que en la literatura especializada se han propuesto también otros criterios, entre los cuales cabe mencionar el “carácter” de la reclamación y el

“carácter” del recurso presentado. Por último, el Relator Especial ha indicado que pueden tenerse en cuenta los tres factores adicionales al decidir si una reclamación es “preponderantemente” directa o indirecta y que esos criterios pueden introducirse en el texto.

8. En general, la CDI ha expresado apoyo al artículo 11, que, según se ha estimado, refleja la práctica prevaleciente. No obstante, se ha indicado que se requiere una mayor reflexión. Se ha propuesto refundir los artículos 10 y 11. Además, se ha observado que los términos de daño “directo” e “indirecto” son equívocos. En relación con los dos criterios, se ha manifestado la opinión de que las principales dificultades se refieren a la evaluación de la “preponderancia” cuando se trata de una situación de reclamación mixta. Por otra parte, se ha señalado que pueden surgir casos en que no sea posible aplicar el criterio de preponderancia debido a que el daño sufrido por el Estado es equivalente al que ha sufrido la persona. Se ha expresado también la opinión de que no debe considerarse que los dos criterios se aplican de manera acumulativa y que no debe requerirse que el criterio de la preponderancia se aplique antes que el criterio *sine qua non*.

9. Los artículos 9, 10 y 11 se han presentado al Comité de Redacción para que los examine con más detenimiento. El Comité de Redacción no ha tenido tiempo de examinar ninguno de los proyectos de artículo que se le remitieron sobre el tema durante los dos últimos años y tiene el proyecto de abordarlos en su próximo período de sesiones. A este respecto, el orador destaca los párrafos 27 y 28 del informe, sobre los que agradecería que los gobiernos formularan opiniones.

10. El capítulo VIII del informe, relativo a los actos unilaterales de los Estados, se ocupa de dos cuestiones fundamentales: la elaboración de criterios para establecer una clasificación de los actos unilaterales y la interpretación de los actos unilaterales, en el contexto de unas reglas comunes a todos los actos unilaterales, independientemente de su contenido material.

11. El Relator Especial propone que se proceda a clasificar los actos unilaterales sobre la base del criterio de los efectos jurídicos. Además, el Relator Especial ha manifestado la opinión de que el silencio en relación con los actos unilaterales no puede definirse como un acto jurídico en el sentido del que se ocupa la CDI. Por lo que respecta a las declaraciones interpretativas, el Relator Especial ha indicado, además, que en los casos en que las declaraciones vayan más allá de las

obligaciones contenidas en el tratado, las declaraciones pasarán a ser actos independientes por los cuales un Estado podría asumir compromisos internacionales; esas declaraciones interpretativas se incluirían así entre los actos unilaterales abarcados por el tema. Por el contrario, las contramedidas no pueden considerarse dentro del mismo contexto porque constituyen una reacción de un Estado, razón por la que carecen de la necesaria autonomía, y porque no se formulan de manera expresa con la intención de producir efectos jurídicos.

12. La CDI ha tenido dificultades en conceptualizar el tema; ello se ha puesto de manifiesto en sus debates. Aunque algunos miembros consideran que el tema es importante y puede ser codificado, a juicio de otros no se presta a codificación, especialmente considerando las dificultades con que se tropieza para definir y clasificar los actos. No obstante, se ha acordado que el tema se enfoque desde un punto de vista menos teórico y más práctico. En general, se ha manifestado apoyo al mantenimiento de una definición restrictiva de los actos unilaterales que abarque los actos que crean derechos y obligaciones como fuente del derecho internacional.

13. Durante el debate de la CDI, se ha puesto de relieve que, en algunos casos, tales como la ocupación efectiva, se necesita una serie de actos unilaterales para que se produzcan efectos jurídicos, razón por la que el análisis del tema no debe limitarse a los actos unilaterales únicos. También se han manifestado dudas en cuanto a la clasificación propuesta de los actos unilaterales. Algunos miembros han estado de acuerdo con el Relator Especial en que las disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 podrían servir de base para elaborar reglas de interpretación de los actos unilaterales. Otros han estimado que las disposiciones de ambas Convenciones son demasiado generales para ser útiles en este caso. Se ha señalado que, a los efectos de la interpretación, no debe omitirse una referencia al objeto y al fin del acto unilateral.

14. La CDI ha estado de acuerdo con el Relator Especial en que son muy difíciles las investigaciones en este ámbito. Por esa razón, la CDI ha manifestado su apoyo a la recomendación del Grupo de Trabajo de que la Secretaría distribuya a los gobiernos un cuestionario en que les invite a dar más información acerca de su práctica en materia de formulación e interpretación de los actos unilaterales. La CDI ha instado a los gobiernos a

que respondan a la mayor brevedad posible al cuestionario distribuido el 31 de agosto a todos los Estados.

15. El capítulo IX del informe se ocupa de otras decisiones y conclusiones de la CDI. Tal como pidió la Asamblea General, la CDI ha procurado aplicar medidas de ahorro organizando su programa de trabajo de manera que pueda asignar la primera semana de la segunda parte de su período de sesiones al Grupo de Trabajo sobre los comentarios a los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de los Estados. El Grupo de Trabajo está integrado únicamente por 12 miembros de la CDI, lo que ha dado lugar a un ahorro sustancial merced a la no asistencia de los otros 22 miembros.

16. Tal como ha venido haciendo, la CDI ha cooperado con otros órganos. La CDI ha mantenido un intercambio de impresiones oficioso sobre temas de interés común con miembros de los servicios jurídicos del Comité Internacional de la Cruz Roja.

17. Como se detalla en la sección E del capítulo IX, el 37º período de sesiones del Seminario de Derecho Internacional se celebró en el Palacio de las Naciones y contó con la asistencia de 24 participantes de diferente nacionalidad, la mayoría de ellos procedentes de países en desarrollo.

18. **El Sr. Lavalle Valdés** (Guatemala), refiriéndose al capítulo VIII del informe, dice que la única dificultad que puede surgir en relación con los dos nuevos artículos es que tal vez no sea posible que todos los actos unilaterales sean objeto de las mismas reglas de interpretación. Puede haber dos niveles de interpretación en ese ámbito. Existe lo que puede denominarse el primer nivel o interpretación básica, cuyo objetivo es determinar si un determinado acto unilateral entra dentro de la categoría de actos que han de regularse, es decir, si, al realizar el acto, el Estado de que se trate tenía el propósito de que dicho acto produjera efectos jurídicos. Por ejemplo, sólo puede formularse una protesta con la intención de producir efectos jurídicos, en tanto que, en el caso de una promesa, sería necesario determinar si ésta tenía o no tenía una motivación puramente política. El segundo nivel de interpretación, que entra en juego una vez que se haya llegado a la conclusión de que cierto acto tiene por objeto producir efectos jurídicos, consiste en disipar las dudas acerca del contenido del acto. No queda claro si esas mismas normas de interpretación deben aplicarse a los dos niveles. Además, en relación con el segundo nivel de interpretación, las normas pueden variar en función del tipo de acto de

que se trate: por ejemplo, una renuncia debe interpretarse más estrictamente que una protesta.

