



Asamblea General

Quincuagésimo séptimo período de sesiones

Documentos Oficiales

Distr. general
15 de diciembre de 2003
Español
Original: inglés

Sexta Comisión

Acta resumida de la 21ª sesión

Celebrada en la Sede, Nueva York, el miércoles 30 de octubre de 2002, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Akamatsu (Vicepresidente) (Japón)

más tarde: Sr. Prandler (Presidente) (Hungría)

Sumario

Tema 156 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 54º período de sesiones (*continuación*)

Declaración del Presidente de la Corte Internacional de Justicia

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.

En ausencia del Presidente, el Sr. Akamatsu (Japón), Vicepresidente, ocupa la Presidencia.

Se declara abierta la sesión a las 10.10 horas.

Tema 156 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 54° período de sesiones (continuación) (A/57/10 y Corr.1)

1. **El Sr. Ishigaki** (Japón) celebra el progreso realizado por la Comisión en el primer año del quinquenio en curso. Los proyectos de artículo sobre la protección diplomática aprobados en el 54° período de sesiones de la Comisión reflejan en forma equilibrada el derecho internacional consuetudinario y también incorporan algunos aspectos del desarrollo progresivo. La Comisión acertadamente ha hecho hincapié en el principio básico de que incumbe a los Estados y, en particular, al Estado de nacionalidad, ejercer la protección diplomática. Se debería permitir sólo un número limitado de excepciones a ese principio.

2. En el proyecto de artículo 7 se recoge un equilibrio entre la índole discrecional del derecho de un Estado a ejercer la protección diplomática y la necesidad de garantizar un remedio eficaz para los nacionales cuyos derechos son infringidos por un Estado. En lugar de flexibilizar las condiciones para la aplicación de la protección diplomática, los Estados deben procurar encontrar formas efectivas de proteger a sus nacionales y a otras personas, dependiendo de las circunstancias. Así pues, el mayor número de llamamientos hechos por los Estados para proteger a sus nacionales en el extranjero no debe ser considerado un cambio en el régimen de protección diplomática, sino una intensificación de la norma primaria de derechos humanos.

3. Encomia la intención del Relator Especial de aplazar el examen del alcance de los proyectos de artículo a fin de garantizar su conclusión oportuna para el final del quinquenio en curso y la decisión de la Comisión de no remitir los proyectos de artículo sobre algunas cuestiones, incluida la carga de la prueba y denegación de justicia, al Comité de Redacción.

4. La protección diplomática no es necesaria cuando el tripulante de un buque o una aeronave del Estado del pabellón o del Estado de matrícula es lesionado por un hecho internacional ilícito de otro Estado; se considera que el primer Estado ha sido lesionado y puede formular una reclamación directamente contra el otro Estado. La cuestión de si la protección de los tripulantes que

poseen la nacionalidad de un tercer Estado está debidamente regulada en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y otros instrumentos pertinentes es otro tema y debe decidirse por mérito propio.

5. En el caso de la protección diplomática de las empresas y los accionistas, se presume que los inversores tienen el conocimiento suficiente para sopesar los costos y beneficios de su inversión incluso, si la empresa en cuestión está constituida en sociedad en el extranjero. En consecuencia, sería natural darle al Estado en que la empresa se constituyó en sociedad el derecho a proteger sus empresas; aunque podría haber casos en que el Estado de que el accionista fuera nacional pudiera ejercer la protección, esas excepciones deben ser estipuladas con claridad.

6. *El Sr. Prandler (Hungría) ocupa la Presidencia.*

7. **El Sr. Winkler** (Austria) señala que el Relator Especial se ha mostrado renuente a abordar ciertos problemas que no considera fundamentales para la protección diplomática, incluida la protección ejercida por las organizaciones internacionales en nombre de sus funcionarios, el derecho del estado de nacionalidad de un buque o una aeronave de formular una reclamación en nombre de la tripulación y los pasajeros, y la delegación a otros Estados del derecho a ejercer la protección diplomática. No obstante, la práctica ha demostrado que esos problemas pueden pasar a ser cuestiones importantes que requieren esclarecimiento.

8. Por ejemplo, cada vez es mayor la participación de las organizaciones internacionales en las relaciones internacionales. Incluso si se la denomina funcional en lugar de diplomática, esa protección ejercida por organizaciones internacionales en nombre de sus funcionarios está de hecho relacionada con la protección diplomática y podría estar sujeta a las mismas condiciones generales.

9. Con respecto a los buques y las tripulaciones, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no establece una norma clara sobre la protección diplomática, debido a que en la época en que se había negociado la Convención se pensaba que esa cuestión era propia del derecho internacional general. El artículo 292 de la Convención, sobre la pronta liberación de los buques y las tripulaciones, estipula que sólo el Estado del pabellón es competente para presentar una reclamación, pero ese artículo trata de un caso especial, sujeto a condiciones especiales que no son de aplicación general. El artículo 295, sobre el

agotamiento de los recursos internos, se refiere explícitamente al derecho internacional general.

10. La delegación en otros Estados del derecho a ejercer la protección diplomática es una cuestión que merece atención; la práctica de Austria proporciona dos casos en que el problema ha surgido o podría surgir. No queda claro si el derecho de los Estados miembros de la Unión Europea a otorgar protección consular y diplomática a los nacionales de otro Estado miembro, si este último no está representado en un tercer país, está comprendido en el concepto de la protección diplomática, según la definición de la Comisión.

11. Así pues, hay muchas razones de peso para que la Comisión aborde esas cuestiones, incluso en una etapa ulterior de la labor sobre la protección diplomática. Por otra parte, su delegación comparte la opinión de que el principio de “manos limpias” no debe reflejarse en los proyectos de artículo.

12. Su delegación está de acuerdo en que son innecesarios los artículos 12 y 13 del proyecto de artículos presentado por el Relator Especial. El artículo 12 plantea un problema teórico que no contribuye a la solución de problemas prácticos. El artículo 13 trata la cuestión de la denegación de justicia, que es un asunto propio de normas básicas, en tanto que los proyectos de artículo deberían tratar solamente con normas secundarias.

13. Por otra parte, el proyecto de artículo 14 es de fundamental importancia, porque en él se definen los límites del principio del agotamiento de los recursos locales, una noción bien establecida en el derecho internacional. De las opciones que se ofrecen para el párrafo a), su delegación propicia una combinación de las opciones dos y tres. En la disposición sobre renuncia en el apartado b) de ese párrafo se debe evitar hacer una mención expresa del *estoppel* o de conceptos jurídicos similares; una renuncia de ese tipo debe ser clara, atribuible al Estado y comunicada a la persona interesada. No se debe incluir una norma general sobre conexión territorial entre las causales de limitación, pero debe dejarse en claro que el agotamiento de los recursos internos no es necesario si los efectos del daño se producen fuera del territorio del Estado demandado, como en el caso de daños ambientales transfronterizos. Si bien hay normas recientes por las cuales incumbe al Estado de origen de la contaminación ofrecer acceso a sus tribunales nacionales a los extranjeros afectados por la contaminación, podría no ser razonable, habida cuenta de los efectos de largo alcance del daño trans-

fronterizo, esperar que una persona recurra a esos tribunales, especialmente en vista de los altos costos que entraña. Debería ofrecerse a una víctima de ese daño las dos opciones: recurrir a los tribunales nacionales o a la protección diplomática. En los párrafos e) y f) sobre la dilación indebida y la denegación de acceso se refleja claramente el principio de *nemo commodum capere potest ex iniuria propria*, por lo cual parece de alguna manera apresurada la decisión de no enviarlos al Comité de Redacción.