19. Refiriéndose a la cuestión del modo en que hay que abordar el tema en lo sucesivo, el orador dice que la CDI debe abstenerse de preparar más artículos hasta que haya concluido seis tareas prioritarias. En primer lugar, debe ponerse de acuerdo sobre la tipología o, más concretamente, sobre una lista que abarque todas las categorías de actos unilaterales de los Estados, tarea ésta que debe ser paralela a la de la adopción de una terminología adecuada. En segundo lugar, la CDI debe decidir si es procedente agregar a la lista una categoría residual o abierta que contenga todos los actos unilaterales no abarcados por las categorías anteriores y que, en general, podría denominarse “actos unilaterales no determinados”. En tercer lugar, es necesario determinar si todas las categorías de actos específicos que aparecen en la lista deben mantenerse o solamente algunas de ellas. Si se acuerda incluir la categoría residual o abierta que se ha mencionado, los actos excluidos pasarían a incluirse automáticamente dentro de esa categoría. En cuarto lugar, hay que decidir si cada una de las categorías concretas de actos de la lista definitiva estaría regida por las normas generales del texto definitivo, en la inteligencia de que se establecerían normas especiales para cada categoría de actos a la que no se aplicasen las normas generales. No obstante, la categoría residual de actos no determinados únicamente podría regularse por las normas generales. En quinto lugar, en el caso de las categorías concretas de actos a las que se aplicasen las normas generales, sería necesario determinar si las normas generales bastarían o si sería necesario adoptar normas especiales para ocuparse de algunos de sus aspectos. Es concebible que una categoría concreta de actos pueda regularse totalmente por normas especiales. En sexto lugar, habría que llegar a un acuerdo acerca de las categorías en que se dividirían las normas generales. Esas categorías incluirían necesariamente los efectos jurídicos y la revocabilidad de los actos unilaterales.

20. Una vez que esas seis tareas se hubiesen realizado, los siete artículos ya examinados por la CDI podrían aprobarse provisionalmente y la CDI, teniendo en cuenta los criterios ya establecidos y las opiniones de los Estados, podría proceder a desarrollar los artículos posteriores. En el análisis final, la CDI ha de asegurarse de que el proyecto de artículos constituye un conjunto suficientemente amplio y armonioso. Huelga decir que las tareas descritas y, en concreto, la primera,

distan de ser fáciles. Parece existir un acuerdo en el sentido de que el silencio y el estoppel deben excluirse de la lista; no obstante, ello no eliminaría todas las dificultades, dado que existe una diversidad importante de opiniones sobre la clasificación de los actos unilaterales. Según algunos, las declaraciones y notificaciones deben incluirse en la lista, en tanto que el orador y otros miembros de la CDI prefieren que queden excluidas.

21. **El Sr. Hoffman** (Sudáfrica), hablando en nombre de los Estados miembros de la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo (SADC), dice que la protección diplomática está directamente relacionada con el tema de la responsabilidad del Estado. El texto definitivo del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado deja que las cuestiones de la nacionalidad de las reclamaciones y del agotamiento de los recursos internos se examinen dentro del tema de la protección diplomática. La codificación de la protección diplomática constituye en buena medida una elección entre normas contrapuestas. En su forma tradicional, la norma de la nacionalidad continua exige que el Estado reclamante pruebe que la persona que haya sufrido un perjuicio sea nacional de ese Estado en el momento del perjuicio, en el momento en que se haya presentado la reclamación y durante el período que transcurre entre el perjuicio y la presentación de la reclamación. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que, en su forma actual, esta norma suscita graves preocupaciones. Puede dar lugar a una gran injusticia cuando una persona, después de haber sufrido un perjuicio, haya sufrido un cambio de nacionalidad de resultas tal vez de una sucesión de Estados o del matrimonio. El contenido de la norma no es claro, dado que el concepto de la fecha del perjuicio y la fecha de la presentación de la reclamación no se ha aclarado. Además, la norma resulta difícil de conciliar con la ficción de *Vatell*, que subyace en la protección diplomática, de que un perjuicio a un nacional es un perjuicio al Estado mismo. Según este principio, la fecha del perjuicio al nacional debe ser la única fecha crucial. Por otra parte, la norma no ha sido respaldada sistemáticamente por los fallos judiciales, la doctrina o los intentos de codificación y resulta difícil de conciliar con la evolución que ha tenido lugar en la esfera de los derechos humanos.

22. Pese a esas preocupaciones, el SADC considera que la norma de la nacionalidad continua sigue siendo el mejor modo de impedir que las personas físicas y jurídicas cambien de nacionalidad con objeto de encontrar

un Estado dispuesto a presentar una reclamación en su nombre. Debe mantenerse la norma, pero deben establecerse excepciones cuando la persona haya sufrido un cambio de nacionalidad involuntariamente a raíz del perjuicio.

23. La norma de los recursos internos es esencial para la protección diplomática y constituye una norma claramente aceptada de derecho internacional consuetudinario. El Relator Especial ha decidido acertadamente ocuparse de ella en diversos artículos. El orador está de acuerdo con la definición de la CDI respecto del agotamiento de los recursos internos, incluidos los recursos judiciales y administrativos, pero excluidos los favores políticos. No obstante, en el artículo 10 debe quedar claro que los recursos internos no deben existir únicamente, sino que han de ser también efectivos.

24. En la práctica, las reclamaciones diplomáticas suelen ser híbridas, en el sentido de que se refieren a un perjuicio directo al propio Estado y a un perjuicio indirecto al Estado en virtud de un perjuicio a un nacional suyo, como en el caso relativo al *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*. En esos casos, es difícil establecer una norma general, aunque el artículo 11, merced a las palabras “preponderantemente” y “si no hubiera sufrido el daño el nacional”, ofrece un criterio que puede resultar satisfactorio a tal efecto.

25. La CDI aún tiene que decidir si la norma de los recursos internos es una norma de contenido o de procedimiento. Además, el Relator Especial ha preguntado si el concepto de denegación de justicia, que constituye claramente una norma primaria, ha de figurar en el proyecto. Otra cuestión pendiente es la antigua “cláusula Calvo” y la cuestión de si la CDI también ha de tenerla en cuenta.

26. Aunque está satisfecho por los progresos realizados hasta el momento en relación con el proyecto de artículos, el orador confía en que el proyecto se limitará a establecer principios generales, con objeto de que pueda estar concluido en los próximos cinco años.

27. **El Sr. Kolby** (Noruega), hablando en nombre de los países nórdicos, dice que desea referirse a los temas de la protección diplomática y los actos unilaterales de los Estados. Los países nórdicos están de acuerdo con la CDI en que el tema de la protección diplomática es de suma importancia práctica; no es obsoleto, pese al establecimiento de mecanismos de solución de controversias, y está en condiciones de ser codificado. El

orador acoge favorablemente el enfoque de la CDI respecto del tema y respecto de las cuestiones generales que plantea, así como la decisión del Relator Especial de abordar enseguida las cuestiones más controvertidas.