14. Su delegación podría apoyar una decisión de no incluir el proyecto de artículo 15, relativo a la distribución de la carga de la prueba, en el proyecto de artículos: las normas generales sobre la carga de la prueba no exigen la formulación de una norma especial. De manera similar, su delegación no apoya la inclusión de una referencia a la cláusula Calvo en el proyecto de artículos y, de hecho, propicia la eliminación del artículo 16 en su totalidad. Además, la referencia a una situación en la que el perjuicio que haya sufrido el extranjero concierne directamente al Estado al parecer excluiría la causa del ámbito de la protección diplomática.

15. El proyecto de artículo 7, sobre los apátridas y los refugiados, se estipula que el Estado sólo puede ejercer protección diplomática en nombre de un refugiado si el Estado ha reconocido la condición de refugiado de la persona y si el refugiado es residente habitual en ese Estado. Sin embargo, con frecuencia sucede que se otorga a una persona la condición de refugiado en un Estado y emigra a un segundo Estado para vivir, con arreglo a la norma de “tercer país seguro”, sin que se le otorgue en éste la condición de refugiado. En esos casos, en la redacción actual no se considera que el segundo Estado puede ejercer la protección diplomática, y la continuidad de la residencia habitual parecería ser un requisito demasiado estricto. Su delegación apoyaría la eliminación del requisito de reconocimiento de la condición de refugiado, ya que la presencia legal bastaría para impedir cualquier abuso.

16. **El Sr. Lammers** (Países Bajos), refiriéndose a los siete proyectos de artículo aprobados en forma provisional por la Comisión, dice que su comentario hecho en el anterior período de sesiones de la Sexta Comisión es aún válido. Con respecto a si el agotamiento de los recursos locales es una condición previa de carácter sustantivo o procesal para el ejercicio de la protección diplomática, su delegación se inclina hacia la posición defendida por el Relator Especial en los proyectos de artículos 12 y 13, en la que se hace una distinción entre

el daño causado a un extranjero a tenor del derecho interno y un daño causado a tenor del derecho internacional. Esa distinción se considera pertinente, y la tercera, “posición mixta”, esclarece los detalles jurídicos de la cuestión. En consecuencia, su delegación está de acuerdo en que continúe el examen de los proyectos de artículos propuestos por la Comisión.

17. Acoge con satisfacción el proyecto de artículo 14, que se ocupa de las situaciones en que no hay necesidad de agotar los recursos locales y, en particular, los párrafos c) y d). En el informe de la Comisión no se establece con claridad qué decisión se ha tomado con respecto a esos párrafos; sería lamentable que no se hubieran mantenido en su forma actual, dado que podrían ser de utilidad.

18. El Relator Especial ha propuesto un interesante proyecto de artículo 16 relativo a la cláusula Calvo, por el cual una persona renuncia por contrato al derecho a la protección diplomática. Su delegación sostiene que una persona no tiene un derecho a protección diplomática y que un Estado tiene facultad discrecional para conceder o negar dicha protección. No obstante, no hay nada en el derecho internacional que impida que una persona ejerza el derecho a solicitar protección diplomática de su Estado de nacionalidad. La redacción propuesta del proyecto de artículo 16 incluye ese concepto. No tiene objeciones a que se incluya un artículo que considere la estipulación contractual como una renuncia válida del derecho a solicitar protección diplomática respecto de asuntos pertenecientes al contrato, a condición de que el derecho del Estado de la nacionalidad a ejercer la protección diplomática, independientemente de la renuncia, no resulte afectado. Su delegación lamenta que el párrafo 1 del artículo 16 no se haya remitido al Comité de Redacción.

19. **El Sr. Bennouna** (Marruecos) hace suyo el último punto planteado por el representante de los Países Bajos. En su calidad de primer Relator Especial sobre el tema, ha defendido el reconocimiento del derecho de una persona a solicitar protección diplomática como una forma de prescindir de la ficción tradicional de que el Estado es considerado la parte dañada y el titular del derecho. No obstante, la mayoría de los miembros de la Comisión han apoyado la idea clásica, sostenida por la Corte Permanente de Justicia Internacional, de que el Estado demandante simplemente afirma su derecho de velar por que en la persona de sus súbditos, se respeten las normas de derecho internacional. Pero la protección diplomática es considerada en segundo lugar, después

que los nacionales perjudicados hayan agotado los recursos locales. La cuestión de la protección diplomática es uno de los últimos temas del derecho tradicional que permanece en el programa de la Comisión y puede ser considerada un complemento necesario a la importante labor realizada el año anterior sobre la responsabilidad del Estado.

20. Con respecto a las preguntas planteadas por el Relator Especial y la Comisión acerca del alcance de proyecto de artículos, no cree que sea útil incluir la cuestión de la protección otorgada a los tripulantes por el Estado del pabellón de un buque, ya que esa situación está claramente regida por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en particular su artículo 94, en el que se establecen las obligaciones del Estado del pabellón. Asimismo, la protección ejercida por una organización internacional en nombre de sus funcionarios debe ser considerada funcional en lugar de protección diplomática, y no está dentro del alcance del proyecto de artículos. No obstante, sería necesario ahora abordar la cuestión de la competencia ente la protección funcional y la diplomática. Los Estados deben tener el derecho a la protección diplomática cuando sus nacionales sufren daños a título personal, mientras que una organización internacional debe tener el derecho a la protección funcional para los daños sufridos por sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones.

21. La Comisión ha procurado obtener las opiniones de los gobiernos con respecto a si debe ir más allá de las conclusiones de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction* y reconocer el derecho del Estado de nacionalidad de la mayoría de los accionistas a ejercer la protección diplomática. Un derecho de ese tipo se podría contemplar si el Estado en el que la empresa se constituye como sociedad se niega a ejercer la protección diplomática o no la ejerce. Su delegación cree que se podría examinar la cuestión en el contexto de la protección internacional de los inversionistas extranjeros.

22. En lugar de tener sus propios artículos por separado, las cuestiones de “manos limpias” y “denegación de justicia” se deberían tratar en el comentario.

23. Como ha dicho en su primer informe como Relator Especial, la Comisión ha considerado la norma del agotamiento de los recursos locales, según se establece en el artículo 22 del proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado, una cuestión de carácter

sustantivo y no procesal. En consecuencia, la responsabilidad internacional surge sólo cuando los recursos locales se han agotado, aunque el proceso no es para nada claro. En la actualidad, el Relator Especial en ejercicio propone examinar la cuestión puramente como procesal. La dificultad yace en establecer el umbral en que se contraviene el derecho internacional. Si se considera al Estado territorial competente para indemnizar y el hecho de no hacerlo se considera una contravención del derecho internacional, la norma que exige el agotamiento de los recursos locales ciertamente debe ser sustantiva. El Relator Especial ha estado en lo cierto al no remitir los artículos 12 y 13 al Comité de Redacción, ya que no hay necesidad de especificar en el proyecto de artículos si el agotamiento de los recursos locales es una cuestión de carácter sustantivo o procesal. Esa cuestión debe tratarse en el comentario, ya que la justificación de los proyectos de artículos yace en su utilidad práctica.

24. Con respecto a las tres opciones que se ofrecen para el texto del proyecto de artículo 14, párrafo a), comparte la preferencia de la mayoría de la Comisión. Con respecto a la cuestión de la renuncia, su delegación no considera que sea necesario especificar si una renuncia es expresa o implícita, o si se aplica el *estoppel*. Le compete a los tribunales determinar si ha habido una renuncia o no. Después de todo, las renunciaciones se pueden hacer en respuesta al acceso dado al nacional interesado a una jurisdicción internacional, como se estipula en la Convención sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre estados y nacionales de otros estados, de 1965. No es necesario codificar renunciaciones implícitas y el *estoppel*.

25. Tampoco parece ser necesario ni pertinente intentar codificar el vínculo voluntario entre una persona perjudicada y el Estado demandado, en vista del caso *Incidente aéreo*. No se ha sentado jurisprudencia al respecto y se reitera la conveniencia de que sean los tribunales los que decidan si hay un vínculo suficiente con el Estado territorial para dar a ese Estado la primera oportunidad de indemnizar. Por otra parte, la excepción relativa a la dilación indebida, que podría ser intencional, debe aparecer en el proyecto de artículos, ya que ese tipo de dilación equivale a una denegación de justicia. La cuestión de la carga de la prueba, tratada en el artículo 15, también se debe tratar en las normas procesales y en las decisiones particulares que adopten los tribunales.

26. Con respecto a la famosa cláusula Calvo, que es el tema del artículo 16, considera que la disposición carece de utilidad práctica, puesto que, el proyecto de artículos está estructurado en su totalidad en torno a la ficción clásica que da a los Estados el derecho a ejercer la protección diplomática. Por consiguiente, la disposición contractual concertada por un nacional perjudicado no tendría efecto en la protección diplomática, a menos que la opción de la renuncia se presente como un acuerdo internacional, como la Convención de 1965 que mencionó anteriormente. De hecho, la cláusula Calvo se rige por la definición de protección diplomática que se da en el proyecto de artículo 1.

27. Felicita al Relator Especial por sus esfuerzos innovadores, pero advierte en contra de la búsqueda de una perfección técnica. El Relator Especial debe centrar su atención en los principios importantes relacionados con la institución de la protección diplomática a fin de proporcionar una guía útil para los Estados y los profesionales del derecho.

28. **El Sr. Mirzaee-Yengejeh** (República Islámica del Irán) dice que su delegación apoya en gran medida la conclusión del Relator Especial de que el proyecto de artículos debería limitarse a las cuestiones vinculadas a la nacionalidad de las reclamaciones y el principio de agotamiento de los recursos internos de modo tal que durante el quinquenio en curso pueda concluir el examen del tema. Su delegación también está de acuerdo con que la protección funcional de sus funcionarios por parte de las organizaciones internacionales es una excepción al principio de nacionalidad, que se ejerce únicamente en beneficio de la organización interesada y, por consiguiente, debería estar excluido del alcance del proyecto de artículos. No obstante, la Comisión tal vez desee aclarar la cuestión de las reclamaciones contrapuestas que podrían realizar una organización y el Estado de nacionalidad en relación con una persona empleada por esa organización. En su opinión consultiva de 11 de abril de 1949 sobre la *Indemnización por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, la Corte Internacional de Justicia observó que el riesgo de competencia entre la Organización y el Estado de nacionalidad podría ser reducido o eliminado ya sea por una convención general o por acuerdos suscritos en cada caso particular; sin embargo, las reclamaciones contrapuestas no deberían dar lugar a dos reclamaciones o dos actos de indemnización.

29. El orador comparte la opinión del Relator Especial de que el proyecto de artículos no debería comprender la

protección diplomática de tripulaciones y pasajeros de barcos y aeronaves. Toda referencia al fallo del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en la *causa M. V. Saiga* debería ser considerada en el contexto de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que constituye el fundamento de ese fallo. La principal intención del artículo 292 de la Convención consiste en garantizar la pronta liberación de buques y de sus tripulaciones una vez constituida una fianza razonable u otra garantía financiera y disponer las modalidades para que la controversia sea sometida a un tribunal competente. En ese artículo no se determina, amplía ni modifica la institución de la protección diplomática. El argumento de que la Convención ha ampliado el alcance de la protección diplomática no parece por consiguiente estar bien fundado. Además, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar no hizo referencia alguna a la protección diplomática en su fallo relativo a la *causa M. V. Saiga*. Dado que el derecho del mar y el derecho marítimo internacional establecen asimismo diversos mecanismos para proteger los intereses de las tripulaciones, no es necesario ampliar el alcance del proyecto de artículos a fin de incluir los Estados del pabellón de los buques. De manera similar, los principios jurídicos relativos a la nacionalidad de aeronaves ya estaban establecidos en diversos instrumentos de derecho internacional y por ende no tienen lugar en todo examen del tema de la protección diplomática.

30. El orador está de acuerdo con la conclusión del Relator Especial de que en la práctica rara vez se presentan casos en los que un Estado delegue en otro el derecho a ejercer la protección diplomática. El derecho discrecional de un Estado a ejercer la protección diplomática o delegar tal derecho en otro sujeto del derecho internacional, no obstante, puede ser aclarado en los comentarios. En cuanto al ejercicio de la protección diplomática por parte de una organización internacional que administra un territorio, esas situaciones son sin duda de carácter transitorio y deberían ser consideradas en relación con el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. El proyecto de artículos tampoco debería referirse a las situaciones en que un Estado que ocupa, administra o controla un territorio que no sea el propio deba ejercer la protección diplomática en nombre de los habitantes del territorio. Esa ocupación es ilegítima conforme al derecho internacional y, por consiguiente, no tendría derecho a ejercer la protección diplomática.

31. La cuestión de si el principio de agotamiento de los recursos internos es un asunto de fondo o de procedimiento es en gran medida teórica. El orador está de acuerdo con la opinión general de la Comisión de que los proyectos de artículo 12 y 13 no añade ningún elemento sustancial al proyecto de artículo 11 y, por consiguiente, debería ser suprimido. En cuanto al proyecto de artículo 14, referido a las excepciones al principio de agotamiento de los recursos internos, ve más méritos en algunas excepciones que en otras. En el párrafo a) del proyecto de artículo 14, su delegación está a favor de adoptar el texto basado en la tercera opción ofrecida por el Relator Especial, a saber, que si los recursos internos no ofrecen una posibilidad razonable de obtener una reparación efectiva deberían ser considerados inútiles. Su delegación no tiene objeciones respecto de que la renuncia expresa a un derecho debe constituir una excepción al principio. No obstante, se debe seguir examinando la cuestión de la renuncia implícita y, en aras de la claridad, deberían proporcionarse ejemplos.