28. Es importante concentrarse en los aspectos prácticos con miras a preparar una Guía de la práctica. Las normas de la protección diplomática están estrechamente relacionadas con los principios básicos y la estructura de las relaciones interestatales, lo que contribuye a distribuir competencias entre los Estados y a garantizar el respeto del derecho internacional, sin perjuicio de otras normas pertinentes como las que rigen los derechos humanos o la protección de las inversiones. La protección diplomática constituye una prerrogativa del Estado de la nacionalidad del individuo de que se trate, razón por la que el Estado la ejerce de manera discrecional. La persona debe ser considerada beneficiaria del derecho internacional. No obstante, el Estado no tiene ninguna obligación de presentar una reclamación en nombre del nacional perjudicado ni la protección diplomática es una institución de derechos humanos.

29. En lo tocante al artículo 9, los países nórdicos comparten la opinión de que la norma de la nacionalidad continua tiene el rango de norma de derecho internacional consuetudinario y de que la tendencia actual a la protección de los individuos no justifica ningún cambio en la norma de la continuidad. La protección diplomática es un derecho discrecional del Estado, el cual, al ejercitarla, está realmente ejercitando sus propios derechos. La norma tradicional expresada en el artículo 9 debe mantenerse, pero debe flexibilizarse y ser objeto de excepciones en los casos en que la persona no se encuentre en condiciones de obtener la protección de un Estado. La excepción principal debe ser el cambio involuntario de nacionalidad.

30. El orador está de acuerdo con la norma de los artículos 10 y 11 sobre el agotamiento de los recursos internos, que constituye una norma arraigada en el derecho consuetudinario. Sin embargo, el hecho de agregar en el artículo 10 la palabra “efectivos” a las palabras “los recursos legales internos que existan” serviría para recoger debidamente la opinión imperante en el derecho internacional. De lo contrario, la palabra “todos” referida a los recursos internos sería demasiado amplia e impondría una carga excesiva a la persona perjudicada.

31. En relación con la cuestión de la nacionalidad doble o múltiple, de la que se ocupa el artículo 6, los países nórdicos consideran que el Estado con un vínculo dominante y efectivo es el que tiene derecho a actuar en nombre de su nacional. Ese Estado debe tener tal derecho incluso cuando la protección se ejercite en contra del Estado de la otra nacionalidad.

32. En relación con el tema de los actos unilaterales de los Estados, el orador explica que los países nórdicos respaldan los nuevos proyectos de artículos a) y b), pero consideran que los párrafos 1 y 2 del artículo a) pueden refundirse. Con todo, no es necesario establecer un conjunto general de normas sobre el tema. Los países nórdicos desearían que se estableciera un enfoque más concreto, de manera que se limitase el alcance del tema a unas cuantas normas generales y a un estudio de ciertas situaciones particulares.

33. **El Sr. Al Baharna** (Bahrein) dice que la protección diplomática es uno de los temas más controvertidos del derecho internacional, en parte por la dimensión de los derechos humanos. No obstante, no debe ser considerada una cuestión de derechos humanos. La protección diplomática se ejercita básicamente como facultad discrecional del Estado al que pertenece la persona en cuestión, pero no se sabe a ciencia cierta si el Estado que la ejercita intenta con ello proteger sus derechos o los de sus nacionales. En algunas reclamaciones coinciden ambos aspectos. Es necesario un enfoque flexible con objeto de establecer un equilibrio equitativo entre los intereses del Estado y los de sus nacionales. El orador considera que la CDI puede establecer nuevas reglas basadas en las fuentes contrapuestas del derecho que existen sobre el tema y que debe adoptar un enfoque liberal y progresivo y no conservador.

34. El artículo 9 se desvía de la norma tradicional de la nacionalidad continua, que ha suscitado dudas a causa de las tendencias existentes en la práctica de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina. En el informe de la CDI se mencionan algunas excepciones a la norma consuetudinaria, relacionadas con situaciones como un cambio involuntario de nacionalidad que impidiera que la persona pudiera obtener la protección de un Estado. En el artículo 9, el Relator Especial ha optado por un nuevo enfoque, atribuyendo al Estado cuya nacionalidad haya adquirido la persona perjudicada desde el momento del perjuicio el derecho a presentar una reclamación en nombre de esa persona, con sujeción a ciertas salvaguardias en favor del Estado de la nacio-

nalidad inicial. El orador está de acuerdo en que la norma de la nacionalidad continua debe flexibilizarse para evitar los casos excepcionales en que las personas perjudicadas carezcan de medios para presentar una reclamación. El orador es partidario del término medio, a saber, mantener la norma y establecer una disposición para los cambios involuntarios de nacionalidad y otros casos en que intervengan diferentes nacionalidades de resultados de cambios en la reclamación dimanantes de las herencias y las subrogaciones.

35. En relación con los artículos 10 y 11, que se ocupan de la norma del agotamiento de los recursos internos, norma ésta arraigada en el derecho internacional consuetudinario, parece ser, a la vista del informe de la CDI, que el concepto de denegación de justicia quedaría abarcado en el proyecto de artículos, sin que se hiciera distinción alguna entre normas primarias y secundarias. La delegación de Bahrein es partidaria de ese enfoque, dado que no puede atribuirse un perjuicio a un Estado sin probar que se ha producido un caso de denegación de justicia.

36. En el párrafo 2 del artículo 10 se describen los recursos internos como aquellos que pueden interponerse ante “tribunales judiciales o administrativos o ante autoridades ordinarias o especiales”. No obstante, el artículo debe contener una definición general de los recursos que hay que agotar. La referencia a los “tribunales o autoridades administrativos” va más allá del alcance de los recursos legales, dado que esas autoridades pueden tener alguna relación con los órganos políticos del Estado. Además, las palabras “ordinarias o especiales” resultan ambiguas y han de aclararse, al tiempo que las palabras “recursos legales internos” deben aplicarse estrictamente a los recursos judiciales y administrativos, de conformidad con el sistema constitucional de cada Estado y no a las decisiones discrecionales no vinculantes ni a las recomendaciones formuladas por las autoridades públicas o los tribunales. Por otra parte, la delegación de Bahrein está de acuerdo con la sugerencia hecha en la CDI de que debería agregarse la palabra “efectivos” a las palabras “todos los recursos legales internos” en el párrafo 1 para ajustar éste a la terminología usual.

37. Es cuestionable la necesidad de la referencia a una “personal natural o jurídica” en el párrafo 1 del artículo 10, dado que, en la práctica, la protección diplomática se ejercita generalmente en nombre de ambos tipos de personas. Bastaría con una explicación en el comentario. También es preciso aclarar la cuestión de

cuándo y en qué período pasa a ser una reclamación internacional la reclamación de un individuo.