32. El párrafo c) del proyecto de artículo 14, relativo al vínculo voluntario entre la persona lesionada y el Estado demandado, se ajusta a la práctica vigente; de hecho, la falta de tal vínculo podría ser considerada una excepción al principio. No obstante, el vínculo nunca fue equiparado a la residencia ni tampoco entraña necesariamente la presencia física de la parte lesionada en el territorio del Estado demandado; también podría consistir en la propiedad de un bien o en una relación contractual con el Estado. La Comisión debería apartarse del concepto de vínculo voluntario, tal como se lo interpretaba hace un siglo. En determinadas situaciones, como el derribamiento de un avión, sería imposible e incluso injusto insistir en la existencia de un vínculo voluntario e imponer de ese modo a un extranjero lesionado la obligación de aplicar el principio de agotamiento de los recursos internos. El mismo criterio se aplica a la provocación de daños ambientales transfronterizos, aunque ese aspecto del vínculo voluntario debería ser considerado más detenidamente a la luz de la evolución de las leyes referidas a los daños transfronterizos.

33. La dilación indebida y la denegación de justicia, tratadas en los párrafos e) y f) del artículo 14, deben ser consideradas junto a la cuestión de la inutilidad de los recursos internos, de que trata el párrafo a). Cabe señalar que los procedimientos judiciales son más prolongados en algunos países que en otros, a menudo sin que se pueda evitar. Por consiguiente, las dilaciones no

deben ser consideradas una violación del derecho internacional ni un motivo para tomar como excepción el principio del agotamiento de los recursos internos. Las autoridades judiciales de un país no pueden ni deben tratar a los extranjeros en forma distinta de sus propios ciudadanos al pronunciar una sentencia.

34. Su delegación comparte la opinión mayoritaria de la Comisión de que el artículo 15, referido a la carga de la prueba, no debe ser incluido en el proyecto de artículos sobre la protección diplomática. Las normas que rigen la inadmisibilidad de la prueba por lo general están incluidas en la legislación nacional o son elaboradas por órganos judiciales internacionales y eso no debería cambiar.

35. En relación con el proyecto de artículo 16, dice que el vínculo contractual al que se refiere la cláusula Calvo, descrito en el párrafo 253 del informe, debería quedar reflejado en el proyecto de artículos relativos al agotamiento de los recursos internos. En el ínterin, deberían estudiarse detenidamente los hechos más destacados de las relaciones internacionales. En los acuerdos de inversiones entre Estados, es más frecuente la adopción de disposiciones por las cuales los Estados convienen en someterse al arbitraje internacional en caso de controversia. Por consiguiente, la Comisión debería seguir examinando la manera en que podría incorporarse la cláusula Calvo en el proyecto de artículos.

36. Por último, señala a la atención de los miembros una ambigüedad en el proyecto de artículo 4, que se relaciona con la continuidad de la nacionalidad; en el párrafo 1 se establece el principio básico, en tanto el párrafo 2 se refiere a las excepciones a la norma, a saber, los casos de pérdida de nacionalidad y la adquisición de una nueva nacionalidad, por motivos ajenos a la presentación de una reclamación, “de un modo que no esté en contradicción con el derecho internacional”. Esta última frase exige mayores aclaraciones, dado que la nacionalidad no puede ser voluntaria e involuntaria a la vez. En el proyecto de artículos se debería tener en cuenta expresamente ese hecho.

37. **El Sr. Thirunavukkarasu** (India), tras encomiar los adelantos realizados por la Comisión, dice que el derecho de un Estado a proteger a sus ciudadanos cuando sufren lesiones a causa de actos cometidos por otro Estado y no pueden obtener satisfacción por medio de las vías habituales disponibles en ese Estado es reconocido como un principio elemental del derecho internacional. No obstante, los Estados pueden aceptar o

denegar el ejercicio de la protección diplomática según lo consideren conveniente. Su delegación considera que la Comisión debería limitar su labor sobre la protección diplomática al precedente y la práctica.

38. En vista de la rapidez de las comunicaciones y el transporte, que permite que las personas presenten sus reclamaciones en forma directa en cualquier foro, su delegación considera que en la medida de lo posible la protección diplomática debería limitarse a los intereses de los nacionales. El Estado de nacionalidad no debería tener la obligación de aceptar reclamaciones que signifiquen hacer caso omiso de preocupaciones políticas o de otra índole. En ese contexto, la protección diplomática prevista para los apátridas y los refugiados de conformidad con el proyecto de artículo 7 es una extensión poco aconsejable de la protección diplomática, que podría dar origen a una conducta indebida por parte del Estado de residencia habitual de un refugiado. Su delegación tampoco puede aceptar que se diluya la definición del término “refugiado” a tal fin.

39. Los artículos 10 y 11 parecen ser idénticos a los artículos 12 y 13. Estos dos últimos podrían ser por tanto suprimidos sin perjudicar el proyecto de artículos en su conjunto y su contenido podría incorporarse a los dos primeros.

40. De las deliberaciones de la Comisión se desprende que, ya sea que el principio de agotamiento de los recursos internos sea de procedimiento o de fondo, el principio en sí es parte del derecho internacional consuetudinario y es indispensable para poner en marcha los mecanismos de la protección diplomática. Por consiguiente, debería ser expresado de la manera más clara e inequívoca posible. Debería exigirse que las personas agoten todas las posibilidades que ofrecen los recursos jurídicos disponibles. Si esos recursos no fueran efectivos se plantearán dudas respecto de las normas judiciales de un determinado Estado, pero en tanto se ajusten a los principios del derecho natural, el hecho de que existan diferencias en las normas no ha de servir para poner en entredicho su eficacia. La Comisión debería proceder con gran cautela al tratar las excepciones al agotamiento de los recursos internos, pues todo desequilibrio entre la norma y la excepción podría socavar la jurisdicción interna del Estado en que se encuentre un extranjero. De las tres opciones mencionadas en el párrafo a) del proyecto de artículo 14, su delegación apoya la tercera. No obstante, el Relator Especial debería hallar una terminología objetiva a fin de sustituir las expresiones “recursos efectivos” y “dilación indebida”;

se trata de conceptos relativos para los cuales no es posible adoptar normas universales.

41. Se debe proceder con gran cautela en los casos de renuncia implícita a un derecho, dado que sería difícil establecer una prueba objetiva. Sería conveniente incluir en el reglamento la cuestión de la carga de la prueba, de que trata el proyecto de artículo 15, y suprimir el artículo.

42. Es necesario seguir examinando los pedidos efectuados por la Comisión para recabar la opinión de las delegaciones sobre la protección diplomática de buques, tripulaciones y pasajeros y de los intereses de los accionistas, teniendo presente la causa *Barcelona Traction*. La cuestión debería ser estudiada por separado en el momento oportuno.