38. En el artículo 11, relativo al agotamiento de los recursos internos, se adopta el criterio de la preponderancia, que cuenta con el respaldo de algunos fallos sobre los que se pronunciaron los tribunales internacionales, como los de *Interhandel y Elettronica Sicula (ELSI)*. De conformidad con ese criterio, el Relator Especial distingue entre reclamaciones directas e indirectas, indicando que la norma se aplica únicamente cuando hayan sufrido un perjuicio directo un nacional de un Estado y, por consiguiente, lo haya sufrido de manera indirecta el Estado. Por otra parte, la norma del agotamiento de los recursos internos no se aplicará cuando se haya producido un perjuicio directo al propio Estado, dado que se aplicarán los principios de la responsabilidad del Estado. Aunque resulta difícil decidir si una reclamación resulta directa o indirecta, esa decisión debe corresponder a los tribunales.

39. La referencia que se hace en el artículo 11 a “la petición de un fallo declaratorio” puede considerarse una indicación de que el daño es directo en la medida en que afecta al Estado. Los casos que se mencionan en el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/514 y Corr.1 y 2) ponen de manifiesto que, en ocasiones, los Estados intentan obtener fallos declaratorios e indemnizaciones por los daños causados a sus nacionales. Aunque en el informe se señala que los tribunales han de decidir cuál es el factor preponderante, el artículo no se hace claramente eco de los precedentes en relación con la aplicación del criterio de la preponderancia, especialmente en los casos híbridos. El artículo tampoco se ocupa de los casos en que no procede formular una solicitud de fallo u orden de carácter declaratorio. Tal vez sea necesario establecer un artículo por separado que se ocupe de ambas cuestiones. Hay otros factores, como el tema de la controversia, el carácter de la reclamación y la solución jurídica que se pretende, que también deben tenerse en cuenta al evaluar si una reclamación es predominantemente directa o indirecta. De hecho, hay razones para suprimir los corchetes entre los que figura la última oración del artículo 11, aunque sería más adecuado redactarla de nuevo para no dar la impresión de que se establecen ejemplos en lugar de criterios. Por último, el artículo 11 parece hacerse eco no sólo del criterio preponderante, sino también del criterio *sine qua non*. La delegación de Bahrein no se opone a que se apliquen ambos criterios siempre y cuando que contribuyan a aclarar el contenido del artículo.

40. **El Sr. Guan Jian** (China), refiriéndose al tema de la protección diplomática, observa que el artículo 9, que se ocupa de la nacionalidad continua, ha dado lugar a un animado debate en la CDI. El Relator Especial ha propuesto abandonar la norma tradicional de la nacionalidad continua, dado que no favorece la protección de los derechos de los individuos que han cambiado de nacionalidad de buena fe, de resultas, por ejemplo, de una sucesión de Estados, del matrimonio o de la adopción. No obstante, la mayor parte de los miembros de la CDI considera que la norma ha de mantenerse, dado que tiene el rango de norma de derecho internacional consuetudinario e impide ciertamente la búsqueda del fuero más conveniente. La cuestión clave del debate celebrado en la CDI ha sido la relación entre la protección diplomática y los derechos individuales. A juicio del orador, la protección diplomática es, como elemento del derecho internacional, esencialmente un mecanismo que rige las relaciones entre los Estados. El derecho a la protección diplomática pertenece al Estado y no al individuo. Una condición necesaria para que un Estado ejercite ese derecho es la existencia de una relación jurídica entre el Estado y el individuo, basada en la nacionalidad de éste. Por consiguiente, la delegación de China respalda la opinión mayoritaria de la CDI de que la norma de la nacionalidad continua debe mantenerse y pasar a ser una norma básica que rijan el ejercicio de la protección diplomática, al tiempo que se prevén situaciones excepcionales en que los individuos hayan cambiado de nacionalidad involuntariamente y carezcan de la protección diplomática de un Estado. Esos casos deben supeditarse a ciertos requisitos: la adquisición de la nacionalidad que haya dado lugar a la pérdida de la nacionalidad inicial debe haberse realizado de buena fe y debe existir un vínculo sustancial entre el individuo y la nacionalidad posterior.

41. El agotamiento de los recursos internos, al que se refiere el artículo 10, ha sido ampliamente aceptado como parte del derecho internacional consuetudinario y el proyecto presentado por el Relator Especial no ha suscitado muchas controversias en la CDI, aunque es de esperar que el Comité de Redacción realice algunas mejoras.

42. En lo tocante al artículo 11, la protección diplomática se ejercita por un Estado cuando un nacional suyo haya sufrido un daño. Por ello, si se presenta una reclamación internacional sobre la base de un daño directo a un Estado y no a un nacional suyo, esta reclamación va más allá del alcance de la protección diplomática

y no tiene relevancia la norma del agotamiento de los recursos internos. Así pues, el texto propuesto por el Relator Especial parece innecesario, aunque la delegación de China está dispuesta a escuchar las opiniones de otras delegaciones.

43. La protección diplomática de las empresas también debe basarse en una relación jurídica entre el Estado y la empresa en cuestión, en función de la nacionalidad de ésta. Según la práctica existente en muchos países, incluida China, la nacionalidad puede determinarse en función del lugar en que la empresa se haya constituido o se haya registrado. No obstante, la empresa y sus accionistas son dos conceptos jurídicos diferentes. El daño causado a una empresa por un Estado no confiere necesariamente derechos de reclamar a los accionistas. Únicamente el Estado cuya nacionalidad haya adquirido una empresa mediante su constitución o registro tiene derecho a ejercitar la protección diplomática. Además, no es procedente que un Estado cuyos nacionales sean accionistas ejercite la protección diplomática frente al Estado en que la empresa se haya constituido o registrado. Si un accionista extranjero de una empresa sufre un daño a causa de un hecho internacionalmente ilícito del Estado en que la empresa se haya constituido o registrado, el Estado de la nacionalidad del accionista tiene derecho a brindar protección diplomática, pero únicamente a los individuos y no a las empresas.

44. Después de haber concluido el examen del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, la CDI debe asignar prioridad al tema de la protección diplomática en su próximo período de sesiones, dado que éste tiene una importancia teórica y práctica para las relaciones entre los Estados.

45. En lo tocante a los actos unilaterales de los Estados, esos actos son cada vez más importantes, razón por la que resultan esenciales la codificación y el desarrollo progresivo del derecho en relación con esos actos, por difícil que sea el proceso. Después de haber tenido en cuenta las opiniones de los Estados, el Relator Especial ha agrupado básicamente esos actos en dos categorías: aquellos por los que el Estado contrae obligaciones y aquellos por los que el Estado reafirma un derecho. El propio proyecto de artículos puede seguir la misma pauta. La clasificación de los actos unilaterales es conveniente, pero debe examinarse con más detenimiento si las dos categorías propuestas resultan adecuadas. Tradicionalmente, los actos unilaterales consisten en promesas, reconocimientos, renunciaciones y

protestas. Cada uno de ellos tiene sus propias características y efectos jurídicos, pero pueden surgir problemas si únicamente se mantienen dos categorías. La promesa, que puede considerarse un acto realizado para cumplir una obligación, y la renuncia, que puede considerarse una renuncia a un derecho, no presentan dificultades. Por otra parte, el reconocimiento y la protesta son difíciles de ubicar en cualquiera de las categorías propuestas. El reconocimiento consiste en la aceptación de un hecho o situación que guarda relación con los derechos y obligaciones de las partes de que se trate, en tanto que la protesta constituye una manifestación de desacuerdo respecto de una situación o una relación jurídica. Así pues, el acto de declarar la neutralidad puede representar una situación en la que un Estado cumple su obligación de ser neutral o confirma que su derecho a permanecer neutral no ha de transgredirse, como en el caso de una declaración de guerra. Habida cuenta de ello, tal vez sea necesario agregar una tercera categoría, a saber, los actos por los que se acepta o rechaza una determinada situación o relación jurídica. El reconocimiento, las protestas y las declaraciones de neutralidad hechos de manera tradicional pueden incluirse en esa categoría.