43. **El Sr. Leanza** (Italia) dice que se debería volver a redactar el párrafo a) del proyecto del artículo 14 a fin de reflejar el concepto de que deben agotarse los recursos internos sólo si existen motivos suficientes para considerar que hay posibilidades razonables de éxito. Si bien la excepción dispuesta en el párrafo e) tiene amplio apoyo en la jurisprudencia, esa disposición debería ser redactada de manera más precisa a fin de impedir que un Estado demandado incurra en dilación indebida respecto de un recurso y prolongue innecesariamente los procedimientos. Hay que admitir que el texto actual del párrafo f) no se ajusta al contenido de los párrafos 100 y 101 del tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/52), pero las dos situaciones que se describen allí rara vez son decisivas en un procedimiento civil, en el que pocas veces es necesaria la presencia física de los demandantes en el territorio del Estado en el que desean promover la demanda. No obstante, podría hacerse una excepción cuando la presencia de la persona interesada resulta indispensable para iniciar las actuaciones, en cuyo caso en el proyecto de artículos debería mencionarse expresamente esa posibilidad. El Gobierno de Italia ha sostenido siempre que el principio de que deben agotarse los recursos internos no es un requisito de procedimiento, aun cuando las circunstancias de una determinada controversia puedan sugerir otra cosa.

44. Refiriéndose al proyecto de artículo 15, señala que existen diferencias entre los sistemas jurídicos basados en el "common law" y los basados en el derecho romano en lo que respecta a la carga de la prueba. Hay grandes diferencias entre las normas que rigen la admisibilidad de las pruebas, según el tipo de procedimiento

internacional. Es discutible si la jurisprudencia sobre derechos humanos establecida sobre la base de disposiciones específicas contenidas en tratados, en el marco de un sistema procesal, es de utilidad para la descripción de la prueba en el derecho internacional general. Además, el mismo órgano creado en virtud de un tratado puede tener distintas normas relativas a la carga de la prueba en cada etapa de los procedimientos.

45. El artículo 16 expresa la doctrina Calvo tradicional de que las controversias respecto del trato de los extranjeros corresponden a la competencia exclusiva de los tribunales del Estado anfitrión. Los Estados latinoamericanos siempre basaron los contratos con empresas extranjeras sobre esa doctrina e incluyeron en ellos una cláusula por la cual esas empresas renunciaban al derecho a la protección diplomática. No debe hacerse demasiado hincapié en el conflicto entre la institución de la protección diplomática y el recurso a la doctrina Calvo, dado que nadie podría obligar a un Estado acusado de violar las normas que se aplican a los extranjeros a tratar la cuestión en el plano internacional o a resolver la controversia mediante el arbitraje si el Estado no ha aceptado libremente las obligaciones al respecto que le incumben en virtud de tratados. Por otra parte, nadie podría impedir que el Estado del que es nacional un extranjero lesionado proponga el arbitraje u otras medidas, aun cuando esté vigente una cláusula Calvo, dado que el Estado ejerce uno de sus derechos al proporcionar protección diplomática. Esa conducta corresponde a las etapas de recolección de pruebas y aplicación del derecho internacional, que se caracterizan por las iniciativas, acciones y reacciones de cada Estado en particular.

46. También sería conveniente examinar la validez del principio de la continuidad de la nacionalidad teniendo en cuenta las numerosas excepciones formuladas a ese principio en la jurisprudencia reciente y la tendencia a reconocer los derechos individuales en el derecho internacional vigente. Ni la práctica de los Estados ni la teoría jurídica indican claramente si la persona que presenta una reclamación debe conservar la nacionalidad del Estado demandado entre el momento en que se produjo la lesión y la presentación oficial de la reclamación. Su Gobierno adopta la posición de que, aunque debe reconocerse que el principio de la continuidad de la nacionalidad es aceptado en el derecho internacional consuetudinario y la práctica de los Estados y es aplicado por muchos tribunales internacionales, sería aconsejable dar lugar a algunas excepciones a ese principio,

las que podrían aplicarse a aquellos casos en que una persona no pudiera obtener la protección diplomática de ningún Estado. Tales excepciones pueden basarse en una distinción entre los cambios voluntarios de nacionalidad a elección de la persona y los cambios involuntarios de nacionalidad por razones de sucesión de Estados, matrimonio, ascendencia o adopción. Por consiguiente, es bastante aceptable la versión del proyecto de artículos presentada por el Comité de Redacción.

47. En lo que respecta a la protección diplomática de empresas y accionistas, no resulta claro si los Estados pueden ejercer la protección diplomática en nombre de una empresa registrada o establecida en su territorio independientemente de la nacionalidad de los miembros o si la mayoría de los miembros deben tener la nacionalidad del Estado correspondiente. Es también necesario determinar si un Estado puede ofrecer protección diplomática a los miembros de su nacionalidad cuando la empresa que fue registrada o establecida en otro Estado resulte lesionada por un acto de este último Estado. En realidad, la protección diplomática puede ser ejercida por el Estado demandado del cual sea nacional una persona natural o jurídica, aun cuando no se ha definido con exactitud el concepto de nacionalidad de las personas jurídicas, dado que las leyes nacionales no establecen con suficiente claridad cuáles son los vínculos que revisten importancia en ese sentido. El Gobierno de Italia considera que la tesis sostenida por la Corte Internacional de Justicia en la causa *Barcelona Traction* no sólo se ajusta al derecho internacional general sino que también tiene sus propios fundamentos, ya que cuando los particulares fundan empresas, tienden a ubicar su sede en Estados que los favorezcan desde el punto de vista impositivo y de la supervisión de la gestión de la empresa. No obstante, es difícil negar que el Estado de nacionalidad de los accionistas puede ofrecer protección diplomática cuando una empresa haya dejado de existir o cuando tenga la nacionalidad del Estado del que solicita protección.

48. Pareciera que el Estado de nacionalidad no tiene el derecho exclusivo a ejercer la protección diplomática en nombre de la tripulación y los pasajeros de un buque. La protección de la tripulación de un buque es una cuestión mencionada no sólo en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar sino también en otros acuerdos internacionales anteriores. Por consiguiente es un tema que exige un estudio más detenido.

49. **El Sr. Petru** (República Checa) dice que el agotamiento de los recursos internos es una condición previa aceptada generalmente para el ejercicio de la protección diplomática; el tema es por tanto importante, aunque controvertido.

50. El proyecto de artículos 10 y 11 abarca las disposiciones del proyecto de artículos 12 y 13, que son por tanto superfluos. Las deliberaciones de la Comisión respecto del artículo 14 demostraron las dificultades que se presentan al tratar de definir las excepciones a la norma de agotamiento de los recursos internos, en particular respecto del requisito de que éstos sean efectivos. La opción 3 para el párrafo a) del proyecto de artículo 14 ofrece una base sólida para la prosecución de las deliberaciones sobre las excepciones a esa norma. Los párrafos e) y f) del artículo 14 pueden ser omitidos, habida cuenta de la referencia a la eficacia en el párrafo a) de ese artículo.

51. Si bien el examen cabal efectuado por el Relator Especial del desarrollo de la cláusula Calvo servirá indiscutiblemente como excelente material de estudio para investigadores, juristas internacionales y otras personas interesadas en ese concepto controvertido, debería suprimirse el proyecto de artículo 16. No debería tratarse la cláusula Calvo bajo el título de protección diplomática, ya que no constituye una norma del derecho internacional, sino que es simplemente una estipulación contractual entre un Estado y una persona.

52. Su delegación se manifiesta satisfecha con la actual redacción del proyecto de artículo 1; no obstante, el proyecto de artículo 2 sólo reitera el principio establecido en el artículo precedente. Apoya la opinión de la Comisión de que la limitación del deber de un Estado de ejercer la protección diplomática no constituye un adelanto del derecho internacional. Acoge con beneplácito la decisión adoptada por la Comisión de tratar la protección diplomática ejercida por un Estado en nombre de los apátridas y refugiados. El artículo 7, que es una excepción al concepto tradicional de protección diplomática definido en el artículo 1, es un ejemplo encomiable del desarrollo progresivo del derecho internacional.

53. Su delegación no apoya la propuesta de elaborar artículos en los que se permita al Estado del pabellón de un buque o aeronave hacer extensiva la protección diplomática a los tripulantes y pasajeros que tengan una nacionalidad distinta de la del buque o aeronave. La inclusión de esa cuestión y de la cuestión del principio del vínculo de nacionalidad a que se refiere el

proyecto de artículo 3 dentro del examen que efectúe la Comisión de la protección diplomática impedirá que la Comisión concluya su labor en relación con ese tema.

54. Su delegación aplaude la decisión adoptada por la Comisión de emprender el examen de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, dado que el tema reviste suma importancia en la práctica cotidiana habida cuenta del aumento del número de esas organizaciones y de las muchas cuestiones que se plantean respecto de su responsabilidad.

55. **El Sr. Dinstein** (Israel) dice que debería limitarse el alcance del proyecto de artículos sobre la protección diplomática a los límites tradicionales de la nacionalidad de las reclamaciones y el agotamiento de los recursos internos. Si bien sería posible tratar la cuestión de si a los fines de la protección diplomática la tripulación de los buques que se encuentran en alta mar han de ser considerados como nacionales del Estado del pabellón, todo intento por parte de ese Estado de ejercer la protección diplomática debe restringirse a los tripulantes y no debe incluir a los pasajeros de un buque ni a las tripulaciones de aviones y naves espaciales.

56. El peligro de adentrarse en territorio desconocido quedó de manifiesto en el hecho de que de los cinco proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial, sólo dos fueron remitidos al Comité de Redacción. Además, algunas de las cláusulas enviadas al Comité iban acompañadas de una recomendación de cautela o de que se optara entre textos alternativos. Es comprensible que la Comisión no se muestre dispuesta a refrendar formulaciones que puedan resultar inaceptables para los Estados, dado que el proyecto de artículos que apruebe la Comisión en última instancia será ofrecido como directrices de orientación de la práctica de los Estados. Esas directrices deberán aclarar las disposiciones vigentes del derecho internacional consuetudinario, deberán evitar toda controversia innecesaria y promover la resolución amistosa de las controversias.

57. Refiriéndose al tema de las reservas a los tratados (A/57/10, cap. IV) y el proyecto de directriz 2.1.6 (Procedimiento de comunicación de las reservas), dice que sería anacrónico desconocer el actual uso universal del correo electrónico y el facsímil. Es cierto que a veces los mensajes de correo electrónico se pierden, pero eso también ocurre con el correo ordinario. Además, la importante advertencia de que una comunicación relativa a una reserva a un tratado, si es efectuada por fax o correo electrónico, debe ser confirmada por una nota di-

plomática, ha de contribuir a disipar todo recelo respecto de la posible pérdida de las comunicaciones. La única duda que subsiste se refiere a si la comunicación ha de ser dada por cumplida en forma oficial en la fecha de transmisión y llegada instantánea de correo electrónico o fax o en la fecha posterior de llegada de la confirmación. En general, su delegación considera apropiado adoptar la fecha anterior como válida, siempre que la nota de confirmación llegue dentro de un tiempo razonable. Tal vez la Comisión desee establecer un plazo para la llegada de dicha confirmación.

58. Su delegación está plenamente de acuerdo con el retiro del proyecto de directriz 2.5.X, dado que no tiene sentido tratar el fondo de esa disposición en la etapa actual de la labor de la Comisión. En primer lugar, se trata de definir el alcance de los órganos hipotéticos de supervisión de la aplicación de un tratado. Sea cual fuere la función y las facultades de esos órganos, es difícil ver de qué modo sus actividades podrían afectar el retiro de una reserva. En segundo lugar, es posible que el consentimiento del Estado que formule la reserva en obligarse por un tratado lo haga estrictamente con sujeción a esa reserva. Si el Estado que formula la reserva se viera obligado a retirarla por algún motivo, podría verse forzado a denunciar el tratado en su totalidad. El retiro de una reserva es una prerrogativa soberana del Estado y ninguna otra entidad puede menoscabar su discreción en estas cuestiones.

59. Respecto del nuevo proyecto de directriz 2.1.8 (Procedimiento en caso de reservas manifiestamente [inadmisibles]), su delegación sigue considerando que todas las facultades del depositario están descritas en forma irrefutable en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Sólo los Estados y las organizaciones internacionales que son partes en un tratado, y no el depositario, pueden decidir si una determinada declaración o instrumento constituye una reserva y si tal reserva es admisible o no. Cuando se enfrenta con una reserva, el único mandato del depositario consiste en comunicarla a todas las partes contratantes y los Estados signatarios. Toda modificación de ese mandato convertiría al depositario en un órgano de supervisión y eso sería ilegítimo *de lege lata* e indeseable *de lege ferenda*.

60. El capítulo VII del informe trata de las cuestiones que merecen un examen a fondo teniendo en cuenta la inexistencia de una práctica definida por parte de los Estados. El Grupo de Trabajo determinó ocho cuestiones sobre las cuales solicita orientación (párr. 30). Respecto del punto a), podrían resultar de utilidad los

criterios siguientes: la culpa concurrente de la víctima, si la hubiera, las medidas adoptadas por la víctima para reducir a un mínimo los perjuicios; el conocimiento anticipado por parte de la víctima de la posibilidad de que haya perjuicios; y, tal vez, la disponibilidad de un seguro para la víctima. Los puntos b) y c) representan dos caras de la misma moneda y su resolución debe quedar librada al régimen jurídico interno. Respecto del punto d), su delegación considera que en general la mayoría de los casos quedan comprendidos dentro de la competencia de los regímenes vigentes; por consiguiente, la Comisión debería considerar detenidamente si existe alguna laguna que deba suplir la comunidad internacional. Respecto del punto e), su delegación no se opone a la propuesta de fijar un umbral más elevado para activar la aplicación del régimen de asignación de la pérdida causada, que el adoptado en el proyecto de artículos sobre la prevención. Respecto del punto f), no considera que el concepto de los “espacios públicos internacionales”, que aún no ha sido definido con precisión, deba ser introducido en la labor de la Comisión sobre el tema que se examina. El punto g) guarda relación con las respuestas que ha de dar la Comisión a los puntos a) a c). Por último, figura una cuestión que guarda relación con el punto d). No tiene sentido considerar procedimientos especiales para la tramitación y resolución de reclamaciones hasta tanto no se haya determinado que los regímenes vigentes resultan insuficientes.