46. La CDI debe concentrarse por el momento en formular y examinar las normas generales aplicables a todos los actos unilaterales. Una vez que se haya establecido la universalidad e importancia de cada tipo de acto, podrán formularse oportunamente normas relativas a cada categoría de conformidad con la situación y las necesidades concretas, normas en las que se darán detalles sobre el establecimiento de elementos y su validez jurídica. En caso de que sea necesaria una clasificación, la CDI podría tener en cuenta la propuesta de la delegación de China y la propuesta de Italia respecto de tres categorías de actos unilaterales.

47. La interpretación de los actos unilaterales es muy importante, aunque aún no es el momento de examinar esa cuestión. La opinión inicial de la delegación de China es que, cuando se formulen las normas sobre interpretación, la CDI podría remitirse a las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Deben tenerse en cuenta las circunstancias concretas cuando se examine la verdadera intención del Estado que adopte esa medida y debe hacerse una interpretación de buena fe. Paralelamente, deben tenerse en cuenta las características particulares del propio acto unilateral y no deben duplicarse o

copiarse meramente las disposiciones de la Convención de Viena.

48. **El Sr. Peersman** (Países Bajos), refiriéndose al tema de la protección diplomática, dice que, en su 52º período de sesiones, la CDI examinó el artículo 8, en el que se prevé el ejercicio de la protección diplomática en nombre de los apátridas o refugiados. En su contestación al cuestionario de la CDI sobre el tema, la delegación de los Países Bajos ha facilitado una respuesta afirmativa a la pregunta de si un Estado en que tiene su residencia legal o habitual un apátrida tiene derecho a proteger a esa persona y a la pregunta correspondiente respecto de los refugiados, aunque el ejercicio de la protección diplomática en nombre de un refugiado frente a un Estado del que éste sea nacional probablemente no será muy eficaz. Desde la perspectiva de los derechos humanos, debe establecerse un sistema de protección análogo a la protección diplomática en beneficio de los apátridas y refugiados.

49. Otro tema de particular interés para la delegación de los Países Bajos es la cuestión de si —con sujeción al requisito de la nacionalidad continua— el Estado de la nacionalidad puede ejercitar la protección diplomática en nombre de un nacional perjudicado frente a otro Estado del que esa persona sea nacional, en caso de que la nacionalidad dominante o efectiva sea la de este último. Con arreglo a la versión actual del artículo 6, la CDI ha respondido a ese interrogante de manera afirmativa; y la delegación de los Países Bajos está de acuerdo con ese criterio. Aunque se plantean dudas en cuanto a la pertinencia de la práctica citada por el Relator Especial, el artículo 6 representa una solución conveniente y, si la práctica existente resulta insuficiente, el artículo puede considerarse un ejemplo de desarrollo progresivo del derecho.

50. Hace algunos meses, el Gobierno de los Países Bajos planteó ante la secretaría del Consejo del Grupo de Trabajo sobre derecho internacional público de la Unión Europea la cuestión de la asistencia consular a los detenidos con doble nacionalidad cuya nacionalidad dominante sea la del Estado que presta la asistencia. La razón de plantear esa cuestión fueron los problemas experimentados por las oficinas consulares de los Países Bajos en un determinado país cuando intentaron acceder a detenidos neerlandeses cuya nacionalidad dominante era indudablemente la de los Países Bajos, aunque también tenían la nacionalidad del Estado de detención. Aun cuando la cuestión se relaciona con la asistencia consular y no con la protección diplomática,

dado que el Estado de detención, según tiene entendido el orador, no ha cometido ningún hecho internacionalmente ilícito al administrar justicia o en relación con las condiciones de la detención, el principio es el mismo: una nacionalidad dominante puede prevalecer respecto de una nacionalidad con un vínculo más débil.

51. En lo tocante al debate de la CDI sobre el agotamiento de los recursos internos, el orador observa que se ha indicado que las palabras “recursos legales internos que existan” del artículo 10 deben examinarse con más detenimiento y que falta el criterio de la eficacia. La definición de los recursos internos debe ser lo más precisa posible. Por ello, las palabras “que existan” deben concretarse más con términos tales como “legalmente” y “prácticamente”. Además, en contra de la opinión de algunos miembros de la CDI, el orador es partidario de agregar la palabra “efectivos”. El requisito de agotar los recursos internos debe supeditarse a condiciones estrictas con objeto de impedir que un Estado acusado haga una alegación injustificada al respecto. La delegación de los Países Bajos confía en que se redactará el artículo 14, que contendría una visión general de las situaciones en que no hay necesidad de agotar los recursos internos. Entre las razones para excluir ese requisito, el Relator Especial menciona acertadamente la falta de un vínculo voluntario entre la persona que haya sufrido el daño y el Estado demandado, en los casos en que, por ejemplo, se haya producido una contaminación transfronteriza.

52. **El Sr. Horinouchi** (Japón) dice que el proyecto de directrices sobre las reservas a los tratados tal vez sea demasiado detallado y complicado en lo tocante a su utilización. Las distinciones conceptuales entre las diferentes categorías tendrían sentido únicamente si fueran acompañadas de una aclaración adecuada de los efectos jurídicos de cada categoría. Es cuestionable que la formulación tardía de una reserva a un tratado entre realmente dentro del ámbito del tema de las reservas a los tratados. El Japón comparte la preocupación manifestada por algunos Estados de que, si fuera posible formular reservas tardías, correría peligro la integridad de los tratados y se vería menoscabado el régimen de reservas establecido con arreglo a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. La presentación de una reserva tardía no es compatible con el artículo 19 de la Convención de Viena. Lo que en el proyecto de directrices se denomina reserva es, de hecho, una declaración, que constituye esencialmente un nuevo tipo de acuerdo o una modificación de un tratado.

53. Por otra parte, en la práctica de los Estados se observan algunos casos en que una reserva se ha formulado después de la concertación de un tratado. En este caso, es legítimo examinar cómo esa práctica puede incorporarse al derecho de los tratados. El acto en cuestión puede considerarse un acuerdo entre las partes contratantes en el sentido de que el tratado de que se trate se modifica únicamente respecto del Estado que formula la reserva tardía y en la medida de la reserva, o con respecto de ese Estado y las partes que acuerdan tal modificación. Dado que los Estados tienen libertad para concertar los acuerdos que deseen, no hay razones para que no se permita a un Estado excluir algunas obligaciones de un tratado, siempre que todas las partes consientan en ello. Sin embargo, no es axiomático que el hecho de no plantear una objeción en el plazo de 12 meses deba considerarse una aceptación.