61. El nuevo estudio sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/57/10, cap. VIII), como el estudio de la responsabilidad de los Estados, debe limitarse a los comportamientos internacionalmente ilícitos. Así, la cuestión más importante es la atribución de un comportamiento internacionalmente ilícito a una organización internacional en lugar de a sus Estados miembros. La respuesta a esa cuestión dependerá de la personalidad jurídica internacional de la organización. No todas las organizaciones internacionales tienen necesariamente personalidad jurídica internacional y, a falta de ésta, cualquier responsabilidad internacional debe recaer en los Estados miembros. A ese respecto, señala a la atención de la Comisión la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la reparación de los daños (1949), según la cual la Corte dictaminó que la personalidad internacional de una organización internacional queda determinada tanto por su constitución como su práctica. Evidentemente se aplica el mismo razonamiento en el caso en que se atribuya un comportamiento internacionalmente ilícito a una organización internacional.

62. **El Sr. Gómez Robledo** (México), en relación con el capítulo V del informe, dice que el estudio del tema debería limitarse a la protección diplomática de las personas físicas, la nacionalidad de la reclamación y el agotamiento de los recursos internos. La extensión del estudio a la protección diplomática de las personas jurídicas sólo retrasaría su finalización. Su delegación alienta a la Comisión a que estudie el tema por etapas y acoge favorablemente su intención de aprobar el proyecto de artículos en segunda lectura para finales del quinquenio.

63. Su delegación no apoya la decisión de la Comisión de no remitir los artículos 12 y 13 al Comité de Redacción. La determinación de la naturaleza de la norma relativa a los recursos internos podría tener importantes repercusiones en numerosos asuntos, lo que enriquecería el régimen que debe desarrollarse sobre la base del proyecto de artículos. Por otra parte, México elogia a la Comisión por haber remitido el artículo 14 al Comité de Redacción.

64. Es comprensible que sea difícil definir los elementos que integran las opciones 1 y 2 del párrafo a) del artículo 14. No obstante, la cuestión debe seguir siendo estudiada, ya que a la postre ofrecería mayores garantías de acceso a la jurisdicción internacional para el Estado que ejerce la protección diplomática. Obviamente, no será fácil identificar los criterios que permitan determinar cuándo un recurso es superfluo o cuándo carece de perspectivas razonables de éxito. En cualquier caso, los Estados no podrán seguir oponiéndose a que se reconozca su responsabilidad internacional sobre la base de que existen recursos internos. El orador invita al Relator Especial a que examine las recientes contribuciones en la materia realizadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La interpretación tradicional de las excepciones al principio del agotamiento de los recursos internos debe ser revisada a la luz de la protección cada vez mayor de los derechos individuales por el derecho internacional. A este respecto, el orador destaca la decisión de la Corte Internacional de Justicia en el caso *LaGrand*, en la que declaró que tanto los derechos individuales de los hermanos LaGrand como el derecho de Alemania a ejercer la protección diplomática se habían visto menoscabados.

65. Sea cual fuere la decisión que la Comisión tome sobre el párrafo a) del artículo 14, debe ir acompañada de ejemplos que ilustren el alcance y la aplicación de esa disposición. De hecho, el proyecto de artículos

debería garantizar a los Estados la primacía de su legislación nacional y de sus propios tribunales, y debería darles la oportunidad de reparar cualquier daño sufrido por un extranjero antes de verse llamados a rendir cuentas a nivel internacional, sin que ello suponga, no obstante, limitar indebidamente el acceso a la jurisdicción internacional. Debe destacarse que la inclusión del párrafo a) también obligaría a incluir normas que regulen la carga de la prueba, similares a las propuestas en el proyecto de artículo 15.

66. Su delegación lamenta sobremanera la decisión de la Comisión de no remitir el artículo 16 al Comité de Redacción. La cláusula Calvo está íntimamente relacionada con el tema de la protección diplomática y cualquier estudio que no haga referencia a ella estará incompleto. Insta pues a la Comisión a que reconsidere su decisión e incluya un artículo que reconozca la validez de la cláusula Calvo en los contratos.

67. En lo que respecta al proyecto de artículos adoptado por la Comisión en primera lectura, en general, su delegación apoya lo esencial de los artículos 1 a 7, aunque cree que es preciso aclarar algunos de ellos. Por ejemplo, México preferiría que el párrafo 2 del artículo 1 se redactara de modo que quedara claro que la protección diplomática de no nacionales constituye una excepción a la norma general de la nacionalidad de la reclamación. En el artículo 2, bastaría con indicar que los Estados que decidan ejercer la protección diplomática deberán hacerlo con arreglo al proyecto de artículos. En el artículo 6, la expresión “nacionalidad efectiva”, de profunda raigambre en la terminología internacional, sería preferible a la de nacionalidad “predominante”.

68. La Comisión se planteó si el Estado de nacionalidad de un buque debería estar facultado para ejercer la protección diplomática en nombre de la tripulación. Su delegación cree que las excepciones a la norma de la nacionalidad de la reclamación deben limitarse a casos en que exista un vínculo real entre el individuo que debe ser protegido y el Estado que ejerza tal protección en su nombre, situación que no siempre se da en el caso de las tripulaciones.

69. Su delegación toma nota de la decisión de la Comisión de incluir en su programa de trabajo el tema titulado “Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional”. Aun constatando el cambio de enfoque del tema, sigue preocupando a su delegación el alcance del estudio y la forma definitiva que pueda

adoptar. Algunos aspectos del tema son muy complejos y es dudoso que su estudio contribuya a la codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional. La propia Comisión duda sobre el posible resultado de su labor, tal como se indica en el párrafo 512 del informe. Por lo tanto, su delegación sugiere que el Grupo de Estudio elabore un análisis concreto de las razones que justifican el estudio y los aspectos concretos que serán examinados.

70. Por último, su delegación cree que ha llegado el momento de revisar el Estatuto de la Comisión a la luz de las necesidades actuales. Es evidente, por ejemplo, que algunas disposiciones del Estatuto, como el párrafo 3 del artículo 26, ya no tienen razón de ser.

Declaración del Presidente de la Corte Internacional de Justicia

71. **El Sr. Guillaume** (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que, para finales de 2002, la Corte habrá dictado tres importantes fallos sobre cuestiones de fondo y varias resoluciones procesales; no obstante, el número de asuntos que figuran en su registro es muy elevado y 24 están aún pendientes de resolución. La Corte ha ido sentando jurisprudencia en un número de ámbitos cada vez mayor, incluidas las normas relativas a los derechos humanos y el derecho del medio ambiente.

72. En el período de entreguerras, la Corte Permanente de Justicia Internacional abordó la cuestión de los derechos de las minorías en el caso de los *Ciudadanos alemanes en Polonia* de 1923, el caso relativo al *Trato de los nacionales polacos y otras personas de origen o lengua polaca en el Territorio de Danzig* de 1932, el caso de las *Escuelas para minorías en Albania* de 1935 y el caso relativo a la *Conformidad de determinados decretos legislativos con la constitución de la Ciudad Libre* de 1935. La Corte declaró que cuando la ley prescribe claramente un trato igual no deben producirse discriminaciones por la vía de los hechos y que es posible que para lograr la igualdad de hecho sea necesario dispensar un trato desigual con el fin de obtener un resultado que establezca un equilibrio entre situaciones diferentes, sentando con ello las bases de la política de discriminación positiva en favor de las minorías y, más adelante, de la política de acción afirmativa. También declaró que todas las personas deben saber de antemano si sus actos son lícitos o punibles.