54. Dado que las reservas tardías no son deseables y deben evitarse en la medida de lo posible, debe pedirse a la CDI que continúe su estudio sobre el asunto con objeto de determinar si hay ejemplos suficientes para justificar la formulación de normas generales, si esa práctica de los Estados se encuadra dentro de un régimen de determinados tratados y, de ser así, si deben establecerse las normas correspondientes en un texto sobre las reservas a los tratados.

55. El proyecto de artículos sobre la protección diplomática debe hacerse eco del desarrollo progresivo del derecho, aunque no debe desviarse demasiado del derecho internacional consuetudinario. Aunque los derechos humanos constituyen uno de los ámbitos más importantes del derecho internacional que es preciso fortalecer, no procede incorporar una dimensión de derechos humanos al proyecto de artículos sobre la protección diplomática, dado que se trata de una cuestión que debe abordarse mediante normas primarias.

56. Es importante hacerse eco de la práctica de los Estados al redactar el proyecto de artículos sobre los actos unilaterales de los Estados y es necesario determinar qué actos unilaterales de los Estados producen efectos jurídicamente vinculantes. Como tal vez sea difícil abarcar todos los tipos de actos unilaterales, sería acertado que la CDI se concentrara en los ámbitos de la práctica de los Estados que hayan sido objeto de un mayor desarrollo.

57. **La Sra. Cavaliere de Nava** (Venezuela), refiriéndose al capítulo V del informe, dice que la prevención del daño transfronterizo resulta de suma importancia;

elaborado en forma cuidadosa, el proyecto de artículos sobre el tema contribuirá a promover las buenas relaciones entre los Estados vecinos. En términos generales, el proyecto de artículos preparado por la CDI es aceptable para la delegación de Venezuela. Las actividades abarcadas por los artículos no deben enumerarse, ni siquiera en una lista flexible y no exhaustiva. La definición de la CDI y la calificación del término “daño” resultan idóneas. El artículo 3, que debe examinarse juntamente con los artículos 9 y 10, establece la obligación de prevención, que es la piedra angular del proyecto de artículos. Las palabras “o en todo caso” deben interpretarse en el sentido de que debe darse prioridad a la prevención. Es acertado que el artículo tenga un alcance amplio, con objeto de que el Estado de origen tenga la mayor libertad posible para actuar cuando sea necesario, lo que incluye la adopción de medidas legislativas y administrativas. La obligación de la debida diligencia respecto de la protección ambiental queda abarcada en cierto número de instrumentos internacionales y ha sido un factor que se ha tenido en cuenta en diversos casos planteados ante tribunales internacionales.

58. El artículo 4 es igualmente importante, dado que la obligación de cooperar resulta esencial para prevenir el riesgo, razón por la que ha de establecerse una disposición al respecto en las etapas de planificación y ejecución. Del mismo modo, la obligación de pedir autorización respecto de una actividad impuesta por el artículo 6 resulta vital y dicha autorización debe basarse en estudios sobre el impacto ambiental, dado que la adopción de las medidas preventivas necesarias depende de una evaluación del posible daño transfronterizo. El artículo 8 sirve de complemento al artículo 4. Es esencial que el Estado de origen notifique a otros Estados los posibles riesgos de una actividad en caso de que puedan verse afectados por ella.

59. El artículo 19 resulta sumamente adecuado porque contiene el principio del acuerdo mutuo respecto del sistema de solución de controversias, aunque también prevé el establecimiento de una comisión imparcial de determinación de los hechos que puede presentar conclusiones y recomendaciones. El Gobierno de Venezuela lo considera bastante aceptable. Dado que la prevención del daño transfronterizo está estrechamente vinculada a la responsabilidad internacional de los Estados, la CDI y los Estados deben examinarla en ese contexto.

60. En relación con el capítulo VII del informe, la delegación de Venezuela confía en que la CDI presentará algunos de los proyectos de artículos sobre la protección diplomática al Comité de Redacción para que los examine el año próximo. La norma de la nacionalidad continua de la que se ocupa el artículo 9 sigue siendo una norma válida del derecho consuetudinario. Una persona no debe tener derecho a pedir protección diplomática a un Estado a menos que exista una relación continua entre una y otro durante el tiempo transcurrido desde que se produjo el daño hasta el momento de presentar la reclamación, aun cuando se haya adquirido de buena fe la nacionalidad del Estado al que se solicita la protección. Las excepciones a la norma propuestas por el Relator Especial, especialmente las relativas a los cambios involuntarios de nacionalidad, han de ser objeto de un examen detenido. Esas excepciones deben limitarse a los casos en que la nacionalidad haya sido adquirida de manera involuntaria, como, por ejemplo, de resultas de una sucesión de Estados.

61. La CDI debe examinar el año siguiente los temas de la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales y de los recursos nacionales compartidos. A tal efecto, la CDI debe designar dos nuevos Relatores Especiales para que presenten sus respectivos informes en 2003. En 2002, la CDI debe constituir un grupo de trabajo para que comience a examinar estos temas y oriente a los Relatores Especiales.

62. **La Sra. Telalian** (Grecia) dice que su delegación respalda el proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo causado por actividades peligrosas, proyecto que contiene principios de suma importancia para la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional en esa esfera. La oradora acoge favorablemente el enfoque adoptado en el preámbulo, que concilia la libertad de los Estados de llevar a cabo o permitir actividades que entrañen riesgos dentro de sus territorios con su obligación de no causar daños en el territorio de otro Estado, enfoque éste inspirado en el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo, reafirmado por el Principio 2 de la Declaración de Río y confirmado por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 8 de julio de 1996 relativa al caso de la *Legalidad de la amenaza o el empleo de las armas nucleares*.

63. No hay razón alguna para limitar el alcance del artículo 1 a las actividades “no prohibidas por el derecho internacional” y, por consiguiente, esas palabras deben omitirse. Habida cuenta del contenido del

artículo 18, el proyecto de artículos debe aplicarse a todas las actividades que den lugar a un daño transfronterizo sensible, con independencia de que ese daño haya sido causado por una actividad lícita o por una violación de una obligación internacional del Estado de que se trate.

64. La aclaración que se hace en el comentario en el sentido de que el artículo 3 complementa los artículos 9 y 10 resulta sumamente positiva, dado que la obligación de adoptar medidas apropiadas incluye la obligación de la debida diligencia y la de buscar soluciones basadas en un equilibrio equitativo de intereses. El artículo 6 está bien equilibrado y guarda una estrecha relación con el artículo 7, artículo clave éste, que incorpora principios establecidos en el contexto de otros acuerdos ambientales y en la práctica de los Estados. No obstante, en ese artículo se debe tener en cuenta que la evaluación de la posibilidad de que una actividad cause un daño transfronterizo sensible constituye la finalidad de la evaluación ambiental.

65. La delegación de Grecia está plenamente de acuerdo con los procedimientos de notificación y consultas mencionados en los artículos 8 y 9, dado que esos requisitos constituyen principios arraigados que se hacen eco de la jurisprudencia internacional y están incorporados a muchos instrumentos internacionales encaminados a impedir el daño transfronterizo. En el artículo 10 se enumeran algunos factores muy importantes que pueden servir de orientación a los Estados que participen en consultas encaminadas a alcanzar un equilibrio equitativo de intereses. Sin embargo, sería mejor combinar los apartados a) y c) e incluir en el nuevo párrafo el principio de la precaución, que figura en muchos instrumentos internacionales sobre la protección del medio ambiente.

66. El procedimiento de solución de controversias previsto en el artículo 19 no es satisfactorio, habida cuenta de que el carácter sumamente complicado de las controversias ambientales exige un mecanismo obligatorio de solución, similar al que se prevé en el artículo 33 de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

67. La delegación de Grecia respalda la recomendación de la CDI de que la Asamblea prepare una convención sobre la base del proyecto de artículos. No obstante, la CDI debe recordar que un régimen de responsabilidad general requiere no sólo la adopción de

medidas de prevención, sino también el establecimiento de un régimen adecuado de compensación y, por ello, debe emprender un examen detallado de los regímenes de responsabilidad existente e intentar formular sus propios principios generales respecto de la responsabilidad de los Estados. En el contexto de los acuerdos de responsabilidad civil por el daño transfronterizo se han producido algunas novedades importantes en relación con el derecho internacional, que garantizan que la compensación por los daños se canalice a través de un mecanismo financiado de diversas maneras. Conviene destacar que algunos de esos convenios sobre responsabilidad también prevén un fondo suplementario internacional que se establecerá mediante contribuciones financieras de los Estados miembros, fondo que en parte se reserva para hacer frente a los daños transfronterizos. Deben examinarse todas esas posibilidades.

68. En relación con la cuestión de las reservas a los tratados, la delegación de Grecia considera que, aunque la posibilidad de formular reservas puede garantizar una participación más amplia de los Estados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, también puede atentar gravemente contra su integridad, su unidad y su eficacia, menoscabar la igualdad entre los Estados partes y frustrar el objetivo básico de armonizar las actividades de los Estados en la esfera de la protección de los derechos humanos.

69. El proyecto de directriz 2.3.1 establece una norma que garantizará la certidumbre jurídica, habida cuenta de los graves efectos de las reservas en las relaciones que dimanar de los tratados; la norma está en consonancia con el principio de *pacta sunt servanda*, que se vería burlado si los Estados pudieran formular reservas en cualquier momento.

70. En relación con el proyecto de directriz 2.3.2, la delegación de Grecia observa que, aunque se hace eco de la práctica vigente que siguen los depositarios, esa práctica se refiere a los casos límites; además, la práctica existente pone de manifiesto que las reservas tardías suelen permitirse en el contexto de tratados en los que se autorizan concretamente las reservas. La delegación de Grecia respalda la directriz en la medida en que el recurso a esas reservas se prevea sólo en casos muy excepcionales. La práctica de las reservas tardías es difícilmente compatible con los tratados de derechos humanos; la CDI debe examinar más detenidamente la práctica de los Estados en esa esfera.

71. En relación con la cuestión de las declaraciones interpretativas y las declaraciones interpretativas condicionales, la oradora está de acuerdo con la definición de declaraciones interpretativas de la directriz 1.2; aunque la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados guarde silencio sobre la cuestión de las declaraciones interpretativas, parece ser que esas declaraciones únicamente tienen por objeto interpretar un tratado y no modificar sus efectos jurídicos. El problema que plantean es cómo distinguirlas de las reservas, particularmente cuando el propósito del Estado que las formula no está claro. La delegación de Grecia considera que los efectos jurídicos de las declaraciones interpretativas condicionales, tal como se definen en la directriz 1.2.1, son los mismos que los de las reservas y, por esa razón, deben tratarse como reservas, por lo que no es necesario ocuparse de ellas específicamente en el proyecto de directrices.

72. **El Sr. Lobach** (Federación de Rusia), refiriéndose al tema de la responsabilidad de los Estados, dice que su delegación respalda la labor realizada sobre la Guía de la práctica y está de acuerdo en que ésta debe tener un carácter exclusivamente utilitario y no normativo y no debe contradecir la letra ni el espíritu de las Convenciones de Viena. El orador confía en que la CDI arbitrará medidas para acelerar la labor sobre el tema, que reviste sumo interés práctico.

73. La delegación de la Federación de Rusia está de acuerdo en que las declaraciones interpretativas condicionales queden abarcadas por las mismas normas que las reservas y en que debe ser posible establecer una única directriz sobre esas declaraciones, que disponga que el régimen de las reservas se aplicará *mutatis mutandis* a las declaraciones interpretativas condicionales. Ese enfoque está justificado, dado que las declaraciones interpretativas condicionales son bastante escasas, de manera que resulta muy difícil hacer generalizaciones acerca de ellas; sin embargo, la cuestión no debe darse por concluida hasta que la CDI haya examinado los efectos de las reservas y de las declaraciones interpretativas condicionales.

74. En relación con la cuestión de la formulación tardía de reservas, el orador considera que la Guía de la práctica no debe contradecir el régimen establecido por las Convenciones de Viena. No sería acertado incluir disposiciones al respecto, dado que podrían alentar la formulación tardía de reservas y producir efectos perjudiciales en la aplicación del principio básico de *pacta sunt servanda*. En cualquier caso, esas declaraciones

resultan, por regla general, escasas en la práctica y únicamente se producen en los casos en que esa posibilidad está directamente prevista en el tratado correspondiente.

75. La norma de que una reserva no puede formularse después de que un Estado haya manifestado su consentimiento en obligarse por un tratado no es absoluta, razón por la que los Estados partes pueden siempre prever la posibilidad de la formulación tardía de reservas. Las reservas tardías son interesantes desde el punto de vista doctrinal y desde el punto de vista del estudio de la práctica convencional. Se plantean ciertas cuestiones al respecto que no han sido abarcadas en el comentario, en particular la cuestión de si la ausencia de objeciones a la formulación tardía de reservas resulta aplicable únicamente a una situación concreta o puede interpretarse ampliamente como consentimiento en principio, lo que permitiría que todos los Estados partes formularan esas reservas ulteriormente. La segunda alternativa plantea la cuestión de modificar el texto de un tratado, lo que habría que hacer por escrito, y de si el tratado se modificaría para todos o únicamente para algunas partes. A este respecto, es preciso examinar con más detalle la cuestión planteada en el párrafo 21 del comentario de si debe distinguirse entre la falta de objeciones a la formulación tardía de reservas y la adopción de reservas en el sentido de las Convenciones de Viena.

76. En relación con el papel del depositario, la delegación de la Federación de Rusia considera que la directriz 2.1.7 debe mantenerse en su forma actual, reproduciendo la formulación de los artículos correspondientes de las Convenciones de Viena. La cuestión de si el depositario está autorizado a negarse a transmitir notificaciones de reservas ya fue examinada en el momento de la redacción de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y, de resultados de ello, la referencia al derecho del depositario a examinar la validez de las reservas fue eliminada del artículo 77 del proyecto de Convención. El orador considera que, a menos que se disponga otra cosa en el tratado, el depositario no puede asumir el derecho de decidir si una reserva se ajusta a la finalidad y a los objetivos del tratado, dado que ello es competencia de los Estados contratantes. Sin embargo, en los casos en que el tratado prohíba las reservas o cierto tipo de reservas, el depositario está facultado para rechazar documentos que contengan esas reservas, después de informar al Estado interesado de las razones del rechazo.