73. En varias ocasiones, la Corte Internacional de Justicia ha debido pronunciarse sobre el fondo y el alcance de la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. En una opinión consultiva de 1951 afirmó que las naciones civilizadas reconocían los principios que subyacen a la Convención como obligatorios para los Estados, aun cuando no existiera ninguna obligación convencional al respecto. Más recientemente, en el recurso interpuesto por Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia, la Corte ordenó en dos ocasiones medidas provisionales a petición del Gobierno de Sarajevo y declaró su competencia para conocer del asunto porque, cuando la Convención es aplicable, no es necesario determinar si los actos objeto de la demanda fueron cometidos durante un conflicto armado. Aunque la competencia para enjuiciar a los presuntos autores de tales delitos se limita a los tribunales del Estado en cuyo territorio se cometió el acto, la obligación de los Estados partes en la Convención de prevenir y sancionar el delito de genocidio no está territorialmente limitada. En un fallo de 1996, la Corte declaró que la Convención contempla la responsabilidad del Estado no sólo cuando incumple sus obligaciones de prevención y sanción, sino cuando es el propio Estado el que comete el delito de genocidio. No obstante, en 2001 Yugoslavia solicitó la revisión de ese fallo y la Corte tendrá que pronunciarse sobre esa petición antes de entrar a decidir sobre el fondo del asunto.

74. La Corte también ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre los derechos de los pueblos. En su opinión consultiva de 1971 en el caso relativo a las *Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados de la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África Sudoccidental)*, no obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, la Corte declaró que, en relación con Namibia, Sudáfrica se había comprometido a observar y respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos sus habitantes sin distinción por motivos de raza, que la política de apartheid aplicada por Sudáfrica constituía una violación flagrante de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y que la presencia de Sudáfrica en Namibia era ilegal. En su opinión consultiva de 1975 en el caso relativo al *Sáhara Occidental*, la Corte analizó el derecho de los pueblos a la libre determinación a la luz del párrafo 2 del artículo 1 de la Carta y del posterior desarrollo del derecho internacional en relación con los territorios no autónomos, y llegó a la conclusión de que la descolonización del Sáhara Occidental debe llevarse a cabo de

acuerdo con el principio de libre determinación mediante la expresión libre y auténtica de la voluntad de los pueblos del territorio.

75. La Corte también ha dictado varios fallos en el ámbito del derecho humanitario. En el caso del *Canal de Corfú* de 1949, declaró que los Estados pueden estar vinculados no sólo por las obligaciones contraídas en virtud de las convenciones, sino también por las que se derivan de determinados principios generales ampliamente reconocidos que constituyen consideraciones elementales de humanidad y que son todavía más rigurosos en tiempo de paz que en estado de guerra. La Corte esclareció esa doctrina en el caso de las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra Estados Unidos de América)* de 1986, afirmando que el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 define ciertas normas que deben aplicarse en los conflictos armados no internacionales y que esas normas constituyen criterios mínimos que se añaden a las normas más elaboradas que también se aplican a los conflictos internacionales. Por último, en su opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de las armas nucleares* de 1996, emitida a petición de la Asamblea General, la Corte llegó a la conclusión de que, por regla general, el uso de las armas nucleares era contrario al derecho humanitario aplicable en los conflictos armados pero que, teniendo en cuenta el estado actual del derecho internacional y los elementos de hecho a su disposición, no podía determinar definitivamente si su uso sería legal en circunstancias extremas de legítima defensa en que estuviera en juego la propia supervivencia del Estado.

76. En otros casos, la Corte se ha pronunciado sobre el particular sin que se hubiera solicitado su opinión. En el caso *Barcelona Traction* de 1970, distinguió entre las obligaciones *erga omnes* de un Estado frente a la comunidad internacional en su conjunto y las contraídas en relación con otro Estado en el ámbito de la protección diplomática; entre las primeras destacan la prohibición de los actos de agresión y del genocidio, la protección frente a la esclavitud y la discriminación racial y el derecho de los pueblos a la libre determinación. Y en el caso *LaGrand* de 2001, la Corte declaró que los párrafos 1 y 2 del artículo 36 de la Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares confieren derechos no sólo al Estado que envía sino también a la persona detenida.

77. Así pues, la Corte ha contribuido significativamente al avance de los derechos humanos. Su postura en relación con el alcance de las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio influyó en la redacción de los artículos 19 y siguientes de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados; sus opiniones sobre el apartheid y sobre el derecho de los pueblos a la libre determinación han terminado por ser universalmente aceptadas; el concepto de obligación *erga omnes* ha pasado a formar parte del derecho positivo; y se acepta de modo general que el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra establece normas elementales aplicables a todos los conflictos armados. Al calificar determinadas obligaciones de consuetudinarias y considerarlas obligaciones *erga omnes*, la Corte ha tratado de imponer a todos los Estados una serie de normas comunes derivadas de los principios elementales de humanidad invocados en el caso del *Canal de Corfú* y ha sentado las bases de un derecho consuetudinario universal que, sin poner en entredicho el derecho convencional, es obligatorio para todos.

78. El modo en que la aplicación de conceptos generales puede contribuir al avance del derecho en ámbitos específicos se ha puesto de relieve no sólo en las normas relativas a los derechos humanos sino también, más recientemente, en el derecho del medio ambiente. Ya en 1949, la Corte declaró en el caso del *Canal de Corfú* que todos los Estados tienen la obligación de impedir que su territorio sea utilizado con su conocimiento para realizar actos que menoscaben los derechos de los demás Estados, una obligación particularmente relevante en cuestiones ambientales. Del mismo modo, en el caso *Barcelona Traction*, afirmó que ciertas obligaciones relacionadas con la protección del medio ambiente probablemente constituyen obligaciones de los Estados para con la comunidad internacional en su conjunto.

79. Más recientemente, la Corte ha desarrollado esta posición de manera exhaustiva. En su opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de las armas nucleares* de 1996, la Corte recalcó que el derecho internacional actual hace especial hincapié en importantes consideraciones de índole ecológica que eran pertinentes en asuntos relacionados con el derecho de los conflictos armados y la legalidad de la legítima defensa. El medio ambiente es el espacio donde se desenvuelve la vida y de él depende la calidad de vida y la propia salud de los seres humanos, incluidas las

generaciones futuras. En el caso relativo al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros* de 1997, la Corte resaltó la necesidad de llevar a cabo actividades de vigilancia y protección dado el carácter a menudo irreversible de los daños al medio ambiente. Cuando los Estados emprenden nuevas actividades o continúan las iniciadas en el pasado es preciso tener en cuenta nuevas normas y criterios; el concepto de desarrollo sostenible expresa a la perfección la necesidad de conciliar el desarrollo económico y la protección ambiental.

80. En el siglo XX han surgido nuevas ramas del derecho internacional y se ha producido una eclosión de tribunales internacionales especializados. En su calidad de principal órgano judicial de las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia es la única institución que puede abarcar todos los ámbitos del derecho, otorgándoles un lugar apropiado dentro del esquema general, tal como se desprende de su jurisprudencia en los ámbitos de los derechos humanos y el derecho del medio ambiente. Es intención de la Corte perseverar en estos esfuerzos con la confianza renovada de los Estados.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.