77. Por lo que respecta al tema de la protección diplomática, una de las cuestiones claves es si la CDI

debe interesarse primordialmente en la codificación o en el desarrollo progresivo del derecho internacional. La delegación de la Federación de Rusia considera que, por lo menos por el momento, la CDI debe concentrarse en la codificación. La protección diplomática es uno de los ámbitos más antiguos y menos estudiados del derecho internacional, razón por la que la adopción de un enfoque conservador, basado en un estudio general de la práctica de los Estados y los fallos judiciales, sería lo más idóneo y permitiría formular normas aceptables para la mayoría de los Estados.

78. En lo tocante al artículo 9, la regla de la nacionalidad continua ha sido ampliamente confirmada en la práctica judicial y constituye una norma arraigada en el derecho internacional consuetudinario; incluso la tendencia positiva a garantizar la protección de los derechos de los individuos puede difícilmente servir para justificar el cambio de esa norma. No obstante, la observancia de esa norma no debe dar lugar a resultados injustos: es inaceptable que una persona que haya sufrido un cambio involuntario de nacionalidad se vea privada de protección diplomática. El orador está de acuerdo con la idea de mantener la norma tradicional, junto con excepciones especiales, particularmente para los casos de cambio involuntario de nacionalidad.

79. La delegación de la Federación de Rusia está de acuerdo con la inclusión de los artículos 10 y 11, que se refieren a uno de los aspectos más complejos y contradictorios de la protección diplomática. La definición de recursos legales internos parece adecuada y no precisa más aclaraciones ni ampliaciones, por lo menos en el propio artículo 10; esa formulación significa que tales remedios han de estar disponibles en la práctica. El criterio de la eficacia puede dar lugar a una interpretación subjetiva.

80. La delegación de la Federación de Rusia está de acuerdo con la continuación del examen del tema de los actos unilaterales de los Estados y comparte la opinión de que es necesario establecer un enfoque más pragmático. El orador considera que el propósito del Relator Especial de clasificar esos actos sobre la base de sus efectos jurídicos resulta correcta en general. No obstante, la inclusión de las declaraciones interpretativas es cuestionable; aunque esas declaraciones dan lugar a obligaciones adicionales para el autor, difieren de otros actos unilaterales porque se basan en un tratado y deben examinarse claramente en el contexto de las reservas. El objetivo y la finalidad de un acto unilateral ha de tenerse en cuenta a los efectos de la interpretación;

esa es la base de una de las normas fundamentales de la interpretación, a saber, la norma de la eficacia, cuya importancia ha sido destacada en numerosas ocasiones por la Corte Internacional de Justicia.

81. En lo tocante a los nuevos temas, el orador considera que la CDI debe ocuparse del tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, aunque considera que es prematuro examinar la cuestión de la fragmentación del derecho internacional.

82. **La Sra. Odaba** (Kenya) dice que su delegación acoge favorablemente el hecho de que la CDI haya concluido su labor sobre la responsabilidad de los Estados, pero habría deseado que se dedicara más tiempo al estudio del proyecto de artículos y a sus correspondientes comentarios. El Gobierno de Kenya apoya la recomendación de la CDI de que la Asamblea General tome nota del proyecto de artículos en una resolución y, ulteriormente, considere la posibilidad de convocar una conferencia internacional de plenipotenciarios; el Gobierno de Kenya insta a la Asamblea General a que adopte medidas sobre el proyecto de artículos lo antes posible, habida cuenta de la importancia del tema.

83. En relación con el tema de las reservas a los tratados, la delegación de Kenya considera que el régimen existente de las reservas establecido en las Convenciones de Viena no debe modificarse; el objetivo de las directrices debe ser colmar lagunas que puedan existir y aclarar el alcance de la aplicación de las disposiciones de las Convenciones de Viena.

84. En lo tocante a las declaraciones interpretativas condicionales, la oradora está de acuerdo en que es necesario estudiar los efectos de las reservas y de las declaraciones interpretativas condicionales antes de determinar si las directrices relacionadas con las reservas deben aplicarse, *mutatis mutandis*, a las declaraciones interpretativas condicionales. En la práctica actual de los Estados no se distingue claramente entre las declaraciones interpretativas condicionales y las reservas.

85. La delegación de Kenya pide cautela al respaldar un régimen que permite la formulación de reservas tardías. Aunque el principio se ajusta a la práctica establecida, es contrario a las disposiciones de las Convenciones de Viena, al tiempo que la inclusión de directrices sobre el tema produciría el efecto no deseado de alentar las reservas tardías. Es necesario un estudio más detenido al respecto. A largo plazo, tal vez sea necesario que los Estados examinen la cuestión de si la formulación tardía de reservas es preferible a la denun-

cia total. La delegación de Kenya reitera el principio de larga data de que los Estados tienen la obligación de garantizar que sus reservas se ajustan a la finalidad y al objetivo del tratado.

86. La delegación de Kenya está de acuerdo con la opinión de que las facultades del depositario de rechazar reservas a los tratados deben limitarse a situaciones en que exista una prohibición *prima facie* de las reservas o de las reservas distintas de las reservas indicadas, tal como se dispone en el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. No obstante, la determinación de si una reserva es o no compatible con el objetivo y la finalidad del tratado debe corresponder a las partes contratantes. La oradora considera que el papel del depositario debe limitarse a comunicar a los Estados de que se trate el contenido de las reservas; todas las cuestiones sobre la validez de esas reservas deben ser resueltas por las partes contratantes.

87. En lo tocante al tema de la protección diplomática, la delegación de Kenya no desea menoscabar la importancia de la norma de la nacionalidad continua, que constituye una norma de larga data en el derecho internacional consuetudinario. Por ello, está de acuerdo con la opinión de que el artículo 9 debe redactarse de nuevo para hacer más hincapié en esa norma, al tiempo que han de preverse algunas excepciones en relación con la sucesión de Estados, el matrimonio y la adopción. La oradora está de acuerdo en que debe distinguirse entre el cambio voluntario e involuntario de nacionalidad, que podría utilizarse como directriz para establecer esas excepciones y serviría para reducir los casos de búsqueda del fuero o de la reclamación más conveniente.

88. En lo concerniente a la cuestión de la protección diplomática de las personas jurídicas, la delegación de Kenya observa que, aunque las normas generales del derecho internacional respaldan la opinión de que un Estado puede ejercitar la protección diplomática únicamente si una empresa está constituida o registrada en su territorio, la práctica de los Estados no está claramente establecida; por ello, la oradora desea que se estudien las tendencias existentes y la evolución de la práctica antes de formular observaciones sustantivas ante la CDI.

Se levanta la sesión a las 17.50 horas.